

ESTUDIO CRIMINOLÓGICO DEL DELITO DE ABANDONO DE DESTINO O RESIDENCIA DEL MILITAR PROFESIONAL. INTERACCIÓN DE LA PSIQUIATRÍA FORENSE

Francisco Javier Hernández Suárez-Llanos
Capitán Auditor

SUMARIO

I. Introducción. II. Breve reseña histórica. III. Justificación de la tipificación del delito: el bien jurídico. IV. Otros elementos del delito: A) El sujeto activo. B) La conducta típica. V. Una aproximación criminológica al derecho comparado. VI. Comprensión criminológica del delito de abandono de destino o residencia en España: A) Condicionamientos de estudio. B) Interpretación de las estadísticas. VII Principios de psiquiatría forense en el abandono de destino o residencia. VIII Conclusiones. Propuesta para una solución.

El delito de abandono de destino o residencia también llamado delito de abandono arbitrario, se recoge en el art. 119 del Código Penal Militar aprobado mediante Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre —en adelante CPM— que dice: «El militar profesional que injustificadamente se ausentare de su Unidad, destino o lugar de residencia por más de tres días o no se presentare, pudiendo hacerlo, transcurrido dicho plazo desde el momento en que debió efectuar su incorporación será castigado con la pena de tres meses y un día a tres años de prisión. En tiempo de guerra, la ausencia por más de veinticuatro horas será castigada con la pena de prisión de tres a diez años» (1,2).

(1) La Ley Orgánica 13/ 1991 de 20 de diciembre, reguladora del Servicio Militar, sustituyó la dicción «El Oficial General, el Oficial o asimilado que [...]» del Código Penal Militar de 1985 por la actual «El militar profesional que[...]»

(2) Se advierte una considerable suavización en la punición de estas conductas con la reforma legal operada en 1985 toda vez que retrocediendo al Código de Justicia Militar de 1945, se castigaba más duramente, de 6 meses y un día, a 6 años, al «Oficial o Suboficial que abandonara su destino o el punto de residencia [...]», siendo indiferente para el legislador histórico, el tiempo de ausencia transcurrido.

I. INTRODUCCIÓN

Con este trabajo se pretende analizar determinados aspectos criminológicos de un delito de extraordinaria relevancia en este campo científico como ponen de manifiesto las estadísticas penales, pero pocas veces abordado por los criminalistas quizás por su especificidad implícita en la ubicación que resulta de una ley penal especial como es el CPM y que haría de su estudio, en el campo exclusivo de la criminología española, una materia casi inédita en el plano monográfico (3) propiciando una escasa familiarización del tipo penal militar por parte de nuestra doctrina. Por ello resultará oportuno para facilitar una más fácil comprensión del estudio criminológico de la figura recogida en el artículo 119 del CPM, introducir *prima facie* unas breves consideraciones acerca de las características y elementos jurídico-técnicos de este tipo penal.

Dicho esto, nos proponemos la tarea de dar una visión general de las consideraciones que merece el delito previsto en el art. 119 del CPM en una concreta e interesante rama del derecho penal, cual es la criminología. Para ello se tratará la materia desde un punto de vista histórico, se analizarán los datos estadísticos facilitados sobre el particular recurriendo tanto a las incidencias nacionales como a los obtenidos del Derecho comparado y sin olvidar jurisprudencia y doctrina científica, abordaremos las consideraciones pertinentes en torno a la adecuada prevención del delito y tratamiento del delincuente, con especial referencia a la psiquiatría forense.

Por otro lado, resulta vital para la adecuada comprensión de este estudio separar desde un primer momento el delito de abandono de destino o residencia de otras figuras próximas al art. 119:

1.º El art. 119 bis, que junto al art. 119 también penaba el abandono de destino o residencia pero a diferencia de este no era el militar profesional el sujeto activo, sino el militar de reemplazo, concediendo el art. 119 bis,

(3) Con apenas algunas excepciones de las que caben destacar el análisis del A. MILLÁN GARRIDO, quien es sin duda una de las voces más autorizadas de la doctrina en nuestro objeto de estudio, en su libro, *El delito de deserción militar*, Bosch, 1983 dedica un Capítulo para tratar unas «consideraciones criminológicas» sobre el delito de deserción o J. M. GARCIA LABAJO, quien en *Comentarios al Código penal Militar*, Cívitas, 1998 pp. 1471 y ss, destaca también determinados aspectos del delito de abandono de destino o residencia en el campo de la criminología. También QUEROL o J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, en diferentes trabajos sobre el particular, de carácter más o menos general pero sin consustanciación al apartado criminológico.

plazos más holgados para la consumación del delito (4). Ahora bien, este artículo ha sido derogado por la L.O. 3/2002.

2.º Y el art. 120, que recoge el fenómeno criminal conocido bajo el término deserción castigando tanto al militar profesional como al de reemplazo con la pena de dos años y cuatro meses a seis años de prisión cuando se ausentare «con ánimo de sustraerse permanentemente al cumplimiento de sus obligaciones militares» (5). Respecto del delito de deserción, A. MILLÁN GARRIDO (6), consideró que «la deserción y la ausencia no autorizada son dos realidades criminológicamente distintas. Deserta el militar que se ausenta con intención de no seguir prestando su servicio militar, de no regresar, de permanecer indefinidamente ausente, de quedar permanentemente apartado de las FAS [...]. Se ausenta desautorizadamente, por el contrario, el militar que, conscientemente o por negligencia, no regresa al término del permiso concedido, se ausenta con el fin de realizar alguna tarea o cometido concreto, no estando autorizado. Se toma, por su cuenta, unos días de descanso para regresar después». Hay que tener en cuenta que este artículo ha sido modificado por la L.O. 3/2002 que suprimió la mención del militar de reemplazo y añadió al «militar reservista incorporado» como sujeto activo del delito.

Se trata de figuras que aún reconociendo su influencia sobre el tema que nos ocupa en marcos tales como el técnico-jurídico, el sociológico, el médico-forense y en especial y por lo que aquí interesa, el criminológico, habrán de ser sin embargo relevadas a un segundo plano (7) pues de otra

(4) Este art. 119 bis mantiene la misma pena que el art. 119 pero establece plazos más amplios: «[...] por más de quince días [...]». Ambos preceptos, art 119 y 119 bis, conforman la Sección I, que reza «Abandono de destino o residencia», del Capítulo III rubricado por «Delitos contra los deberes de presencia y de prestación del servicio militar» del Título VI que recoge, leal a su epígrafe, los «delitos contra los deberes del servicio».

(5) El TS en sentencia 45/1993, de 16 de diciembre, afirma que «[...] ánimo de sustraerse permanentemente al cumplimiento de sus obligaciones, que sólo se exige en el actual art. 120, siendo éste un delito intencional, a diferencia de los otros dos antes mencionados, que son, al igual que el antiguo art. 119 (debe entenderse el vigente también) y el actual 119 bis, delitos formales en los que basta la simple ausencia o no presentación sin causa justificada por el plazo que la Ley Penal Militar señala».

(6) A. MILLÁN GARRIDO, *El delito de deserción militar*, Cit, pp. 48 y 49.

(7) Sin renunciar eso sí, a referentes comparativos que pudieran ser claves para nuestro estudio ya respecto del art. 119 bis por la cohabitación hasta tiempos recientes del militar de reemplazo con el profesional, ya por la evolución del delito del art. 119 ligada al de la deserción del art. 120 y sin los cuales y aún reconociendo que entre ambas figuras media un abismo criminológico en palabras de GARCÍA LABAJO, no podrían comprenderse algunos aspectos criminológicos y de política criminal que han llevado al legislador con la reforma legal de 1991, a diseñar el delito del art. 119 en un punto y aparte de nuestra larga evolución legislativa.

forma traicionaríamos y comprometeríamos la temática que guiaba inicialmente esta investigación en el exclusivo marco del delito de abandono de destino o residencia del art. 119. Asimismo, tampoco se abordarán las cuestiones que pudieran suscitarse en relación con el delito cometido en tiempo de guerra toda vez que las circunstancias y características ligadas al hecho de la guerra, justificarían un estudio aparte y diferente del que nos ocupa.

II. BREVE RESEÑA HISTÓRICA

Fieles a nuestro propósito estrictamente científico, señalaremos un breve comentario al marco histórico del que pende la actual formulación legal en cuanto que al problema criminológico pueda resultar provechoso.

Con el Código Penal de la Marina de Guerra de 1888, se formula por primera vez la distinción entre el delito de desertión y el de abandono de destino o residencia cuyo diferente tratamiento criminológico y que arrancaba ya desde las Ordenanzas del siglo XVIII, radicaba en el sujeto activo y no en el bien jurídico, siendo únicamente considerado desertor el militar de clases de tropa o marinería mientras que el delito de abandono de destino o residencia sólo podía ser cometido por el mando militar consagrándose un sistema formal u objetivo que continuaría con el Código Penal de 1945, que unificó la legislación penal de los tres ejércitos, y se perpetuaría con el Código Penal de 1985.

Es decir, con el sistema formalista operado hasta tiempos no muy remotos, el delito de abandono de destino o residencia sólo podía ser cometido por los Oficiales y Suboficiales, quedando excluido el personal de tropa y marinería. Además de dicha restricción, el CPM no requería en el sujeto —Oficiales y Suboficiales— la intención de tornar al servicio de las armas a que venía obligado, sustituyendo esta exigencia subjetiva por una presunción *juris et de jure* de dicha intención. En justificación de dicha presunción, DE QUEROL Y DE DURAN, en su obra *Principios de Derecho Militar español con arreglo al Código de Justicia Militar*, de 17 de julio de 1945, consideraba: «El desertor es un soldado o marinero al que en cumplimiento de un deber general de ciudadanía, pero sin consultar su gusto, se le ha sacado forzosamente de su ambiente, de su trabajo normal y de su comarca nativa, estando bien claro que lo que pretende al desertar es romper con la vida de disciplina y sacrificio —honrosa, sin duda alguna, para que su temple moral sólo se presenta como muy penosa— que se le obliga a llevar y por la que quizá no sienta afición alguna, siendo su pro-

pósito el de recobrar su libertad anterior [...] mientras que el Oficial o Suboficial que abandonan su destino no suelen pensar en ello, sin que — por seguir un capricho o pasión temporal, acaso mal aconsejados por un despecho o un rencor de momento, quizá vencida su voluntad claudicante por un vicio que lo arrastra, o por análogos y más o menos complejos factores—, pero generalmente sin propósito de dejar definitiva y permanentemente la que ha venido siendo su profesión y medio de vida, es por lo que se habrán separado del lugar en que los reclama el deber».

