



Órgano: **Tribunal Militar Territorial Segundo**

Ponente: **Cor. D^a. M^a Inmaculada Benavente Cózar**

Procedimiento: **SUM 2101020**– Fecha: 02/06/2021

Tipo Resolución: **Sentencia**

Resumen: **Absolutoria. Delito de “inutilización voluntaria y simulación para eximirse del servicio”**, “eximirse del cumplimiento de sus deberes, empleando cualquier otro engaño” del artículo 59.1 del Código Penal Militar. No se aprecia incumplimiento de obligaciones. Manipulación inidónea y falta de entidad del engaño. No concurre la intencionalidad de eximirse de un servicio o incumplir una obligación.

En Sevilla, a dos de junio de dos mil veintiuno

Constituido el Tribunal Militar Territorial Segundo con el Presidente y Vocales al margen reseñados, para ver y fallar el presente **Sumario número 21/10/20**, seguido por presunto delito de “Inutilización voluntaria y simulación para eximirse del servicio”, previsto en el artículo 59 del Código Penal Militar, contra el **Soldado del Ejército de Tierra D. Alfonso** , con Documento Nacional de Identidad número nn, nacido en nn el día nn de nn de nn, hijo de nn y de nn, de profesión militar, con empleo de Soldado y destino en el nn, sin antecedentes penales , sin que le conste sanción disciplinaria alguna, quien no ha sufrido arresto disciplinario por razón de los hechos objeto de este sumario, y que ha permanecido en situación de libertad provisional durante la tramitación del procedimiento.

Han sido partes el Fiscal Jurídico Militar, y el procesado, asistido por su abogado, Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Cádiz **Don José Luis Román Paez**.

Vistos los autos en audiencia pública, oído el apuntamiento al que dio lectura la Secretario Relator, recibida declaración voluntaria y no jurada al procesado una vez informado de sus derechos a no declarar y a no confesarse culpable, oídos los testigos propuestos por las partes, los informes del Ministerio Fiscal Jurídico Militar y de la Defensa, y siendo **Vocal Ponente la Coronel Auditor Doña Inmaculada Benavente**



Cózar, el Tribunal Militar Territorial Segundo, en nombre de Su Majestad El Rey, dicta la presente Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Se inicia el presente procedimiento mediante Auto de fecha 11 de septiembre de 2020 , como Diligencias Previas 21/12/20 ,como consecuencia de escrito remitido por la Fiscalía Jurídico Militar, al que acompaña el expediente disciplinario núm. EDFG 75/2020 (BRI X), seguido contra el Soldado D. Alfonso, interesando la incoación de procedimiento penal militar.

Por Auto de fecha 16 de noviembre de 2020 se acordó la elevación a Sumario de las diligencias Previas y el procesamiento del Soldado D. Alfonso como presunto autor de un delito de inutilización voluntaria para eximirse del servicio, en su modalidad de “eximirse del cumplimiento de sus deberes, empleando cualquier otro engaño”, previsto en el artículo 59,1 del Código Penal Militar , quedando en libertad provisional.

Las actuaciones se declararon concluidas por Auto del Juzgado Togado de fecha 8 de enero de 2021, que fue aprobado por Auto de este Tribunal de fecha 15 de enero de 2021. Una vez abierto juicio oral se formularon conclusiones por el Fiscal Jurídico Militar y la Defensa del encausado, acordándose por Auto de fecha 6 de abril de 2021 la admisión de las pruebas propuestas por las partes y el señalamiento de la vista oral para el día 27 de mayo de 2021. En esta última fecha se celebró la vista oral con el resultado que consta en acta y que seguidamente se expresa.

Segundo - En fase de conclusiones definitivas, la Fiscalía Jurídico Militar considera probados los hechos referidos en sus conclusiones provisionales.

La Fiscalía estima que la conducta del Soldado D. Alfonso es constitutiva de un **delito de “inutilización voluntaria y simulación para eximirse del servicio”**, “eximirse del cumplimiento de sus deberes, empleando cualquier otro engaño” del artículo 59.1 del Código Penal Militar , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, y solicita la imposición al acusado de la pena de **cinco meses de prisión**, con las accesorias legales de suspensión militar de empleo, cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.



Tercero.- La defensa del acusado, en el mismo trámite, elevó a definitivas sus conclusiones y solicitó la libre absolución, por considerar que no se dan en la conducta de su defendido los elementos del delito por el que se le acusa.

