

Documento TOL810.009

Jurisprudencia

Cabecera: Delito de Deslealtad. Presunción de inocencia. Aplicación indebida del tipo.. Delito de deslealtad

Jurisdicción: Militar

Ponente: [Javier Juliani Hernán](#)

Origen: Tribunal Supremo

Fecha: 01/12/2005

Tipo resolución: Sentencia

Sala: Quinta

Sección: Primera

Número Recurso: 79/2005

ENCABEZAMIENTO:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Diciembre de dos mil cinco.

Visto el recurso de casación número 101/79/2005, que pende ante esta Sala, interpuesto por el Guardia Civil Don Rogelio, representado por el Procurador de los Tribunales Don Roberto Granizo Palomeque, bajo la dirección letrada de Doña María de los Angeles González Gómez, contra la sentencia de fecha 15 de marzo de 2005, dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero, en el Sumario 13/03/04 , seguido por un presunto delito de deslealtad y en la que se le condena a la pena de seis meses de prisión, que llevará consigo las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Habiendo sido parte el Excmo. Sr. Fiscal Togado y concurriendo a dictar Sentencia los Excmos. Sres. arriba mencionados, bajo la ponencia del Sr.D. JAVIER JULIANI HERNÁN, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- El Tribunal Militar Territorial Primero dictó sentencia el día 15 de marzo de 2005, en el sumario número 13/03/04 , que contiene los siguientes hechos probados:

<<Que en la madrugada del día 19 de octubre de 2003, en el kilómetro 987 de la carretera Cádiz- La Junquera, tarde del día 24 de agosto de 2002 (sic), se instaló un servicio de control de alcoholemia por personal del Destacamento de Benicarló del Subsector de Tráfico de Castellón, al mando del Sargento D. Lázaro, componiendo la fuerza el Cabo 1º D. Jose Ramón y el Guardia D. Carlos José, así como los Guardias D. Rogelio, acusado en las presentes actuaciones, D. Carlos Daniel y D. Luis Miguel. Mientras el Sargento Lázaro indicaba a los conductores [de] vehículos aleatoriamente seleccionados que se desviarán a una explanada cercana, los tres guardias citados en último lugar efectuaban un control inicial con aparatos de punteo, enviando sólo a quienes diere[n] positivo hacia la furgoneta de atestados, donde se procedía a practicar la prueba. Hacia las 4.35 horas se ordenó parar al vehículo Opel Corsa, con placa de matrícula HW-....-ER, practicando a su conductora la comprobación inicial el acusado, quien la acompañó a la furgoneta de atestados, donde el Guardia Carlos José realizó la prueba por tres veces, toda

vez que una de ellas no resultó válida, y arrojando en las otras dos ocasiones resultado positivo (0,47 y 0,46 miligramos de alcohol por litro de aire expirado). Los correspondientes tickets con el resultado positivo, de acuerdo con el procedimiento usual fueron entregados al Guardia que había detenido el vehículo, en este caso el acusado, al objeto de formalizar la denuncia, lo que no hizo. En esos momentos se procedió a desmontar el servicio, pues recibieron aviso por radio de haberse producido un accidente. Ya de vuelta en el Destacamento, el Sargento, al preguntar por el resultado del control, y al recibir la noticia de que sólo había tres positivas, cuando recordaba que se trataba de cuatro, fue informado por el Cabo 1º de que el Guardia Rogelio no había formulado la denuncia en el último caso. Como quiera que el Sargento hubiese visto los correspondientes tickets, llamó extrañado al acusado, quien el [le] respondió que no había dado positivo, pues la conductora sólo había dado 0,29 miligramos.>>

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la mencionada sentencia es del siguiente tenor literal:

<<DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Rogelio como autor de un delito de deslealtad, del artículo 115 del Código penal militar , a la pena de SEIS MESES de prisión, que llevará consigo las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y con el efecto de pérdida de tiempo para el servicio, para el cumplimiento de la[s] cual le será de abono todo el tiempo que haya estado privado de libertad, como arrestado, detenido o preso preventivo, por estos mismos hechos y sin exigencia de responsabilidades civiles.>>

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal de Don Rogelio, anunció su propósito de interponer contra la misma recurso de casación, que se tuvo por preparado por auto del Tribunal Militar Territorial Primero de fecha 22 de junio de 2005 , emplazándose seguidamente a las partes para que compareciesen ante esta Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones de instancia, la representación procesal de Don Rogelio, presenta escrito formalizando el recurso de casación, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 26 de julio de 2005, en el que se formula un único motivo de casación sobre la base al artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 115 del Código Penal Militar , aunque también invoca al desarrollar dicho motivo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

QUINTO.- Dado traslado del recurso presentado al Excmo. Sr. Fiscal Togado, éste mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 22 de septiembre de 2005, solicita la inadmisión y en su defecto la desestimación de la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia y la estimación del motivo relativo a la indebida aplicación del artículo 115 del Código Penal Militar , en el recurso interpuesto por la representación del Guardia Civil Don Rogelio, y se revoque la sentencia combatida, dictando una nueva.

