

ANEXO II

Solicitud de participación en la convocatoria para provisión de una plaza de magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, turno jurídico militar, convocada por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de fecha 10 de octubre de 2019 (BOE de 16 de Octubre 2019, [REDACTED])

Consejo General del Poder Judicial

E- 2019049127



05/11/2019 12:13



1º Datos personales.

Apellidos: CUESTA DEL CASTILLO	Nombre: RICARDO
<div style="background-color: black; width: 100%; height: 100%;"></div>	

2º Datos profesionales vigentes

Fecha de ingreso en el Cuerpo Jurídico Militar 10/12/1979	Empleo militar actual: GENERAL CONSEJERO TOGADO
Número de escalafón: 320600	Situación administrativa: SERVICIO ACTIVO
Destino actual: ASESOR JURIDICO GENERAL DE LA DEFENSA	Fecha de destino actual: 06/05/2017

3º Historial de destinos:

Destino	Fecha de toma de posesión	Fecha de cese
SECRETARIO DE JUSTICIA DEL MANDO Y ZONA AEREA DE CANARIAS	18/06/1980	25/04/1988
JUEZ TOGADO DEL JUZGADO TOGADO MILITAR TERRITORIAL Nº53 LAS PALMAS	25/04/1988	01/10/1998
JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO MILITAR DE LA ISLETA Y JUEZ DEL Nº53	05/1989	01/02/1995
JUEZ TOGADO DEL JUZGADO TOGADO MILITAR TERRITORIAL Nº52 LAS PALMAS	02/10/1998	16/11/2006
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL Nº 5 S/C TENERIFE	01/01/2007	25/04/2013
ASESOR JURIDICO DEL CUARTEL GENERAL DEL EJERCITO DEL AIRE	08/05/2013	22/04/2017
ASESOR DEL SUBSECRETARIO DE DEFENSA	24/04/2017	05/05/2017
ASESOR JURIDICO GENERAL DE LA DEFENSA	06/05/2017	EN LA ACTUALIDAD

Con la cumplimentación del presente Anexo:

SE SOLICITA ser admitido en la convocatoria para provisión de la plaza a que se refiere la presente instancia.

SE DECLARA que son ciertos y veraces los datos consignados en él y que se cumple los requisitos exigidos en la convocatoria.

- En cumplimiento de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, le informamos que sus datos personales serán incorporados a un fichero cuyo titular será el Servicio gestor del proceso de selección y nombramiento.

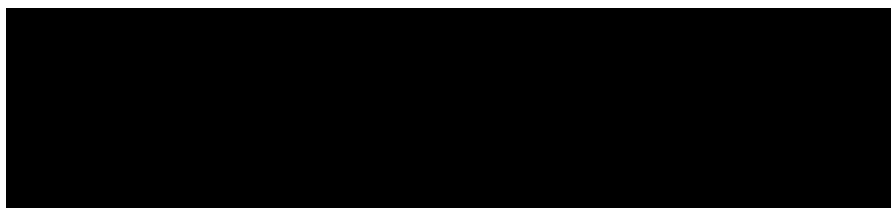
Los currículos de los/as solicitantes de la plaza convocada se publicarán en el Portal de Transparencia del Consejo General del Poder Judicial para su conocimiento previo por todos/as los/as solicitantes.

Igualmente, los datos de carácter personal serán tratados por el Consejo General del Poder Judicial con la finalidad de grabar, comunicar y publicar a través de la página web la comparecencia en audiencia pública; finalidad basada en el ejercicio de las competencias atribuidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial y su normativa de desarrollo.

Los datos se conservarán durante el tiempo necesario para cumplir la finalidad para la que se han recabado.

Puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión y portabilidad de sus datos, de limitación y oposición a su tratamiento, así como a no ser objeto de decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado de sus datos, cuando procedan, ante el Consejo General del Poder Judicial, C/ Marqués de la Ensenada, 8-28004, Madrid o en la dirección de correo electrónico dpd@cgpj.es.

- El presente Anexo forma parte de la convocatoria, debiendo ser cumplimentado en sus términos y en el formato publicado en el BOE. Si no se hace uso del mismo la solicitud no será considerada.



Fdo.: RICARDO CUESTA DEL CASTILLO

ANEXO III

Relación de méritos de D/Dª RICARDO CUESTA DEL CASTILLO

BASE TERCERA. MÉRITOS.

BASE TERCERA. 1.- DESEMPEÑO DE ACTIVIDADES PROPIAS DEL CUERPO JURÍDICO MILITAR *(Deberán aportarse los datos aquí requeridos sin perjuicio de la cumplimentación de otros anexos de la convocatoria).*

BASE TERCERA. 1.1. DESEMPEÑO DE FUNCIONES EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN MILITAR.

Destino	Fecha de toma de posesión	Fecha de cese
SECRETARIO DE JUSTICIA DEL MANDO Y ZONA AEREA DE CANARIAS	18/06/1980	25/04/1988
JUEZ TOGADO DEL JUZGADO TOGADO MILITAR TERRITORIAL Nº53 LAS PALMAS	25/04/1988	01/10/1998
JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO MILITAR DE LA ISLETA Y JUEZ DEL Nº53	29/05/1989	01/02/1995
JUEZ TOGADO DEL JUZGADO TOGADO MILITAR TERRITORIAL Nº52 LAS PALMAS	02/10/1998	16/11/2006
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL Nº 5 S/C TENERIFE	01/01/2007	25/04/2013

BASE TERCERA. 2.2. ACTIVIDADES JURÍDICAS RELEVANTES (las actividades se consignarán por separado, relacionándolas de mayor a menor antigüedad)

EJERCICIO DE LA ABOGACIA DESDE EL 13 DE MAYO DE 1981 HASTA 2 DE MAYO DE 1988,
con el número 552 de colegiado ejerciente en el Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas.

