



Roj: **STS 3241/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3241**

Id Cendoj: **28079150012022100075**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/09/2022**

Nº de Recurso: **54/2021**

Nº de Resolución: **74/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **CLARA MARTINEZ DE CAREAGA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMT 72/2021,**
STS 3241/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 74/2022

Fecha de sentencia: 08/09/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL

Número del procedimiento: 54/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/06/2022

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.: 54/2021

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. 74/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jacobo Barja de Quiroga López, presidente

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 8 de septiembre de 2022.

Esta sala ha visto el presente recurso de casación nº 101-54/2021, interpuesto por la Soldado del Ejército de Tierra D^a Margarita, representada por la procuradora de los Tribunales D^a Cristina Palma Martínez, bajo la dirección letrada de D^a María Teresa Costero López, contra la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Tercero, de fecha 22 de junio de 2021, por la que se le condenó a la pena de CUATRO MESES DE PRISIÓN, por delito de "abandono de destino", conforme determina el artículo 56 del 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.

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 32/05/19, dictó Sentencia, cuya declaración de **Hechos Probados** es la siguiente:

"La Soldado Margarita, habiendo finalizado la licencia por asuntos propios que tenía concedida hasta el día 30 de Agosto de 2019, por Resolución 562/12964/19 (BOD 155, de 8 de agosto), debía reincorporarse a su Unidad de destino, el Grupo Logístico I de la Brigada "Aragón" I, el lunes día 2 de septiembre de 2019.

El día 2 de septiembre de 2019 la Soldado Margarita no se presentó en su destino, por ello el Oficial de Cuartel en la lista de ordenanza correspondiente a dicho día la señaló como "falta a lista".

Entre la Soldado Margarita y su Unidad de destino ha existido desde un primer momento comunicación telefónica directa y por WhatsApp, así como por correo electrónico. **Medios** a través de los que se le ha comunicado, en reiteradas ocasiones, que la **verificación, control y seguimiento de las incapacidades temporales para el servicio lo realiza**, desde el inicio de la incapacidad, **el Servicio Médico de la Brigada "Aragón" I de forma presencial**, para lo que resultaba necesario que acudiese personalmente al Botiquín de la Base Militar "San Jorge", sede de la de la (sic) Brigada "Aragón" I, con la solicitud de baja y la documentación médica que obrase en su poder.

La Soldado Margarita, sin personarse en ningún momento en la Unidad ha ido aportando, en síntesis, a lo largo del tiempo y en relación a la concreta incapacidad temporal para el servicio a la que se refieren las presentes actuaciones, la siguiente documentación:

El informe médico, modelo ISFAS, emitido por médico de la compañía de asistencia sanitaria concertada de la localidad de Lora del Río (Sevilla), por enfermedad común, con Código CIE-9-MC: 346 (Número del código que se corresponde con Migrañas), **de fecha 2 de septiembre de 2019** y duración probable 15 días, así como los partes médicos de continuidad de fecha 17 de septiembre, 2 de octubre, 18 de octubre y 2 de noviembre de 2019.

Un informe del día 16 de septiembre de 2019, firmado por la misma facultativa que lo hacía del informe de continuidad de 17 de septiembre de 2021, en el que se expone que la paciente acude a consulta por presentar desde hace meses **cefaleas** recurrentes que se acompañan de **cuadros de vértigos** que consisten en mareos por movimientos rotatorios de objetos, náuseas y vómitos. El 11 de julio de 2019 acude a traumatología para valoración y estudio donde se diagnostica **Neuropatía de raíz nerviosa de C7 y C8, con neuralgia en L5**. El 19 de agosto acude a fisioterapia donde observan **contracturas musculares cervicales** y dorsales. A la espera de médico intensivista para nueva valoración porque aún no se sabe el origen de los cuadros agudos. Debido a la sintomatología que se encuentra y el estado actual **NO se recomienda el desplazamiento para informe ni parte de baja temporal**.

Un nuevo informe de 2 de octubre de 2019, suscrito también por la misma facultativa que lo hacía del informe de continuidad de igual fecha, donde se expone que acudió a consulta en septiembre por cefaleas recurrentes desde hace meses acompañadas de cuadros de vértigos que consisten en mareos por movimientos rotatorios de objetos, náuseas y vómitos. En estudio por neurología, trauma y otorrino con tratamiento fisioterapéutico. Neuropatía en C7 y C8, con neuralgia en L5. El trauma observan contracturas generalizadas en tratamiento por fisioterapia. Debido a la clínica que presenta y al tratamiento antiinflamatorio y miorrelajantes **NO se recomienda el desplazamiento para entregar informe ni parte de baja temporal**.