SEXTO.- Dado traslado del escrito presentado por el Fiscal Togado a la representación procesal de Don Rogelio, presenta escrito de alegaciones ante el Registro General de este Tribunal Supremo el día 5 de octubre de 2005, en el que se ratifica en todos los términos de su escrito de formalización del recurso presentado el día 26 de julio de 2005.

SEPTIMO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista, por Providencia de fecha 25 de octubre de 2005, se señala para deliberación, votación y fallo del recurso el día veintidós de noviembre de dos mil cinco, a las diez treinta horas, lo que se llevó a efecto, con el resultado que se expresa y conforme a los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal formula el recurrente un único motivo de casación por aplicación indebida del artículo 115 del Código Penal Militar , no obstante lo cual al iniciar el desarrollo del motivo invoca -sobre la base del artículo 325 de la Ley Procesal Militar y en relación con el artículo 24.2 de la Constitución Española - la vulneración del principio de presunción de inocencia, que luego no concreta, pues no trata de demostrar en modo alguno que el relato fáctico o

parte de él no se encuentre soportado en una mínima prueba de cargo. Aduce, por otra parte, que la manifestación efectuada por el acusado no incorpora el elemento de lesividad preciso para afectar el bien jurídico del servicio, ni la valoración como delictiva resulta proporcionada a la escasa gravedad del hecho, ni la respuesta punitiva es conforme al principio de intervención mínima. Afirma que, aunque la lealtad constituye un valor relevante en el ámbito castrense, no puede resultar exigible jurídicamente hasta el punto de que su transgresión constituya delito siempre. Insiste en que en la sentencia no se menciona perjuicio alguno para el servicio y en la escasa gravedad de los hechos acontecidos.

Por su parte el Ministerio Fiscal, tras señalar que no se ha producido vulneración alguna del principio de presunción de inocencia y que el órgano sentenciador, para fijar su relato histórico, tuvo prueba suficiente, obtenida con todas las garantías legales, examina los elementos del tipo delictivo, concluyendo que éste exige que, sentada la condición de militar del acusado y que la información falsa lo sea sobre asuntos del servicio, la conducta desleal tenga aptitud para perjudicar el servicio y que tal perjuicio ha de tener la intensidad suficiente para constituir ilícito penal; esto es, que el perjuicio sea grave, por lo que, en el presente caso, desvinculada en la propia sentencia la información inveraz de la tramitación de la denuncia, y limitado el perjuicio poco menos que a una alteración estadística en el número de controles positivos efectuados, entiende que se ha producido una indebida aplicación del artículo 115 del Código Penal Militar, por lo que solicita la estimación del recurso y la revocación de la resolución combatida, dictándose nueva sentencia.

Así las cosas, hemos de significar en primer término y por lo que se refiere a la invocada vulneración del principio de presunción de inocencia, que el recurrente -como ya anticipábamos- no expresa alegación alguna encaminada a denunciar un posible vacío probatorio y la consecuente inexistencia de prueba de cargo que sustente el relato fáctico contenido en la sentencia o sobre la posible ilicitud de la obtenida. Lejos de ello y de negar que se encuentre acreditado que los hechos se produjeron en la forma en que se describe en la sentencia, lo que realmente pretende es argumentar, sobre la base de los propios hechos que se declaran probados, que en la conducta del acusado no podía haber dolo ni intención de engañar, ocultar la verdad o mentir, puesto que la realidad era que ajustándose al ordenamiento vigente la conductora había dado negativo. Para afirmar tal cosa el recurrente se apoya en el propio relato fáctico, que reconoce que la conductora fue sometida en total a cuatro pruebas de alcoholemia, para sostener a continuación que se sobrepasó el máximo de pruebas permitido por la ley y concluir que "la denuncia no podía ser puesta, lo que conlleva que cuando el procesado fue preguntado por su superior respondiera que había dado negativa" y que, como consecuencia de ello, no se podía producir perjuicio para el servicio.