BASE TERCERA. 3. ACTIVIDADES JURISDICCIONALES QUE, EN SU CASO, HAYA LLEVADO A CABO EL CANDIDATO FUERA DEL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN MILITAR, BIEN COMO MIEMBRO DE LA CARRERA JUDICIAL, BIEN COMO MAGISTRADO SUPLENTE O JUEZ SUSTITUTO.

Cargo y naturaleza del mismo	Destino	Fechas de toma de posesión y de cese

- BASE SEGUNDA. 1 OTROS MÉRITOS QUE SE QUIERA ALEGAR

Con la cumplimentación del presente Anexo:

SE DECLARA que son ciertos los datos consignados en él.

- El presente anexo forma parte de la convocatoria, debiendo ser cumplimentado en sus términos y será objeto de publicación en el Portal de Transparencia del Consejo General del Poder Judicial para facilitar dicha labor. Si no se hace uso del mismo la solicitud no será considerada.

MADRID, a 5 de Noviembre 2010

ANEXO IV

BASE SEGUNDA. 2. PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO.

**CINCO SENTENCIAS O ESCRITOS Y TRABAJOS ESPECIALMENTE REVELADORES
DE RELEVANCIA JURÍDICA Y SIGNIFICATIVA CALIDAD TÉCNICA.**

En el caso de aportar resoluciones jurisdiccionales, éstas deben haber sido dictadas en calidad de ponente.

SENTENCIA, ESCRITO O TRABAJO NÚMERO 1	
TIPO	SENTENCIA 4/2009
IDENTIFICACIÓN	SUMARIO 51/01/08
FECHA	11/02/2009
DESTINO O FIN	ABSOLUTORIA
MOTIVO DE LA RELEVANCIA: Se acusaba a un Soldado de un presunto delito de desobediencia previsto y penado en el artículo 102 del entonces vigente Código Penal Militar de 1985 (en adelante CPM), al desobedecer la orden de reincorporarse a la unidad tras ausentarse de la misma sin autorización. En el artículo 15 del citado CPM, se establece que ha de entenderse por orden y los requisitos que debe reunir y no obstante resultar acreditado que la orden de reincorporarse, aunque le fuese transmitida a través de otros componentes de la Unidad reunía los requisitos y nos podíamos encontrar ante la comisión de un presunto delito de desobediencia, se dictó Sentencia absolutoria, no solo por no reunir la desobediencia la gravedad suficiente para ser reprimible penalmente, sino porque incluso de castigarse el incumplimiento de lo ordenado como constitutivo de un delito de desobediencia, al amparo del citado precepto, se produciría una punición separada de lo que en si es la conducta observada (ausencia injustificada encajable en el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas o en el delito de abandono de destino, si la ausencia se prolongara por más de tres días.	

ANÁLISIS:

Se lleva a cabo un análisis de los requisitos establecidos en el citado artículo 102 del CPM en relación con el artículo 15 del mismo texto legal y tras constatar que lo que existió fue una orden y no una sugerencia, como sostenía el procesado, se considera acreditada que existió una orden legítima, imperativa y dentro de las atribuciones de quien la impartió, aunque le fuese transmitida a través de terceros.

No obstante considerar que existió una orden, se estimaba, siguiendo la constante y reiterada Jurisprudencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que, atendiendo a las circunstancias concurrentes, no revestía la gravedad suficiente para ser reprimible en el ámbito penal ya que en el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas se tipificaba como infracción disciplinaria, en la entonces vigente Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre-, en el artículo 9. como falta grave: «La falta de subordinación cuando no constituya delito.»

Y, así se procedió determinar si la conducta revestía la gravedad suficiente para caer bajo el ámbito penal, para lo que habrá de acudirse en cada caso a la conducta del infractor, a su grado o empleo, a la naturaleza del mandato incumplido, a las circunstancias en que se produce la misma, consecuencias del incumplimiento, reiteración de la negativa o intencionalidad del sujeto activo y la repercusión sobre la disciplina quebrantada, cuya indemnidad constituye el bien jurídico protegido, concluyéndose, a la vista de todas las circunstancias concurrentes, que no revestía la gravedad requerida

De lo actuado no se desprende, del hecho en si, ni queda acreditado, que la desobediencia a la orden por parte del procesado ocasionase perjuicio o afectación alguna en el servicio, que sobre las 12:00 horas del día 12 de Diciembre, el Sargento al percatarse de la ausencia del procesado de la Compañía dio cuenta al jefe de la misma y aunque por el Teniente se manifestó que el citado Sargento cuando le dio cuenta lo fue porque no se había presentado a lista de ordenanza, no obstante ha de considerarse que la desobediencia a la orden no produjo afectación alguna en el servicio, ya que el no haber comparecido a la lista de ordenanza, no consta ni ha quedado acreditado que el mismo tuviese señalado algún servicio en la unidad y por otra parte, y de habersele echado en falta a partir de las 12 horas de ese día tampoco se desprende ni queda acreditado que se encontrase realizando o desempeñando alguna función concreta o trascendente, que requiriese el que tuviese que seguir en la unidad.

