



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL PRIMERO  
DILIGENCIAS PREPARATORIAS [REDACTED]

DILIGENCIA DE COMUNICACIÓN

Secretaria Relator [REDACTED]

Madrid, a [REDACTED]

Por la presente, se comunica al Letrado DON GONZALO ESCARIO GÓMEZ, Colegiado núm. 143.513 del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, designado como Letrado defensor de [REDACTED] con entrega de la correspondiente copia, la Sentencia núm. [REDACTED] de este Tribunal de fecha [REDACTED], dictada en el procedimiento al margen referenciado, por la que SE ABSUELVE al acusado.

De conformidad con el artículo 324 de la Ley Procesal Militar, contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, que deberá prepararse dentro de los cinco días siguientes al de la notificación y presentarse por conducto de este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 105 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase al referido Letrado a través de los medios por él señalados, uniéndose a las actuaciones los documentos acreditativos de la notificación efectuada. Doy fe.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL PRIMERO

EN NOMBRE DEL REY

Auditor Presidente  
Coronel Auditor

[REDACTED]

Vocal Togado  
Comandante Auditor

[REDACTED]

Vocal Militar  
Comandante del Ejército de Tierra Vocal Militar D.

[REDACTED]

El Tribunal Militar Territorial Primero, constituido por los señores o señoras mencionados al margen, con la potestad jurisdiccional que dimana de la Constitución y le confiere la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, dicta la siguiente

SENTENCIA Nº [REDACTED]

En Madrid, a [REDACTED]

Visto, en juicio oral y en sesión celebrada con presencia de público el día [REDACTED] ante esta Sala del Tribunal Militar Territorial Primero, con sede en Madrid, el procedimiento Diligencias Preparatorias número [REDACTED], seguidas por presunto delito de abandono de destino, previsto y penado en el artículo 56 del Código Penal Militar (CPM), contra el [REDACTED] con D.N.I. número [REDACTED], nacido el [REDACTED], en Madrid, hijo de [REDACTED] con fecha de ingreso en las Fuerzas Armadas el [REDACTED], con instrucción y sin antecedentes penales, en situación administrativa de servicio activo; y con destino en el momento de producirse los hechos en el [REDACTED]

Han sido partes el Fiscal Jurídico Militar y el inculpado, asistido por el letrado/a D. Gonzalo Escario Gómez, número de colegiado 143.513 del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

En cuanto a su situación personal, el acusado fue detenido y puesto a disposición judicial con fecha 31 de octubre 2023, decretándose ese mismo día su libertad provisional, situación que ha mantenido durante la tramitación del procedimiento. Actualmente se encuentra en servicio activo con destino en el [REDACTED]

Vistos los autos en audiencia pública, oído el apuntamiento al que dio lectura la Secretario Relator, recibida declaración voluntaria y no jurada al inculpado, una vez informado de su derecho a no declarar y a no confesarse culpable, oídos los testigos propuestos por las partes, los informes del Fiscal Jurídico Militar y de la Defensa, y siendo Vocal Ponente el [REDACTED], el Tribunal Militar Territorial Primero, en nombre de Su Majestad El Rey, dicta la presente Sentencia, que expresa la unanimidad de la Sala.

## ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se incoaron como Diligencias Preparatorias [REDACTED] por auto del Juzgado Togado Militar Territorial nº 11, de Madrid, de fecha de [REDACTED] (f. 42), a excitación de la Fiscalía Jurídico Militar, y como consecuencia del parte militar remitido a ese Ministerio por el [REDACTED], dando cuenta de que el [REDACTED] destinado con carácter forzoso al Batallón por resolución [REDACTED], y debiendo haber efectuado su presentación en la unidad el día 19 de junio siguiente, no lo hizo, acumulando un total de 11 faltas a lista de ordenanza de forma continuada, esto es, desde el 20 de junio al 4 de julio de 2023.

Por la [REDACTED] se intentó contactar con el inculpado, sin resultado, en diversas ocasiones, concretamente los días 19, 20, 21 y 22 de junio de 2023. Vía telefónica, desde los terminales del Jefe de la [REDACTED] y del teléfono móvil personal del [REDACTED]. También se realizaron dos notificaciones, mediante burofax, a la dirección del referido [REDACTED] que figuraba en su expediente personal, siendo infructuosos todos los intentos de localización realizados, refiriendo el último de ellos "no entregado por desconocido".

Asimismo, por la Delegación de Defensa de Madrid se procedió igualmente a intentar notificar al señalado [REDACTED] la asignación del nuevo destino indicado en la Resolución [REDACTED], a su dirección de correo electrónico, con resultado nuevamente infructuoso.

Todo ello, tal y como se desprende de la documentación que acompañaba al parte promotor de estas actuaciones (f. 4 a 40).

SEGUNDO.- Por auto de fecha 30 de octubre de 2023, se decretó la detención del inculpado (f.1 de la pieza de situación personal) al no comparecer al llamamiento judicial. Detención que se hizo efectiva el día 31 de octubre.