Tal argumentación no puede ser acogida, pues ha quedado acreditado que, practicada a la conductora la prueba de alcoholemia por tres veces, toda vez que una de ellas no resultó válida, arrojó en las otras dos ocasiones resultado positivo (0,47 y 0,46 miligramos de alcohol por litro de aire expirado), que los correspondientes tickets con el resultado positivo, de acuerdo con el procedimiento usual fueron entregados al Guardia Rogelio al objeto de formalizar la denuncia y que éste no lo hizo, y que, posteriormente, al preguntar el Sargento por el resultado del control, y ser informado por el Cabo 1º de que el Guardia Rogelio no había formulado la denuncia, y llamar el Sargento extrañado al acusado, éste se limitó a responder "que no había dado positivo, pues la conductora sólo había dado 0,29 miligramos", por lo que resulta evidente el comportamiento mendaz del acusado, sin que pueda excusarse en una supuesta irregularidad en la tramitación, que ni fue advertida antes de decidirse a no formular la denuncia, ni precisada ante su superior al ofrecer su respuesta sobre lo acaecido, ni en la alegada falta de intención de mentir, pues excede del relato fáctico y del marco en el que opera la presunción de inocencia y no se compadece con los términos de dicha respuesta, según se recoge en el factum.

En definitiva, no puede acogerse la vulneración del principio de presunción de inocencia invocada, porque el Tribunal de Instancia, para establecer su relato histórico, tuvo prueba suficiente, obtenida con todas las garantías legales y, además, la presunción de inocencia, como ha reiterado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo, no puede referirse a la culpabilidad, sino en el sentido de no autoría o participación en los hechos, ni a través de la invocación de haberse conculcado tal presunción puede pretenderse imponer una valoración jurídica de los hechos distinta a la que ha efectuado el Tribunal a quo sin que, en fin, pueda confundirse la existencia de prueba de cargo con la posible discrepancia de la valoración que pueda hacer el Tribunal de Instancia (Sentencias de esta Sala de 3 de

mayo de 2004 y 4 de marzo y 11 de abril de 2005).

SEGUNDO.- Por lo que refiere a la posible aplicación indebida del artículo 115 del Código Penal Militar , hemos de significar que, pese a que el Ministerio Fiscal, según se hace constar en la sentencia impugnada, no explicitara en su escrito de conclusiones provisionales, ni en su informe oral, sobre cual de las dos modalidades del delito de deslealtad previstas en el artículo 115 del Código Penal Militar venía referida la acusación -aunque solicitara en ambos trámites la imposición de la pena de seis meses de prisión, de duración inferior a la mínima aplicable a la conducta típica prevista en el primer párrafo del indicado precepto-, el Tribunal de instancia incardina la conducta del acusado en este tipo básico, que castiga al militar que sobre asuntos del servicio diere a sabiendas información falsa, y ello porque entiende el Tribunal que no se trató de una simple desnaturalización, que no faltara sustancialmente a la verdad, sino de una información netamente falsa.

Pues bien, con respecto al tipo aplicado, la Jurisprudencia de la Sala ha venido precisando sus elementos y declarando que la lealtad en el ámbito castrense es un valor exigido por las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas que debe presidir las relaciones entre militares. El delito de deslealtad por el que viene condenado el recurrente es esencialmente doloso y debe concurrir el elemento intencional de faltar a sabiendas a la verdad con la finalidad de engañar o confundir al destinatario de la información, aunque el dolo no deba abarcar ningún resultado porque el delito es de mera actividad. donde el resultado coincide con la realización de la conducta que la norma prohíbe. En este sentido, no puede haber duda de que en el presente caso, como bien se afirma por la Fiscalía Togada, y pese a las protestas del recurrente de que la información dada por el acusado no fue inveraz, es lo cierto que su conducta fue mendaz, ya que faltó claramente a la verdad a un superior cuando fue preguntado sobre la razón por la que no había formulado la denuncia.

Ahora bien, que nos encontremos ante un delito de actividad no significa que la conducta para ser punible no deba ser antijurídica y resultar lesiva para el bien jurídico que se afecta o se pone en peligro. Cualquiera que sea la modalidad del delito de deslealtad de las previstas en el artículo 115 del Código Penal Militar -la deslealtad referida a la información netamente falsaria del tipo delictivo básico o la referida a la información que, sin faltar sustancialmente a la verdad, la desnaturalizare-, en ambas figuras delictivas, aunque se asienten en el grave quebranto de la relación de confianza en el ámbito funcional que se produce cuando se facilita información falsa o desnaturalizada sobre asuntos del servicio, se requiere no sólo que la información guarde relación con éste, que es el contexto en que la deslealtad se produce, sino que por sus características tenga aptitud para perjudicarlo, resultando atípicas las mendacidades que no guarden aquella vinculación o que por sus características no incorporen el dato de lesividad (Ss. de 5 de abril de 2001, 22 de marzo y 1 de abril de 2002 y 13 de marzo de 2003).