Y diversas citas médicas, anulación de algunas de éstas, resultados diagnósticos, pero no informes de especialistas sobre cuál sea la causa de la las (sic) cefaleas.



El Teniente Coronel Jefe del Grupo Logístico I de la Brigada "Aragón" I, el día 11 de septiembre de 2019, a las 13,51 horas, envió a la acusada un burofax en el que, en virtud de la Instrucción 1/2013, de 14 de enero, de la Subsecretaría de Defensa, por la que se dictan normas sobre la determinación y el control de las bajas temporales para el servicio del Personal Militar, se requirió a la Soldado para que se personase en el Servicio de Asistencia Sanitaria de la Base en el que está ubicada su Unidad de destino en el plazo de 24 horas desde la recepción de tal comunicación, con el DNI/TIM, original cumplimentado del Anexo II de la referida Instrucción 1/2013, de 14 de enero, y toda la información médica que poseyera referente a su caso, significándose que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en la citada Instrucción podría dar lugar, en su caso, a la responsabilidad disciplinaria o penal que corresponda. Burofax que consta fue recibido por la Soldado el día 13 de septiembre de 2019 a las 11,18 horas.

El 26 de septiembre de 2019, el Capitán Jefe de la Compañía de Mantenimiento del Grupo Logístico I de la Brigada "Aragón" I, cursó parte de la ausencia injustificada de la Soldado Margarita que fue el origen de las presentes actuaciones.

El día 7 de octubre de 2019, a las 13,59 horas, el Teniente Coronel Jefe del Grupo Logístico I de la Brigada "Aragón" I, envió a la Soldado Margarita un nuevo burofax en el que, reiterando lo ya señalado en el anterior burofax de 11 de septiembre de 2019 y dado que desde el primer día que faltó (el 2 de septiembre) y tras varios requerimientos para que se presentase ante los Servicios Sanitarios de la Base "San Jorge" con el fin de regularizar su situación en relación con la presunta baja médica no concedida ni ratificada no se ha presentado ni justificado documentalmente ante su Unidad los motivos de su ausencia, en virtud de la Instrucción 1/2013, de 14 de enero, de la Subsecretaría de Defensa, por la que se dictan normas sobre la determinación y el control de las bajas temporales para el servicio del Personal Militar, se la volvió a requerir para que se personase en el Servicio de Asistencia Sanitaria de la Base en el que está ubicada su Unidad de destino en el plazo de 24 horas desde la recepción de tal comunicación, con el DNI/TIM, original cumplimentado del Anexo II de la referida Instrucción 1/2013, de 14 de enero, y toda la información médica que posea referente a su caso, significándose que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en la citada Instrucción podría dar lugar, en su caso, a la responsabilidad disciplinaria o penal que corresponda. Burofax que consta que fue recibido por la interesada el día 8 de octubre de 2019 a las 13,42 horas.

El día 9 de octubre de 2019, en el Grupo Logístico I de la Brigada "Aragón" I, se recibe el parte de solicitud formulada por la soldado Margarita de baja temporal para el servicio (Anexo II de la Instrucción 1/2013, de 14 de enero, de la Subsecretaría de Defensa) por contingencia común, fechada el 8 de octubre de 2019, referente al informe médico de baja de día 2 de septiembre de 2019, y partes de continuidad de fecha 17 de septiembre de 2019 y 2 de octubre de 2019, interesando como lugar de residencia durante la baja un domicilio en la localidad de Lora de Río (Sevilla).

El 11 de octubre de 2019, el Comandante (actualmente Teniente Coronel) D. Braulio, en su condición de Jefe Accidental del Grupo Logístico I de la Brigada Aragón I, a la vista de la solicitud recibida, acordó, en primer lugar, suspender el plazo para resolver el procedimiento por el tiempo que mediará entre la petición y recepción del informe de la Sanidad Militar y, en segundo lugar, autorizar temporalmente como lugar de residencia el domicilio señalado en Lora del Río (Sevilla) hasta la emisión del informe por la Sanidad Militar.