Este criterio, tras la cuestión de la reforma de la justicia militar y de la elaboración de un nuevo CPM suscitadas con la vigencia de la Constitución de 1978, había de considerarse anticuado en opinión de destacado sector doctrinal (8), al tiempo que había sido abandonado por los Códigos Penales Militares extranjeros más progresistas, los cuales distinguían, teniendo en cuenta la realidad criminológica, entre ausencia sin autorización bastante y desertión, diferenciación cuyos antecedentes históricos se remontan al Derecho Romano, en el que se separaba ya conceptualmente la *desertio* y la *emansio* (9).

Hubo que esperar a la reforma operada mediante la Ley Orgánica 13/1991 de 20 de diciembre, reguladora del Servicio Militar, que implicando un giro radical a la situación legal existente hasta dicha fecha, consagró el llamado sistema espiritualista actualmente vigente con el que la diferencia entre la desertión y el abandono arbitrario radicaría en la concurrencia del elemento subjetivo consistente en la intención por parte del sujeto activo, de no regresar al Ejército y que se exigirá únicamente en el delito e desertión del art. 120 del CPM, con independencia de cualquier consideración al sujeto activo, fuera éste tropa o mando.

Paralelamente a la evolución legal significada se producirá, con el cambio del sistema objetivo o formalista a un sistema subjetivo o espiritualista, un giro en la incidencia del delito de desertión y del delito de abandono de destino o residencia que verán invertidas las estadísticas de su comisión. No hay más que referirse a la incidencia advertida por A. MILLAN GARRIDO (10) en las estadísticas referidas al periodo 1955-1979, espacio de tiempo presi-

(8) Uno de cuyos partidarios más destacados fue A. MILLAN GARRIDO quién venía considerando que el bien jurídico protegido por el tipo de desertión era el deber de prestación del servicio militar y que tal objeto podía conseguirse eficazmente mediante la adopción de una configuración subjetiva de los tipos delictivos referidos.

(9) ROYO-VILLANOVA PEREZ, en *Las fugas, con especial atención al problema de las desertiones*. Recogido en la obra de PRADOS MORENO, F., *Psicopatología del desertor en tiempo de paz*. 1988, p. 279.

(10) Ob Cit, p. 157.

dido por el anterior sistema objetivo formalista en el que las deserciones supusieron un 44,82% de los delitos militares apreciados frente al 0,63% apreciado en el periodo de tiempo transcurrido desde 1996 a 2002, como tendremos oportunidad de ver más adelante.

III. JUSTIFICACIÓN DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO: EL BIEN JURÍDICO

¿Que lleva al legislador a reprochar penalmente al militar el abandono de su servicio o «puesto» frente a la inexistencia de cualquier reproche jurídico-penal del abandono por parte de un trabajador de su puesto de trabajo en la vida civil? (11).

El legislador, para tipificar cualquier figura delictiva ha de determinar el bien jurídico que se busca proteger bajo diferentes consideraciones de política criminal teniendo en cuenta la norma de valoración que en el plano objetivo se proyectaría sobre la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y que siguiendo a J. CEREZO MIR daría lugar a su vez a una norma de determinación en cuya infracción consistiría el injusto (12). La tipificación de los delitos militares adquiere su sentido último en la esfera de la antijuridicidad material, antijuridicidad que se refiere a la ofensa del bien jurídico que la norma quiere proteger, a la lesión en la eficacia de las FAS, es decir, al desvalor del resultado. Esta antijuridicidad, debido a la mayor gravedad del desvalor en el plano del resultado, se separa cualitativa y cuantitativamente de la antijuridicidad derivada por ejemplo del incumplimiento contractual del trabajador mediante el abandono de puesto de trabajo, antijuridicidad que en este último caso operaría sólo en la esfera del

(11) Esta nota de severidad que caracteriza las leyes penales militares, como explica F. JIMENEZ Y JIMENEZ, en «Sentido y alcance de la actual ley penal militar española», en *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 75, p. 72, «no está tanto en la cuantía de las penas como en la incriminación especial y aún rigurosa de algunos actos que, desde una óptica común, pueden parecer no muy trascendentales. En relación con el delito de deserción y tras la inclusión del militar profesional en este artículo con la reforma de 1991, algunos autores llaman la atención sobre que sólo de la conducta del art. 120 se podrá derivar, como consecuencia de la intención de no seguir en la profesión militar, nada más y nada menos que una pena privativa de libertad lo que para algunos, como E. RAMON RIBAS, parece llevarnos a una situación flagrante ataque a los más elementales postulados de justicia y se amenaza a un sujeto que ya no quiere permanecer en su profesión con recluirlo en la Institución de mayor arraigo de nuestro Derecho: la cárcel».

(12) J. CEREZO MIR, *Curso de Derecho Penal español, parte general*, tomo II, Tecnos 6.ª ed. 1998, p. 156.

Derecho laboral (13), quedando despojada sin embargo de toda naturaleza penal.

La justificación de la tipificación del delito militar se contrae básicamente al desvalor del resultado atendida la escasa relevancia de la acción. SASTRE OLAMENDI (14) considera bajo enfoque criminológico que «El delincuente militar no es, por regla general, un criminal propiamente dicho, es un soldado sin comprensión de sus deberes profesionales, negligente, rebelde al sentimiento de la disciplina. Como todo delincuente, es un sujeto inadaptado al medio en que se desenvuelve, pero su inadaptación sólo se refiere al ambiente militar y, naturalmente, sólo en este resulta peligroso, sin que quepa olvidar tampoco que en la milicia por motivos meramente utilitarios, se castigan muchas veces infracciones que distan de ser punibles desde el punto de vista moral, pero que no obstante esto, necesitan de serlo, porque la dura condición de la vida militar y la estrechez de los deberes que pechan sobre el Ejército, pueden convertir el delito, el forzado tributo que paga el hombre a las imperiosas necesidades o a la debilidad de su naturaleza». En Francia, DUBOIS (15) comenta: «La deserción es un acto de adolescente, como lo ha sido el alistamiento, pero el reglamento militar es una ley para adultos».

Esta escasa antijuridicidad formal se manifiesta también en materia de Convenios de extradición en los que como regla general y a salvo alguna excepción (16), no se contemplará la extradición por delitos militares.

Sin embargo, ello no significa que el desvalor de la acción quede desprovisto de todo interés, pues a partir de aquí son claros los argumentos de política criminal, que bajo la consideración del menor riesgo (17) para las disponibilidades de personal de las Fuerzas Armadas que supone el art. 119, desobedecer temporalmente la obligación de presencia, frente a un mayor desvalor de la acción inherente al art. 120 o infracción del deber genérico de prestación del servicio propio del delito de deserción, revertirá en una mayor

(13) Antijuridicidad que explicaría en su caso la pérdida de los derechos retributivos en el plano de la liquidación a que daría lugar cualquier resolución contractual no imputable al trabajador.

(14) «Un ensayo sobre el Derecho Penal Militar» en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 160, (1932), ps. 104 y 105, citado por CALDERON SUSIN . en *Comentarios al Código Penal Militar*, Cívitas, Madrid, 1988, ps. 520 y 521.

(15) Citado por J. ABRIL HERNÁNDEZ, en prólogo a la obra de F. PRADOS MORENO, *Psicopatología del desertor en tiempo de paz*, cit.

(16) Convenio de extradición con Portugal de 25 de junio de 1867.

(17) Pues estaríamos ante delitos de peligro en abstracto, generando muy rara vez su comisión, una lesión materializada en la disminución del potencial bélico del Estado. Habría pues que descartar un «resultado» imputable al autor bajo una relación de causalidad pues como veremos estamos ante delitos formales.

punición de éste. Además y en el específico marco de la antijuridicidad formal o de desvalor de la acción, la menor duración de la ausencia injustificada conducirá a la antijuridicidad penal a reservar las infracciones más leves a la antijuridicidad administrativa castigando como falta disciplinaria grave o leve según que la duración de la ausencia injustificada oscile entre 24 horas y 3 días o sea inferior a 24 horas respectivamente.

Dicho lo cual, el bien jurídico protegido en el delito de abandono arbitrario del art. 119 es el deber de presencia (18), deber entendido por la jurisprudencia como disponibilidad para el servicio (19). La sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 2000, dispuso que el bien jurídico protegido en el art. 119 del CPM, es la permanente disponibilidad del sujeto activo respecto de sus Mandos militares, el cual se quebranta cuando se abandona el lugar de residencia o se omite el deber de presentarse en su destino el obligado a efectuarlo, quedando fuera de control de sus superiores en el plazo establecido por la Ley penal militar.

Efectivamente, razones de política criminal han impulsado a considerar necesario describir bajo la rúbrica «delitos contra los deberes de presencia y de prestación del servicio militar (20)» figuras delictivas para atajar de forma efectiva conductas que inciden negativamente en los medios personales de las FAS, conductas que ponen en peligro, a través del servicio, la eficacia del potencial bélico del Estado pues siguiendo a A. MILLÁN GARRIDO, «la antijuridicidad material se contrae, en todos los supuestos, a la lesión que dichas conductas comportan a la eficacia de las Fuerzas Armadas, que solamente es plena cuando todos los elementos del complejo aparato militar funcionan de forma exacta, incluso en los engranajes más modestos y secundarios (21)». Se trataría de proteger la intangibilidad de los recursos humanos (22) articulados para la defensa del

(18) J. M. GARCIA LABAJO, en *Comentarios al Código Penal Militar*, cit, p. 1521, precisa que «el deber de presencia consiste en la disponibilidad para el servicio: esto es, el cumplimiento del deber que a todo militar compete conforme a las Ordenanzas [...] de permanecer en su Unidad, destino o lugar de residencia sin separarse de ellos, lo que equivale a estar en todo momento bajo el control de las Autoridades militares».

(19) Entre otras por las STS de 28 de mayo de 1996; de 2 de octubre de 1996; de 29 de octubre de 1996; de 21 de enero y de 2 de febrero de 2000.

(20) A diferencia del art. 119, en el que el bien jurídico protegido, como hemos dicho, es el deber de presencia en el destino o residencia; en el delito de desertión recogido en el art., 120 del CPM el bien protegido es el deber de prestación del servicio por el militar, deber más amplio y genérico que el deber de presencia que quedaría, este último, como una obligación más entre otras dentro del deber de prestación del servicio militar.

