Roj: **STS 3464/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3464**

Id Cendoj: **28079150012022100086**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **21/09/2022**
Nº de Recurso: **17/2022**
Nº de Resolución: **86/2022**
Procedimiento: **Recurso de casación penal**
Ponente: **JACOBO BARJA DE QUIROGA LOPEZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 86/2022

Fecha de sentencia: 21/09/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL

Número del procedimiento: 17/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/09/2022

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

Procedencia: TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL PRIMERO

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

Transcrito por: AAR

Nota:

RECURSO CASACION PENAL núm.: 17/2022

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. 86/2022

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 21 de septiembre de 2022.

Esta sala ha visto el presente recurso de casación número 101-17/2022, interpuesto por la procuradora de los Tribunales D.ª Irene Gutiérrez Carrillo, en la representación procesal que ostenta de la recurrente exsoldado D.ª Regina , frente a la sentencia 12/22, de fecha 1 de marzo de 2022, dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero en el sumario 11/19/20, por la que se condenó a dicha recurrente, como autora de un delito de "desobediencia" tipificado en el artículo 44.1 del Código Penal Militar, a la pena de "seis meses de prisión, con las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, para cuyo cumplimiento será de abono el tiempo que haya estado privado de libertad sufrido por razón de estos hechos, en cualquier concepto; sin exigencias de responsabilidades civiles" . Ha sido parte recurrida la Excma. 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:

" **PRIMERO.- PROBADOS Y ASÍ SE DECLARA EXPRESAMENTE** Que, el pasado día 29 de junio de 2020, la que fuera soldado Dª. Regina , tenía nombrado Guardia de Seguridad, en horario de 6:45 a 16:30, consistente en llevar a cabo el control de acceso del Acuartelamiento. Para dicho cometido, portaba armamento reglamentario (fusil HK), y quedaba afectada por lo establecido en el Punto 7.2.7 de la Norma Técnica 02/17 "SEGURIDAD EN DISPOSITIVOS MÓVILES", de febrero de 2017, según la cual: " *7.2.7.- Guardia. En el desarrollo de todo tipo de guardias de seguridad, sólo se puede portar y hacer uso de dispositivos móviles particulares en los periodos de tiempo y lugares que el Jefe de la BAE autorice. Estará prohibido, sin excepciones, para el personal en turo de actividad y en el interior del Centro de Control de Seguridad (CECONSEG)*".

SEGUNDO.- PROBADOS Y EXPRESA E IGUALMENTE SE DECLARAN Que estando de guardia que debía prestar la procesada encuadrada en el supuesto referido en la mencionada Norma Técnica, el Sargento Jefe de la Guardia, en cumplimiento de lo establecido en la misma, dio la orden a la Soldado Regina y a su acompañante en la misma, SOLDADO D. Gregorio de que depositaran sus dispositivos móviles en un armario cerrado con llave durante ese turno, tal y como era conocido por el personal que tenía que hacerse, al prestar esta Guardia de Seguridad.

TERCERO.- PROBADOS Y EXPRESA E IGUALMENTE SE DECLARAN Que, la ex soldado procesada, no era la primera vez que realizaba este tipo de servicios. En concreto venía prestándolos desde hacía tres o cuatro años, y a pesar de todo ello decidió no cumplir con la orden recibida y acudió al control con su terminal móvil, comenzando el turno de actividad en el "control de acceso" portándolo encima.

CUARTO.- PROBADOS Y ASÍ TAMBIÉN Y EXPRESAMENTE SE DECLARAN Que el Cabo de la Guardia D. Jacobo cuando acudió, se percató de tal circunstancia, y le preguntó el motivo por el que estaba desobedeciendo la orden recibida. La procesada le contestó que diciéndole que el Sargento ya conocía esa circunstancia y el motivo.