Pero además se consideraba que tal desobediencia, - la orden de reincorporarse a la unidad tras una ausencia injustificada-, no tendría, por si, encaje en el referido precepto del CPM, pues, independientemente de la ausencia de la gravedad, se consideraba que de penarse tal conducta como delito de desobediencia, se incurriría en el riesgo de la punición separada, con independencia del delito de abandono de destino, si la ausencia se prolongase por más de tres días.

Sería reprimible bajo el ámbito de La Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, reguladora del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en cuyo artículo 9.16 se recoge como falta grave: «La falta de subordinación cuando no constituya delito» y por ello procedería, una vez firme, en su caso, la presente sentencia remitir testimonio a la Autoridad o Mando, con potestad disciplinaria al efecto pero al haber causado el procesado baja en las Fuerzas Armadas ya no queda sujeto al citado Régimen Disciplinario y por tanto no procede proveer nada al efecto.

SENTENCIA, ESCRITO O TRABAJO NÚMERO 2

TIPO	SENTENCIA
IDENTIFICACIÓN	SENTENCIA 1/2013
FECHA	01/01/2013
DESTINO O FIN	CONDENATORIA Y ABSOLUTORIA

MOTIVO DE LA RELEVANCIA:

Se enjuiciaba la agresión mutua entre dos militares, entre un Cabo y un Soldado, durante la celebración de unos actos con motivo de la Patrona militar, manteniéndose por los defensores que los hechos no tenían nada que ver con el servicio ni con la condición de militar de ambos, que se trataba de un asunto puntual y personal , solicitando la libre absolución.

Por otra parte, por la defensa del Soldado se sostenía que en relación a su patrocinado no concurría el elemento normativo del tipo ,al no saber que la persona con la que se peleó era militar y menos que entre ambos existiese relación jerárquica.

ANÁLISIS:

Con motivo de la celebración de la Patrona del Ejército del Aire se habilitó en la zona del Balneario de Tropa de la Base Aérea una barra con comida y otra barra con bebida, donde podían continuar con la celebración de la Patrona y acudir, tanto personal civil, como militar, asistiendo, tanto miembros del Ejército del Aire destinados en Cuartel general del Mando Aéreo de Canarias, como de la Base Aérea de Gando, entre los que se encontraban un Cabo del Ejército del Aire , con destino en la Escuadrilla de Seguridad y Defensa del Grupo del Cuartel General del Mando Aéreo de Canarias, con Acuartelamiento en Las Palmas de Gran Canaria (Las Palmas) y un Soldado, con destino en la Sección Contra incendios de la Base Aérea de Gando, Telde (Las Palmas).

Por el Fiscal Jurídico Militar, se formularon las conclusiones provisionales pertinentes y, así, tras proceder al relato de los hechos consideraba que los mismos son constitutivos de un delito consumado de "ABUSO DE AUTORIDAD" en su modalidad de maltrato de obra a un inferior, previsto y penado en el artículo.104 del Código Penal Militar por parte del Cabo y de un delito de "INSULTO A SUPERIOR", en su modalidad de maltrato, previsto y penado en el artículo . 99,3 del mismo texto legal por parte del Soldado .

Partiéndose al efecto de que ,conforme a constante y reiterada jurisprudencia, tanto de la Sala 5ª del Tribunal Supremo, por todas sentencia de 5 de mayo de 2004, como de la Sala de Conflictos de Jurisdicción,- por todas sentencia de 30 de mayo de 2012, para que la jurisdicción militar sea competente en el caso de agresiones entre militares, tenga encaje en los tipos previstos y penados en el Art. 104 del Código Penal Militar(abuso de autoridad, en su modalidad

de maltrato de obra a un inferior), y en el artículo 99.3 (de maltrato de obra a superior), es necesario que entre ellos exista relación jerárquica, pero no basta con que entre ellos exista esa relación jerárquica, pues aunque la relación jerárquica por razón del empleo más elevado, es permanente, y de carácter objetivo, proyectándose tanto fuera como dentro del servicio aunque no vistan el uniforme,- distintivo de la condición de militar y empleo ostentado-, no obstante esa relación se mantendrá aun cuando el superior y el subordinado vistan de paisano, siempre que su identificación y conocimiento de la condición y empleo resulte, al menos por uno de ellos, evidente y probada (por todas Sentencias de 1 de julio de 2002 y 18 de noviembre de 2011, siguiendo la de 24 de octubre de 1996, en la que se reitera que "... La posición jerárquica es permanente y determina la situación relativa entre los militares, con independencia de todo condicionamiento de manera que el militar de empleo jerárquicamente más elevado siempre es superior del que lo ostenta de menor rango..." y permanece mientras se tiene la condición de militar, con independencia del momento o situación (entre otras sentencia de 18 de noviembre de 2011)-, siempre que su identificación y conocimiento de la condición y empleo resulte evidente y probada, tal y como expresamente se dispone y se recoge en la sentencia de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, de 30 de Mayo de 2012.

En consecuencia, a pesar de quedar acreditado y probado que cada uno de los intervinientes en el incidente era militar y que la relación existente entre ellos era jerárquica por razón del empleo superior de uno de ellos no se albergó duda alguna acerca de que el Soldado conocía la condición de militar y superior suyo, por razón del empleo cabo, no obstante en relación a este último no se pudo establecer como cierto que esas circunstancias fueran conocidas por el Cabo.