(21) En referencia a la desertión militar, A. MILLAN GARRIDO, en *El delito de desertión militar* cit, p. 55.

(22) J. M. GARCIA LABAJO, *Comentarios al Código Penal Militar* cit, p. 1482.

Estado a través del deber de presencia del militar en su destino o residencia, recursos que junto a los materiales y morales (23) habrían de considerarse indispensables para conseguir, partiendo de los altos fines encomendados a las FAS en la Constitución (24), y en palabras del artículo 10 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, «la máxima eficacia de su acción» (25).

No obstante hay que tener presente que la doctrina más autorizada (26) señala en relación con los delitos contra la prestación del servicio militar, que estamos ante un bien jurídico único y no ante un delito pluriofensivo (27). Así, estaríamos ante tipos penales militares que se estructuran con el objeto de proteger a su vez específicos valores o bienes jurídicos que no son sino concreción de bienes jurídicos más amplios como es la mencionada Defensa Nacional (28).

(23) Estos últimos, entre los que se encuentran valores como disciplina, jerarquía y unidad son también bienes jurídicos dignos de protección como afirmó el Tribunal Constitucional en Sentencia 97/1985.

(24) El art. 8 de nuestra Constitución establece en su párrafo primero que «Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional».

(25) Con este artículo de las RROO para las Fuerzas Armadas que dice textualmente: «Las Fuerzas Armadas forman una institución *disciplinada, jerarquizada y unida*, características indispensables para conseguir la máxima eficacia de su acción»; se enuncian bienes jurídicos que serán protegidos en la doble vía disciplinaria y penal. De hecho, bajo la rubrica, «Delitos contra los fines y medios de acción del Ejército», se recogían los delitos de desertión y de abandono de destino en el anterior Código de Justicia Militar de 1945.

(26) MILLAN GARRIDO, RODRÍGUEZ-VILLASANTE y CALDERON SUSIN, en *Los delitos contra la prestación del servicio militar (Comentarios a la reforma del Código Penal y del CPM por la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre)*. Bosch Editor, Barcelona, 1995.

(27) Se ha llegado en alguna ocasión a considerar como valor o bien protegido en el art. 119 la disciplina, y no obstante y como veremos el mayor consenso en la actualidad es el de considerar la obligación de presencia en el destino o residencia, en mi opinión ello no obsta considerar que aquella aunque protegida más específicamente en otros tipos penales del Texto Legal, también habría de quedar indirectamente entredicha en la conducta descrita en el art. 119. J. M. GARCIA LABAJO dice: «a la mera disponibilidad del servicio [...] se une aquí la creación de una situación de apariencia de lesión o de riesgo con respecto a otros bienes o intereses de carácter estrictamente castrense que el legislador trata también de proteger al mismo tiempo que la presencia: el valor, la disciplina, la prestación del servicio militar como obligación de ciudadanía etc [...] » en *Comentarios al Código penal Militar*, cit p. 1521.

(28) A. MILLAN GARRIDO afirma que, «casi todos los delitos afectan a los medios de acción del Ejército y, por supuesto, todos, sin excepción, lesionan o ponen en peligro los fines de las Fuerzas Armadas, ya que en tal ataque el potencial bélico reside precisamente la esencia del delito militar». *El delito de desertión militar* cit, p 52

En mi opinión en el abandono de destino del art. 119, estaríamos ante un deber de prestación del servicio irregularmente cumplido pero no incumplido pues sólo se quiebra una de las concretas obligaciones propias de ese deber de prestación: el deber de presencia, y ello es así porque de dicha conducta a diferencia de lo que ocurre en la deserción, persiste *ex ante* una razonable expectativa de que se produzca tarde o temprano la regularización de la situación del ausente en su Unidad o destino o al menos la conducta dolosa el sujeto activo recogerá esa intención o voluntad.

IV OTROS ELEMENTOS DEL DELITO

Una vez abordado el bien jurídico protegido en el art. 119 del CPM vamos ahora a hacer las oportunas consideraciones en relación al sujeto activo y a la conducta típica.

A) EL SUJETO ACTIVO

Tras la reforma de 1991, el sujeto activo consignado en el tipo recogido en el art. 119 es «el militar profesional» (29). Contando hoy nuestras FAS con un Ejército completamente profesional se entenderá por tal sujeto activo todo militar (30) sin más excepción que aquel que por encontrarse en la situación de servicios especiales, de excedencia voluntaria (con excepción de adquirir dicha situación para el cuidado de hijos o por ingreso en Centros Docentes Militares de Formación) o que por tener condición

(29) En contraposición al militar de reemplazo cuya punición da cuenta el art. 119 bis, que hoy, hay que entender en principio y a salvo los supuestos previstos por la Ley de Movilización Nacional, vacío de contenido habida cuenta la reciente extinción de la figura del militar de reemplazo en el seno de nuestras Fuerzas Armadas. Así habrá de tenerse en cuenta los casos de personal militar que se encuentren en situación de reserva tras haber finalizado la prestación del servicio militar —incluyendo los militares de empleo que habiendo tenido cumplido el servicio militar pasen a la reserva y de igual forma los alumnos de los Centros Docentes Militares de Formación que causaren baja en los mismos pues en ambos casos se equiparan a militares de reemplazo— que sea nuevamente llamado a incorporarse al servicio como consecuencia de una orden de movilización, amén del resto de la población civil que también pudiera ser llamada y que se equiparase al militar de reemplazo.

(30) Este concepto incluye el personal de la Guardia Civil, quién podrá ser también sujeto activo de este delito. Entre otras STS de 30 de marzo de 1993.

de retirado, no quedaría incurso a los efectos del art. 138 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas en el concepto de militar dibujado por el art. 8 del CPM.

J. M. GARCÍA LABAJO incide en la necesidad de diferenciar al Mando profesional del militar de reemplazo en el tratamiento criminológico y por ende punitivo en referencia al estudio de A. MILLÁN GARRIDO que decía que en el delito de deserción, el sujeto activo del delito respondía en su mayoría a personas que no lograban adaptarse a la vida militar pero que además ya había tenido graves problemas de adaptación a la vida civil (31). Efectivamente, J. M. GARCÍA LABAJO llamó la atención sobre el hecho de que aunque no existen trabajos similares con Mandos, la especial selección a la que se ven sometidos permite descartar la inadaptación a la vida militar como causa de comisión del delito de abandono de destino o residencia o de deserción. Junto a dichas consideraciones entiendo que la pauta criminológica se verá asimismo condicionada por el carácter remunerado y vocacional del servicio que presta el militar profesional frente al de reemplazo cuyo máximo condicionante se manifestará por un constreñimiento de su libertad al basar su relación con la Administración Militar en el reclutamiento forzoso, frente al compromiso voluntario del militar profesional.

Se comprende con este trascendente giro hacia unas FAS enteramente profesionales, que muchos de los motivos que juristas criminólogos y psicólogos habían destacado como relevantes detrás de la comisión de los tipos delictivos contra el deber de presencia, tales como problemas directamente derivados de la falta absoluta de interés y disposición para cumplir el servicio militar; dificultades pecuniarias o la aversión fundamentada en factores ideológicos (32), no se podrán mantener ya frente a la figura del militar profesional que habiendo decidido voluntariamente ingresar en el Ejército y tras superar un más o menos intenso proceso de selección-formación, obtendrá una remuneración económica mientras dure la prestación de su servicio.

(31) MORENO CAPARRO descubrió que el 60% de los soldados o marineros desertores estudiados habían delinquido antes de incorporarse a filas y que incluso el 20% habían sido condenados más de cuatro veces. «Aspectos psicológicos del delito de la deserción» en *Revista de Sanidad Militar*, Vol. XXXVI, Madrid (1974) ps. 21 y ss.

(32) RUDOLF WEIDINGER, *El delito de ausencia y la deserción. Motivaciones y consecuencias*, («*eigehmächtige Abwesenheit und Fahnenflucht. Motive und Folgerungen*»). Recogido en la recopilación de PRADOS MORENO, *Psicopatología del desertor en tiempo de paz*, cit, p.60.

B) LA CONDUCTA TÍPICA (33)

La jurisprudencia ha venido describiendo la conducta típica del art. 119 alrededor del concepto de ausencia (34), ausencia que comprende tanto ausentarse por más de tres días como no presentarse transcurrido dicho plazo desde el momento en que debió efectuar su incorporación (35). Ausencia que además habrá de ser injustificada. Por injustificada no hay que entender que no concurre causas de justificación sino que «se produce en desacuerdo con el marco normativo y reglamentario que configura el deber del militar de presencia que con el tipo penal que consideramos se pretende proteger» (36). Y por último habrá de prolongarse hasta transcurrir los plazos legales que se contarán de momento a momento (37), y su naturaleza jurídica aunque discutida, opino que consistirá siguiendo a M. J. JIMENEZ DIAZ en su condición de elemento típico de carácter temporal y objetivo que además tendrá que ser abarcado por el dolo del autor (38).

Como vimos, el art. 119 del CPM excluye la intención de desertar, pues de concurrir en la conducta típica se aplicaría el art. 120. Es este menor desvalor de la acción (39) en el delito de abandono de destino o residencia junto a la diversidad del bien jurídico protegido en uno y otro precepto, los que por motivos de política criminal van a revertir en una inferior punición del delito previsto en el art. 119 frente al art. 120.

(33) Ya se comentó que el tipo del art. 119 únicamente se diferencia del 119 bis, además de los plazos de consumación, en el sujeto activo al ser cometido este último por el militar de reemplazo, y del art. 120 (deserción) en el elemento subjetivo recogido en éste y consistente en el ánimo de sustraerse definitivamente del servicio.

(34) STS de 21 de enero de 2000, explicitó que: «el elemento objetivo del tipo consiste en la ausencia injustificada [...] por tiempo superior al legalmente establecido».

(35) Como ya adelantamos, estamos ante un delito de peligro en abstracto; de simple omisión y de carácter permanente.

(36) En palabras de la STS de 21 de enero de 2000, también de 4 de marzo de 1998; de 4 de mayo y de 27 de enero de 1999 o 7 de septiembre de 1994.

(37) Entre otras, STS de 29 de noviembre de 1994; de 15 de julio de 1999 y de 2 de febrero de 2000.