Tras su puesta a disposición judicial, la juez instructora recibió declaración al investigado, procediendo a decretar seguidamente la libertad provisional, al manifestar que iba a proceder a regularizar su situación militar, lo que así hizo.

TERCERO.- Mediante auto de 13 de noviembre de 2023 (f. 74) se acordó la conclusión de las actuaciones por la Juez Instructora.

CUARTO.- Por auto de este Tribunal de fecha de 6 de febrero de 2024, se dispuso la apertura del juicio oral (ff.83 y 84).

La Fiscalía Jurídico Militar, evacuando el trámite prevenido en los artículos 392 y 275 de la Ley Procesal Militar, el 14 de noviembre de 2023 (ff.79 a 80), formuló conclusiones provisionales en las que considera al inculpado, [REDACTED] autor de un delito consumado de abandono de destino, previsto y penado en el artículo 56 del CPM, solicitando la imposición de una pena de DIEZ MESES de prisión con las accesorias legales.

De contrario, la Defensa, en nombre y representación del acusado, formuló escrito con fecha 18 de marzo de 2024 (ff. 90 a 92), mostrando su disconformidad con las conclusiones provisionales de la Fiscalía Jurídico Militar, solicitando la libre absolución de su patrocinado con todos los pronunciamientos favorables.

Las pruebas instadas por las partes para la vista oral, en sus respectivas conclusiones, fueron valoradas por este Tribunal Militar mediante auto de fecha 24 de abril de 2024 (ff. 94 y 95), procediéndose a admitirse las instadas tanto por el Ministerio Público, como las solicitadas por la Defensa.

QUINTO.- Con posterioridad, este Tribunal Militar proveyó el señalamiento de fecha para la celebración de la Vista oral, lo que se llevó a efecto el [REDACTED]

SEXTO.- Abierto el acto de la vista, que se celebró tal y como se hace constar en el acta adjunta, tras la lectura del apuntamiento, se procedió al interrogatorio del acusado, a continuación se practicó la testifical, y posteriormente la documental, que se dio por reproducida, tras lo cual y por su orden las partes formularon conclusiones definitivas y emitieron respectivos informes.

SÉPTIMO.- Finalmente, antes de dar por concluida la vista, se confirió la última palabra al acusado, quien se reiteró en su inocencia, destacando que desconocía que era militar, que no le pagaron las nóminas, le dieron de baja en el ISFAS, y no se pusieron en contacto con él en ningún momento.

#### HECHOS PROBADOS

1. *Probado, y así expresamente se declara, que el inculpado, el [REDACTED] sin antecedentes penales, cuyos demás datos y circunstancias personales obran en el encabezamiento de la presente sentencia, con destino en el momento de los hechos en el [REDACTED] fue destinado con carácter forzoso a esta último en virtud de Resolución [REDACTED] de [REDACTED], pues, tras la finalización del expediente de condiciones psicofísicas que se le tramitaba, paso de la situación de servicio activo carente temporalmente de condiciones psicofísicas [REDACTED] a servicio activo – pendiente de asignación de destino, destinable forzoso - [REDACTED].*

*No resulta probado que se le notificara la resolución que ponía fin al expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas.*

2. *Resulta probado, y así se declara, que tras la publicación de su destino forzoso en el [REDACTED] [REDACTED] debía haber hecho su presentación en esa unidad el 19 de junio de 2023, presentación que no se llegó a efectuar, procediendo a darle falta a lista de ordenanza desde el 20 de junio al 4 de julio de 2023.*

3. *Resulta probado y así se declara que por la [REDACTED], se intentó contactar por teléfono en diversas ocasiones con el inculpado en el número [REDACTED], sin resultado, concretamente los días 19, 20, 21 y 22 de junio de 2023, y desde los terminales del Jefe de la [REDACTED] y del teléfono móvil personal del [REDACTED].*

*Consta que todas las llamadas fueron infructuosas, toda vez que el teléfono devolvía el siguiente mensaje: "este teléfono se encuentra apagado o fuera de cobertura".*

4. *Resulta probado y así se declara que también se realizaron dos notificaciones, mediante burofax, a las direcciones del referido [REDACTED] que figuraban en su expediente personal: [REDACTED], ambos de Madrid. Notificaciones también sin resultado alguno.*

5. Resulta probado y así se declara que, con fecha de 19 de mayo de 2023, por la Delegación de Defensa de Madrid se procedió igualmente a intentar notificar al [REDACTED] la asignación del nuevo destino indicado en la Resolución [REDACTED] a través de Sede Electrónica del Ministerio de Defensa, en la dirección de correo electrónico que obraba en los datos de contacto de SIPERDEF. Sin que conste que el repetido Cabo eligiera expresamente dicho medio electrónico como forma de notificación, al no haberse presentado en dicha delegación de defensa, tras su pase a servicio activo y como le era preceptivo.

No consta que el interesado leyera, acusara recibo de la notificación practicada a su correo electrónico, o siquiera compareciera en dicha sede a los efectos de tenerse por notificado.