H E C H O S

Primero.- Resultan probados y así se declaran los siguientes hechos:

El Soldado del Ejército de Tierra D. Alfonso, destinado en el Regimiento nn, en orden a tramitar la baja temporal para el servicio, hizo llegar a través de un compañero a su destino, informe médico de baja de 15 días de duración, emitido por el facultativo Dr. D. Antonio, en el que aparecía, en el apartado relativo a datos específicos según contingencia, la expresión “imposibilidad de desplazamiento por tener fiebre”, añadida por el Soldado D. Alfonso de su puño y letra.

El parte médico de baja inicial se emitió por el facultativo en cuestión, tras examinar al soldado D. Alfonso, como consecuencia de un proceso gripal que el mismo estaba padeciendo.

Con posterioridad, y antes de cumplirse los quince días de baja prescrita, el soldado D. Alfonso, solicitó el alta voluntaria para el servicio, y así consta en informe médico emitido por los servicios sanitarios de sanidad, en que se hace constar como fecha de alta médica el 6 de febrero de 2021.

No consta que el Soldado procesado tuviera nombrados servicios para los días en que transcurrió la baja médica prescrita.



Tercero.- Fundamentos de la convicción.- La convicción de que los hechos han ocurrido en la forma que ha quedado relatada resulta, a juicio de todos los miembros del Tribunal, de la declaración del acusado, de la prueba testifical llevada a cabo en la vista oral, así como de la documental obrante en Autos.

I.- Por lo que se refiere a la declaración realizada por el acusado, soldado D. Javier Rey Llorente, reconoce haber manipulado el informe médico de baja, añadiendo de su puño y letra la expresión “imposibilidad de desplazamiento por tener fiebre”, manifiesta que el día 28 de enero de 2021, estando en formación a primera hora de la mañana, se encontró mal y tuvo que acudir al botiquín, donde se le tomó la temperatura y se le dijo que se marchara a casa y guardara reposo, por lo que acudió a su médico de cabecera para pedirle la baja médica, cosa que hizo, no dejando reflejado en el parte médico de baja la imposibilidad de desplazamiento a pesar de que habían hablado de ello, y por esa razón cuando tramitó la baja lo hizo adjuntado el parte médico manipulado en el sentido de dejar reflejado la imposibilidad de desplazarse, y que tras 8 o 9 días de baja, se dió de alta.

II.- De la declaración del Capitán D. Julian se deduce que a primera hora, en formación, el soldado D. Alfonso se encontró indispuerto y acudió a los servicios de Botiquín y que desde allí lo mandaron a casa, que el día 5 de febrero de 2021, en su presencia y en la del Teniente D. Anabel, y preguntado por la cuestión, tras conversación telefónica mantenida con el facultativo firmante del informe médico, en que éste dijo que siempre rellenaba los informes con ordenador y no por escrito de su puño y letra, el Soldado reconoció la manipulación del documento médico, que su juicio no se daba cuenta de lo que había hecho que fue un error por parte del soldado.

III.- De la declaración del Dr. D. Antonio, por la que se constata que el día 28 de enero de 2021, asistió en consulta al paciente D. Alfonso, el cual presentaba un cuadro gripal, “imposibilidad de desplazamiento por presentar fiebre” no fue escrita por él, que de habérselo solicitado el paciente, lo habría reflejado aunque él no lo entiende necesario por cuanto la baja prescrita de quince días es para justificar no asistir a su centro de trabajo, y que la fiebre es, evidentemente, uno de los síntomas que presenta el cuadro gripal.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por el Letrado de la Defensa se invoca a favor de su petición absolutoria que no se reúnen en la conducta de su defendido los elementos configuradores del delito de simulación de enfermedad para eximirse del servicio.

Tal y como ha quedado acreditado, el soldado D. Alfonso padecía una patología real, un proceso gripal, que cursa, entre otros síntomas, con fiebre. Ciertamente es que, sobre un informe médico, referente a esta patología, en el que se prescribe una baja por enfermedad por quince días, el acusado ha realizado una manipulación consistente en poner de su puño y letra que no era posible su desplazamiento por padecer fiebre.

El delito por el que se viene acusando por el Ministerio Fiscal, tipificado en el artículo 59 del Código Penal Militar, castiga al militar que, para eximirse del servicio o del cumplimiento de sus deberes u obtener el cese o un cambio en la relación de servicio,...., o empleare cualquier otro engaño.

