



Roj: **STS 2870/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2870**

Id Cendoj: **28079150012022100061**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/07/2022**

Nº de Recurso: **18/2022**

Nº de Resolución: **69/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JACOBO BARJA DE QUIROGA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMT, A Coruña, 16-03-2022 (Sumario 4/2021),
STS 2870/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 69/2022

Fecha de sentencia: 13/07/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL

Número del procedimiento: 18/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/07/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López

Procedencia: TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL CUARTO

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

Transcrito por: AAR

Nota:

RECURSO CASACION PENAL núm.: 18/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 69/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jacobo Barja de Quiroga López, presidente

D. Fernando Pignatelli Meca

D.^a Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Rodera



D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 13 de julio de 2022.

Esta sala ha visto el presente recurso de casación núm. 101-18/2022, interpuesto por la procuradora de los Tribunales D.^a Beatriz Martínez Martínez, en la representación procesal que ostenta del subteniente del Ejército de Tierra D. Bernardo , frente a la sentencia núm. 4/22 de fecha 16 de marzo de 2022, dictada por el Tribunal Militar Territorial Cuarto en el sumario allí seguido con el núm. 42/04/21, por la que se condenó a dicho recurrente como autor de un delito de "deslealtad" previsto y penado en el art. 55 del Código Penal Militar, a la pena de un año y seis meses de prisión, con la accesoria de suspensión militar de empleo e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, para cuyo cumplimiento del será abonado todo el tiempo que haya estado privado de libertad sufrido por razón de estos mismos hechos. Ha sido parte recurrida la Excm. Fiscalía Togada en la representación que le es propia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la siguiente relación de HECHOS PROBADOS:

" **ÚNICO.-** Como tales expresamente declaramos que en la Farmacia Militar de la USBA "El Empecinado", en Santovenia de Pisuerga (Valladolid) se encontraba el viernes 18 de octubre de 2019 bajo el mando de la Capitán Farmacéutica del Cuerpo Militar de Sanidad D.^a Carolina , estando destinado en la misma el Subteniente del Ejército de Tierra D. Bernardo . En dicha Farmacia, y por orden de la Capitán Carolina , la dispensación de fármacos correspondía al Cabo 1º D. Inocencio , y al personal civil integrado por D. Jaime y D.^a Eugenia , siendo los cometidos del Subteniente Bernardo los de jefe de habilitación, secretaría y prevención de riesgos laborales, CISPOC de la Unidad, así como responsable de las aplicaciones SIGLE y SIPERDEF.

El citado día 18 de octubre, el Subteniente Bernardo procedió, sobre las 10:00 horas, a retirar personalmente tres envases de fármaco "Sildenafil Actavis" en su presentación de 8 comprimidos de 100 mg, sin estar autorizado para ello por la Capitán Carolina . Dicho medicamento, del que no había existencias en la Farmacia, era solicitado al proveedor a instancias del Subteniente Bernardo , y su dispensación estaba sujeta a prescripción facultativa mediante la correspondiente receta.

Siendo la Capitán advertida de la retirada por parte del Subteniente Bernardo de tales fármacos, le indicó que debía abonarlos y presentar la correspondiente prescripción médica. A las 13:01 horas, el Subteniente procedió al pago de los medicamentos a la personal civil D.^a Eugenia , a la que entregó una prescripción médica de fecha 20 de septiembre de 2019, firmada por el entonces Comandante Médico D. Torcuato , con membrete del Servicio de Sanidad de la Academia de Artillería, en la que figuraban como medicamentos prescritos "XENICAL 120 mg, TADAFILO 20 mg y SILDENAFILO 50 mg". En la misma aparece una anotación en bolígrafo de diferente color, que indica "18/10/2019 3 unidades (Sild. 100 mg)". Dicha anotación fue efectuada por D.^a Eugenia , para hacer constar que el medicamento retirado era el Sildenafil de 100 mg en lugar del de 50 mg, que es lo que figuraba en la receta.

El lunes 21 de octubre, la Capitán Carolina procedió a revisar las prescripciones médicas archivadas en la Farmacia, percatándose de que la entregada el viernes 18 por el Subteniente Bernardo , con fecha original de 20 de septiembre de 2019, era sustancialmente idéntica a otra de la misma fecha, que dicho Subteniente había presentado el día 24 de septiembre, en la que únicamente figuraban como medicamentos prescritos el "XENICAL 120 mg" y el "TADALAFILO 20 mg".