(38) M. J. JIMENEZ DIAZ, se refiere a naturaleza jurídica de los plazos recogidos en las figuras tipificadas en la legislación reguladora de la objeción de conciencia, pero extrapolables a los plazos del art. 119 del CPM, «Delitos relativos a la prestación sustitutoria; su problemática aplicación», *Cuadernos de Política Criminal* N.º 54, (1994), p. 1018. Otros como RODRIGUEZ DEVESA, opinan que «el transcurso de los plazos que la Ley previene es una mera condición objetiva de penalidad», en *Nueva enciclopedia jurídica*, Barcelona, (1955), p. 253.

(39) Que estaría integrado siguiendo a J. CEREZO MIR, por elementos ya subjetivos ya objetivos: dolo; demás elementos subjetivos del injusto; infracción de los deberes jurídicos específicos que obligan al autor en los delitos especiales; forma, modo o grado de realización de la acción y por último, y peligrosidad de la acción desde el punto de vista *ex ante*. en *Curso de Derecho Penal español, Parte General*, cit. p. 154.

V. UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO COMPARADO

Antes de abordar el material estadístico relativo a nuestra Jurisdicción Militar, vamos a realizar unas primeras aproximaciones al Derecho comparado, destacando que los datos estadísticos son recabados de países que tienen un sistema de infracciones de deber de presencia próximo al nuestro (40). Dichos datos han sido facilitados por las correspondientes autoridades nacionales a través de las Agregadurías Militares españolas en el extranjero.

A) ESTADÍSTICAS

a) Suiza (41)

Cuadro I
Delitos de abandono arbitrario y deserción cometidos en Suiza
(Años 1995-2000)

Año	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Abandonos	43	76	386	453	463	540
Incidencia en abandono	6,33%	14,36%	63,80%	72,36%	73,14%	72,77%
Deserciones	565	394	145	79	78	96
Incidencia en deserción	83,21%	74,48%	23,96%	12,61%	12,32%	12,93%

En Suiza los delitos de abandono arbitrario, se recogen en el artículo 82 del Código Penal Militar y representan en el periodo transcurrido desde 1995 hasta 2000 un 50,46% del total de delitos militares referidos a dicho periodo. En el mismo periodo los delitos de deserción, que se tipifican en el artículo 81 del mismo cuerpo penal suizo, representaron el 36,58%.

(40) Estos países han sido elegidos por el autor en consideración a la enumeración de sistemas legislativos espiritualistas ofrecida por A. MILAN GARRIDO en «La reforma de las infracciones contra el deber de presencia. Los delitos de deserción y ausencia arbitraria» en *Revista del Consejo General del Poder Judicial: «Derecho Penal y Procesal Militar»* Madrid (1993), p 221.

(41) Datos facilitados por la Office Federal de la Statistique Section du Droit et de la Justice.

b) Canadá (42)

Cuadro II
Delitos de abandono arbitrario cometidos en Canadá
(Años 1998-2002)

<i>Periodos (*1)</i>	1998-1999	1999-2000	2000-2001	2001-2002	2002-2003
Abandonos	394	162	382	431	294
Totales (*2)	1357	542	1477	1451	1546
Porcentaje	29,03%	29,89%	25,86%	29,70%	27,63%

(*1) Los periodos se corresponden con las siguientes «anualidades»: 1 de agosto de 1998 a 31 de agosto de 1999; 1 de septiembre de 1999 a 31 de marzo de 2000; 1 de abril de 2000 a 31 de marzo de 2001; 1 de abril de 2001 a 31 de marzo de 2002 y 1 de abril de 2002 a 31 de diciembre de 2002.

(*2) Número total de delitos militares cometidos en cada año.

En Canadá, el tiempo transcurrido entre el 1 de agosto de 1998 hasta el 30 de septiembre de 2002, el delito de abandono arbitrario tipificado en el artículo 90 (43) del texto legal canadiense, ha supuesto el 28,33 % del total de los delitos militares cometidos en aquel país (44).

c) Estados Unidos (45)

Cuadro III
Delitos de abandono arbitrario cometidos en EE.UU.
(Años 1997-2003)

<i>Periodos</i>	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003*
Abandonos	60	37	65	75	102	73	12
Totales	969	817	851	889	1042	1017	153
Porcentaje	6,19%	4,52%	7,63%	8,43%	9,78%	7,17%	7,84%

* Hasta el 1 de marzo de 2003

(42) Cifras obtenidas de las publicaciones de *Summary Trials Reporting. Office of the Judge Advocate General* en «<http://www.forces.gc.ca/jag/office/publications/default.e.asp>.», facilitadas asimismo por la Agregaduría de Defensa de la Embajada de España en Ottawa.

(43) Recogido bajo la denominación *absent without licence*.

(44) No disponemos de cifras relativas al delito de desertión canadiense que se castiga en el art 88 de su Código Penal Militar, sin embargo cabe destacar que dicho precepto establece una presunción legal de que la ausencia por más de 6 meses se entenderá desertión salvo que se pruebe lo contrario.

(45) Estadísticas facilitadas por la Agregaduría de Defensa de la Embajada de España en Washington.

El delito equivalente al abandono de destino o residencia en los EE.UU. sería el allí conocido como AWOL —Absent Without Leave—, contemplado en el Art. 86 del Código de Justicia Militar —Uniform Code of Military Justice— y representa el 7,36% en los 7 últimos años del total de delitos militares cometidos en dicho periodo (46).

d) Reino Unido (47)

A diferencia de lo que ocurre en las FAS españolas, las FAS británicas tienen tres «Códigos penales y disciplinarios» distintos, uno para cada Ejército (Mar, Tierra y Aire), aunque está en estudio la elaboración de un único «Código» común.

Cuadro IV
Delitos de abandono arbitrario cometidos en UK por la Royal Navy*.
(Años 1998-2000)

<i>Periodos</i>	<i>1998</i>	<i>1999</i>	<i>2000</i>
Abandonos	29	34	57
Totales	259	189	197
Porcentaje	11,19%	17,98%	28,93%

* Se emite una diligencia al 7.º día de ausencia, excepto que ya se tenga conocimiento del hecho con antelación en cuyo caso será emitida antes de ese plazo. Tras su emisión el acto será considerado formalmente como AWOL (48).

(46) Al igual que en España la diferencia con el delito de deserción estriba fundamentalmente en la intención de no volver nunca más a las Fuerzas Armadas, si bien nadie es considerado desertor hasta transcurridos 30 días de ausencia sin autorización (AWOL). Ello explicaría la diferencia en los porcentajes referidos a este país en comparación con los de otros Estados, pues las ausencias que hubieren superado dicho periodo de 30 días se contarían como deserciones no siendo reflejados en el cuadro, debiendo presumir que de incluir las deserciones, los porcentajes se incrementarían significativamente.

(47) Estadísticas facilitadas por la Consejería de Defensa de la Embajada de España en Londres.

(48) No se incluyeron los abandonos arbitrarios de la Royal Marines al no estar completo el historial de todos los juicios existentes, según estadísticas facilitadas por la Consejería de Defensa de la Embajada de España en Londres.

Cuadro V
Delitos de abandono arbitrario cometidos en UK por el Ejército de Tierra*.
(Años 1997-2000)

<i>Periodos</i>	<i>1997</i>	<i>1998</i>	<i>1999</i>	<i>2000</i>
Abandonos	1357	1419	1673	1834
Totales	4312	4579	3731	4659
Porcentajes	31,47%	30,98%	44,84%	39,36%

* En el Ejército de Tierra, una persona es declarada AWOL cuando han transcurrido un determinado número de días sin que por causa justificada haya acudido a su puesto de trabajo, destino o servicio. El 6.º día de ausencia se le envía un apercibimiento, si aún así tampoco ha comparecido al servicio tras 21 días, se convocará una comisión de investigación para esclarecer la causa de ausencia, tras lo que se emitirá un informe al vigésimo noveno día de ausencia, que resolverá si declarar o no formalmente a la persona AWOL. Esta declaración tendrá efectos retroactivos desde el primer día (49).

Cuadro VI
Delitos de abandono arbitrario cometidos en UK por el Ejército del Aire*.
(Años 1997-2000)

<i>Periodos</i>	<i>1997</i>	<i>1998</i>	<i>1999</i>	<i>2000</i>
Abandonos	24	32	35	28
Totales	1099	1352	1620	1313
Porcentajes	2,18%	2,36%	2,16%	2,13%

* Llama la atención los bajos porcentajes reflejados en el Ejército del Aire británico, antes bien la tabla no especifica los diferentes tipos de AWOL. Una persona es declarada AWOL si no acude a un servicio para el que se le ha nombrado en un día concreto, sin embargo tras 23 días de ausencia, una comisión de investigación puede declararle «ilegalmente ausente».

El delito equivalente al abandono de destino o residencia en el Reino Unido sería el allí conocido como AWOL —Absent Without Leave—, y representa el 19,36% en la Royal Navy, el 36,66% en el Ejército de Tierra y 2,20% en el Ejército del Aire en los 7 últimos años del total de delitos militares cometidos en dicho periodo en cada Ejército.

(49) Estas estadísticas reflejan todos los expedientes abiertos, incluidos los de faltas leves.

e) Alemania (50)

Cuadro VII
Delitos de abandono arbitrario cometidos en Alemania.
(Años 1997-2002)

<i>Periodos</i>	<i>1997</i>	<i>1998</i>	<i>1999</i>	<i>2000</i>	<i>2001</i>	<i>2002</i>
Abandonos	2	3	10	7	3	5
Totales	89	103	105	95	76	110
Porcentaje	2,24%	2,91%	9,52%	7,36%	3,94%	4,54%

El delito equivalente al abandono de destino o residencia en Alemania que al igual que los demás delitos militares se valora como infracción del Código de la Ley Penal Militar en el art. 15, representa el 5,08% en los 6 últimos años del total de delitos militares cometidos en dicho periodo. Se observa un porcentaje netamente inferior al registrado en otros países si bien hay que tener en cuenta que se trata de cifras muy relativas toda vez que sólo se registraron las infracciones cometidas por el personal profesional de las FAS alemanas a los que habría que sumar anualmente unos 5.000 a 7.000 casos de sospecha de «abandono de destino o residencia», que son cometidos casi exclusivamente por soldados que se encuentran realizando el servicio militar obligatorio, lo que ahonda en dicha consideración (51).

f) Austria (52)

Cuadro VIII
Delitos de abandono arbitrario cometidos en Austria.
(Años 1999-2001)

<i>Periodos</i>	<i>1999</i>	<i>2000</i>	<i>2001</i>
Abandonos (*1)	9	8	8
Totales (*2)	654	577	662
Porcentajes	1,37%	1,38%	1,20%

(*1) Referido al número de delitos con exclusión de las faltas.

