



Roj: **STS 2658/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2658**

Id Cendoj: **28079150012022100056**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2022**

Nº de Recurso: **40/2021**

Nº de Resolución: **58/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **CLARA MARTINEZ DE CAREAGA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMT 53/2021,**
STS 2658/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 58/2022

Fecha de sentencia: 27/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL

Número del procedimiento: 40/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/05/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Clara Martínez de Careaga y García

Procedencia: TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL TERCERO

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

Transcrito por: MEM

Nota:

RECURSO CASACION PENAL núm.: 40/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Clara Martínez de Careaga y García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 58/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Fernando Pignatelli Meca

D.^a Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Rodera

D. Fernando Marín Castán



D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 27 de junio de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 101-40/2021, interpuesto por la Cabo del Ejército de Tierra D^a Raquel , representada por el procurador de los Tribunales D. Clemente de la Cruz Rodríguez Arce, bajo la dirección letrada de D. José Antonio Cumplido González, contra la Sentencia de fecha 11 de mayo de 2021, dictada por el Tribunal Militar Territorial Tercero en las Diligencias Preparatorias 32/01/2020, por la que se le condenó a la pena de CUATRO MESES DE PRISIÓN, por el delito de "abandono de residencia", previsto y penado en el artículo 56 del Código Penal Militar. Ha sido parte recurrida el Fiscal Togado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Clara Martínez de Careaga y García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Tribunal Militar Territorial Tercero, Diligencias Preparatorias 32/01/20, dictó Sentencia, cuya declaración de **Hechos Probados** es la siguiente:

" **PRIMERO.- Resultan probados, y así expresamente se declara, los siguientes hechos:**

Que la Cabo, militar profesional del Ejército de Tierra, con compromiso de larga duración, D^a. Raquel , con los datos de filiación que se han reseñado anteriormente y que se dan por reproducidos, por Resolución 2/19864/19, de 17 de diciembre de 2019, del General Director de Personal actuando por delegación de competencias (BOD N^o 249, de 23 de diciembre) fue destinada con carácter forzoso al Batallón del Cuartel General la Brigada "Aragón" I (Zaragoza), debiendo incorporarse a dicha Unidad no más tarde del día 28 de enero de 2020.

El día 22 de enero de 2020 la Cabo Raquel remitió a su Unidad un Fax acompañando informe de baja médica inicial por enfermedad común por "vértigos e hipoacusia bilateral en estudio, no desplazarse", firmado por médico de Adeslas en modelo del Instituto de la Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) y con fecha inicial 20 de enero de 2020, e informe médico de la Policlínica San Fernando, firmado por el mismo facultativo médico que suscribía el parte inicial, también con fecha 20 de enero de 2020, en el que se expresa "paciente: Raquel , no puede desplazarse a su lugar de trabajo por **medios propios**" y se fijaba una duración probable de la baja de 15 días. Fecha a partir de la cual se mantienen conversaciones por la 1^a sección del Batallón de destino con la Cabo para formalizar de forma correcta la baja médica, indicándole que la justificación presentada para no desplazarse por **medios propios** no le impide su desplazamiento por otros **medios**.

El 27 de enero de 2020 la Cabo remitió a la Unidad un nuevo Fax al que acompaña un nuevo informe médico de fecha 27 de enero de 2020, suscrito también por el mismo facultativo que el informe de baja médica inicial y el informe de 20 enero de 2020, en el que se expone que la paciente Raquel padece un cuadro de vértigos con hipoacusia pendiente de valoración por especialista (Otorrino) y se indica que no puede desplazarse sola a su lugar de trabajo por **medios propios**.

El día 30 de enero de 2020 la Cabo Raquel envió a su Unidad de destino un nuevo Fax remitiendo el anexo II de la Instrucción 11/2013, de 14 de enero, de la Subsecretaría de Defensa, por la que se dictan normas sobre la determinación y control de las bajas temporales para el servicio del personal militar (Parte de solicitud de baja temporal para el servicio), en el que, por contingencia común, solicitaba la baja temporal para el servicio durante 15 días, proponiendo como lugar de residencia, durante dicha baja, un domicilio de la localidad de Badajoz. Anexo al que acompañaba informe médico inicial de baja, en modelo ISFAS, de fecha 20 de enero de 2020, anteriormente mencionado, y el referido informe médico de fecha 27 de enero de 2020.