Por otra parte se considera que los referidos tipos penales, no se exige un dolo específico, basta el dolo genérico de realizar la acción de maltrato con conocimiento de la condición de superior del maltratado y con voluntad de efectuarla; dolo genérico éste exigible en el tipo, que se da, por tanto, en quien, como ocurre en el caso que nos ocupa, sabiéndose inferior realiza acción de maltrato al que le consta es superior.

En consecuencia, a pesar de quedar acreditado y probado que cada uno de los intervinientes en el incidente era militar y que la relación existente entre ellos era jerárquica por razón del empleo superior de uno de ellos no albergo duda alguna acerca de que el Soldado conocía la condición de militar y superior suyo, por razón del empleo del Cabo pero en relación a este último no pudo establecerse como cierto que esas circunstancias fueran conocidas por el Cabo.

SENTENCIA, ESCRITO O TRABAJO NÚMERO 3

TIPO	SENTENCIA
IDENTIFICACIÓN	SENTENCIA 8/2010
FECHA	01/01/2010
DESTINO O FIN	ABSOLUTORIA

MOTIVO DE LA RELEVANCIA:

Se acusa por la comisión de un presunto delito de abandono de destino ,previsto y penado en el artículo 119 del entonces vigente Código Penal Militar, al mantenerse por el Ministerio Fiscal que,- con independencia de las circunstancias concurrentes , tanto en el inicio como durante el tiempo que permaneció hasta su reincorporación-, en todo caso , concurren los requisitos establecidos en el tipo penal, al sostener que al haberse producido la ausencia fuera del marco normativo, legal y reglamentario, que regula el deber de presencia de los militares en la unidad de destino , y considerase que no obstante tal infracción, la ausencia no podía ser considerada injustificada, como exige el tipo penal, dictándose sentencia absolutoria que no fue recurrida

ANÁLISIS:

Tras un inicial ausencia lícita- permiso- el Soldado no se reincorporó ,permaneciendo fuera de todo control militar más de un mes , en que se reincorporo aportando informes médicos de baja desde que debió reincorporarse y al sostenerse por el misterio Fiscal que la ausencia era recriminable al amparo del artículo 119 de CPM (ausencia injustificada por más de tres días) por haberse producido sido fuera del marco normativo, legal y reglamentario, que regula el deber de presencia, independientemente de los informes médicos aportados, por la Sala se considera que si bien la ausencia lo ha sido fuera del marco normativo(instrucción 169/2001) no obstante con arreglo a reiterada y constante jurisprudencia es necesario que tal y como recoge el tipo , la ausencia sea injustificada, circunstancia esta no concurrente toda vez que estando de permiso en una plaza distinta a la de su unida le aflora una enfermedad

Por el Ministerio Fiscal, se sostiene que la ausencia de la unidad en todo caso, con independencia de los informes médicos obrantes en Autos, relativos al citado soldado, lo ha sido fuera del marco normativo - legal y reglamentario- que regula el deber de presencia de los militares en la Unidad de su destino, y debe considerarse, por tanto, injustificada y recriminable bajo el ámbito del Derecho Penal al amparo del citado tipo previsto en el artículo 119 del Código penal militar

Al quedar acreditado que la patología que el soldado García Medina, venía padeciendo en fechas inmediatas a las que motivaron la no reincorporación a la Unidad tras concluir un permiso concedido,- le llevó de nuevo a acudir a la consulta del especialista en psiquiatría de entidad concertada con el Isfas quien el día 9 de Enero de 2009, tras diagnosticarle depresión y trastorno mixto le recomendó la baja temporal para el servicio con una duración de 15 días y posterior revisión que requirió la continuidad de la baja , y esta patología, fue ratificada por el Teniente Coronel Médico especialista en psiquiatría quien manifestó que sin ningún género de dudas

desaconsejaba su personación en la unidad y por ello podría entenderse justificada la no personación en la Unidad para aportar los informes médicos y dar cumplimiento al marco normativo legal y reglamentario, que regula el deber de presencia.

Y, así, por tanto, por tal motivo podría considerarse que, tal y como sostiene el Ministerio Fiscal, se halló desde el día 9 de Enero al 17 de Febrero de 2009 al margen del marco normativo que regula el deber de presencia (Instrucción nº 169/2001), pero no obstante se consideró que hacerse una interpretación literal sobre que cualquier incumplimiento de las obligaciones impuestas por referida normativa, independientemente de las circunstancias que concurriesen en el implicado, sería reprimible penalmente, y llevaría consigo no solo a lo absurdo e injusto sino que además supondría una aplicación extensiva del derecho penal, pues de ser así, sin más, podría considerarse, por ejemplo, que estaría fuera del citado marco normativo y sería, por tanto, reprimible bajo el ámbito penal la conducta del militar que presentase el correspondiente parte de solicitud de baja pasado el plazo máximo de tres días recogido en la citada Instrucción, aunque de los informes médicos que aportase se desprendiesen inequívocamente motivos suficientes para dejar de prestar servicios temporalmente;

Al quedar acreditado que padeció una incapacidad para personarse y presta servicio, aunque no comunico nada a la unidad durante la ausencia, y por otra parte que por el Jefe de la unidad, tras confirmar la Sanidad Militar que padecía enfermedad que le impedía prestar servicios desde el inicio de la ausencia, concediéndole la baja desde tal fecha se consideró que de lo dispuesto en el artículo 9.3 de nuestra Carta Magna y en el artículo 45.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, de aplicación supletoria en la citada Instrucción 169\2001, la regla general es que los actos administrativos son irretroactivos, salvo que los actos sean favorables y no lesionen derechos o intereses legítimos de otras personas,- artículo 45.3 de la citada Ley-, y en estos casos la eficacia retroactiva, está condicionada, además, a que se dieren los supuestos de hecho necesarios en la fecha a la que se pretenda retrotraer la eficacia del acto.