Los elementos configuradores de este delito son: que el sujeto activo sea un militar, que la conducta típica consista en emplear un engaño, y que el uso de dicho engaño tenga por finalidad eximirse del servicio o del cumplimiento de sus deberes u obtener el cese o un cambio en la relación de servicio. Esta intención en el sujeto activo de eximirse del servicio o cumplimiento de sus obligaciones constituye un elemento configurador del delito sin cuya existencia no cabe hablar de conducta típica. El dolo en el presente tipo delictivo es el dolo genérico de saber lo que se hace y querer hacerlo.

Afirma el Ministerio Público que la manipulación del informe médico de baja supone emplear un engaño con el fin de no acudir a los servicios médicos de la unidad para tramitar la baja para el servicio, tal y como viene obligado por la Instrucción 1/2013, de 14 de enero, por el que se dictan normas sobre la determinación y el control de las bajas temporales para el servicio del Personal Militar, por lo que el Soldado D. Alfonso manipuló el parte de baja médica con el fin de no acudir al botiquín de su Unidad, tal y como venía obligado, es decir, para eximirse del cumplimiento de un deber.

Pues bien, en dicha Instrucción se dispone lo siguiente:

“Segundo. Derechos y obligaciones. 1. El personal incluido en el ámbito de aplicación de esta instrucción tendrá los siguientes derechos y obligaciones:



a) A que todo el proceso regulado en esta instrucción, así como su documentación y datos clínicos queden salvaguardados en todo momento por el grado de protección que la legislación en materia sanitaria y de protección de datos de carácter personal les atribuya.

b) A utilizar las vías de reclamación y recursos en los términos establecidos en la legislación vigente.

c) A comunicar a su UCO, al inicio de la jornada de trabajo que le sea de aplicación y, en todo caso, antes del plazo máximo de veinticuatro horas, por sí mismo o a través de una tercera persona, la imposibilidad de prestar las funciones o actividades que le corresponda.

d) A cursar el parte de solicitud de baja y remitir el de confirmación o de alta, en las condiciones reguladas en esta instrucción.

e) A residir durante el tiempo que dure la baja en el lugar donde tenga autorizado su domicilio habitual, salvo dictamen o informe desfavorable de la Sanidad Militar o del facultativo correspondiente en el ámbito de protección social que corresponda. Cuando la baja temporal se produzca en una plaza diferente a ésta, tendrá derecho a residir en su domicilio habitual siempre y cuando el dictamen o informe médico no lo desaconseje o imposibilite. Durante la realización de navegaciones, ejercicios u operaciones, cuando la situación y necesidades del servicio lo requieran y a propuesta del servicio médico de la unidad, se permanecerá en los servicios de sanidad de la Base, Acuartelamiento o Establecimiento, Red Sanitaria Militar de la plaza o lugar habilitado. Durante el periodo de baja se podrá residir en lugar distinto del domicilio habitual con la autorización expresa del Jefe de la UCO.

f) A someterse, con su consentimiento, a los reconocimientos médicos, a los que hace referencia el apartado sexto.3, que se estimen necesarios para el seguimiento de la baja temporal

g) A no realizar actividad profesional durante el periodo de baja temporal. “

2. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en el punto anterior podrá dar lugar, en su caso, a la responsabilidad disciplinaria o penal que corresponda.”

En su apartado Cuarto, la Instrucción dispone, para el caso de baja por Contingencia común que “3. El interesado cumplimentará y cursará al Jefe de la UCO el parte de solicitud de baja **que deberá ser entregado por cualquier medio disponible**, siempre



*que se garantice el grado de protección que la legislación en materia sanitaria y de protección de datos le atribuya, en sobre cerrado, como máximo, **en el plazo de tres días desde que se expidió el dictamen o informe médico que acredite la insuficiencia temporal.***” y “4. El Jefe de la UCO en los tres días siguientes a la recepción del parte de solicitud de baja y previo dictamen o informe médico de baja deberá acordarla y comunicarla al interesado. Si transcurrido el plazo de tres días no se acordase se entenderá que ha sido concedida”.