El Jefe del Batallón del Cuartel General de la Brigada Aragón I, el día 3 de febrero de 2020, remitió a la Cabo Raquel un oficio elaborado por el Sistema de Mensajería del Ministerio de Defensa (SIMENDEF), en el que se hacía constar, resumidamente, que con arreglo a lo dispuesto por la de la Instrucción 11/2013, de 14 de enero, de la Subsecretaría de Defensa, por la que se dictan normas sobre la determinación y control de las bajas temporales para el servicio del personal militar, y lo dictaminado por la Asesoría jurídica de FUTER (remitido por SIMENDEF de 25 de marzo de 2019), en los procedimientos de determinación de baja temporal para el servicio derivada de una contingencia común, la competencia para resolver corresponde al Jefe de la Unidad previo dictamen o informe preceptivo y vinculante de la Sanidad Militar, y se le comunicaba que "deberá efectuar su presentación en la Oficina de Personal (S-1) de la Plana Mayor del Batallón del Cuartel General (Carretera de Huesca Km. 7,5. Zaragoza) el día 4 de febrero de 2020, con el plazo máximo de las 13.00 horas del mencionado día, para, con su presentación en los Servicios Sanitarios de la Base, la verificación del dictamen médico y realización del preceptivo y vinculante informe de la Sanidad Militar, previo a la resolución de su solicitud de baja



por mi autoridad". Oficio que se cursó por burofax y cuya recepción consta se efectuó por la propia interesada en la localidad de Badajoz el 3 de febrero de 2020.

La Cabo Raquel el día 4 de febrero de 2020 no se presentó en la Unidad. Pero, ese mismo día, envió un fax al Jefe del Batallón del Cuartel General de la Brigada "Aragón" I en el que le reiteraba que, según el nuevo informe médico que se acompaña, de fecha 4 de febrero de 2020, firmado por el mismo facultativo que suscribió el informe de baja médica inicial y los anteriores informes médicos, la paciente Raquel no puede desplazarse sola a su lugar de trabajo al persistir la sintomatología. Fax al que se acompañaba también un primer informe médico de baja sucesivo de confirmación de baja, en modelo ISFAS, de fecha 4 de febrero de 2020, suscrito también por igual facultativo médico, y por un periodo de duración probable de 15 días.

El mismo día 4 de febrero de 2020 el Teniente Coronel Jefe del Batallón del Cuartel General de la Brigada "Aragón" I adoptó resolución motivada en la que se desestimaba a la Cabo Raquel la solicitud de baja temporal para el servicio al no disponer del preceptivo y vinculante informe de la Sanidad Militar tal y como se había comunicado a la interesada. Resolución que fue notificada a la Cabo a través de burofax recepcionado por ésta el 5 de febrero de 2020.

Resolución de 4 de febrero de 2020 que fue recurrida en alzada, siendo éste resuelto por el General Jefe de la Brigada "Aragón" I en el sentido de acordar la terminación del procedimiento por entender que la recurrente había visto satisfecha extraprocesalmente su solicitud de concesión de la baja médica.

El día 5 de febrero de 2020 se recibió en el Batallón del Cuartel General de la Brigada "Aragón" I un fax de la Cabo Raquel en el que ésta, en relación con la Resolución que le había sido comunicada, manifestaba que no se negaba a presentarse en la Unidad, sino que, al encontrarse en una plaza diferente a la del destino y para no contrariar las indicaciones del facultativo respecto al desplazamiento, solicitaba que, de acuerdo con lo previsto en el último párrafo del apartado sexto, punto tres de la IT 1/2013, se recabase el apoyo de la Sanidad Militar de la Plaza de Badajoz, volviendo a acompañar en dicho fax el informe médico de fecha 4 de febrero de 2020.

El Teniente Coronel Jefe del Batallón del Cuartel General de la Brigada "Aragón" I ese mismo día 5 de febrero de 2020 contestó a la Cabo Raquel mediante oficio, elaborado por SIMENDEF, expresándole que, habiendo sido desestimada su solicitud de baja temporal para el servicio, se encontraba apta para el servicio por lo que no procedía la aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del apartado sexto, punto tres de la IT 1/2013 y se le comunicaba que se encontraba en situación de Falta a Lista.

La Cabo, no obstante, presentó mediante Fax, recibido en la Brigada Aragón I, el día 19 de febrero de 2020, un segundo informe médico de baja sucesivo o de confirmación de la baja inicial, en modelo ISFAS, de fecha 19 de febrero de 2020, firmado por el mismo facultativo médico que había firmado el informe de baja médica inicial, por un periodo de duración probable de 15 días. Parte al que acompañaba informe de la Policlínica San Fernando, suscrito por el mismo médico y del mismo día 19 de febrero de 2020 y en el que, tras el diagnóstico "*paciente: Raquel. Sufre un cuadro de vértigos, hipoacusia mixta O. Dcho. Pendiente de realizar RMN Craneal*", se especificaba "*no puede desplazarse a su lugar de trabajo*" y un documento referente al tratamiento de fecha 5 de febrero de 2020 y prueba diagnóstica de igual fecha 5 de febrero de 2020.