No obstante se consideró que la conducta observada por el citado Soldado, en todo caso sería, reprimible bajo el ámbito del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, por incumplimiento de las normas que regulan las bajas médicas temporales pues pudo haber intentado enviar los informes médicos a la unidad en el plazo y forma establecido y poder evitar la situación a la que llegó, de ausencia injustificada,

SENTENCIA, ESCRITO O TRABAJO NÚMERO 4

TIPO	SENTENCIA
IDENTIFICACIÓN	SENTENCIA 3/03
FECHA	21/01/2013
DESTINO O FIN	CONDENATORIA 6 MESES DE PRISIÓN

MOTIVO DE LA RELEVANCIA:

Sustracción de tres cartuchos valorados en 24 CENTIMOS DE EURO. CONDENA DE SEIS MESES DE PRISIÓN

Condenatoria por tratarse de Armamento, independientemente del valor y de que en para la sustracción no hubiera existido fuerza en las cosas ni intimidación en las personas.

Se analizó el dolo, el posible error y el principio de mínima intervención penal alegados por la defensa, considerándose en todo caso punible en el ámbito penal

Atendiendo a la rigurosa aplicación de la ley el tribunal propuso al gobierno la concesión del indulto total para la remisión de la pena privativa de libertad

ANÁLISIS:

El artículo 196. 2 del entonces vigente CPM *Artículo ciento noventa y seis castiga al* "El militar Que sustrajere o receptare material o efectos que, sin tenerlos bajo su cargo o custodia, estén afectados al servicio de las Fuerzas Armadas, será castigado con la pena de prisión de tres meses y un día a dos años, siempre que su valor sea igualo superior a la cuantía mínima establecida en el Código Penal para el delito de hurto.

Si se refiere a material de guerra, armamento o munición, se impondrá la pena de seis meses a seis años de prisión.

Si estos hechos revistieren especial gravedad, se impondrá la pena. De dos a ocho años de prisión."

El procesado se apropió de tres cartuchos calibre 5,65X45 mm, con la intención de hacerse un colgante, encontrándose en perfecto estado y que le fueron entregados para la práctica de tiro.

De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Armas aprobado por Real Decreto 137/1993 y las Instrucciones para la aplicación del Reglamento de Armas en las Fuerzas Armadas, aprobadas por Orden 81/1993, de 29 de Julio se consideran armas de guerra aquellas que utilicen entre otras la munición del calibre 5,56 x 45 mm, quedaba acreditado que eran armas de guerra.

Se sostiene por la defensa en cuanto a la tenencia de la munición por su patrocinado, que en un principio la sustracción de los cartuchos lo fue de manera accidental, al introducirse en el peto del uniforme sin percatarse de ello y una vez en su domicilio, al descubrirlos se los quedó para hacerse un colgante., "jamás pudo pensar, que el hecho de tener y disponer de tres cartuchos fuera un delito" y que "pensó, que si él Mandó conocía esta costumbre y la toleraba, tal vez por su escaso valor y cuantía, no se podría representar que su conducta fuera delictiva

Se considera que existió un dolo específico de apropiación, sin error alguno, ya que si bien pudo llevárselos en el pecho sin apercibirse de ello, no obstante se considera que una vez que descubrió los cartuchos, al llegar a su domicilio lo que debió hacer fue comunicarlo a unidad y en todo caso devolverlos, error este que debe ser objeto de prueba rigurosa, de manera que quede de manifiesto que el sujeto que lo invoca ni conoció, ni pudo razonablemente conocer, lo antijurídico de su actuar, pues por la jurisprudencia tanto de la Sala 5ª (entre otras SS. 03.03.1999; 08.10.1999 y 28.10.2000) como de la Sala 2ª del Tribunal Supremo. (entre otras 03.11.1987; 13.06.1990; 08.07.1999 y 28.05.1993; 06.03.2000 y 30.11.2000), se reiteran la necesidad de la prueba del error por quien lo invoca; extremo este que se consideraba no se daba en el caso, pues quedó acreditado que fuese normal que los soldados se apropiaran de cartuchos en perfecto estado, sin percutir, para vaciarles la carga explosiva y con la vaina resultante se hiciesen adornos en el cordón de llevaban con el uniforme, y mucho menos que el mando lo supiese y lo permitiese.

Se alegaba que en todo caso debía aplicarse el principio de mínima intervención, que no fue aceptado, toda vez que *aceptación del principio de intervención mínima* "...no puede llevar, en ningún caso, a dejar de sancionar conductas que se incardinan en algún tipo de delito, pues otra cosa significaría una dejación de la potestad punitiva absolutamente rechazable.."; por lo que no puede el Tribunal, so pretexto del principio invocado, llegar a esa desvalorización de una conducta penalmente tipificada y sancionada, cuando tal conducta no pueda ser degradada a falta militar, ni por razón de la cuantía ni por la cantidad o entidad, al tratarse, como ocurre en el caso que nos ocupa de apropiación de material de guerra, de armamento o munición, tal y como, se viene pronunciando la jurisprudencia de la Sala Quinta en relación con la conducta prevista y penada en el artículo 196 párrafo segundo, y por tanto, aunque el valor de lo sustraído era nimio o insignificante, había de tenerse que con arreglo a reiterada Jurisprudencia de la Sala Quinta el párrafo 2º del artículo 196 es un delito autónomo e independiente del tipificado en el párrafo 1º, siendo por tanto irrelevante el valor de lo sustraído.