6. Resulta probado y así se declara que con fecha de 30 de octubre de 2023 se dictó auto de detención y que esta se hizo efectiva al día siguiente, el día 31 de octubre, en el domicilio sito en [REDACTED] (obtenido a través de las bases de datos de la fuerza actuante). Puesto a disposición judicial y decretada su libertad provisional ese mismo día, regularizó su situación administrativa y se presentó en su unidad de destino el día 2 de noviembre de 2023.

### CONCLUSIONES DE LAS PARTES

PRIMERO.- En el acto de la Vista oral el Fiscal Jurídico Militar elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, ejerciendo la acusación en los términos descritos en el apartado cuarto de los antecedentes de esta sentencia, solicitando la pena de diez (10) meses de prisión.

SEGUNDO.- La Defensa, asimismo, se ratificó en sus conclusiones provisionales y solicitó la libre absolucón de su patrocinado.

### FUNDAMENTOS DE LA CONVICCIÓN

I.- Los hechos que acaban de narrarse, y declararse probados, constituyen la convicción cierta a que ha llegado el Tribunal por unanimidad, a partir de la valoración en conciencia, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 322 de la LPM, 714 y 741, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim), de la actividad probatoria desplegada en el juicio oral, y fundamentalmente a raíz de las manifestaciones realizadas por el acusado, y por las declaraciones prestadas por sus superiores jerárquicos en el acto de la Vista oral, así como la documental incorporada a las actuaciones.

Iniciamos por ello esta exposición manifestando que en el caso enjuiciado no han existido desacuerdos o contradicciones esenciales entre la parte acusadora y la defensa, respecto de los hechos acaecidos, aun cuando sí han existido importantes discrepancias sobre su diversa naturaleza y valoración jurídica. El acusado y su defensa han reconocido como ciertos en su esencia los hechos expuestos por la Fiscalía Militar para sostener su acusación por delito de abandono de destino, previsto en el artículo 56 del CPM. Más conviene precisar que la divergencia entre ambos planteamientos se circunscribe a la existencia del elemento subjetivo del tipo penal, esto es, la necesidad de que el autor conozca, primero, el carácter ilícito y antijurídico de la conducta y quiera después, y a pesar de ello, llevarla a cabo, por cuanto la defensa sostiene que el acusado no tenía conocimiento de la designación de la vacante con carácter forzoso publicada por [REDACTED], de [REDACTED].

Siendo así, los extremos referidos en el numeral primero del relato de hechos probados sobre la condición de militar del acusado, el empleo, situación administrativa, destino, antecedentes penales o disciplinarios, así como su situación personal, son hechos no controvertidos que dimanán de su Hoja General de Servicios incorporada a la Causa (folios 41 a 44), y del certificado de antecedentes penales unido a la pieza principal (folio 52).

Que fue destinado con carácter forzoso al [REDACTED] del [REDACTED], y que se encontraba en la situación de servicio activo pendiente de asignación de destino, dimanando también de la Hoja General de Servicios (folio 41 vto. apartado 3 y folio 42 apartado 7).

II.- Los hechos relatados en el numeral segundo se desprenden del parte formulado por el [REDACTED] (folio 29), y de los diferentes partes de "novedades lista de ordenanza" desde el 20 de junio al 4 de julio de 2023 (folios 30 a 39).

III.- Los hechos relatados en el numeral tercero dimanando del parte militar ampliatorio evacuado por el [REDACTED], obrante al folio 25, de la captura de pantalla unida a este (folio 26), y de lo declarado por el acusado, quien relató que cambió de domicilio pero que no creyó preciso comunicar este extremo pues, como ya había manifestado, consideraba que no tenía condición de militar.

IV.- Los hechos referidos en el numeral cuarto se acreditan a los folios 7 a 15 de autos. Al folio 11 puede advertirse que con fecha de 8 de septiembre de 2023, a las 13:01:50, se intenta la notificación de un burofax al inculpado en el domicilio [REDACTED], con el resultado de "No entregado, dejado aviso". Consta asimismo la remisión de un segundo burofax con fecha de admisión en Correos de 11 de septiembre, sin bien no obra la certificación de entrega de este en las actuaciones.

La relación de domicilios se acredita de la certificación expedida por la unidad de seguridad de la [REDACTED] (folio 68) y de lo relatado por el acusado, quien volvió a subrayar que informó a su unidad del primer cambio de domicilio de calle [REDACTED] a calle de la [REDACTED], ambos en [REDACTED], no comunicando el tercer cambio de domicilio, a calle [REDACTED], porque pensaba que ya no era militar.

V.- Por lo que respecta a los extremos fácticos referidos en el numeral quinto estos tienen base probatoria en el informe evacuado por el Delegado de Defensa de la Comunidad de Madrid, unido al folio 16. Y en la comunicación practicada en sede electrónica obrante al folio 20, y en donde se puede advertir que entre los destinatarios de la resolución [REDACTED] se encontraba el acusado (folio 20 vto.), si bien no consta fecha de comparecencia.