El Teniente Coronel Médico D. Isidro, Jefe del Servicio Sanitario de la Brigada "Aragón" I en la Base Militar (USBAD) "San Jorge" de Zaragoza, a la vista del documento recibido por Fax ese día 19 de febrero de 2020, que afirma que es lo primero que él tiene de la baja, justificó la baja que la Cabo había mandado y confirmó la baja temporal inicial para el servicio, de fecha 20 de enero de 2020, y la referida continuidad de tal baja de fecha 19 de febrero de 2020, pero ello hasta el día 12 de marzo de 2020. Fecha, esta última, para el que citó a la Cabo Raquel a fin de que se presentara en el Botiquín, conocerla y que le explicara cuál era su cuadro clínico.

El día 6 de marzo de 2020 la Cabo Raquel se presentó en su Unidad de destino para regularizar su situación y, por Resolución de ese mismo día 6 de marzo de 2020, del Jefe del Batallón "Aragón" I, se le concedió la baja temporal para el servicio por contingencia común, autorizándose a que la baja la pasase en el domicilio señalado en la localidad de Badajoz debiendo pasar revisión de la baja el día 12 de marzo de 2020 a través del botiquín de la Base existente en tal localidad.

Resolución de 6 de marzo de 2020 del Jefe del Batallón "Aragón" I que fue recurrida en alzada solicitando que la declaración de baja tuviere efectos desde el 20 de enero de 2020 o, subsidiariamente, desde el 28 de enero de 2020. Recurso de alzada que fue desestimado por Resolución del General Jefe de la Brigada "Aragón" I de fecha 15 de marzo de 2020.

El día 12 de marzo de 2020 la Cabo se presentó ante los servicios sanitarios de la Base "San Jorge", donde el Teniente Coronel Médico Jefe del Servicio Médico de la Brigada, a la vista de la resonancia magnética que la Cabo aportó, decidió darle el alta médica para el servicio, si bien recomendándole que acudiese a un otorrino



de la localidad de su destino. Fecha en la que también, por parte del Teniente Coronel Jefe del Batallón del Cuartel General de la Brigada "Aragón" I, se adoptó Resolución de alta para el servicio.

SEGUNDO.- Resultan probados, y así expresamente se declara, los siguientes hechos:

La Cabo Raquel presentó el día 17 de marzo de 2020 un nuevo Anexo II de la Instrucción 11/2013, de 14 de enero, de la Subsecretaría de Defensa (Parte de solicitud de baja temporal para el Servicio), por contingencia común, proponiendo como lugar de residencia durante la baja un domicilio en la localidad de Badajoz. Documento al que acompañaba, en primer lugar, un informe de baja médica, modelo ISFAS, firmado por el mismo médico que suscribió los anteriores partes e informes, con descripción diagnóstica: "*Ansiedad, Otomastoiditis dcha.*", en el que se señalaba como fecha inicial de baja el 16 de marzo de 2020 y se establecía una duración probable de la baja de 15 días; en segundo lugar, un informe del mismo facultativo, fechado el 16 de marzo, en el que se señalaba que la paciente no podía desplazarse a su lugar de trabajo por **medios** propios debido a la medicación que está tomando y, en tercer lugar, un informe de alta de urgencias de Quirón Salud, fechado el 13 de marzo, en el que se diagnostica "*Estado de Ansiedad*".

El Teniente Coronel Jefe del Batallón del Cuartel General de la Brigada "Aragón" I, acordó la baja temporal para el servicio de la Cabo Raquel autorizando su residencia en domicilio de la localidad de Badajoz, realizándose el seguimiento durante el estado de alarma por la COVID 19, por auxilio administrativo, a través del botiquín de la Base "General Menacho", sede de la Brigada "Extremadura", en Bótoa, Badajoz.

El 16 de junio de 2020 el Oficial Médico de la Base "General Menacho" en el informe médico del control de baja efectuado por auxilio administrativo, en observaciones, señaló que "*no se recomienda que conduzca pero sí puede desplazarse como acompañante*".

Finalizado el estado de alarma, el Teniente Coronel Jefe del Batallón del Cuartel General de la Brigada "Aragón" I en la Resolución, de fecha 22 de junio de 2020, de continuidad de baja temporal para el servicio, dispuso que la Cabo Raquel debería pasar la revisión de la baja el día 25 de junio de 2020 a las 09,00 horas en el botiquín de la zona "A" del Acuartelamiento "General Ricardos" de Zaragoza.

El 25 de junio de 2020 la Cabo Raquel se personó en el Botiquín de la Base Militar "San Jorge" y el Teniente Coronel Médico, Jefe de los Servicios Sanitarios de la Brigada, confirmó la baja si bien le dijo a la Cabo que volviese a verle el 1 de julio con un informe del psiquiatra, en el que se dijera cómo estaba e informando sí podía o no continuar en servicio activo en las Fuerzas Armadas y, en tal sentido, emitió el informe médico para las bajas temporales (modelo Sanidad Militar), dando continuidad a la baja por contingencias comunes iniciado el 17 de marzo, en el que se señaló, en observaciones, que se recomendaba pasar la baja en la plaza de Zaragoza, así como que debía presentarse en ese Servicio el día 1 de julio de 2020.