QUINTO.- PROBADOS E IGUALMENTE Y EXPRESAMENTE SE DECLARAN Que a la vista de todo ello, el citado Cabo comunicó esta novedad al Sargento de la Guardia que decidió acudir personalmente para reiterar la orden a la ex Soldado Regina . Una vez allí, la procesada manifestó, una vez que se había reiterado la orden por parte del Sargento Comandante de la Guardia, que tenía problemas familiares y tenía que estar localizada. El Sargento le explicó que si había una llamada urgente, se le podía pasar al teléfono fijo que había en el control de acceso y que en consecuencia había muchas formas de estar comunicada por si había algún problema. No obstante y a pesar des estas explicaciones, la ex Soldado Regina hizo caso omiso a lo ordenado, continuó prestando la guardia con su terminal móvil encima, desobedeciendo la orden recibida, por lo que el Suboficial le dijo que atuviera a las consecuencias, dando parte disciplinario."

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

" **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a la procesada, EX SOLDADO Regina como autora de un delito de desobediencia tipificado en el artículo 44.1 del Código Penal Militar, en el que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **SEIS MESES DE PRISIÓN**, con las accesorias de suspensión militar de empleo y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Para cumplimiento de la condena será de abono, en su caso, el tiempo pasado en privación o restricción de libertad o derechos por el mismo motivo. No ha lugar a exigir responsabilidades civiles."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior sentencia, el letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid D. Carlos Delgado Cañizares, en defensa de la exsoldado D.ª Regina , presentó escrito de fecha 4 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 21 de abril de 2022 del Tribunal sentenciador, que ordenó al propio tiempo la entrega de testimonio 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 de los Tribunales D.ª Irene Gutiérrez Carrillo, en la representación de la hoy recurrente, interponiendo el recurso de casación anunciado, en base a los siguientes motivos:

1.º) Por considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia; 2.º) Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim y; 3.º) Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim.

QUINTO.- Dado traslado del recurso interpuesto a la Excma. Fiscalía Togada, dentro del plazo concedido presentó escrito con fecha 5 de julio de 2022, solicitando la desestimación de la totalidad del recurso interpuesto por la recurrente.

SEXTO.- No considerando la sala ni las partes personadas la celebración de vista, mediante providencia de fecha 18 de julio de 2022, se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 20 de septiembre a las 12:00 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 21 de septiembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La procuradora de los Tribunales Doña Irene Gutiérrez Carrillo en nombre y representación de la exsoldado D.ª Regina interpone recurso de casación frente a la sentencia núm. 12/22 de 1 de marzo de 2022 dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero, en razón a los siguientes motivos: 1.º) Por considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia; 2.º) Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim y; 3.º) Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim.

SEGUNDO.- En su primer motivo la recurrente considera que se ha infringido el derecho a la presunción de inocencia "porque es objetable la valoración de la prueba que hace la sala del Tribunal Militar Territorial Segundo (*sic*) de las declaraciones de los testigos, sin tener en cuenta la de mi patrocinado, como desde la perspectiva de la necesaria racionalidad y congruencia que debe requerirse para configurarla como prueba de cargo que permita la inferencia lógica necesaria para acreditar la culpabilidad de mi mandante."

Sintéticamente podemos decir que el derecho a la presunción de inocencia se vulnera en aquello casos en los que no se ha aceptado la inocencia de la persona como punto de partida y, ha sido condenada sin prueba alguna que avale una relación de hechos incriminatorios. Así pues, cuando ha existido prueba que ha sido legalmente obtenida y valorada de forma racional, aquella presunción de inocencia desaparece y no cabe hablar de que ha sido vulnerado tal derecho.

En el presente caso se ha contado con prueba de cargo, como son las declaraciones testificales del sargento 1.º Silvio , del cabo Jacobo y del soldado Gregorio ; todas ellas dejan claro la existencia de la orden y su no cumplimiento; así mismo, la acusada en su declaración reconoció que recibió tal orden y que no entregó el móvil, siendo la única discrepancia en si se trataba o no de una guardia de seguridad, lo que ella niega. Así pues, con la prueba existente y aunque la acusada no esté conforme con que se trataba de una guardia de seguridad, lo cierto es que en la orden general aparece como una guardia de seguridad, se realiza con armamento y depende del jefe de la Guardia de Seguridad; así pues, existe prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del recurrente, sin que se observe que el Tribunal de instancia haya realizado una valoración de dichas pruebas de forma errática, irracional o contra la lógica más elemental.