En relación a este extremo, el inculpado aseveró a la Sala que no recibió ningún correo electrónico, si bien mantenía la dirección electrónica de este. De nuevo, insistía en que pensaba que dependía administrativamente de la unidad de expedientes administrativos y no otra, y que no recibió ninguna notificación desde la Sede Electrónica del Ministerio de Defensa.

No existe constancia en las actuaciones de que el acusado leyera el correo electrónico por el que le comunicaba su nuevo destino: no hay acuse, ni rastro objetivo que permita afirmar recepción y lectura efectivas, solo su envío por el remitente.

VI.- Los hechos relatados en el numeral sexto dimanando del auto de detención de fecha de 30 de octubre de 2023 y obrante al folio 1 de la Pieza separada de situación personal, y del atestado de la Unidad Orgánica de la Policía Judicial de la Guardia Civil (folios 71 a 73), en particular, y respecto a la averiguación de su domicilio actual, ello consta al folio 72.

VII.- Sentado lo anterior, el desarrollo de la valoración conjunta de la prueba obliga a abordar no solo la posición de la acusación, sino también, en fórmula de ponderación, las razones y material pro-

batorio esgrimido por la defensa, y, en este sentido, las explicaciones ofrecidas por el acusado refrendan la versión fáctica derivada del bagaje probatorio acopiado al procedimiento.

El acusado declaró, desde su detención y posterior puesta a disposición judicial, y por ello fruto de la espontaneidad que caracteriza dicha diligencia, que entendía que había perdido su condición de militar. Tal convicción la fundaba en que, finalizado el expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas, dejó de percibir sus retribuciones y causó baja en el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), extremos que le llevaron a considerar extinguida su vinculación con esta Institución. Testimonio que, en lo esencial, ha presentado un único hilo argumental que se ha prolongado en el tiempo a lo largo del proceso penal y que resultaría compatible con el hecho, reconocido por el propio acusado, que cambiara de domicilio y de número de teléfono – como relató a la Sala –, y que no comunicara tales extremos a la unidad de la que dependía – en la creencia errónea de que ya no era militar –, de ahí que no fuera posible efectuar la notificación y que las llamadas realizadas no dieran, siquiera, tono de llamada. Información de carácter personal que, sin embargo, no había tenido inconveniente en trasladar con anterioridad a su unidad.

El relato de que creía que había perdido su condición de militar concuerda con el hecho de que no se presentara en la Delegación de Defensa de Madrid, o la circunstancia de que, tras la orden de detención decretada, fuera localizado al día siguiente y en su domicilio, el cual era coincidente con el que constaba en registros oficiales, lo que permitiría excluir razonablemente la existencia de un propósito deliberado de eludir su localización o una voluntad inequívoca de sustraerse a la acción de la justicia.

Como elemento adicional, desde el principio el acusado ha evitado explicaciones extravagantes o artificiosas y no ha construido una elaborada estrategia exculpatoria orientada a eludir su responsabilidad, prueba de ello es que llegó a afirmar a la Sala que, al considerar que ya no era militar y carecer de recursos económicos, comenzó a trabajar, lo que no pasó inadvertido al Ministerio Público, quien le interrogó sobre este extremo ante la posibilidad de que los hechos así relatados pudieran integrar un delito de desertión. Sin embargo, atendiendo a la insuficiencia probatoria respecto de algunos de los elementos típicos de dicho ilícito penal, mantuvo su calificación provisional.

La versión exculpatoria del inculcado le ha parecido a la Sala razonablemente verosímil ante la falta de pruebas que pudieran acreditar que, tras la finalización del expediente de insuficiencia, el [REDACTED] [REDACTED] conocía o debía conocer que no había perdido su condición de militar y continuaba en servicio activo pendiente de asignación de destino, sin que el hecho objetivo de mantener su compromiso en vigor pueda tener virtualidad en sentido contrario, pues el inculcado creía dicho vínculo extinguido.

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-.- Juicio normativo.

I. Elementos del tipo penal.

Como se infiere de los fundamentos de convicción de la presente, los hechos recogidos en el relato de hechos probados de esta resolución no son -a juicio de la Sala- constitutivos de un delito consumado de abandono de destino, en su modalidad de no presentarse en el destino, previsto y penado en el artículo 56.1 del Código Penal Militar, por cuanto no concurre el elemento subjetivo del tipo penal, como seguidamente se razonará.

El citado precepto dispone que: *“El militar que, incumpliendo la normativa vigente, se ausente de su Unidad, destino o lugar de residencia por más de tres días o no se presente, pudiendo hacerlo, será castigado con la pena de tres meses y un día a dos años de prisión”*.