(*2) Referido al número de delitos y faltas militares.

(50) Estadísticas facilitadas por la Consejería de Defensa de España en Bonn.

(51) Los delitos militares de ausencia llegaron a suponer un grave problema en Alemania especialmente a partir de los años 60, siendo objeto de especial atención por parte

Si bien, de los datos proporcionados por las autoridades de Austria se colige una mínima incidencia del abandono de destino en relación con los totales, 1,31%, hay que tener en cuenta que las cifras expresadas en relación con los delitos totales se refieren al número de denuncias presentadas, siendo notablemente inferiores el número de delitos y faltas militares totales sentenciadas, —278 para el año 1999 y 165 para el año 2000, no disponiendo de los datos referidos en este punto para el año 2001—, y en especial, que las cifras facilitadas en relación a los abandonos arbitrarios se refieren a delitos, mientras que las cifras facilitadas en relación con los totales se refiere tanto a los delitos como las faltas, desconociéndose para quien suscribe hasta que punto pudieran estar estas últimas, «infladas», con ocasión de su inclusión de las faltas no penales.

B) CONCLUSIONES

Habiendo tomado como base para reunir los datos estadísticos que anteceden, periodos de tiempo que oscilan entre 1995 y 2003, los porcentajes relativos al concreto delito de abandono arbitrario en los diferentes países en los que se han recabado las informaciones, varían notablemente destacando desde el 1,31% de abandonos arbitrarios que ha supuesto en Austria de la delincuencia militar en este país, hasta el 50,46% de Suiza.

Sin perjuicio de considerar la dificultad en obtener conclusiones fiables en relación con los países que presentaron los porcentajes más bajos debido a que los datos obtenidos están condicionados por diferentes extremos, véase Austria (53) y en especial Alemania en la que, como dijimos,

del Comisario Parlamentario de la Defensa mediante informe del año 1973 en que indicaba que «el problema, en sentido numérico, es el más importante de todas las infracciones militares[...] Me parece urgente [...] el contribuir a la solución de este problema, ya que los gastos ocasionados en personal y material por los diferentes Organismos civiles y militares en investigaciones y procedimientos judiciales y disciplinarios son de transcendental importancia. Tan importante como estos gastos son las circunstancias que acompañan a estos delitos, que, debido a su gran publicidad, pueden producir hacia la opinión pública una gran desconfianza hacia las FAS.»»

(52) Estadísticas facilitadas por la Consejería de Defensa de España en Bonn.

(53) Entre los que destaca la inclusión en ocasiones de las infracciones no penales para cuantificar el número total de infracciones, cuando para determinar el número de infracciones constitutivas de abandonos arbitrarios, las Autoridades nacionales sólo facilitaron las cifras referidas a delitos de dicho carácter, sin incluir las infracciones no penales de abandono arbitrario (véase Austria)

al dato del 5,08% de incidencia habría que sumar anualmente unos 5.000 a 7.000 casos de sospecha de «abandono de destino o residencia»; hay que reconocer la importancia de la comisión del delito de abandono arbitrario en los países de nuestro entorno sociocultural (54). Se hace patente en definitiva el creciente número de delitos militares de ausencia arbitraria en la fenomenología criminal extranjera, incremento que se observa especialmente revelador en países como Suiza, Estados Unidos o Reino Unido, provocando gran preocupación en tanto constituye un grave atentado contra el mantenimiento del orden y la disciplina militar en las FAS de los diferentes países (55).

VI. COMPRENSIÓN CRIMINOLÓGICA DEL DELITO DE ABANDONO DE DESTINO O RESIDENCIA EN ESPAÑA

A) CONDICIONAMIENTOS DE ESTUDIO

Nuestro estudio, que partirá de las estadísticas (56) obtenidas y relativas al delito que nos ocupa, estará sin embargo condicionada en tres sentidos:

1.1. Por un lado habrá de tenerse en cuenta el problema del fraude (57), factor a tener en cuenta, si consideramos que en no pocas ocasiones, las conductas investigadas y sentenciadas bajo la modalidad penal del art. 119 del CPM, se cometieron inicialmente con intención de sustraerse definitivamente de las obligaciones militares, es decir, con la voluntad de

(54) Aunque referida a la desertión, A. MILLÁN GARRIDO, dejó constancia de la incidencia de esta ausencia en la década de los años sesenta referida a países de nuestro entorno, con porcentajes tales como el 41,12% de Bélgica, el 60,15% de Alemania o el 66,67% de Francia respecto del total de las infracciones militares, en *El delito de desertión militar*, cit, p.156.

(55) El Comisionado para la Defensa en Alemania ha subrayado en diferentes informes anuales dicha circunstancia. RUDOLF WEIDINGEN, en *El delito de ausencia y la desertión. Motivaciones y consecuencias*, cit, p. 51.

(56) Obtenidas de «Estadística de Jurisdicción Militar», Imprenta Nacional del B.O.E. Madrid (datos correspondientes a los años 1996; 1997 y 1998) y la «Memoria elevada al Gobierno de Su Majestad presentada al inicio de los correspondientes años judiciales por el Fiscal General del Estado», Imprenta Nacional del B.O.E. Madrid (datos correspondientes a los años 1999; 2000 y 2001).

(57) Al que ya hizo referencia A. MILLÁN GARRIDO, *El delito de desertión militar* cit, p. 156.

desertar del art. 120, cosa muy difícil de demostrar y consecuentemente no se podrá aplicar el art. 120 (58).

Sin embargo, este es un problema de prueba, propio de los sistemas espiritualistas y que se plantearía bajo los problemáticos condicionantes de tener que indagar en la psique del delincuente (59). No obstante y advirtiendo de que amplio sector de la doctrina rechaza de plano dicho obstáculo probatorio (60), se han propuesto recursos de diversa naturaleza para paliar significativamente el obstáculo probatorio que presenta esta figura del art. 119 y que habría de excluir el ánimo de desertar. A MILLAN diferencia los Ordenamientos que normativamente ya prevén soluciones basadas en circunstancias objetivas para mitigar estas dificultades de prueba y que tienen como denominador común la duración de la ausencia (61), de las legislaciones sin tales precisiones normativas destacando entre otras la norteamericana en la que es la jurisprudencia la que dibujando un cuerpo de doctrina a través de la interpretación del «Código Uniforme de Justicia

(58) Como ocurre en aquellos supuestos en que el militar imputado por el delito previsto en el art. 119, imputación que se mantendrá mientras no existan indicios suficientes de la intencionalidad de no regresar a su Unidad, tras sustraerse a la acción de la justicia, es sin embargo habido y puesto a disposición del Juez Togado correspondiente, quien tras requerirle para que se reincorpore a su Unidad al objeto de regularizar su situación, toma conciencia el imputado de la trascendencia de su comportamiento delictivo, y decide regularizar su situación en su Unidad aún cuando con anterioridad había adoptado la determinación de sustraerse definitivamente de toda relación con sus obligaciones militares.

(59) Nuestra jurisprudencia por lo general considera acreditada la intención de sustraerse permanentemente de las obligaciones militares únicamente en los supuestos de reconocimiento expreso y terminante de dicho extremo y así lo demuestran reiteradas STS como las de 26 de febrero de 2001; STS 32/1998 de 7 de julio o de 24 de noviembre de 1999. En esta última, el TS consideró que «esa intención de incumplir de forma definitiva el deber de presencia y la prestación del servicio militar resulta suficientemente acreditada, tanto por sus expresas manifestaciones en el acto de la vista, como por las que igualmente realizara ante el Juzgado Togado [...], y por la carta que dirigiera al Jefe de su Unidad como expresamente se declara en los hechos probados de la sentencia recurrida».

(60) A. BERNA DE FERREIRO en comentarios al libro de A. MILLAN GARRIDO; RODRIGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, J. L. Y CALDERÓN SUSÍN, «Los delitos contra la prestación del servicio militar» *REDEM* N.º 66 (1995) p. 470, comenta en relación a la introducción del sistema espiritualista o subjetivo en nuestro sistema, que «No parece obstáculo para su estimación como sistema más adecuado el de las dificultades probatorias que comporta toda referencia a elementos anímicos».

(61) Así ocurre por ejemplo con la legislación canadiense que presume la intención de desertar en quien sin autorización ha permanecido ausente por un periodo superior a seis meses, o la de Israel que establece la presunción salvo prueba en contrario en veintidós días consecutivos.

Militar» norteamericano, aprecia intención de desertar bajo diversos criterios interpretativos (62).

También corresponde a este apartado referirse al problema de las bajas médicas y en particular la utilización irregular de los procedimientos administrativos articulados para la tramitación de bajas por enfermedad y que en no pocas ocasiones se sospecha que pudieran ser utilizadas fraudulentamente para ausentarse de las Unidades, dando lugar con frecuencia a la incoación de diligencias preparatorias al objeto de investigar la posible comisión del delito recogido en el art. 119 del CPM. Lo cierto es que este problema que ha venido siendo de especial preocupación por su alta incidencia en los últimos años, ha sido mitigado en cierta medida por la Instrucción 169/2001, de 31 de julio, por la que se dictan normas sobre la determinación y el control de las bajas temporales para el servicio por causas psicofísicas del personal militar profesional, cuyo apartado 6.1 exige que las bajas temporales de tiempo previsible o efectivo superior o igual a un mes será preceptivo un dictamen de la sanidad militar. El tipo del art. 119 del CPM exige que la ausencia esté injustificada, no pudiendo derivarse respuesta penal alguna en los casos en que se produce una ausencia aún prolongada si se presenta la documentación médica acreditativa de haber o estar padeciendo una baja médica suscrita por facultativo. Sin embargo, no son pocos los casos en los que se produce una ausencia de la Unidad sin previo aviso y sin darse razón de dicha ausencia hasta mucho tiempo después con la subsiguiente aparente impunidad. En tales casos y de quedar acreditada la enfermedad justificativa de la ausencia, se podrá no obstante dirimir en sede disciplinaria le eventual responsabilidad en que pudiera incurrirse, si se demuestra la vulneración de las normas reguladoras de la tramitación de las bajas médicas .