A la vista de ello, y como además, la Capitán era consciente de que el Comandante Médico (hoy Teniente Coronel en la reserva) D. Torcuato , ya no se encontraba desde hacía tiempo destinado en la Academia de Artillería, como figuraba en el membrete de la receta, sino en el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) en Madrid, procedió el mismo día 21 a ponerse en contacto telefónico con dicho Oficial Médico, el cual le informó que él no recordaba haber prescrito TADAFILO recientemente, y que pudiera ser que alguien hubiese modificado la fecha. Ante dicha situación, la capitán requirió al Subteniente para que presentase la receta correcta ese mismo día 21 de octubre, siendo así que el ahora procesado no presentó ningún otro documento. Por tal motivo, la Capitán Carolina procedió con fecha 22 de octubre a elevar parte disciplinario por los referidos hechos.

Las citadas prescripciones médicas, obrantes a los folios 32 (receta presentada el día 18 de octubre) y 33 (receta presentada el 24 de septiembre) de las actuaciones, fueron sometidas a Informe de Gráfica, por parte de los especialistas de la Unidad de Policía Judicial de la Zona de Castilla y León de la Guardia Civil,



quienes sometieron a cotejo las muestras dubitadas, fotocopias de ambas prescripciones, con la indubitada formada por un cuerpo de escritura y firma del Comandante Médico Torcuato .

En dicho informe, se advierte que la prescripción obrante al folio 32, que fue la presentada el día 18 de octubre, tiene una serie de alteraciones respecto a la obrante al folio 33, que fue la presentada el día 24 de septiembre. Así, se indica que tales documentos coinciden en todos los grafismos que presentan, si bien aparecen alteraciones/añadidos que no se corresponden. En concreto, se indica que en la presentada el día 18 de octubre se ha añadido "SILDENAFILO 50 mg" y "Para T.L.P. (6 meses)", así como "18/10/2019" y "3 unidades (Sild. 100 mg)", entre otras alteraciones, como las referidas a las estampaciones de sellos. El informe concluye que la autoría de tales añadidos es desconocida, pero no corresponde al Comandante Médico Torcuato ."

SEGUNDO.- Que la referida sentencia contiene fallo del siguiente tenor literal:

"Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** al Subteniente del Ejército de Tierra **D. Bernardo** , como autor de un delito consumado de "deslealtad", previsto y penado en el artículo 55 del Código Penal Militar, sin la concurrencia de circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **UN (1) AÑO Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN**, pena que llevará consigo la accesoria de **suspensión militar de empleo e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena**, para cuyo cumplimiento le será de abono todo el que haya estado privado de libertad -como arrestado, detenido o preso preventivo-, por estos mismos hechos."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior sentencia la procuradora de los Tribunales D.^a Adriana Rodríguez Álvarez, en nombre y representación del subteniente D. Bernardo , presentó escrito de fecha 11 de abril de 2022 en el que anunciaba su intención de interponer recurso de casación contra la mencionada sentencia. Dicho recurso se tuvo por preparado mediante auto de fecha 29 de abril de 2022 del Tribunal sentenciador, que ordenó al propio tiempo la entrega de los testimonios y certificaciones que la ley prevé, así como el emplazamiento de las partes para comparecer ante esta sala en el plazo de quince días para hacer uso de su derecho.

CUARTO.- Con fecha 26 de mayo de 2022 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo escrito de la procuradora D.^a Beatriz Martínez Martínez, en la representación indicada, interponiendo el recurso de casación anunciado, en base a los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1.º LECrim, en relación con el art. 325 de la Ley Procesal Militar.

Segundo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2.º LECrim en relación con el art. 325 de la Ley Procesal Militar.

QUINTO.- Dado traslado del recurso interpuesto a la Excm. Fiscalía Togada, dentro del plazo concedido presentó escrito con fecha 6 de junio de 2022, solicitando la desestimación del recurso interpuesto por el recurrente.

SEXTO.- No considerando la sala necesaria la celebración de vista, así como ninguna de las partes personadas, mediante providencia de fecha 15 de junio de 2022, se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 12 de julio de 2022 a las 13:30 horas, lo que se ha llevado a efecto en tal fecha con el resultado que a continuación se expone.

La presente sentencia ha sido dictada por el ponente con fecha 13 de julio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La procuradora de los Tribunales D.^a Beatriz Martínez Martínez, en nombre y representación del subteniente del Ejército de Tierra D. Bernardo , presenta recurso de casación contra la sentencia n.º 4/22 dictada por el Tribunal Militar Territorial Cuarto con fecha 16 de marzo de 2022, en razón a los siguientes motivos: 1.º) Por infracción de ley al amparo del art. 849.1.º LECrim, en relación con el art. 325 de la Ley Procesal Militar; y, 2.º) Por infracción de ley al amparo del art. 849.2.º LECrim en relación con el art. 325 de la Ley Procesal Militar.