A modo de introducción conviene recordar que el bien jurídico que se protege por el citado tipo penal, se identifica con el cumplimiento de las elementales obligaciones militares que forman parte del núcleo esencial de la relación jurídica que vincula a los miembros de la Fuerzas Armadas con dicha Institución, 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; deberes recogidos en los artículos 11 y 22 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

El tipo penal de abandono de destino requiere la concurrencia de varios elementos:

1º. - La condición militar del sujeto activo en el momento de cometer la infracción penal, elemento que indudablemente concurre en quien, como el acusado, en el momento de los hechos se encontraba vinculado por una relación de servicios profesionales de carácter no permanente a las Fuerzas Armadas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 del CPM y la legislación administrativa reguladora de la adquisición y pérdida de tal condición, constituida en la fecha de autos por los artículos 3, y 76 al 78 de la Ley 39/2007, de la Carrera Militar .

2º. - El núcleo de la conducta típica se desdobra en dos elementos que han de ser examinados conjuntamente: a) uno objetivo, consistente en la ausencia del destino durante más de tres días, y b) un elemento normativo, cual ha de ser el que aquella ausencia se produzca *incumpliendo la normativa vigente*, lo que constituye a este tipo en una norma penal en blanco, requerida de una norma complementaria extrapenal.

3º. - Por último, resulta exigible el dolo del sujeto, para lo que es suficiente el dolo genérico.

II.- Examen del caso sometido a consideración por la Sala.

a) Con relación al hecho de su no presentación, el acusado no se presentó al control o lista de ordenanza en la unidad desde el día 19 de junio de 2023 - fecha en la que debía hacer su presentación - hasta el día 31 de octubre de ese año, fecha en que fue detenido y puesto a disposición judicial. Regularizando su situación administrativa con fecha de 2 de noviembre, por lo que la duración de la ausencia en su unidad al no haber hecho su presentación rebasa los tres días exigidos por el tipo penal para la consumación del delito.

b) Por lo que respecta al elemento normativo del tipo, consistente en el *“incumplimiento de la normativa vigente”* por aquel que no se presentase en su destino, la jurisprudencia anterior al vigente CPM ya venía exigiendo, para que ausencia revista caracteres de delito, la necesidad de que ésta sea contraria al marco legal y reglamentario del deber de presencia del militar, constituido por las diversas normas administrativas que regulan el mismo, de tal manera que la ausencia típica *“es la que se produce y mantiene al margen del marco normativo legal y reglamentario regulador del deber de presencia y los demás intereses jurídicos que la norma protege”* (SSTS-5ª de 27 de enero de 2014, entre otras muchas). Deberes recogidos en los artículos 11 y 22, de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas; y, en lo que aquí interesa, el apartado 3 del artículo 24 del Real Decreto 456/2011, de 1 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal militar profesional, en la redacción ofrecida tras la modificación operada por Real Decreto 577/2017, de 12 de junio, que dispone, en relación al personal pendiente de asignación de destino, lo siguiente:

*“3. En el caso de los militares pendientes de asignación de destino, para contabilizar los plazos de incorporación, se les considerará como destino de origen la unidad de dependencia o de adscripción, y empezará a contabilizar a partir de la fecha de la notificación de asignación del destino, que deberá efectuarse por el jefe de la unidad de dependencia o de adscripción en un plazo máximo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente*

al de su publicación en el "Boletín Oficial del Ministerio de Defensa".

Descendiendo al asunto que ahora se ventila, concurren en el presente caso los elementos que conforman la parte objetiva del tipo penal, la condición de militar del sujeto activo, la no presentación al destino y el incumplimiento del plazo previsto por el apartado 3 del artículo 24 del reglamento de destinos, por tanto, la cuestión se circunscribe a valorar si en la conducta del acusado concurre el elemento subjetivo del injusto, esto es, si el inculpado tuvo o no conocimiento de su nuevo destino y, pese a ello, deliberadamente no se presentó en su unidad (componentes intelectual y volitivo del dolo).

III. La presunción de inocencia y la exigencia del elemento subjetivo del injusto: el dolo.

La presunción de inocencia es una presunción que versa sobre los hechos, pues solo estos pueden ser objeto de prueba y no sobre su calificación jurídica, y en la medida en que la actividad probatoria que requiere el artículo 24.2 CE ha de ponerse en relación con el delito objeto de condena, resulta necesario que la prueba de cargo se refiera al sustrato fáctico de todos los elementos objetivos del delito y también a los elementos subjetivos del tipo, en cuanto que sean determinantes de la culpabilidad (STEDH de 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo vs. España; y SSTC 126/2012, de 18 de junio y 87/2001, de 02 de abril).

En ningún caso el derecho a la presunción de inocencia tolera que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado, sea con una figuración *iuris tantum*, sea con una presunción *iuris et de iure* (SSTC 127/1990; 233/2005; 08/2006; 92/2006 y 91/2009). Toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos imputados obtenida mediante prueba de cargo y certidumbre del juicio de culpabilidad sobre los mismos hechos, de manera que el artículo 24.2 CE rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la censura penal (SSTC 76/1990 y STS -Sala Quinta- núm. 93/2016, de 12 de julio).