El Jefe del Batallón del Cuartel General de la Brigada "Aragón" I, **por Resolución de 26 de junio de 2020, concedió la continuidad de la baja temporal para el servicio por contingencia común, que venía siendo concedida la Cabo Raquel desde el 17 de marzo de 2020, pero modificando el lugar en el que se autorizaba a pasar la baja, autorizándola en la localidad de Zaragoza, exactamente en los alojamientos logísticos militares de la Base USBAD "San Jorge" en Zaragoza, debiendo pasar revisión de la misma el 1 de julio de 2020** y remitiendo cada 15 días parte de confirmación de la baja por su compañía. Resolución de 26 de junio de 2020 cuya notificación formal a la interesada no se acreditó durante el acto de la vista, conociendo no obstante la Cabo Raquel que la autorización de continuidad de la baja temporal para el servicio se le concedía modificando las condiciones anteriores, debiendo de permanecer residiendo durante tal continuidad de baja en la localidad de Zaragoza, donde se localiza su lugar de destino, y que tenía que presentarse en el Botiquín de la Base Militar "San Jorge" a pasar la siguiente revisión el día 1 de julio de 2020, momento en el que debería aportar a los Servicios Sanitarios de la Brigada "Aragón" I un informe del psiquiatra en el que se expusiera cómo estaba y se informase sobre sí podía o no continuar en servicio activo en las Fuerzas Armadas.

El día 1 de julio de 2020 la Cabo Raquel no se presentó en el Botiquín de la Base Militar "San Jorge" en Zaragoza para pasar la revisión de control y seguimiento de la baja, como tenía ordenado. Ese mismo día lo que hizo es remitir a su Unidad un Fax consistente éste en un sexto informe sucesivo o de confirmación de la baja inicial de 16 de marzo de 2013, datado el 30 de junio de 2020, en modelo ISFAS, y firmado por el mismo facultativo-médico de ADESLAS que había suscrito todos los informes médicos de baja, y un informe de la Policlínica San Fernando (Badajoz), en el que se indicaba que "*no puede desplazarse hasta su lugar de trabajo por **medios** propios*", datado también el 30 de junio de 2020 y firmado por el mismo médico que el sexto informe sucesivo o de confirmación de la baja.

Falta de presentación en la Unidad para el seguimiento y control de la baja de la que, el Teniente Coronel Jefe del Batallón del Cuartel General de la Brigada "Aragón" I, dio parte el día 3 de julio de 2020 al Juzgado Togado



Militar Territorial nº 32 con sede en Zaragoza, acumulándose éste a la instrucción seguida en las presentes Diligencias Preparatorias por Providencia de 8 de julio de 2020.

El día 8 de julio de 2020 la Cabo Raquel prestó declaración ante el Juzgado Togado Militar Territorial Tercero nº 32, donde manifestó estar dispuesta a reincorporarse a su Unidad de destino, circunstancia por la que se acordó por el Juzgado Togado Militar Territorial Tercero nº 32 su libertad provisional con fecha 9 de julio.

A partir del día 9 de julio de 2020 la Cabo regularizó su situación en el Batallón del Cuartel General de la Brigada "Aragón" I, concediéndole el Jefe del Batallón la continuidad de la baja temporal para el servicio desde el 10 de julio de 2020, autorizándola a residir durante la baja en el domicilio fijado por la interesada en la localidad de Zaragoza y acordando como fecha para la siguiente revisión, por el Botiquín de la Base Militar "San Jorge", el día 16 de julio de 2020.

Tras proseguir la baja temporal para el servicio sin otras incidencias, a solicitud de la Unidad de destino la Cabo Raquel fue citada para pasar reconocimiento médico no periódico en el Hospital Militar de Zaragoza y, finalmente, por Resolución 562/15440/20, de 9 de octubre de 2020, del General Jefe del Mando de Personal, adoptada por delegación de competencias (BOD nº 209, de 16 de octubre de 2020), la Cabo Raquel, cesó en su destino a partir del día siguiente a su publicación en el BOD, en aplicación del artículo 121.3 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, y pasó a la situación de servicio activo no destinable, quedando adscrita, a efectos administrativos, a la Subdelegación de Defensa en Badajoz".

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la citada Sentencia es del siguiente tenor literal:

"Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a la acusada, Cabo Dña. Raquel, por el delito de **ABANDONO DE DESTINO** previsto y penado en el artículo 56 del Código Penal Militar por el que se la había acusado en razón a su ausencia del destino durante el periodo de tiempo que abarcaba (sic) desde el 5 de febrero al 6 de marzo, ambos del año 2020.