SEGUNDO.- En el primer motivo el recurrente considera infringido el art. 24.2 de la Constitución. Después de exponer alguna sentencia sobre el delito de deslealtad, el resto del motivo va dirigido a explicar que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. En otras palabras, lo que el recurrente discute es que no se ha desvirtuado la presunción de inocencia que le ampara.

En relación con este motivo fundado en el derecho a la presunción de inocencia es preciso tener en cuenta los límites del recurso de casación al respecto. En efecto, pues en términos generales las cuestiones de hecho no tienen entrada en el recurso de casación, por lo que no es posible tener en cuenta alegaciones relativas a si la



declaración de un testigo es más creíble que la de otro, o sobre si deben ser creídos los dichos de un testigo, por cuanto tal decisión corresponde por fuerza al Tribunal ante quien se ha desarrollado la prueba testifical; en otras palabras, y sucintamente, se trata de una consecuencia obligada del principio de inmediación. La valoración de la prueba testifical depende en gran medida de su percepción directa, por lo que determinar si era o no creíble es una tarea que corresponde -como hemos indicado- al Tribunal de instancia, en razón a la inmediación que existe entre la prueba y dicho Tribunal. Por ello, el criterio del Tribunal de instancia no puede ser sustituido por el del Tribunal de casación, salvo en lo que afecta a su estructura racional, es decir, en lo que supone que el Tribunal de instancia haya observado en su razonamiento al valorar las declaraciones testificales, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

En el presente caso, el Tribunal de instancia ha tenido que valorar diversas pruebas, todas ellas obtenidas lícitamente y nada puede reprocharse a la estructura racional de la valoración realizada por dicho Tribunal. La sentencia expone la prueba de cargo que tiene en consideración, como es la declaración tanto de la capitán de farmacia y del personal civil de la Farmacia, así como del comandante médico y, del informe calígrafo realizado. Al respecto, el razonamiento del Tribunal de instancia, para llegar a la declaración que consta en los Hechos Probados, es conforme a la lógica. Por tanto, no puede prosperar el presente motivo que lo que pretende es que realicemos una nueva valoración de la prueba que no ha sido practicada ante este Tribunal, esto es, que este Tribunal no ha visto ni oído, y como ya señalamos el control casacional se centra en examinar que ha existido prueba, que debe considerarse de cargo, que ha sido obtenida de forma lícita y que ha sido valorada conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, lo que así ha ocurrido en el presente caso.

Por otra parte, en relación con lo que el recurrente afirma respecto al dolo, debe decirse que éste supone el conocimiento de los elementos típicos del delito; en otras palabras, el conocimiento del peligro concreto generado por la acción que realiza el autor. En el caso de autos, el recurrente presentó la receta manipulada de forma que la misma no se ajustaba a la realidad; como ha de reconocerse que él sabía que el médico no se lo había recetado, es sencillo concluir que conocía la falsedad contenida en la receta, que el comandante médico no había prescrito. No hay duda alguna sobre la existencia de dolo en la conducta del recurrente.

Así pues, el motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- El segundo motivo, el recurrente lo presenta en base al n.º 2 del art. 849 de la LECrim, esto es, en razón a documentos, pero sin embargo no menciona ni hace referencia a ningún documento que demuestre la equivocación del juzgador, salvo la referencia que hace a la receta médica y a la prueba caligráfica.

Lo cierto es que el desarrollo del motivo camina e insiste en la vulneración de la presunción de inocencia.

En cuanto al indicado documento, hemos de decir que no demuestra equivocación alguna del juzgador; al contrario, es en el que éste se basa para afirmar que la receta médica estaba manipulada.

Respecto de la otra cuestión relativa a la presunción de inocencia, nos remitimos a lo que hemos dicho anteriormente.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la LO 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

1.- Desestimar el recurso de casación núm. 101-18/2022, interpuesto por la procuradora D.^a Beatriz Martínez Martínez, en nombre y representación del subteniente del Ejército de Tierra D. Bernardo, contra la sentencia núm. 4/22 dictada por el Tribunal Militar Territorial Cuarto el día 16 de marzo de 2022, sentencia que confirmamos íntegramente.

2.- Declarar la costas de oficio.

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

Así se acuerda y firma.