1.2. Un segundo condicionante se plantea en consideración al momento «crítico» en que se elabora este trabajo toda vez que el sistema mixto de composición de nuestras FAS con tropa de reemplazo ha tocado

(62) A. MILLÁN GARRIDO, «La reforma de las infracciones contra el deber de presencia: los delitos de deserción y ausencia arbitraria» en *Revista del C.G.P.J. Derecho Penal y Procesal Penal Militar*, Madrid, (1993), p. 96 hace acopio de numerosos ejemplos, así además de la larga duración de la ausencia, la jurisprudencia norteamericana tiene en cuenta otras circunstancias como la venta del uniforme, la adquisición de billetes para un lugar lejano, el arresto o localización a considerable distancia de su destino, su descontento con las Fuerzas Armadas, la previa amenaza de desertar, el estar arrestado o los preparativos (operaciones bancarias, provisión de dinero y ropa) etc. en cambio, dice, deben estimarse como pruebas contrarias al ánimo de desertar un servicio prolongado sin tachas o la permanencia en la taquilla de los efectos y enseres del sujeto o su ausencia bajo los efectos de bebidas alcohólicas o estupefacientes.

a su fin con la desaparición del servicio militar obligatorio en el año 2001, dando en el presente momento sus primeros pasos en una nueva etapa con un Ejército enteramente profesional, por lo que habrá que esperar un tiempo prudencial para poder llegar a conclusiones del todo fiables.

1.3. Por último, las Memorias elevadas al Gobierno por el Fiscal General del Estado correspondientes a cada año se facilitaron sin distinción de que los delitos militares fueran cometidos por personal profesional o por personal de reemplazo (63), con inevitable perjuicio para la interpretación de los datos estadísticos relativos a los delitos de abandono de destino o residencia cometidos en España en los últimos años si consideramos las peculiaridades criminológicas propias del militar de reemplazo (64) cuyo estudio escapa a esta investigación, toda vez que el delito previsto en el art. 119 del CPM sólo puede ser cometido por el militar profesional. Además tampoco se hace distinción entre los delitos cometidos por tropa y marinería sea esta profesional o de reemplazo y los cometidos por Mandos, si bien y aún sin disponer de estadísticas en este sentido, es sabido que la incidencia en la comisión del delito de ausencia arbitraria del art. 119 del CPM por los Mandos es considerablemente reducida, como lo demuestra que el Tribunal Militar Central cuya competencia se extiende respecto de los procedimientos penales militares que se instruyan por delitos del CPM cometidos cuando el inculcado ostente empleo igual o superior a comandante, sólo ha conocido en tres ocasiones desde el año 1995 hasta nuestros días (65).

B) INTERPRETACIÓN DE LAS ESTADÍSTICAS

En cuanto a nuestro país, la simple ausencia de un tratamiento separado de los delitos del art. 119 respecto de los del art. 119 bis en las publi-

(63) Solo tenemos la proporción en el contingente total de tropa de reemplazo respecto de la cuantía total de efectivos en cada año:

Años	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Reemplazo	71,27%	63,96%	57,39%	33,91%	22,87%	12,18%

pero ello no permitirá aventurar la obtención de conclusiones fiables sobre el particular habida cuenta que no se puede llegar a ninguna consideración fiable haciendo aproximaciones porcentuales con las cifras obtenidas para decidir la incidencia del número de delitos cometidos por el soldado profesional y por el de reemplazo.

(64) Un recurso humano proveniente de diferentes clases sociales y variadas áreas geográficas de todo el país del que dimos oportuna cuenta y que va a ir siendo llamado a filas, debiendo incorporarse obligatoriamente con los diferentes llamamientos bajo pena de incurrir en diversas figuras delictivas.

(65) Dos casos correspondieron al año 1995 y uno al año 1997.

caciones nacionales de estadísticas judiciales otorga la razón A. MILLÁN GARRIDO quien ya en su libro *El delito de deserción militar* prevenía que «en España el escaso rigor en la elaboración de las estadísticas penales militares hace muy difícil cualquier consideración criminológica... (66)», aseveración que hacemos nuestra en relación con el delito de abandono de destino o residencia del art. 119 del CPM. Los condicionamientos de estudio tratados en el anterior epígrafe y su repercusión que comporta de por sí, dificultades para la correcta interpretación de los datos que a continuación se relacionan, ahonda en dicha consideración.

Los datos vienen referidos a los procedimientos iniciados por dicho delito en los últimos 7 años que la publicaciones de estadísticas judiciales han recogido al tiempo de elaborarse este trabajo (67), periodo que comprende los años que van desde 1996 hasta 2002.

Cuadro IX
Delitos de abandono arbitrario cometidos en España.
(Años 1996-2002)

Año	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Art. 119 y 119 Bis	467	529	526	554	656	825	593
Total (*1)	980	1023	914	929	990	1170	914
Incidencia	47,65%	51,71%	57,54%	59,63%	66,26%	70,51%	64,87%

(*1) Referido al número total de delitos militares —ora abandonos arbitrarios, ora de otra clase previstos en el CPM— cometidos en cada anualidad.

Los datos reflejados nos sugieren las siguientes consideraciones:

1.^a El abandono de destino o residencia es la figura delictiva más relevante en el ámbito de la Jurisdicción Militar. En el periodo recogido el abandono de destino o residencia supone una media del 59,73% de los procedimientos iniciados por delitos militares (68).

2.^a Se observa asimismo un incremento constante de la tasa de procedimientos iniciados por la comisión de delitos de abandono de destino o residencia, promediada en un 4,67% anual. Se aprecia por lo tanto un sen-

(66) Ob. citada P. 156.

(67) Al tiempo de elaborar este trabajo, la última Memoria elevada al Gobierno por el Fiscal General del Estado es la correspondiente al año 2002 (año 2003).

(68) En concreto, en el año 2002 el delito de abandono de destino o residencia fue el más frecuentemente cometido (593) con una enorme diferencia respecto de los que le siguen en número: contra la Hacienda Militar (64), insulto a Superior (63), desobediencia (57) y abuso de Autoridad (33), únicas figuras delictivas que vienen a superar en el citado año los 20 casos iniciados durante el mismo.

sible incremento en la incidencia de este delito en nuestras Fuerzas Armadas que oscila entre un 47,65% y un 70,51% correspondientes a los años 1996 y 2001 respectivamente, lo que llama la atención especialmente si hablamos de un periodo de tiempo relativamente corto: 7 años.

3.^a Se pone de manifiesto, y así lo han destacado las diferentes Fiscalías Jurídico-Militares, que, aunque habrá que esperar a la evolución en los próximos años, la desaparición del servicio militar obligatorio no parece llevar consigo una drástica reducción de los delitos contra el deber de presencia dada la paralela reducción del personal militar de reemplazo que ha ido experimentando en dicho periodo (1996-2001) (69).

4.º No obstante lo anterior, los datos si dejan constancia de que en el último año estadístico, año 2002, se quiebra la mencionada tendencia de incremento progresivo advertida en los años anteriores y en especial y como hemos indicado, en el año 2001. La significativa disminución de las cifras obtenidas (523) respecto de las correspondientes al año anterior (825), ha de explicarse en principio por la ya aludida reducción del contingente militar correspondiente a la tropa y marinería, con ocasión de la consolidación de la desaparición del servicio militar obligatorio, sin perjuicio de mantener la provisionalidad con que aún han de contemplarse en este momento los datos analizados.

5.^a Aún siendo el delito de abandono de destino o residencia el núcleo de esta investigación, y como quiera que el delito de deserción aún realidad criminológica distinta, reviste una especial influencia en la investigación criminológica de los delitos contra los deberes de presencia y de prestación del servicio militar ya destacada a lo largo de este trabajo, dejamos también constancia de su incidencia en el mismo periodo 1996-2002:

Cuadro X
Delitos de deserción cometidos en España
(Años 1996-2002)

Año	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Art. 120	11	14	2	5	3	3	6
Total	980	1023	914	929	990	1170	914
Incidencia	1,12%	1,36%	0,21%	0,53%	0,30%	0,25%	0,65%

En el periodo recogido el delito de deserción supone una media del 0,63% de los procedimientos iniciados por delitos militares.

(69) La Memoria Fiscal del año 2002, resalta el dato de que son más los militares profesionales de tropa y marinería que cometen estos delitos que los militares de reemplazo.

VII. PRINCIPIOS DE PSIQUIATRÍA FORENSE EN EL ABANDONO DE DESTINO O RESIDENCIA

En 1962 G.HOUCHON, intentó interpretar los mecanismos de las fugas bajo una óptica criminológica más tradicional —desde E. de GREEF—. Así distingue tres tipos de procesos: uno de crisis-deserción, que es el resultado de un desequilibrio de adaptación al ambiente militar en un individuo que idealiza su hogar más allá de toda objetividad; un segundo proceso de verdadera madurez criminal en individuos fugados habitualmente antes de ser soldados, y, finalmente, un proceso de reacción explosiva, descrita en particular por A. M. ROSE —1951— en *Los infantes del Ejército americano*, durante la campaña italiana en la Segunda Guerra Mundial (70).

A mediados de los años setenta, J. MORENO CHAPARRO (71), consideró en su estudio sobre los aspectos psicosociológicos de la deserción desarrollado en pacientes de tropa y marinería del Hospital Militar Gómez Hulla, que el desertor «posee una personalidad inmadura, con deficiente capacidad para emitir juicios éticos, deficitariamente estructurada y con escasa tolerancia a las frustraciones» (72). En cuanto a las circunstancias ambientales en que se desenvuelve el desertor, dicho autor dice que «en la mayoría de los casos es irregular y hostil, tiene un evidente carácter social primitivo, con déficit afectivos irreparables, lo que provoca una falta de maduración personal, donde el desarrollo de la voluntad es escaso y la disminución de modelos de conducta troqueladores provoca una costumbres paleopsíquicas o al menos una conciencia psicoatávica, primitivo-instintivas, con intereses a nivel fisiológico grosero».

Con posterioridad, en la esfera psicopatológica del desertor, destacan las tablas elaboradas en el informe de PRADOS MORENO, GOMEZ CAMPANERO y GÓMEZ MÚGICA (73), que en relación a un estudio llevado a efecto en relación con personal interno en la Prisión militar de Alcalá de

(70) P. JUILLET y P. MOUTIN en *Aspectos de la psiquiatría Militar*.

(71) *Aspectos psicosociológicos de la deserción* cit, P. 21 y ss. El desertor, continúa, presenta una tendencia a la comisión de actos de matiz consultivo y su integración a la sociedad es por ello difícil e incompleta.

(72) En este estudio se significó que el 56% de los desertores investigados tenían antecedentes penales.