Y que, asimismo, debemos **CONDENAR y CONDENAMOS** a la acusada, Cabo Dña. Raquel, por su participación directa y voluntaria en los hechos, al no haber permanecido, ni regresado al lugar de residencia fijado para pasar la continuidad de baja durante el periodo que abarca del 2 al 8 de julio de 2020, como autora responsable de un delito de **ABANDONO DE RESIDENCIA**, previsto y penado en el artículo 56 del Código Penal Militar, a la pena de **CUATRO MESES DE PRISIÓN**, cuya duración no le será de abono para el servicio, conforme determina el artículo 16 del mismo Código Penal Militar, con las accesorias de suspensión militar de empleo e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, conforme a los artículos 15 del Código Penal Militar y 56 del Código Penal, respectivamente".

TERCERO.- Por escrito presentado ante el Tribunal Militar Territorial Tercero de fecha 9 de junio de 2021, la representación de la recurrente anunció el propósito de interponer recurso de casación contra la referida Sentencia.

CUARTO.- Por auto de 17 de junio de 2021, el Tribunal Militar Territorial Tercero, acordó tener por preparado el recurso, remitir las actuaciones a esta Sala y emplazar a las partes para que, en el término de quince días pudieran comparecer ante ella para hacer valer sus derechos.

QUINTO.- El procurador de los Tribunales D. Clemente de la Cruz Rodríguez Arce, en representación de la recurrente, mediante escrito de 20 de julio de 2021 formalizó su anunciado recurso de casación, que basó en los siguientes motivos:

- 1.- Por infracción de Ley, según dispone el art 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- 2.- Por aplicación del art. 849.2 de la LECrim, error en la valoración de la prueba.

SEXTO.- Por escrito de 4 de octubre de 2021, el Fiscal Togado, examinados los antecedentes del procedimiento y tras el estudio de dicha Sentencia solicitó la desestimación del recurso de casación y la confirmación íntegra de la Sentencia impugnada.

SÉPTIMO.- Por providencia de 7 de abril del presente año, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, el siguiente día 3 de mayo a las 11'30 horas, lo que se llevó a efecto con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

La presente Sentencia ha quedado redactada por la Ponente con fecha 23 de junio de 2022 y se ha pasado, a continuación, a la firma del resto de miembros de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1. La Sentencia de 11 de mayo de 2021, del Tribunal Militar Territorial Tercero, condenó a la Cabo recurrente, D^a Raquel como autora de un delito de abandono de residencia, previsto y penado en el artículo 56 del Código Penal Militar, a la pena de cuatro meses de prisión, con las accesorias de suspensión militar de empleo e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

El Tribunal de instancia consideró cometido dicho delito al haberse ausentado la recurrente del lugar de residencia que se le había fijado, expresamente en Zaragoza (y más concretamente en los alojamientos logísticos militares de la Base USBAD "San Jorge"), por resolución de 26 de junio de 2020, del Jefe del Batallón del Cuartel General de la Brigada "Aragón" I, (Unidad en la que se encontraba destinada) para continuar una baja temporal para el servicio por contingencia común, habiendo permanecido fuera de dicha localidad desde el día 2 al 8 de julio de 2020.

Contra dicha Sentencia la defensa de la recurrente interpone el presente recurso extraordinario por interés casacional objetivo para la formación de la Jurisprudencia, en el que se articulan dos motivos de recurso que, de manera sintética, anticipamos:

1. Indebida aplicación del artículo 56 del Código Penal Militar
2. Error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en las actuaciones.

Como acertadamente sostiene la Fiscalía Togada, razones de correcta sistemática y técnica casacional determinan que debamos comenzar por examinar el segundo de los referidos motivos, analizando en primer lugar la denuncia de *error facti* y a continuación la de *error iuris*.

SEGUNDO.- 1. Con el segundo motivo de recurso, formulado al amparo del artículo 849.2 de la LECrim., por infracción de ley, la Cabo recurrente denuncia error en la valoración de la prueba (*error facti*), basado en documentos que obran en autos, que demuestran, a su juicio, la equivocación del Juzgador y que no han sido contradichos por otros elementos probatorios.

En concreto, sostiene que el Tribunal de instancia no ha valorado adecuadamente el informe médico obrante al folio 126 de las Diligencias Preparatorias, que resulta literosuficiente y de cuyo contenido se debe deducir que en el momento de los hechos tenía una causa justificativa para no desplazarse a Zaragoza desde Badajoz, en donde se encontraba, razón por la que, a su juicio, no concurrirían todos los elementos del tipo penal aplicado.

La recurrente señala expresamente que "*dicho documento corroboraría que mi patrocinada aun encontrándose en Badajoz de forma incorrecta administrativamente, la misma tenía causa para no desplazarse a partir del día 30 de junio desde el punto donde se encontraba, ya que se establece en dicho documento que la misma no podía abandonar en aquel momento Badajoz*"

Estima, en definitiva, que, de acuerdo con dicho documento, el Tribunal de instancia debería de haber realizado un relato de hechos probados diferente, añadiendo a los mismos que "*existía una causa justificativa para que mi representada no se trasladara a Zaragoza desde Badajoz, para cumplir la baja médica en aquella plaza militar*".