Y se consideró procedente proponer al Gobierno la concesión del Indulto total para la remisión de la pena privativa de libertad impuesta, para mitigar o atemperar el rigor punitivo de la norma pue de conformidad con el artículo 41 del Código Penal Militar "Cuando de la rigurosa aplicación de la ley resultare penada una acción u omisión que, a juicio del Tribunal, no debiera serlo, o la pena resultare notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y la culpabilidad del reo, el Tribunal acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar la sentencia",

SENTENCIA, ESCRITO O TRABAJO NÚMERO 5

TIPO	RECURSO CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO, REFERENTE Y SUMARIO
IDENTIFICACIÓN	SENTENCIA 04/08
FECHA	16/06/2018
DESTINO O FIN	ESTIMATORIA

MOTIVO DE LA RELEVANCIA:

Se sanciona a un guardia civil con una sanción de pérdida de un día de haberes como autor de una falta leve de "tolerar en el personal subordinado alguna de las conductas tipificadas como falta en la presente ley", prevista en el número 26 del artículo 7 de la ley orgánica 11/1991 del 17 de junio, vigente cuando ocurrieron los hechos.

Se planteó la vulneración del principio de presunción de inocencia y del derecho a la defensa al considerar que se habían cometido irregularidades en el procedimiento seguido para la imposición de la sanción y que además no dejó estar presente al abogado con el que se personó cuando fue citado por el mando sancionador sin decirle previamente el motivo y resultar que era para comunicarle los hechos que motivaron la imposición de la sanción y que por resolución del mismo día le fue impuesta la sanción.

La sanción lo fue por no adoptar medida disciplinaria alguna contra un guardia civil por no justificar las ausencias de los días 18 y 25 de diciembre de 2006, por enfermedad.

Se planteó la falta de competencia para corregir la falta leve que le atribuía haber tolerado en personal a el subordinado, ya que en esas fechas, estuvo ejerciendo de manera accidental la jefatura del puesto donde prestaba servicios el Guardia Civil que no justificó las ausencias en las fechas reseñadas en la resolución sancionadora, vulnerándose el principio de legalidad del artículo 25.1 de la constitución por falta absoluta de tipicidad, dictándose sentencia estimatoria por considerar que no tenía potestad disciplinaria para corregir la infracción y que la conducta observada no era constitutiva de infracción penal alguna.

ANÁLISIS:

Los hechos que motivaron la sanción lo fueron porque por el jefe accidental de la primera compañía de la guardia civil ante la ausencia injustificada para el servicio realizadas por un Guardia Civil de la compañía, no adoptó medida disciplinaria alguna cuando este Guardia Civil no presentó los correspondientes partes de baja para el servicio que justificasen la no incorporación a prestar servicio los días 18 y 29 de diciembre de 2006 por presunta enfermedad.

Al objeto de poder realizar un análisis detallado de la sentencia estimatoria del recurso es preciso

señalar que el sargento sancionado con destino en el puesto principal de Santa María de Guía, única y exclusivamente tenía competencia sancionadora sobre los componentes del citado puesto durante el tiempo en que ejerció la jefatura accidental del mismo, desde el 25 de diciembre de 2006 al 1 de enero de 2007; y en la orden general de la Dirección General de la Guardia Civil sobre bajas médicas por motivos de salud en su artículo 6 bajo el título "Trámite administrativo de los partes" se disponía expresamente que si el parte de baja es expedido por un facultativo ajeno al Servicio de Sanidad de la Guardia Civil, circunstancia concurrente en los hechos enjuiciados el original del parte y la copia serán entregados en la unidad e destino dentro de los 3 días siguientes a la notificación de indisponibilidad para el servicio, y en el artículo sexto que el jefe de la unidad controlara el cumplimiento de esas obligaciones y en caso de anomalías lo comunicaría directamente a la Unidad del Servicio Médico correspondiente, sin perjuicio de practicar las gestiones y adoptar las medidas que considere oportunas.

Y así en relación con la ausencia del 18 de diciembre de 2006 a que se hacía mención en la resolución sancionadora, el sancionado no tenía competencia disciplinaria alguna para corregir las infracciones que pudieran cometer los integrantes del puesto, y por tanto no era de su competencia el controlar si el guardia civil que faltó al servicio el día 18 de diciembre presentó con posterioridad justificante de la ausencia.

Por otra parte en relación con la ausencia del día 29 de diciembre a de tenerse en cuenta que por el propio mando sancionador se llegó a la conclusión de que el sancionado había cometido los hechos por los que fue sancionado porque una vez transcurridas las 72 horas desde que se produjo la ausencia por presunta enfermedad no adoptó medida disciplinaria alguna para corregir tal infracción.