El Coronel Médico, Jefe de los Servicios Sanitarios del Cuartel General de la Fuerza Terrestre (FUTER), en apoyó puntal para el control y seguimiento de la enfermedad respecto a la que se interesaba la baja, recibió el 16 de enero de 2020 a la Soldado Margarita pero, a la vista de la información médica que presentaba, la citó para una semana después. El 23 de enero de 2020 volvió a ver a la Soldado Margarita e informó que la paciente presentaba evolución desfavorable a su patología, señalando código CIE 646 (diferente al que era objeto de la baja), señalando que no aporta informes de especialistas con diagnóstico etiológico que avale lo prolongado de la baja actual (2 de septiembre de 2019), recomendando que sea sometida a un reconocimiento médico no periódico.

Finalmente, el día 9 de junio de 2020, se dictamina que no se aprecia lesión y que la Soldado Margarita es Apta".

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

"Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a la acusada, Soldado **Dña. Margarita**, por su participación directa y voluntaria en los hechos, como autora responsable de un delito de **ABANDONO DE DESTINO**, 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 de 7 de julio de 2021, la representación de la referida soldado anunció el propósito de interponer recurso de casación contra la citada Sentencia.

CUARTO.- Por auto de 3 de septiembre 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.- La representación de la soldado D^a Margarita , formalizó su anunciado recurso de casación, que basó en los siguientes motivos:

1. Infracción de precepto constitucional, por entender que se vulnera el derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 24.2 de la Constitución Española.
2. Infracción de ley, por aplicación indebida del art. 56 del Código Penal e inaplicación del art. 24 de la Constitución.
3. Infracción de ley, por errónea valoración de la prueba.

SEXTO.- Por escrito de 4 de febrero del presente año, el Fiscal Togado, examinados los antecedentes del procedimiento y tras el estudio de dicha Sentencia, solicitó la desestimación del recurso de casación confirmándose en todos sus extremos la Sentencia impugnada.

SÉPTIMO.- Por providencia de 26 de mayo de 2022, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, el siguiente día 14 de junio a las 12'30 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 22 de julio de 2022 y se ha pasado, a continuación, a la firma del resto de miembros de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de 22 de junio de 2.018. del Tribunal Militar Territorial Tercero, condenó a la soldado del Ejército de Tierra D^a Margarita , como autora de un delito de abandono de destino, 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.

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

1. Vulneración del derecho de presunción de inocencia.
2. Indebida aplicación del tipo previsto en el artículo 56 del Código Penal Militar.
3. Errónea valoración de la prueba basada en documentos que obran en las actuaciones

La Fiscalía Togada se opone al recurso y solicita la desestimación íntegra del mismo.

Por razones de correcta sistemática analizaremos en segundo lugar el tercer motivo de recurso, referido a un posible *error facti*, pues, en principio, dicho motivo va dirigido a obtener una modificación de los hechos probados que, en caso de ser estimada, influiría en la resolución del motivo referido a la tipicidad de la conducta enjuiciada, formulado aquí en segundo lugar.

SEGUNDO.- Con el primer motivo de recurso, formulado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la recurrente denuncia **vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia**, sosteniendo que el Tribunal de instancia ha realizado "un defectuoso juicio de inferencia" al no haber tenido en cuenta que "aportó los documentos médicos necesarios que justificaban la baja y la imposibilidad de desplazarse a su unidad, así como (que) estuvo localizada en todo momento, siendo que en ningún momento hizo caso omiso a las propuestas que desde la Unidad le realizaban".

El desarrollo del motivo evidencia que lo que, en realidad, se discute es la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia y la tipicidad de la conducta sancionada, cuestiones ambas que deben analizarse al examinar los motivos segundo y tercero en los que de manera específica se plantean y reiteran las referidas denuncias.

TERCERO.- 1. Con el tercer motivo de recurso, por infracción de ley y formulado al amparo del artículo 849.2 de la LECrim., se denuncia **error en la valoración de la prueba (error facti)** basado en documentos que obran en las



actuaciones, que no han sido contradichos por otros elementos probatorios y que demuestran la equivocación del Tribunal de instancia al efectuar dicha valoración.

Tras enunciar dicho motivo y apuntar correctamente cuales son los requisitos que la Jurisprudencia de esta Sala Quinta ha ido exigiendo para que pueda prosperar un motivo por *error facti*, dirigido a demostrar la inexactitud del relato fáctico y conseguir su modificación o ampliación, la recurrente se ha limitado a alegar que los citados requisitos se cumplen en todos y cada uno de los informes médicos que fue remitiendo a su Unidad, los cuales, sostiene, acreditaron suficientemente su situación de enfermedad y la imposibilidad de acudir a su destino.