2. Reiteradamente venimos recordando (Sentencia de 30 de mayo de 2022, en la que, a su vez, se citan las de 5 de marzo de 2020, 17 de julio de 2019, 10 de abril y 10 de septiembre de 2018, 13 de mayo de 2015, 29 de febrero de 2012, 16 de diciembre de 2.010 y 24 de noviembre de 2.009, entre otras muchas), que "la viabilidad de la vía de **impugnación** casacional utilizada (**error facti**), dirigida a demostrar la inexactitud del relato fáctico y conseguir la modificación de los hechos que se dan por probados en la Sentencia de instancia, se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1º) Que el error se funde en una **verdadera prueba documental** y no en cualquiera otra. La razón de tal exclusión radica, precisamente, en que las pruebas personales, como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del Tribunal que con inmediación las percibe.

2º) Que dicho documento **evidencie el error de algún dato o elemento fáctico** de la Sentencia **por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo**, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o argumentaciones complejas. Del documento designado debe resultar, bien un dato fáctico contrario al reflejado por el Juzgador en el hecho probado, *bien un hecho no incluido en la declaración fáctica*.

3º) Que el documento **no se encuentre en contradicción con otros** elementos de prueba. Si así ocurriera, corresponde al Tribunal de instancia apreciar y valorar la prueba y formar libremente su convicción en los términos resultantes de la normativa procesal.

4º) Finalmente, **que el error acreditado** documentalmente sea **relevante** a los efectos de modificar alguno de los pronunciamientos del fallo. Es decir, que el documento designado que acredita un hecho, en los

términos señalados, debe tener relevancia en la subsunción, en el sentido de tener virtualidad para modificar la calificación jurídica de los hechos y, en consecuencia, el fallo de la Sentencia".

No puede, además, olvidarse que la finalidad del motivo previsto en el art. 849.2 Lecrim, **consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados** mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros **medios** probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, siendo preciso para que pueda prosperar el motivo que el error afecte a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario (Sentencia de esta Sala de 17 de marzo de 2015, entre otras muchas).

En este sentido venimos reiteradamente señalando que "esta vía casacional viene dirigida a conseguir la modificación de los hechos que se den por probados en la sentencia de instancia, añadiendo o suprimiendo aquello que, erróneamente, se ha dejado de consignar o se ha establecido en tales hechos, siempre que la parte acredite dicho error en la forma exigida" (Sentencia de 24 de junio de 2015).

3. Puede ya anticiparse que el motivo debe ser necesariamente desestimado.

Lo primero que debe ponerse de relieve es que con la presente denuncia de *error facti* la recurrente no pretende corregir o añadir algún dato fáctico al relato de hechos probados de la Sentencia impugnada, sino que esta Sala declare que un dato fáctico que el Tribunal *a quo* ya ha recogido en dicho relato debería haberse considerado por dicho Tribunal como una causa de justificación de la conducta enjuiciada, es decir de la ausencia de la recurrente de su lugar de residencia.

Lo que se pretende, en definitiva, con su interposición no es evidenciar error alguno en los hechos probados de la Sentencia o en la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de instancia, sino otorgar a los documentos que cita unas consecuencias jurídicas justificativas de su ausencia del lugar de residencia que se le había señalado para continuar su baja, lo que traspasa el ámbito del *error facti* y desborda el cauce casacional elegido, al constituir una denuncia de *error iuris*.

El motivo incurre así en las causas de inadmisión contempladas en los artículos 884.4º y 6º, último inciso, y 885.1º, ambos de la LECrim, no obstante lo cual, en aras de la mas amplia concepción del derecho a la tutela judicial efectiva, analizaremos la pretensión.

I. Es obligado comenzar por destacar que, en el momento de los hechos (2 a 6 de julio de 2020) la recurrente se encontraba de baja por contingencia común habiendo encadenado sucesivas bajas desde el 28 de enero de dicho año, fecha en la que debía incorporarse a su destino forzoso en el Batallón del Cuartel General de la Brigada "Aragón" I y no lo hizo, habiendo remitido ya entonces un informe de baja médica inicial por enfermedad común por "*vértigos e hipoacusia bilateral en estudio, no desplazarse*", firmado, en Badajoz, por el médico de ADESLAS Dr. Clemente , en modelo del Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), según consta en el Primero de los Hechos Probados.

Y es, asimismo, necesario resaltar, aunque ello ya conste en el relato factico de la Sentencia de instancia, que desde la primera baja hasta **el 26 de junio de 2020** a la recurrente se le había autorizado a residir en un domicilio de Badajoz, pero, en esta fecha, si bien se le concedió la continuidad de la baja temporal para el servicio por contingencia común, se le modificó el lugar en el que se le autorizaba a pasar la baja, **estableciéndose ahora que la baja debería pasarla en la localidad de Zaragoza**, exactamente en los alojamientos logísticos militares de la Base USBAD "San Jorge", y ello tras haberlo recomendado así el Teniente Coronel médico que la examinó el día anterior, 25 de junio, en el botiquín del Acuartelamiento "General Ricardos" de Zaragoza, que la citó para nuevo reconocimiento el día 1 de julio siguiente.