El sargento sancionado tal y como quedó acreditado tenía concedido permiso para ausentarse en la unidad desde el día 1 de diciembre de 2007, por lo que había dejado de ejercer el mando del puesto con carácter accidental, tal y como se recogía en la resolución sancionadora el guardia no justificó la ausencia por enfermedad faltó al servicio por tal motivo el día 29 de diciembre, fecha esta en que el sancionado se encontraba de jefe accidental del puesto donde se encontraba destinado aquel y con arreglo a la normativa de la guardia civil el parte médico debía presentarse en el plazo de 3 días contados a partir del siguiente al de la ausencia, cuando el sancionado ya no se encontraba de jefe accidental de puesto.

Se sostenía por el recurrente que la sanción impuesta vulneraba el principio de presunción de inocencia y del derecho a la defensa del artículo 24.2 de la Constitución Española y del principio de legalidad del artículo 25.1. Así como que cuando ocurrieron los hechos carecía de potestad disciplinaria para proceder a su corrección.

Por otra parte manifestaba que en el trámite de audiencia llevado para la imposición de la sanción se habían cometido diversas irregularidades y que con arreglo a lo dispuesto en el nuevo régimen disciplinario de la guardia civil aprobado por ley orgánica 12/7 del procedimiento llevado a cabo por el mando sancionador lo habría sido prescindiendo totalmente del procedimiento establecido en la citada ley orgánica al no habersele notificado el acuerdo del inicio del procedimiento ni darle plazo para presentar un escrito de oposición y proponer las pruebas que considerase necesarias para su defensa, extremo este que no fue acogido porque la sanción objeto del recurso fue impuesta al amparo de la establecido en el régimen disciplinario, vigente en el momento aprobado por ley orgánica 11/1991 del 17 de junio.

Y así se sostenía que nunca fue informado de que iba a ser oído para corregir una supuesta infracción disciplinaria, por cuya razón no pudo aportar los documentos necesarios en que pudiera basar su defensa y que así mismo al comparecer ante el Oficial con competencia sancionadora, lo hizo en compañía de un Letrado y le fue negada la posibilidad de que en dicho trámite contara con asesoramiento jurídico, con lo que considera que de nuevo se volvió a conculcar su derecho constitucionalmente reconocido a ejercer su defensa con garantías mínimas.

No faltaba razón al recurrente al alegar que en el trámite de audiencia llevado a cabo en la

imposición de la sanción ahora recurrida se han cometido diversas "irregularidades" y que con arreglo a lo dispuesto en el nuevo Régimen Disciplinario de la Guardia Civil aprobado por Ley Orgánica de 12/2007

El hecho de no haberle dejado ser asistido por el letrado que le acompañaba ya de por si podía suponer, sin mayores consideraciones, una vulneración expresa del derecho a la Asistencia letrada, pues así en un supuesto similar y casi idéntico al presente, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 22 de abril de 2004 en el recurso de amparo num.7159\2002 concluyo que había existido tal vulneración del derecho a la asistencia letrada al establecer.

Ahora bien, las irregularidades en el procedimiento sancionador llevado a cabo por el Mando sancionador, podrían llevar consigo el que se considerase que en la imposición de la sanción ahora recurrida ha existido una vulneración del Derecho Fundamental a la Defensa y a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 24 de la Constitución Española y por tanto se decretase la nulidad de la misma y de las resoluciones posteriores confirmatorias, pero el alcance de tal declaración supondría el retrotraer las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento sancionador al momento previo al trámite de audiencia, pero ha de considerarse, por una parte, que el mando sancionador, siguió el procedimiento oral por falta leve del artículo 38 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil de 1991 y, por otra parte, que no se le ha ocasionado indefensión alguna, ya que esos defectos o irregularidades cometidas por el mando sancionador, fueron subsanados al interponer contra la resolución sancionadora los pertinentes recursos administrativos ante los Mandos Superiores del Mando sancionador, donde ya pudo contar, si a su derecho convenía- como así hizo- con asesoramiento de letrado y proponer los medios de prueba que considero pertinentes en su descargo y pudiendo así mismo- como también hizo- ser asistido por letrado y hacer uso de los medios de defensa que consideró pertinentes en esta vía jurisdiccional, donde incluso se admitió el medio de prueba que fue denegado en los recursos interpuestos en vía administrativa.

Por otra parte a la vista de los hechos que se declararon probados se estimo que en todo caso el sancionado no tendría potestad para corregir la sanción que le imputaban haber tolerado porque únicamente tenía potestad disciplinaria de conformidad con lo dispuesta en el artículo 30 únicamente cuando ejerciese la jefatura accidental del puesto al haberse cometido y consumado la ausencia injustificada cuando debió presentar los partes de baja y alta momento este en que ya no se encontraba realizando funciones del jefe accidental del puesto y por otra parte no constaba ni quedaba acreditado que concurriese causa alguna en el mando sancionador que le hubiese impedido incoar el correspondiente procedimiento y en su caso corregir al guardia que no justifico la ausencia del servicio por enfermedad.

Y por tanto se concluía que los hechos no tenían en menor encaje en el tipo que había sido aplicado ni en ningún otro de la ley disciplinaria y se consideraba por tanto que se había infringido el principio de legalidad por falta absoluta de tipicidad estimándose el recurso y en consecuencia se anulo y dejo sin efecto la resolución sancionadora así como las que resolvieron los recursos de alzada interpuestos por el recurrente.



CINCO.- Conferencias, cursos, ponencias, congresos

Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas desde el 13 de mayo de 1981 hasta el 2 de mayo de 1988 (nº de colegiado 552), en que se tuvo que dar de baja por ser nombrado Juez Togado Militar Territorial Nº 52 en Las Palmas.