2. Reiteradamente venimos recordando (Sentencias de esta Sala de 1 de junio de 2021, 20 de julio de 2018, 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), 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:

a) 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.

b) 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.

c) 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.

d) 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, por ello, el fallo de la Sentencia.

3. Como ya hemos anticipado, y resalta la Fiscalía Togada, la recurrente no concreta los documentos en los que basa este motivo de recurso habiéndose limitado a realizar una mención genérica a los informes médicos por ella remitidos a su Unidad. Tampoco propone en su recurso una nueva redacción de los hechos probados en los que queden corregidos los errores denunciados o una concreta ampliación de los mismos.

En su lugar, se limita a sostener que esta acreditado fehacientemente que en el momento en que debía incorporarse a su destino "estaba impedida por causas de enfermedad, acreditadas con los informes médicos facilitados a su propia Unidad" y que dichos informes "se continuaron con otros partes médicos de continuidad, que además informaron de la improcedencia de la enferma a trasladarse por la afección que presentaba".

Pues bien, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que acabamos de exponer, el motivo debe ser necesariamente desestimado, pues de los informes médicos a los que, de manera general, se refiere la recurrente no se deduce, como se alega, error alguno en la valoración probatoria del Tribunal de instancia.

Así, en el informe médico remitido por la recurrente a su Unidad el día 3 de septiembre de 2019 -es decir, al día siguiente de su primera falta a la lista de ordenanza-, expedido, en modelo ISFAS, por un médico de ADESLAS (Dr. D. Juan Francisco), en Lora del Río el mismo día 2 de septiembre, solo consta, en la casilla relativa a la " Descripción del diagnóstico (dolencias y su evolución)", que aquella padecía " Migrañas en estudio", no costando que tal dolencia le impidiera trasladarse a su Unidad en Zaragoza (folio 277 de las Diligencias Preparatorias) para regularizar su situación conforme la normativa vigente.

En posterior informe médico de continuidad de dicha baja, emitido en Sevilla, también en modelo ISFAS, el 17 de septiembre siguiente, por la Dra. D^a Salome , en la casilla correspondiente a los " Datos específicos según contingencia" se indica " Imposibilidad de desplazamiento". Pero en este segundo informe la casilla correspondiente a la " Descripción del diagnóstico" aparece en blanco por lo que debe ser completado con el dictamen que dicha doctora emitió el día anterior, 16 de septiembre de 2019, en el que consta que la paciente " acude a consulta por presentar desde hace meses cefaleas recurrentes que se acompañan de cuadros vertiginosos " por lo que " NO se recomienda el desplazamiento", (folios 231 y 232 de las Diligencias Preparatorias). Así las cosas, solo puede estimarse acreditado el padecimiento de la referida dolencia por parte de la recurrente y la existencia de una recomendación de no trasladarse de localidad.



Además, el Tribunal de instancia si valoró y tuvo en consideración los informes médicos remitidos por la recurrente, habiéndose referido expresamente a ellos al señalar que si bien es cierto que la recurrente "presentó informes médicos, en modelo ISFAS, para una inicial baja y para su continuidad, y ha permanecido localizada", sin embargo, "no ha estado **disponible** para el mando ni sometida al **control** militar, puesto que tal **disponibilidad y control los ha quebrado al incumplir los insistentes requerimientos efectuados desde su Unidad** por las diversas vías empleadas, para que presentase la solicitud de incapacidad temporal para el servicio (Anexo II) y se personase en el Botiquín de la Base San Jorge, donde se ubica la Brigada Aragón I para efectuar, desde el primer momento, la verificación, control y seguimiento de la imposible incapacidad temporal para el servicio" (Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia impugnada).

La recurrente, al desarrollar este motivo de recurso obvia dichos incumplimientos (de falta de disponibilidad, de falta de sometimiento al control de sus mandos y de incumplimiento de los requerimientos que se le realizaron), e insiste en la aportación por su parte de los informes médicos que fue remitiendo a la Unidad cuando, en relación con dichos documentos y su contenido, el Tribunal de instancia ha concluido, como acabamos de apuntar, su irrelevancia fáctica en el caso, al señalar, lo reiteramos, que si bien la recurrente presentó informes médicos para una inicial baja y para su continuidad, no estuvo disponible para el mando ni sometida al control militar al haber incumplido los reiterados requerimientos que le realizaron desde su Unidad.