II. Como hemos visto, la recurrente denuncia que el Tribunal de instancia ha incurrido en una errónea valoración del certificado médico obrante al folio 126 de las actuaciones, al no incluir en el relato fáctico que, conforme a dicho certificado, tenía una causa justificativa para no trasladarse a Zaragoza desde Badajoz.

Dicho certificado, fechado a 30 de junio de 2020, está emitido por el mismo facultativo que suscribió el parte inicial y, en la casilla correspondiente a los datos específicos de la contingencia, se indica expresamente "*ANSIEDAD en TTO PSIQUIATRICO, OTOMASTOIDITIS DERECHA, NO DESPLAZARSE*".

Este certificado se acompaña de otro certificado del mismo facultativo, emitido el mismo día, pero en documento privado, de la Policlínica de San Fernando, de Badajoz, en el que exclusivamente se indica "*paciente: Raquel , No puede desplazarse a su lugar de trabajo por **medios propios***"

Este segundo certificado obra también al folio 126 las Diligencias Preparatorias, sin que la recurrente haya especificado en cuál de los dos documentos basa el motivo de *error facti* que analizamos o si lo hace con base en ambos.



Pues bien, el Tribunal de instancia da cumplida cuenta de los expresados documentos. Así, en el Segundo de los Hechos Probados de la Sentencia impugnada, declara expresamente acreditado que la recurrente, tras no presentarse a la revisión médica a la que había sido citada el 1 de julio de 2020 en el botiquín del Acuartelamiento "General Ricardos" de Zaragoza, remitió a su Unidad un fax consistente éste en un sexto informe sucesivo o de confirmación de la baja inicial, datado el 30 de junio de 2020, y firmado por el mismo facultativo-médico de ADESLAS que había suscrito todos los informes médicos de baja, y un informe del dicho facultativo, con el membrete de la Policlínica San Fernando de Badajoz, de la misma fecha en el que se indicaba " *no puede desplazarse hasta su lugar de trabajo por **medios propios***".

En el mismo Hecho Probado el Tribunal de instancia señala expresamente que " *conociendo, no obstante la Cabo Raquel que la autorización de continuidad de la baja temporal para el servicio se le concedía modificando las condiciones anteriores, debiendo de permanecer residiendo durante tal continuidad de baja en la localidad de Zaragoza, donde se localiza su lugar de destino y que tenía que presentarse en el Botiquín de la Base Militar "San Jorge" a pasar la siguiente revisión el día 1 de julio de 2020* ", no se presentó a pasar dicha revisión, no habiendo regresado a Zaragoza hasta el día 8 de julio siguiente, fecha en la que tuvo que declarar ante el Juzgado Togado Militar Territorial Tercero nº 32 ante el que manifestó estar dispuesta a reincorporarse a su Unidad de destino.

Como vemos, el Tribunal *a quo* no ha dejado de incluir en el relato de hechos probados ningún hecho o dato que se haya probado cierto y relevante. Sencillamente no ha considerado que la indicación médica contenida en el documento en el que se apoya la recurrente, de " *no desplazarse*", configure, como se pretende, una causa de justificación de la ausencia del lugar de residencia.

Y esta acertada consideración aparece expresamente motivada en el Tercero de los Fundamentos de Derecho en donde se señala que, pese a que la acusada " *conocía y era plenamente consciente*" de que " *estaba obligada a continuar la baja que tenía autorizada en la localidad de Zaragoza, y no en Badajoz, y que el día 1 de julio tenía que personarse en el Botiquín de la Brigada "Aragón"*", de forma consciente y voluntaria, y con conocimiento de que estaba incumpliendo la normativa vigente sobre la materia (llevaba ya veinte años de servicio y ostentaba el empleo militar de Cabo), abandonó su lugar de residencia para marcharse a Badajoz no regresando a Zaragoza hasta el día 8 siguiente.

En consecuencia, no concurre, como acabamos de exponer, el error que se denuncia por lo que no ha lugar a modificar o adicionar el relato factico de la Sentencia impugnada, con lo que el motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- 1. Con el primer motivo de recurso, por infracción de ley y formulado al amparo del artículo 849.1 de la LECrim, la recurrente alega indebida aplicación del artículo 56.1 del Código Penal Militar al estimar que no concurre dolo en su actuación y que sus mandos tenían pleno conocimiento de donde se encontraba.

Al encontrarnos ante un motivo por infracción de ley sustantiva, es sabido que su análisis debe realizarse desde un escrupuloso respeto al relato de hechos probados recogido en la Sentencia de instancia, resultando ya éstos inamovibles y vinculantes.