Si aplicamos dicha doctrina al supuesto contemplado, hemos de significar que se desprende con toda claridad de los hechos probados que se contienen en la sentencia, que la conducta del Guardia imputado por lo que se refiere a la tramitación de la denuncia podía ser merecedora de reproche, pero como la propia sentencia impugnada afirma "los hechos que se han imputado al acusado no son los de no haber tramitado la denuncia correspondiente, sino haber dado información falsa cuando se le hubiere preguntado por las razones de su comportamiento anterior", sin que en el relato fáctico se recoja de que manera el servicio pudo perjudicarse en razón de la inveraz manifestación del acusado, ni se haga referencia alguna sobre tal cuestión en la fundamentación de la sentencia. Parece que razonablemente ha de colegirse que el perjuicio para el servicio se produce en el momento en el que el acusado permitió que la conductora se alejara del lugar sin formular denuncia en su contra, y poco podía suponer, a los efectos de subsanar su conducta en la tramitación de la denuncia, el reconocimiento por el acusado de la realidad de lo acaecido. Aunque el acusado ofreció una respuesta mendaz, posiblemente para eludir la responsabilidad por su indebida actuación, de tal respuesta falsaria, por sí misma, no aparece - como apunta el Ministerio Fiscal- que se derivara un perjuicio de entidad suficiente para integrar el tipo delictivo por el que ha sido condenado. Hemos de reiterar lo antes dicho, y como también señala la jurisprudencia de la Sala antes citada, confirmar que no toda manifestación contraria a la verdad constituye en si misma delito de deslealtad, sino sólo la transmisión de información que objetivamente, por su contenido, tenga entidad bastante para afectar al servicio y merecer una respuesta punitiva.

En consecuencia, el recurso debe estimarse.

TERCERO.- 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,

FALLO:

Que ha lugar al Recurso de Casación 101/79/2005, interpuesto por la representación procesal del Guardia Civil Don Rogelio, contra la sentencia de fecha 15 de marzo de 2005, dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero, en el Sumario 13/03/04 y en su virtud casamos y anulamos la referida Sentencia. Sin costas.

Comuníquese esta Sentencia y la que a continuación se dicte al Tribunal de instancia, a los efectos legales oportunos, y al que se devolverán las actuaciones que en su día elevó a esta Sala.

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

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

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Diciembre de dos mil cinco.

En el Sumario 13/03/04, procedente del Tribunal Militar Territorial Primero, seguido por delito de "Deslealtad" contra el Guardia Civil Don Rogelio, con D.N.I. núm. NUM000, nacido el 24 de abril de 1951 en Cáceres, hijo de Lorenzo y de Inés, dictó Sentencia de fecha 15 de marzo de 2005 , en que se condenó a dicho procesado como autor responsable de un delito de "Deslealtad", previsto y penado en el artículo 115 del Código Penal Militar , a la pena de seis meses de prisión; la cual fue recurrida por la representación del acusado habiendo sido casada y anulada por otra de esta misma fecha de la Sala 5ª del Tribunal Supremo, habiendo procedido a dictar segunda Sentencia su Presidente y los Magistrados que se mencionan, bajo la ponencia del Sr.D. JAVIER JULIANI HERNÁN, quien expresa el parecer de la Sala.

Antecedentes Segunda Sentencia:

UNICO.- Se dan por reproducidos los hechos probados de la Sentencia de instancia.

Fundamentos Jurídicos Segunda Sentencia:

PRIMERO.- Se tienen por reproducidos en esta segunda Sentencia las consideraciones contenidas en el Fundamento de Derecho Segundo de la primera, en cuanto que se aprecia la indebida aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 115 del Código Penal Militar ; procediendo en consecuencia dictar Sentencia absolutoria a favor de la parte recurrente.

SEGUNDO.- No Procede hacer pronunciamiento alguno sobre costas por administrarse gratuitamente la justicia militar de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar

En consecuencia,

Fallo Segunda Sentencia:

Que debemos absolver y absolvemos libremente al Guardia Civil Don Rogelio, del delito de "Deslealtad"

por el que ha venido acusado y fue condenado en Sentencia de fecha 15 de marzo de 2005, dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero en el Sumario 13/03/04 . Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Javier Juliani Hernán , estando la misma celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.