En consecuencia, esta alegación no puede ser recogida.

TERCERO.- En su segundo motivo (aunque lo rotula como primer motivo) la recurrente considera que ha existido error de hecho en la apreciación de las pruebas (art. 849.2 LECrim) y en su desarrollo alega "que no se han tenido en cuenta en su justa medida las pruebas practicadas en el acto de juicio oral por las siguientes razones que se exponen a continuación."

El motivo debe rechazarse.

El art. 849.2 LECrim determina que se entenderá que ha sido infringida la ley, a los efectos del recurso de casación, "2.º Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios."

La mera lectura de este precepto conduce a que es preciso que el error esté basado en documentos que obren en autos. La recurrente no designa ningún documento como base de su queja y, únicamente hace referencia

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

a declaraciones de la acusada y, en alguna manera, a declaraciones testificales. Es jurisprudencia reiterada que las declaraciones no son documentos, aunque se documenten en el acta; además, el ámbito del recurso de casación no permite -con todo acierto- entrar a valorar una prueba respecto de la que este Tribunal no ha tenido inmediación; cuestión distinta es la racionalidad de las declaraciones, pero al respecto nos remitimos a lo que dijimos al analizar el motivo anterior.

CUARTO.- En su tercer y último motivo (aunque rotulado como segundo), la recurrente al amparo del art. 849.1 LECrim considera infringido el art. 55 del Código Penal Militar. Si bien en el desarrollo del motivo se refiere al art. 44.1 del Código Penal Militar. Hemos de estar al art. 44.1 del Código Penal Militar, pues es donde se encuentra ubicado el delito por el que ha sido condenada.

El motivo no puede prosperar y debe ser desestimado.

En efecto, pues es requisito esencial que al interponer un motivo del recurso de casación en base al art. 849.1 LECrim, el respeto absoluto a los hechos probados y la recurrente se aparta de los indicados hechos, dado que en ellos se afirma que la soldado tenía nombrado Guardia de Seguridad y que para ello portaba el armamento reglamentario (fusil HK). El Tribunal de instancia explica con todo lujo de detalles por qué se trataba de una guardia de seguridad, cuyos argumentos no vamos a repetir, aunque los compartimos y a ellos nos remitimos.

El delito de desobediencia del art. 44.1 del Código Penal Militar requiere conforme a reiterada jurisprudencia la concurrencia de los siguientes elementos: 1.º) La existencia de una orden legítima procedente de un superior; 2.º) que sea clara, y si tuviera algún margen de discrecionalidad que su no cumplimiento se encuentre en dicho rango de discrecionalidad; 3.º) Que se trate de una orden relativa al servicio; 4.º) Que la desobediencia tenga una cierta gravedad, lo que puede verse por la reiteración en la no obediencia y la repercusión en el no cumplimiento de la disciplina. Todos los cuales concurren en el presente caso.

La recurrente no discute la concurrencia de estos requisitos, a los que no se refiere, sino -como dijimos- a si se trataba de una guardia de seguridad.

Tenía nombrado el servicio de Guardia de Seguridad y portaba armamento, recibió una orden reiterada y no la cumplió, por lo que la tipificación de los hechos como delito de desobediencia del art. 44.1 del Código Penal Militar es correcto y, por consiguiente, debe rechazarse el motivo.

QUINTO.- 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.

F A L L O

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 número 101-17/2022, interpuesto por la procuradora D.ª Irene Gutiérrez Carrillo, en nombre y representación del recurrente, la exsoldado D.ª Regina , contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero núm. 12/2022, de 1 de marzo de 2022, sentencia que confirmamos íntegramente.

2. Declarar las costas de oficio.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