Y es que conforme a lo establecido en el citado artículo 849.1º, concurre infracción de ley cuando, dados los hechos que se declaren probados, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter. Por ello, en consonancia con esta dicción, el artículo 884.3º de dicha Ley dispone que el recurso por infracción de ley será inadmisibile cuando no se respeten los hechos que la Sentencia declare probados o se hagan alegaciones en notoria contradicción o incongruencia con aquellos.

2. Pues bien, en el relato factico probatorio no se contiene dato alguno que permita sostener que la recurrente no tenía intención de ausentarse del lugar en el que tenía fijada su residencia, exactamente en los alojamientos logísticos militares de la Base USBAD "San Jorge".

Mas bien al contrario, consta en los citados hechos probados, como ya hemos señalado en el Fundamento anterior, que " *conociendo, no obstante la Cabo Raquel que la autorización de continuidad de la baja temporal para el servicio se le concedía modificando las condiciones anteriores, debiendo de permanecer residiendo durante tal continuidad de baja en la localidad de Zaragoza, donde se localiza su lugar de destino y que tenía que presentarse en el Botiquín de la Base Militar "San Jorge" a pasar la siguiente revisión el día 1 de julio de 2020* ", no se presentó a pasar dicha revisión, no habiendo regresado a Zaragoza hasta el día 8 de julio siguiente, fecha en la que tuvo que declarar ante el Juzgado Togado Militar Territorial Tercero nº 32 ante el que manifestó estar dispuesta a reincorporarse a su Unidad de destino.

Por ello, resulta plenamente acertada la conclusión del Tribunal *a quo* cuando señala que la recurrente, de forma consciente y voluntaria, y con conocimiento de que estaba incumpliendo la normativa vigente sobre la materia abandonó su lugar de residencia para marcharse a Badajoz no regresando a Zaragoza hasta el día 8 de julio de 2020.



No puede, además, olvidarse que, como esta Sala viene reiteradamente señalando (por todas, Sentencia de 11 de mayo de 2017), "Para que se perfeccione el tipo subjetivo del delito de abandono de destino o residencia basta el dolo natural, genérico o neutro, siendo suficiente que el actor tenga conocimiento de los elementos objetivos del tipo, sin que se requiera cualquier otro elemento subjetivo a modo de intencionalidad o motivación específica, bastando con el conocimiento de la obligación de presencia y disponibilidad permanente que corresponde a los militares".

Tampoco puede compartirse la alegación de la recurrente de que deban descontarse de los días que se ausentó de su lugar de residencia los correspondientes al fin de semana (4 y 5 de julio de 2020), pues, además de que sería indiferente a los efectos de perfeccionarse el tipo aplicado, pues seguirían restando cuatro días de ausencia (2, 3, 6 y 7 de julio), en el delito de abandono de residencia no se excluyen los sábados y domingos, a diferencia de lo que ocurre con el delito de abandono de destino

Así, en nuestra Sentencia de 24 de septiembre de 2019, hemos declarado que "Nada se aduce sobre la posible exclusión del cómputo de los dos días 16 y 17, sábado y domingo, que nuestra jurisprudencia (sentencias 24 de septiembre de 1996; 2 de octubre de 1996; 26 de noviembre de 1996; 15 de julio de 1999; 21 de febrero de 2000; 22 de octubre de 2001; 23 de octubre de 2003; 30 de enero de 2004; 27 de septiembre de 2004; 18 de enero de 2005; 30 de octubre de 2012, entre otras), viene descontando en los casos de Abandono de destino para cuando el acusado no tuviera asignado servicio, porque en estos supuestos no existe la obligación de estar presente en la Unidad. Esta computación no resulta aplicable a las ausencias de residencia en que incurran quienes se hallaren en situación de baja por enfermedad, porque no concurren en éstos el presupuesto de estar libres de servicio (sentencia 7 de octubre de 1997)".

Aunque se excluyeran el sábado y domingo (que insistimos, no deben excluirse en el delito de abandono de residencia), la recurrente se ha ausentado de su lugar de residencia por más de tres días, como la propia representación procesal reconoce en su escrito. Concurren, por tanto, todos los elementos objetivos y subjetivos previstos en el delito de abandono de residencia.

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

CUARTO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1987 de 15 de julio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. Desestimar el recurso de casación nº 101-40/2021, interpuesto por la Cabo del Ejército de Tierra Dª Raquel, representada por el procurador de los Tribunales D. Clemente de la Cruz Rodríguez Arce, bajo la dirección letrada de D. José Antonio Cumplido González, contra la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Tercero, de fecha 11 de mayo de 2021, Diligencias Preparatorias 32/01/2020, por la que se le condenó a la pena de CUATRO MESES DE PRISIÓN, por el delito de "abandono de residencia", previsto y penado en el artículo 56 del Código Penal Militar.

2º. Confirmar la Sentencia recurrida por ser la misma ajustada a derecho.

3º. Declarar de oficio las costas del presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.