Debemos insistir en que si de la concurrencia del elemento subjetivo depende la existencia misma del hecho punible, debe entenderse que la presunción de inocencia exige la prueba de tal ánimo tendencial o finalista, por ello únicamente cabe considerar prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia aquella encaminada a fijar el hecho incriminado que en tal aspecto constituye el delito, así como las circunstancias concurrentes en el mismo, por una parte, y por otra, la participación del acusado, incluso la relación de causalidad, con las demás características subjetivas y con la imputabilidad (SSTC 33/2000; 171/2000; y STS -Sala Segunda- 724/2007, de 26 de septiembre).

Cuando se trata de determinar el concurso de los componentes subjetivos del tipo penal, que es lo que aquí se cuestiona por la Sala, al margen de la emisión de una no usual prueba de confesión, el juzgador debe pronunciarse al respecto mediante un juicio de inferencia deducido de los datos fácticos que figuren en la declaración de hechos probados, de tal manera que a través de un análisis racional y razonado de aquéllos, a la luz de las máximas del lógico raciocinio y de la experiencia, establezca o rechace la concurrencia de aquellos elementos internos que se albergan en la conciencia o en la mente del individuo (STS -Sala Segunda- de 16 de junio de 2004 y 210/2007, de 15 de marzo).

Sentado lo anterior, el injusto penal que se incrimina en el artículo 56 del CPM solamente puede cometerse, ex artículos 10 y 12 del Código Penal, a título doloso, no estando prevista su comisión imprudente. Para que se perfeccione el tipo 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. En concreto, en el tipo penal de abandono de destino, como dice la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2010 -seguida por la de 9 de diciembre de 2010, y las del Pleno de 22 de marzo y 17 y 31 de mayo de 2011, 14 de mayo, 26 de octubre y 14 de diciembre de 2012, 31 de octubre de 2013 y 27 de enero de 2014, entre otras-, el tipo subjetivo requiere la actuación dolosa, *“siendo suficiente el dolo genérico de conocer aquellos elementos objetivos y obrar en función de dicho conocimiento (componentes intelectual y volitivo del dolo), sin necesidad de adicionales elementos subjetivos que la figura penal no requiere (Sentencias 22.11.2004 ; 25.10.2005 ; 18.02.2008 ; 01.10.2009 ; 29.01.2010 ; 04.02.2010 y 03.11.2010 )”*.

La Fiscalía Jurídico Militar sostiene como base de su imputación que el acusado estuvo ausente de su destino desde el 19 de julio al 2 de noviembre de 2023, sin ofrecer causa de justificación de su ausencia y contraviniendo así lo dispuesto en la instrucción sobre la determinación y el control de las bajas temporales para el servicio del personal militar; que tenía un compromiso de larga duración y por tanto mantenía un vínculo profesional con las Fuerzas Armadas; que la situación de cese en su anterior destino era temporal; que le correspondía al cabo preocuparse por cualquier cambio que se pudiera producir en relación a esta, y que por ello no podía ponerse en una situación de mera pasividad, desidia o desinterés, toda vez que no devolvió las llamadas ni contestó los mensajes remitidos a su dirección de correo electrónico, esto es, que el inculpado, consciente y voluntariamente se puso en una situación de no querer saber.

Pese al esfuerzo argumental, ciertamente convincente, de dicho Ministerio Público, la Sala considera que no se ha acreditado, ni directa, ni indirectamente, es decir, no hay testimonios de personas en juicio que así lo indiquen, ni tampoco existen contenidos de documentos o de evidencias digitales que lo acrediten, que el sujeto tuviera conocimiento de su nuevo destino, por lo que resulta evidente que no podía cumplir con su obligación de incorporación a su nueva unidad derivada del artículo 24 del Reglamento de destinos - y no de la Instrucción sobre determinación de bajas temporales para el servicio -, pues nadie puede ajustar su conducta a un mandato administrativo cuya existencia ignora. En este caso, la ausencia de prueba de cargo en sentido contrario, unido al relato alternativo ofrecido por el acusado obliga a dictar una sentencia absolutoria.

No hay prueba directa de que se le notificase la resolución de su destino en cualquiera de los domicilios de los que disponía el acusado, como tampoco se le pudo comunicar por teléfono la misma, y si bien es cierto que es reprochable que cambiase de domicilio y teléfono sin indicarlo, la contravención de la normativa administrativa al respecto, aunque pudiera tener relevación disciplinaria, no constituye un hecho penalmente típico.

Tampoco hay prueba indiciaria. La afirmación de que se puso a disposición del acusado y en sede electrónica la resolución de su nuevo destino a los efectos de su notificación, no puede servir de indicio base del que podamos deducir que, efectivamente, tuvo conocimiento de esta, pues no consta que el acusado recibiera o acusara recibo de dicha notificación en su correo electrónico, como tampoco que compareciera en dicha sede a tales efectos, lo que suscita la duda razonable en la Sala de que el acusado tuviera conocimiento del repetido destino. La conducta que se reprocha en el tipo penal aplicable debe ser dolosa, y la prueba del elemento subjetivo en su esfera intelectual debe ser probada sin margen alguno de duda razonable.