(73) PRADOS MORENO, GOMEZ CAMPANERO y GÓMEZ MÚGICA, «Estudio preliminar sobre la morbilidad mental en los desertores del servicio militar en tiempo de paz, realizado en la Prisión militar de Alcalá de Henares (Madrid) en el periodo de cuatro años, de febrero de 1979 a febrero de 1983» en la obra de FERNANDO PRADOS MORENO, *Psicopatología del desertor en tiempo de paz*. cit, p.181 y ss.

Henares que cumplían penas por delitos de deserción (74), en el periodo transcurrido entre 1979 y 1983, recogen como diagnósticos médico-psiquiátricos más frecuentes, los de personalidad sociopática y reacción de adaptación contando con 54 diagnósticos el primero y 49 el segundo y suponiendo un 13,50% y un 12,24% respectivamente del total de diagnósticos estudiados (75). En dicho trabajo se llega a la conclusión que el diagnóstico psiquiátrico más frecuente en los desertores es el de «trastorno de la personalidad» que supuso un 32,06% dentro de los cuales se incluyen los casos de personalidad psicopática —con un 58,90% dentro de dichos trastornos— y los casos de neurosis de carácter —con un 31,50%—.

A los estudios considerados hasta aquí, podemos añadir, el realizado por L. LLAQUET y M. QUIROGA (76) entre los años 1982 y 1984 —en la esfera de la nosología psiquiátrica y conflictividad en el medio militar— quien concluye que entre los soldados con patología psíquica que desertan, la alteración psicopatológica que con más probabilidad van a presentar será un trastorno de la personalidad, y la menos probable, una psicosis (77).

La interacción de la psiquiatría forense en el delito de abandono de destino o residencia, merecen distintas valoraciones para los mencionados investigadores. Así, J. MORENO CHAPARRO considera que tanto en sus estadísticas como en su experiencia la frecuencia de trastornos mentales graves de desertores es mínima, por lo que el informe pericial psiquiátrico sólo es necesario en contadas ocasiones y no debe convertirse en petición rutinaria de las Autoridades judiciales añadiendo que para solicitarlo debe haber al menos una «sospecha» razonable de la «anormalidad» del desertor. Por el contrario, PRADOS MORENO, GOMEZ CAMPANERO y GÓMEZ MÚGICA, en su obra citada, concluyen que ha sido diagnosticado de enfermedad mental un 35,71% del número total de desertores reclusos, lo que supone a su juicio que tras la deserción en tiempo de paz hay que buscar siempre una enfermedad mental subyacente en la que el hecho de la deserción es sólo un síntoma y sugieren a los magistrados y abogados defenso-

(74) Que era delito equivalente a los de abandono arbitrario y deserción actuales.

(75) Seguirían el retraso mental discreto con un 11,21% de incidencia y la neurosis del carácter con un 7,20%..

(76) LLAQUET y QUIROGA, en su «Retrato robot del soldado con patología psíquica que deserta», significan que presentará un deficiente desarrollo de la personalidad en casi dos tercios de los casos y en casi una cuarta parte de los casos padecerá una debilidad o retraso mental. [Incluido en la recopilación citada de F. PRADOS MORENO, p. 205.]

(77) LLAQUET y M. QUIROGA en «Retrato robot del soldado con patología psíquica que deserta», cit, p.204.

res en los juicios por deserción, soliciten ante la menor duda, un estudio psiquiátrico del desertor (78).

Se aprecia sin embargo, mayor coincidencia en señalar los trastornos de la personalidad como factor criminógeno de particular interés en la deserción en tanto que estados psicopatológicos predelictuales mayoritarios y aunque en menor medida, el desertor psicótico.

Hasta aquí, hemos tratado con datos correspondientes a estudios que se hicieron en los años 70 y 80 —no contamos con estadísticas más actuales— al tiempo que proceden de muestras poco numerosas por lo que queda fuera de lugar buscar significaciones estadísticas si los consideramos aisladamente con independencia de los demás estudios. Además los estudios que se han llevado a cabo se han referido casi siempre a militares de clase de tropa y marinería de reemplazo, y dado el tiempo en que han sido realizados —cuando era el sistema formalista u objetivo, el que presidía nuestro sistema de ausencias delictivas— se refirieron al delito de deserción y no al abandono arbitrario según la configuración típica que revestía bajo dicho sistema —que como hemos visto difiere a la estructura típica que caracterizan tales delitos militares en la actualidad—. Sin embargo, y aunque no disponemos de estadísticas en tal sentido, nos vemos en el deber de señalar aún de manera conjetural, que las conclusiones de la más reciente psiquiatría forense convenidas para los delitos contra los deberes de presencia coinciden en señalar que el trastorno adaptativo (79) es el de mayor incidencia en el delito de abandono arbitrario, mientras que el trastorno de la personalidad (80), de mayor gravedad que el anterior es el que se presenta más frecuentemente en el delito de deserción. Todo ello conduce a concluir los siguientes extremos:

(78) En «Estudio preliminar sobre la morbilidad mental en los desertores del servicio militar en tiempo de paz, realizado en la Prisión militar de Alcalá de Henares (Madrid) en el periodo de cuatro años, de febrero de 1979 a febrero de 1983» cit, p 199.

(79) Según el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, año 1995 (DSM-IV), la característica esencial del trastorno adaptativo es el desarrollo de síntomas emocionales o comportamientos en respuesta a un estresante psicosocial identificable. Los síntomas debe presentarse durante los tres meses siguientes al inicio del estresante. La expresión clínica de la reacción consiste en un acusado malestar, superior al esperable dada la naturaleza del estresante, o en un deterioro significativo de la actividad social o profesional (o académica). P. 639.

(80) Definido por el DSM-IV como un patrón permanente e inflexible de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto, tiene su inicio en la adolescencia o principio de la edad adulta, es estable a lo largo del tiempo y comporta malestar o perjuicios al sujeto. P. 64.

- En la deserción —art. 120 CPM— la patología más común será el trastorno de la personalidad y en menor medida trastorno psicótico que se ubicaría en el peldaño de mayor gravedad y menor incidencia (81).

- En el abandono de destino o residencia —art. 119 CPM— el trastorno adaptativo aparecerá con mayor frecuencia, y en menor medida, el trastorno de personalidad. Ocasionalmente podrán concurrir ambos trastornos a la vez (82).

Como se puede comprobar, en la comisión del delito de abandono de destino o residencia se esconde frecuentemente una severa dificultad de adaptación para quienes lo cometen y así se deduce también de los datos epidemiológicos aportados por diferentes investigadores destacando especialmente MORENO CHAPARROS quien advierte (83) la importancia manifiesta de la delincuencia anterior —antecedentes penales—, alcanzando en el trabajo de dicho autor al 56% de los casos totales de deserción, o el 70% y 69% de delincuencia familiar y personal respectivamente advertidos por DUBOIS; RICKELINCK y otros en sus investigaciones sobre cien expedientes de informes periciales médico-legales efectuados en Francia, lo que denota una relevante falta de capacidad de adaptación social previa de la que resultará valorable la estancia en la cárcel como un factor en la deserción.

VIII. CONCLUSIONES: PROPUESTAS PARA UNA SOLUCIÓN

En resumen, entiendo que la evolución legislativa de los últimos años y en especial la introducción del sistema espiritualista ha significado siempre un paso adelante, pues motivos claros de política criminal han demandado ya desde tiempos remotos un tratamiento jurídico adecuado a las evidentes realidades criminológicas que separan el delito que ha sido objeto de este análisis del delito de deserción.

Es de destacar que el delito de abandono de destino o residencia, según los últimos sondeos no ha sido cometido con mayor frecuencia por el mili-

(81) J. ABRIL HERNÁNDEZ recalcó que franceses y españoles coinciden en la baja cifra de psicóticos desertores (3,7% y 4,2%, respectivamente), cit. p. 15.

(82) El DSM-IV dice «puesto que los trastornos de la personalidad son acentuados frecuentemente por el estrés, no se suele establecer el diagnóstico adicional e trastorno adaptativo. Sin embargo, si en respuesta a un estresante aparecen síntomas que no son característicos del trastorno de la personalidad, puede ser apropiado el diagnóstico adicional del trastorno adaptativo», [p. 641].

(83) CHAPARRÓ, Ob Cit, p.26.

tar de reemplazo como podría pensarse sino por el militar profesional, lo que conllevaría colegir que de no actuarse en el futuro ya mediante medidas disuasorias preventivas ya mediante incentivos (84) que conjuren una más que supuesta falta de motivación favorecedora de ausencias antijurídicas, no ayudan a pensar que las estadísticas vayan a sufrir en el futuro cambios considerables.

En cuanto a la interacción de la psiquiatría forense en el estudio criminológico del delito de abandono de destino o residencia del art. 119 de nuestro CPM, hemos podido comprobar que en un importante porcentaje de los casos estudiados en las investigaciones apuntadas más arriba, concurre un estado predelictual condicionado por una personalidad psicopatológica que nos llevará a hablar de auténticas conductas de inadaptación para referirnos a los comportamientos descritos en el art. 119 del CPM (85). Esta falta de adaptación social se reflejará aún de forma más acentuada como inadaptación a la vida militar lo que nos llevará a referirnos al punto relativo a los sistemas de selección-formación utilizados para integrar el contingente de nuestras FAS (86).

Considero, no obstante lo anterior, que la «crisis adaptativa» habrá de manifestar en las actuales FAS profesionales menor significación frente a la que revestía durante la etapa del extinto servicio militar obligatorio, toda vez que el militar profesional se verá sometido a un proceso selectivo y formativo en las correspondientes Academias Militares en las que la capacidad adaptativa se pondrá a prueba y el estado psicosociológico del pos-

(84) HELMUT SCHUMACHER, en Alemania, se ha referido en este sentido al incremento de sueldos considerando que aunque las consecuencias de esta medida no pueden ser supervaloradas ni pueden ser la panacea para la solución definitiva de este problema tan importante, es obvio que un incremento de sueldo más razonable podría ser una medida eficaz para reducir el número de estos delitos de ausencia. Entiendo sin embargo que el problema remunerativo puede jugar un papel ante el problema de la falta de interés para asumir el compromiso contractual con las FAS en el campo del reclutamiento pero no tendrá apenas virtualidad en la lucha contra el abandono de destino injustificado, especialmente una vez consolidado el carácter enteramente profesional de FAS.