En ningún momento, en dicha Instrucción se establece una obligación de comparecencia en los servicios médicos de la Unidad, de quien sufre una patología que ha dado lugar a que se emita un informe médico de baja por facultativo con competencia para ello , más bien al contrario, se permite el uso de cualquier medio para hacer llegar la solicitud de baja temporal para el servicio, al que se adjunta el parte médico de baja, al Jefe de Unidad con competencia para dictar la resolución de baja temporal, sin que se requiera siquiera que sea a través de los servicios médicos de la Unidad.

Es por ello que no puede afirmarse, como hace el Ministerio Fiscal, que el Soldado D. Alfonso tuviera la obligación de personarse ante el botiquín de su Unidad para entregar el informe médico de baja, habiendo hecho llegar dicho Soldado la documentación requerida para solicitar la baja temporal para el servicio de manera permitida por dicha Instrucción, en concreto a través de un compañero.

No existiendo, pues, dicha obligación, no existe incumplimiento alguno por parte del Soldado D. Alfonso de alguna de las obligaciones establecidas por la Instrucción por la que se regulan las bajas temporales para el servicio.

Pero, además de no contemplarse esa obligación de presencia personal para tramitar la baja en la instrucción, al soldado D. Alfonso en ningún momento se le requirió para que se personara como consecuencia de la tramitación de dicha baja, por lo que ni siquiera desatendió indicación alguna que pudiera habersele hecho al respecto por parte del Botiquín de su Unidad.

Por lo que respecta a la manipulación del informe médico de baja realizada por el soldado D. Alfonso, añadiendo de su puño y letra “imposibilidad de desplazamiento por tener fiebre”, afirmamos la insuficiencia de la misma para causar error en su destinatario, dado lo burdo de dicha manipulación. La Jurisprudencia de la Sala Quinta, haciendo



referencia a la entidad del engaño al examinar el tipo delictivo tipificado en el artículo 117 del Código Penal Militar de 1985, ha venido sosteniendo que "el engaño requerido por el tipo penal en cuestión (art. 117 CPM) ha de tener cierta entidad y además ha de ser idóneo para causar error y confundir al destinatario de la mendacidad", (Sentencias de 3 de mayo de 2007 y 2 Marzo 2.009 , entre otras) .

Que la manipulación realizada por el soldado resulta inidónea para inducir a error lo demuestra el hecho de que el Capitán D. Julian, al ver el informe médico, enseguida sospechó, confirmando su sospecha de que el documento había sido manipulado tras conversación telefónica con el facultativo firmante de dicho informe.

Y, por otro lado, el engaño que supone añadir en el informe médico "imposibilidad de desplazamiento por tener fiebre" no reviste la entidad suficiente como para merecer el reproche penal previsto en el artículo 59 del Código Penal Militar: por un lado, la nula afectación al servicio, por cuanto no existía una obligación de desplazamiento para el Soldado, tal y como se ha expresado con anterioridad y, en segundo lugar, porque refleja un hecho cierto cual era que, en el momento en que se adjuntó el parte a la solicitud de baja temporal para el servicio, para que fuera presentado por un compañero del Soldado D. Alfonso en la Unidad, el Soldado D. Alfonso estaba afectado por un proceso gripal entre cuyos síntomas se encuentra la fiebre, motivo por el que se extendió el informe médico correspondiente, con una fecha inicial de baja de 28 de enero de 2020 y duración probable de 15 días.

En definitiva, la conducta del Soldado D. Alfonso no reúne los elementos objetivos y subjetivos que el tipo penal descrito en el artículo 59 del Código Penal Militar exige, por falta de entidad del engaño y, sobre todo, por no concurrir la intencionalidad de eximirse de un servicio o incumplir una obligación, entendiéndose que la manipulación efectuada por el Soldado D. Alfonso, no siendo respetuosa con el ordenamiento jurídico, podría encontrar acomodo, para ser sancionada, en el ámbito disciplinario militar.



SEGUNDO.- Al recaer sentencia absolutoria no cabe hablar de autoría, circunstancias ni penalidad, ni por supuesto a condena en costas alguna.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, el Tribunal Militar Territorial Segundo dicta el siguiente fallo.

FALLAMOS

Que debemos **absolver y absolvemos** libremente y sin restricción alguna al **Soldado del Ejército de Tierra D. Alfonso** del delito de , previsto y penado en el artículo 59 del Código Penal Militar, que se le imputaba por el Fiscal Jurídico Militar.

Así por esta nuestra Sentencia, extendida en papel de la Administración de Justicia la pronunciamos, mandamos y firmamos en el lugar y fecha que se indica en el encabezamiento.