El que el intento de notificación del acto administrativo se hiciese en los términos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o se publicase en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa, no evidencia más que el trámite fue correcto en el ámbito administrativo por ajustarse a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo y en el artículo 24 del Reglamento de destinos; pero ello, aunque integra los presupuestos precisos para entender válidamente notificada dicha resolución en ese ámbito (el administrativo), no permite

presuponer sin dejar lugar a duda ninguna que el acusado efectivamente tenía conocimiento de que había sido destinado con carácter forzoso al [REDACTED] del [REDACTED] [REDACTED], porque en la jurisdicción penal no pueden sobreentenderse cuestiones no acreditadas, por lo que no tenemos más indicio de que esa persona conociera ese dato, sin que ello pueda suplirse con la formalidad administrativa de la notificación en sede electrónica, que repetimos, pudiera ser acomodada a derecho, pero no con los efectos de dar por acreditada la concurrencia del elemento subjetivo del delito.

De hecho, la Sala alberga serias dudas de que la notificación en sede electrónica tuviera siquiera virtualidad en el plano administrativo, por cuanto, en primer lugar, para el acusado no resultaba obligatoria dicha forma de relacionarse con la administración a falta de desarrollo normativo (artículo 14.2 e) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y, en segundo lugar, al no realizar su presentación en la Delegación de Defensa de Madrid (f. 16), no eligió expresamente dicho medio electrónico como forma de notificación, tal y como requiere, asimismo, el artículo 43.2 de la citada ley de procedimiento administrativo. Y, sin embargo, la administración, pese a esa exigencia no cumplida, procedió a notificarle la resolución por dicho medio el 19 de mayo de 2023, por lo que transcurridos diez días desde la puesta a disposición de la resolución de destino sin que el acusado accediera a su contenido, tuvieron por efectuado dicho trámite de notificación.

De todo lo cual no cabe sino, en efecto, concluir que se mantiene la duda sobre si el ahora acusado conoció o no conoció esa resolución administrativa de destino y las consecuencias de la misma, si el hoy acusado tuvo conocimiento en el momento de la acción típica cometida (el incumplimiento de su obligación de comparecer en su nueva unidad), que es un requisito imprescindible para poder afirmar el dolo que integra el tipo subjetivo correspondiente al delito del artículo 56 del CPM, y sin que se aporten otros datos de los que quepa deducir lo contrario.

#### **SEGUNDO.- Examen del dolo eventual y teoría de la ignorancia deliberada**

La acreditación de la concurrencia del aspecto cognitivo del dolo obviamente recae sobre la acusación, mediante el despliegue de una actividad probatoria que puede integrarse de medios de prueba tanto directos como indirectos. Si bien, la casi óptica dificultad de contar con los primeros otorga un particular protagonismo reconstructivo a los segundos. De ahí que, en la gran mayoría de los casos, será la lógica concomitancia de los hechos indiciarios que resulten acreditados la que permitirá construir los puentes inferenciales que conduzcan al hecho indiciado sobre el que se funde la declaración de responsabilidad penal.

Construcción inferencial que no debe obviar que cuando de lo que se trata es de declarar acreditada de manera suficiente la hipótesis acusatoria, el canon de suficiencia probatoria debe ser particularmente exigente. Los resultados probatorios deben permitir justificar que dicha hipótesis no solo se corresponde a lo acontecido sino también que las otras hipótesis alternativas en liza carecen de una mínima probabilidad atendible de producción.

Como consecuencia, y de contrario, surge la obligación de declarar no acreditada la hipótesis acusatoria cuando la prueba practicada arroja un resultado abierto. Lo que se dará cuando la hipótesis defensiva singular o la hipótesis presuntiva general de no participación que garantiza, de partida, el principio de presunción de inocencia, como regla de juicio, aparezcan, desde criterios racionales de valoración, también como probables, aun cuando lo sean en un grado menor que la tesis acusatoria. En este sentido, debe insistirse en que la hipótesis acusatoria y la defensiva no parten, ni mucho menos, de las mismas exigencias de acreditación. La primera, reclama un fundamento probatorio que arroje resultados que en términos fenomenológicos resulten altísimamente concluyentes. La segunda hipótesis,

la defensiva, no. Doble estándar que responde a las diferentes funciones que cumplen cada una de las hipótesis. La primera, la acusatoria, está llamada a servir de fundamento a la condena y, con ella, a la privación de libertad o de derechos de una persona. Por tanto, está sometida, como anticipábamos, al principio constitucional de la presunción de inocencia como regla epistémica de juicio, por lo que debe quedar acreditada más allá de toda duda razonable. La función de la segunda, la hipótesis defensiva, es muy diferente: es la de debilitar, en su caso, la conclusividad de la primera (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 873/2023 de 24 noviembre 2023, Rec. 10645/2022).

Desde tales premisas y a su amparo, la hipótesis alternativa sustentada por la defensa ofrece una explicación que abarca los datos constatados, son compatibles con estos y no han podido ser desacreditados ante la falta de prueba en sentido contrario.