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

CUARTO.- 1. Con el segundo motivo de recurso, por infracción de ley y formulado al amparo del artículo 849.1 de la LECrim., la recurrente denuncia **indebida aplicación al caso del artículo 56 del Código Penal Militar**, alegando que estuvo permanentemente localizada, que remitió a su Unidad la documentación medica oportuna para que se tramitara su baja y que nunca tuvo intención de abandonar su destino ni de permanecer ajena al control de sus mandos.

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. Conviene comenzar por recordar que, conforme previene el citado artículo 56.1º del Código Penal Militar, comete delito de abandono de destino "El militar que, **incumpliendo la normativa vigente**, se ausentare de su Unidad, destino o lugar de residencia por mas de tres día **o no se presentare, pudiendo hacerlo**".

Reiteradamente venimos declarando que el bien jurídico que se protege mediante el delito de abandono de destino, del artículo 56 del Código Penal Militar, se identifica con el cumplimiento de elementales obligaciones militares que forman parte del núcleo esencial de la relación jurídica que vincula a los miembros de las Fuerzas Armadas, como son los deberes de presencia, disponibilidad, localización y sometimiento al control de sus mandos, sin cuya observancia no cabe que los Ejércitos cumplan las misiones que constitucional y legalmente tienen encomendadas (Sentencias de 17 de Marzo de 2015 y 20 de julio de 2018, entre otras muchas).

En dichas Sentencias insistíamos en recordar que "la autorización de baja por enfermedad, no suspende la relación jurídica que vincula al militar con las Fuerzas Armadas, ni le dispensa del cumplimiento de los deberes de disponibilidad y localización, con sometimiento al control de los Mandos, pues como se ha señalado en las Sentencias de 24 de julio de 2009 y 1 de Diciembre de 2010, " *no puede pretenderse que sea el propio interesado quien decida unilateralmente cuando se encuentra en disposición o no de cumplir sus obligaciones*". En consecuencia, no puede pretenderse que sea el propio interesado quien decida unilateralmente que su licencia deba ser prorrogada, y prolongue su ausencia sin disponer de dicha prórroga y sin efectuar comprobación alguna acerca de si la misma le ha sido concedida".

3. Asimismo, y también con carácter general, es preciso tener presente que con la finalidad de unificar los criterios de interpretación del tipo penal de abandono de destino, y su aplicación a los casos de ausencia injustificada, o prolongación injustificada de una ausencia inicialmente justificada, la Sala, en el Pleno no jurisdiccional celebrado con fecha 13 de Octubre de 2010, adoptó determinados Acuerdos para resolver, con carácter general y sin perjuicio de la apreciación de las circunstancias específicas del caso, este tipo de situaciones.



Estos Acuerdos se han ido plasmando en Sentencias posteriores, pudiendo sintetizarse nuestra doctrina ya consolidada, conforme a lo expresado en la citadas Sentencias de 20 de julio de 2018 y de 17 de marzo de 2015, en la que, a su vez, se cita la de 14 de marzo de 2011, en los siguientes términos:

- a) La ausencia justificada a efectos penales es la que se atiene al marco normativo regulador de los deberes de presencia y disponibilidad (SS. 3 de noviembre de 2010 y 11 de noviembre de 2010).
- b) La mera situación de enfermedad no se equipara a la justificación de la ausencia (SS. 3 de noviembre de 2010, 17 de noviembre de 2010 y 1 de Diciembre de 2010).
- c) En los casos de enfermedad dicho marco normativo de carácter reglamentario ha estado representado hasta fecha reciente por la Instrucción 169/2001, de 31 de julio, de la Subsecretaría del Ministerio de Defensa y actualmente por la Instrucción 1/2013, de 14 de enero de la misma Subsecretaría (SS. 3 de noviembre de 2010 y 22 de febrero de 2011).
- d) La autorización reglamentaria no agota las posibilidades de justificación típica de la ausencia, porque el delito de Abandono de destino no es tipo penal en blanco ni ilicitud meramente formal que descansa en el incumplimiento de preceptos administrativos (SS. 3 de noviembre de 2010 y 11 de noviembre de 2010).
- e) Lo que resulta relevante para la justificación típica es la demostración no solo de la situación de enfermedad, sino que al margen de la citada Instrucción se observaron no obstante los deberes inherentes a la plena disponibilidad, esto es, que el sujeto activo estuvo localizable, **disponible para el mando y sometido a control militar** dentro del plazo legalmente establecido (SS. 3 de noviembre de 2010, 11 de noviembre de 2010, 21 de enero de 2011 y 27 de enero de 2011).
- f) La prueba de la justificación de la ausencia producida al margen de dicho marco normativo incumbe a quien lo alegue (SS. 3 de noviembre de 2010, 11 de noviembre de 2010, 31 de enero de 2011 y 21 de febrero de 2011); y
- g) **Resulta irrelevante la decisión unilateral del sujeto obligado, en cuanto a la forma de observar los deberes que le incumben, y, en particular, en cuanto a tramitar las bajas por enfermedad y someterse al control de la Sanidad Militar** (SS. 22 de febrero de 2011 y 7 de marzo de 2011).

QUINTO.- 1. En el presente caso el Tribunal de instancia ha considerado que los hechos anotados en el apartado primero del relato de hechos probados son constitutivos de un delito de abandono de destino toda vez que, si bien es cierto que la recurrente si cumplió con la obligación de comunicar a su UCO, al inicio de la jornada en la que tenía que presentarse, que se encontraba imposibilitada para prestar la funciones que le correspondían, sin embargo "incumplió la obligación de cumplimentar y cursar, al Jefe de la UCO, el parte de baja (Anexo II) que debería haber sido entregado por cualquier **medio** disponible, como máximo en el plazo de tres días desde que se expidió el dictamen o informe médico que acreditase la insuficiencia temporal".

Asimismo, el Tribunal *a quo* ha estimado que aun cuando la acusada remitió "informe del facultativo de compañía privada concertada, en modelo ISFAS, resultaba preciso que por los Servicios Sanitarios de la Brigada "Aragón" I se emitiese informe preceptivo y vinculante sobre el que apoyar la resolución que hubiere de adoptar el Jefe de la Unidad de destino de la acusada, para otorgar o denegar la baja". Y, por tal razón, dicho Tribunal pone de relieve que, los referidos Servicios Sanitarios requirieron en todo momento la presencia de la recurrente en el Botiquín de la Base, "y ello pese a la documentación que la acusada fue remitiendo", y que, sin embargo, ésta no dio "cumplimiento a los requerimientos de presencia recibidos".

Por ello, el Tribunal de instancia concluye, con acierto, que la recurrente, durante el lapso temporal que abarca desde el día 2 de septiembre al 11 de octubre de 2019, no estuvo disponible para el mando ni sometida al control militar, pues incumplió los insistentes requerimientos efectuados desde su Unidad, tanto para que presentase la solicitud de incapacidad temporal para el servicio (a fin de poder llevar a cabo la verificación, control y seguimiento de la posible incapacidad temporal), como para que se personase en el Servicio de Asistencia de la Base (todo ello en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia impugnada).

2. En relación con la alegación de la recurrente de que nunca tuvo intención de abandonar su destino ni de permanecer ajena al control de sus mandos, debemos recordar, como oportunamente también se recuerda en la Sentencia impugnada, que para que se perfeccione el elemento subjetivo del delito de abandono de destino "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" (Sentencia de esta Sala de 27 de junio de 2022, en la que, a su vez, se cita la de 11 de mayo de 2017, entre otras muchas).



Es claro, por tanto, que en el presente caso se perfeccionó el tipo penal previsto en el artículo 56 del Código Penal Militar, concurriendo todos los elementos objetivos y subjetivos requeridos por el mismo, por lo que el motivo debe ser igualmente rechazado, procediendo, en consecuencia, la desestimación íntegra del recurso.

SEXTO.- 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 presente recurso de casación nº 101-54/2021, interpuesto por la Soldado Dª Margarita , representada por la procuradora de los Tribunales Dª Cristina Palma Martínez, bajo la dirección letrada de Dª María Teresa Costero López, contra la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Tercero, de fecha 22 de junio de 2021, por la que se le condenó a la pena de CUATRO MESES DE PRISIÓN, por delito de "abandono de destino", conforme determina el artículo 56 del Código Penal Militar, respecto del 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.

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.