(85) DUBOIS, RICKELING, TESONNEAU y otros aducen: «su no adaptación se traducirá frecuentemente con cometer el acto, y lo más fácil y pasivo, por un lado, es la desertión, porque piensas no poder recibir ninguna ayuda de los militares, todos vistos como enemigos, u. por otro lado, porque, más profundamente, las persecuciones que se inician les confiere una identidad singular y les permite satisfacer tendencias autopunitivas».

(86) MORENO CHAPARRO en *Aproximación psicosociológica a los criterios de aptitud y exclusión en las FAS*, III Simposium de Psiquiatría Militar, Hospital Militar de Valladolid, 1980, cree demostrada la influencia de los acontecimientos vitales como factores determinantes de la adaptación del individuo al Servicio Militar, «lo que nos llevaría, [...] a criterios de selección no basados exclusivamente en la bipolaridad salud-enfermedad, sino «adaptabilidad no adaptabilidad», con la consiguiente valoración de criterios no sólo clínico-médicos, sino también psicológicos y sociológicos».

tolante influirá a la hora de poder superar los procesos académico-formativos para ingresar como militar profesional, conllevando estos la necesidad de adaptación, en palabras de MORENO CHAPARRO (87), a un nuevo entorno afectivo —compañeros—, un nuevo nivel de exigencias vitales, en el orden más puramente físico de ejercicios, actividades de riesgo, nuevas conductas psicomotoras, etc. —Unidad—, y a la vez enfrentándose con un nuevo modelo de autoridad y con las situaciones transferenciales que la disciplina genera —disciplina—.

Si bien la incidencia comentada del trastorno adaptativo en este delito obligará a seguir teniendo en cuenta el problema de la adaptación en las conclusiones deducidas en el presente trabajo. P. JUILLET y P. MOUTIN (88), diferenciaron entre individuos mal adaptados (89) en los que su inadaptación se manifestaba bien sea por diagnóstico médico, somático o psiquiátrico —aptitudes suicidas, crisis, etc.— bien sea por actitudes de oposición individuos bien adaptados —pasividad, indisciplina, etc.—, e individuos bien adaptados durante un tiempo, a veces relativamente largo, antes que pudiera sobrevenir el desequilibrio, con frecuencia brutal y precedido, aquí también, de manifestaciones menos importantes de inadaptación al colectivo militar. Lógicamente, en su mayoría y por las razones indicadas, los casos que interesan a este trabajo serían los segundos habida cuenta los procesos de formación mencionados más arriba para el ingreso en las FAS. Los procesos que desencadenarían en estos casos los mecanismos indicados pueden ser de lo más variado: amenaza o imposición de un arresto especialmente cuando este se produce próxima a la finalización del compromiso por el militar profesional de tropa y marinería; un permiso denegado, etc. Por ello y ya en una primera aproximación a la profilaxis criminal debería llevarse un control especial de los alumnos o postulantes al ingreso como militar profesional, en las Academias y Centros de formación militares, en el aspecto relativo a las dificultades específicas de adaptación al nuevo medio militar al objeto de atajar problemas que pudieran presentarse en el futuro sobre el particular.

Por otro lado, no son nuevas las apelaciones que la doctrina viene haciendo a la importancia de evitar en el plano preventivo, índices tan significativos desde el punto de vista médico-psiquiátrico en la incidencia del delito de abandono de destino o de residencia, especialmente en

(87) «Acontecimientos vitales como determinantes de la adaptación del individuo al servicio militar».

(88) En ob. cit.

(89) Respecto de estos, añade, «Es muy frecuente que precedan a la deserción ausencias irregulares, de corta duración, y que constituyan un verdadero índice de predilección».

el momento de la selección de personal en las FAS (90), conduciendo, como indican LLAQUET y QUIROGA, a proponer que se adecuen los medios en la selección (91), a fin de detectar precozmente aquellas desviaciones de la personalidad que tienen mayores probabilidades de descompensarse, generando conflictividad mayor (92). La información sobre las investigaciones relevantes de carácter sociopsicológico no sólo habrán de jugar un papel en el momento de fijar los parámetros en la selección de personal militar, sino también en un momento posterior, pues los Mandos no reciben prácticamente ningún tipo de información sobre tales investigaciones, aún cuando ello podría ser de gran valor para resolver los numerosos problemas relacionados con los delitos contra los deberes de presencia.

También es este momento cuando el conocimiento por parte del Mando de los problemas humanos de sus subordinados adquiere carta de naturaleza. SCHUMACHER (93), aboga por mejorar las relaciones entre superiores y soldados, introduciendo factores formativos que aumenten la cohesión del grupo, aumento de la formación sobre misiones del Ejército y, a los Mandos, sobre las causas de los delitos de ausencia. Esta faceta de la lucha preventiva contra esta forma delictiva complementará la utilidad de la rigurosidad en disciplina y sanciones.

(90) Respecto de los trastornos de la personalidad, el vigente cuadro de exclusiones, recogido por el Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las FAS, distingue en los niveles más elevados de conflictividad psicopática los identificados con las siglas P4 y P5 que incluirían «los trastornos mentales o de la personalidad de grado medio y evolución crónica o con secuelas que determinen dificultades moderadas y persistentes de la actividad sociolaboral. La aptitud está limitada a destinos y funciones que no impliquen decisiones autónomas, actuando bajo supervisión» (P4), y «los trastornos mentales o de la personalidad de suficiente intensidad y persistencia como para determinar graves y persistentes dificultades en la actividad sociolaboral. Podría determinar la no aptitud para el servicio», (P5).

(91) A. MILLÁN GARRIDO, ya destacó que la prevención del delito va íntimamente unida a la selección del elemento personal de las FAS, selección que habría de ir dirigida a eliminar a todos aquellos individuos cuya integración en el Ejército no resulte conveniente atendidas sus circunstancias individuales y sociales, siendo fundamentales, aduce el citado autor, los antecedentes penales, los índices psiquiátricos, criterios sicométricos, fundamentalmente un test de personalidad, y la propia bibliografía y situación actual del futuro soldado. *El delito de desertión militar* cit, p. 163. Y consideró como factor criminógeno primario en el delito de desertión, «la inadaptación a la vida militar, proveniente casi siempre de una personalidad sicopatológica, en la que la adaptación social general suele ser asimismo defectuosa». Ob Cit, p.171.

(92) «Retrato robot del soldado con patología psíquica que deserta» , cit, p.204.

(93) Citado por J. ABRIL HERNÁNDEZ, en prólogo a la ob. cit. de F. PRADOS MORENO, p.14.

Otro factor a tener en cuenta para poder explicar tan acentuado fenómeno criminal, es que en muchas ocasiones el militar, especialmente de clase de tropa o marinería, va a desconocer que esta forma de comportamiento, es una conducta punible que puede traer consigo graves consecuencias de carácter judicial, conducta que como ya indicamos no acarrearía mayores consecuencias en la vida civil a tenor de la escasa antijuridicidad formal inherente al delito militar y que explicaría la decisión de desertar con la posterior regularización voluntaria del delincuente en su Unidad una vez que se ve incurso en un procedimiento judicial, por ello, considero de enorme relevancia garantizar al personal militar un conocimiento suficiente de la gravedad de un abandono de destino y en especial de residencia por más de tres días, con el fin de que no pueda haber ningún género de duda en este sentido.

También cabe destacar en el plano preventivo, la frecuente desnaturalización del «efecto disuasorio de la pena» debida a la nociva sensación de aparente impunidad que provocan en las Unidades las escasas condenas cumplidas con ocasión de la comisión de los delitos del art. 119 del CPM, a lo que hay que añadir que la larga duración de los procesos judiciales provocarán que incluso en caso de que se cumpla finalmente la condena, la medida perderá su efecto ejemplarizante de cara a la disciplina y por ende de cara a la prevención de nuevos delitos de ausencia (94). Para impedir la referida situación contamos con la inestimable ayuda del Derecho disciplinario, el cual, aplicado con suficiente rigidez paliaría mediante el efecto disuasorio de la sanción en gran medida la mencionada aparente impunidad y es aquí, en el campo de la aplicación de las sanciones disciplinarias, donde jugaría un importante papel la lucha preventiva contra las infracciones de ausencia tanto disciplinarias como penales pues garantizando una baja incidencia en la comisión de las faltas disciplinarias de ausencia mediante el citado «efecto disuasorio» se redundará también en una menor incidencia respecto de la comisión del delito de ausencia arbitraria.

En este sentido, queremos hacer notar que el carácter profesional y remunerado que caracteriza el vínculo del militar profesional con las FAS abre el abanico de medidas que pueden ser utilizadas para luchar contra esta forma tan relevante de delincuencia militar, destacando por su influencia disuasoria la inmediata suspensión remunerativa de quien se ausenta injus-

(94) A. MILLÁN GARRIDO, comenta: «Es factor profiláctico comprobado la disciplina, que actúa como freno a estados psicopatológicos propicios a la deserción. En este sentido, cualquier falta disciplinaria debe ser corregida de inmediato. La impunidad favorece la indisciplina y, como señala COLÁS, conduce inevitablemente al delito militar». En *el delito de deserción militar* cit, p.165.

tificadamente una vez transcurrido determinado plazo de tiempo, lo que evitaría situaciones de flagrante impunidad de militares, que permaneciendo fuera de todo control por parte de su respectiva Unidad continúan percibiendo sus haberes durante un periodo excesivamente prolongado, con los perjuicios inherentes a la ejemplaridad y disciplina en las Unidades.

Por último, queremos advertir que si bien no se han aportado en este trabajo datos estadísticos en la esfera del Derecho disciplinario militar, las precisiones que se han vertido en el mismo son de aplicación en su gran mayoría a la problemática del estudio de la infracción disciplinaria contra los deberes de presencia, sus causas y repercusiones pues como indica A. MILLÁN GARRIDO (95) «la ausencia arbitraria sólo es delito sino a partir de cierta entidad, lo que normalmente se determina en las legislaciones señalándose un plazo de gracia hasta cuyo término el hecho únicamente constituye un ilícito disciplinario». Por ello las faltas disciplinarias de ausencia ofrecen un indudable carácter criminógeno de idéntica realidad que el delito de ausencia arbitraria.

Agradecimientos:

Al Area de Consejeros del Ministerio de Defensa y en especial a los Titulares de las Consejerías de Defensa de Suiza, Canadá, Estados Unidos, Reino Unido, Alemania y Austria en el periodo 2002/2003 por los datos estadísticos facilitados.

Al Teniente Coronel Médico Psiquiatra D. Francisco Javier Ramón Harne por su colaboración en la materia forense.

(95) En *el delito de deserción militar*, cit, p. 49.