El inculpado negó cualquier notificación o conocimiento del resultado del expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas, y si se llegó a efectuar, no se incorporó a la causa copia de la notificación personal de la resolución, - lo que para la Sala hubiera sido determinante a los efectos de probar que el cabo conocía que su vínculo se mantenía en vigor y que, además, continuaba en servicio activo -; como tampoco se incorporó certificado de haberes o de baja en el ISFAS del repetido cabo. Elementos que hubieran podido desacreditar el relato del acusado y, partiendo de esta premisa, examinar si su comportamiento podía estar abarcado por el dolo eventual o por la teoría de la ignorancia inexcusable, como modalidad del primero, pues consideramos que, si se hubiera probado que el acusado fue informado de que tras la finalización del expediente de pérdida de condiciones psicofísicas pasaba a la situación de servicio activo pendiente de asignación de destino, no se hubiera podido beneficiar de ese estado de ignorancia deliberada para eludir su deber de disponibilidad y permanencia para el servicio, habida cuenta del prolongado tiempo transcurrido, y cuando, además, el militar en tal situación se encuentra en condiciones de disponer, de forma directa o indirecta, de la información que se pretende evitar - la de su nuevo destino -.

En definitiva, no identificamos prueba suficiente que permita concluir más allá de toda duda razonable que el recurrente se representara que había sido destinado. Ni, tampoco, consideramos suficientemente acreditado que contara con una sospecha cualificada que le obligara a activar deberes de indagación y que, en lugar de cumplirlos, desplegara una estrategia consciente de "*ignorancia deliberada*" con la finalidad de eludir su deber de presentarse en el destino y aprovecharse de ella para evitar su responsabilidad. En tal escenario, la duda razonable acerca de la concurrencia de dolo directo o eventual en la conducta del acusado —a la luz de la hipótesis alternativa, mínimamente plausible, articulada por la defensa y no desvirtuada en juicio—, impone a esta Sala, en aplicación del derecho a la presunción de inocencia y del principio *in dubio pro reo* —como manifestación del primero— un pronunciamiento absolutorio. Recordando además que, en los supuestos de error de prohibición vencible, no se entenderá cometido el delito de abandono de destino por no estar prevista su comisión imprudente.

**TERCERO.-** Al resultar procedente un veredicto absolutorio por no ser constitutivas las acciones declaradas probadas por esta Sala, y atribuidas al acusado, del delito de abandono de destino, en su modalidad de no presentarse en a la unidad, del artículo 56.1 del CPM, ni de otros ilícito penales de distinta naturaleza, no cabe hablar de autoría, circunstancias modificativas, penalidad, ni procede condenar al pago de responsabilidad civil alguna.

**CUARTO.-** Las costas deben declararse de oficio al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme a lo prevenido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a [REDACTED], del delito de abandono destino, previsto y penado en el artículo 56 del CPM, por el que venía siendo acusado por la Fiscalía Jurídico Militar, en el Sumario núm. [REDACTED], sin que haya lugar a señalar responsabilidad civil alguna.

Queden sin efecto cuantas medidas cautelares de carácter personal y real han sido adoptadas en el procedimiento, practicándose, para ello, las actuaciones que fueran necesarias al efecto.


Notifíquese esta sentencia a las partes significando que, de conformidad con el artículo 324 y siguientes de la Ley Procesal Militar y demás concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra la misma cabe interponer, en el plazo de cinco días contados desde el día siguiente a la notificación, recurso de casación ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo; y transcurrido que sea el mismo sin que se verifique, procédase a declarar la firmeza de la misma, y a la práctica de las diligencias de ejecución pertinentes.

Así por esta nuestra Sentencia, extendida en papel de la Administración de Justicia la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**HERNANDO ZAMANILLO ESTEBAN JOSE**  
|13121130K

Firmado digitalmente por **HERNANDO ZAMANILLO ESTEBAN JOSE** |13121130K  
Número de certificado (DN) = ES,  
ou=CERTIFICADO ELECTRONICO DE EMPLEADO PUBLICO,  
cn=HERNANDO ZAMANILLO |13121130K  
ou=HERNANDO ZAMANILLO |13121130K  
cn=ESTEBAN JOSE  
|13121130K  
Fecha: 2018.01.10 11:20:33 +01'00'

Firmado por  
**PEREZ FEREZ ANTONIO**  
|\*\*\*3257\*\*



Firmado digitalmente por **MENCION ARELLANO ANTONIO** |14201811D  
Número de certificado (DN) = ES,  
ou=MINISTERIO DE DEFENSA,  
ou=PERSONAL no CERTIFICADO ELECTRONICO DE EMPLEADO PUBLICO,  
ou=PERSONAL PROCES-04101811D,  
ou=MENCION ARELLANO |14201811D,  
cn=MENCION ARELLANO ANTONIO |14201811D  
Fecha: 2018.01.13 10:12:23 +01'00'

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.