Realizó el Curso de Derecho Humanitaria y de la Cruz Roja en la Escuela de Sanidad Militar en Carabanchel (Madrid).

Miembro correspondiente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia

Comunicación sobre "Naturaleza, contenido e interpretación jurídica de los tipos recogidos en los artículos 195 y 196 del Código penal Militar" publicada en la

Jurisdicción Militar, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1991-1993, pp. 471 - 479.

Comunicación sobre *“Repercusión en el Código Penal militar del tratamiento dado por el Código penal Común al denominado principio de culpabilidad”* publicada en el Derecho penal y procesal militar ante la reforma de las normas comunes, en Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, estudios de derecho judicial, Madrid 1996, pp. 751-761

Comunicación sobre *“Concurrencia de lo disciplinario militar y lo disciplinario judicial” en Cuestiones penales y procesales militares*, publicada en Cuadernos de derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial Madrid 1995, pp. 501-509.

Ponencia en las Jornadas del Poder Judicial de 2017 sobre *““valoración del régimen disciplinario en el ámbito de las fuerzas armadas y en la Guardia civil”*

Ponencia en las Jornadas del Poder Judicial de 2019 bajo el título genérico de *“Aplicación y control de las medidas cautelares y diligencias complementarias en los regímenes disciplinarios de las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil”.*”

Participación en las III jornadas sobre Jurisdicción Militar ,organizadas por el Servicio de Formación continua del Consejo General del Poder Judicial los días 18 , 19 y 20 de noviembre 2008 en Madrid

Participación en las IV jornadas sobre Jurisdicción Militar, organizadas por el Servicio de Formación continua del Consejo General del Poder Judicial los días 17,18y 19 de noviembre 2009 en Madrid

Conferencia en la V jornada de derecho internacional y defensa en la Universidad Rey Juan Carlos sobre el marco jurídico de las operaciones de las Fuerzas Armadas Españolas en el extranjero Cátedra “Francisco Villamartín” en noviembre de 2017

Jornada las Fuerzas Armadas y la Constitución en su cuarenta aniversario celebrada el **15 de enero de 2019, en el CESEDEN, interviniendo en la mesa redonda sobre La Justicia Militar; Las Fuerzas Armadas en y ante la Justicia**
Moderador: **Ángel Calderón Cerezo.**

Asistente al Primer Congreso Internacional Iberoamericano de la Cátedra extraordinaria de Derecho Militar- Universidad Complutense de Madrid- Ministerio de defensa, formando parte de la Comisión de seguimiento

Participación en el IV encuentro Internacional de Derecho Humanitario y Derecho Militar, celebrado en el CESEDEN entre el 27 y el 29 de octubre de 2009

Asistencia, **como experto en derecho militar** en la mesa redonda sobre “*Derecho Militar*”, en el CESEDEN el día 19 de octubre de 2018 como experto en la materia, organizada por la XIX Conferencia de Directores de Colegios de Defensa Iberoamericanos, y poder, por tanto exponer el punto de vista del Ministerio de Defensa de España en este Tema

Intervención en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España en la presentación de la obra *Derecho militar y defensa nacional. Historia y perspectivas*, el martes día 19 de febrero de 2019, a las 19:00 horas, en un acto presidido por el Académico de Número y Copresidente de la Sección de Derecho Militar de esta Real Academia, Excmo. Sr. D. Luis María Cazorla Prieto.

Conferencia al XVII Curso de Actualización para el Desempeño de los Cometidos de Oficial General (CADCOG) en el CESEDEN *Madrid Febrero 2016* **ASESORIA JURÍDICA DEL AIRE**

CONFERENCIAS XVIII y XIX Cursos de Actualización para el Desempeño de los Cometidos de Oficial General (CADCOG) en Ceseden febrero de 2017, 2018 y 2019.

Conferencia al Consejo Superior del Ejercito del Aire sobre Sistemas, órganos de evaluación y procedimientos para las evaluaciones al empleo militar superior, como Asesor Jurídico del EA en Madrid octubre 2018

Conferencia en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid el día 15 de marzo de 2018 organizada por la Sección de Derecho Militar y de Seguridad del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre El Cuerpo Jurídico Militar y el Asesoramiento Jurídico en el ámbito de la Defensa.

Conferencia en la Escuela de Estudios Jurídicos en abril de 2016 sobre asistencia Juridica en las Fuerzas Armadas y el Asesoramiento Jurídico en el Ejercito del Aire.

Conferencia como Asesor Jurídico del Ejercito del Aire sobre el nuevo Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (NUEVO REGIMEN DISCIPLINARIO, Ley Orgánica 14/2014 de 14 de octubre (Expedientes disciplinarios por faltas muy graves) y NUEVO CODIGO PENAL MILITAR breves consideraciones sobre novedades más significativas

Conferencia Escuela de Guerra del Ejercito del AIRE sobre Novedades de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Miembro de los Jurados de los Premios de Defensa 2017,2018 y 2019 en las Modalidades de investigación y Tesis Doctorales

- Pertenencia a Consejo Editorial de la Revista Española de Derecho Militar de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos

ESTÁ EN POSESIÓN DE LAS SIGUIENTES DISTINCIONES:

- Gran Cruz del Mérito Aeronáutico con distintivo blanco, concedida en junio de 2015.
- Gran Cruz de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, concedida en abril de 2013
- Cruz al Mérito Naval, con distintivo blanco, concedida en enero de 2010

- Cruz con distintivo blanco al Mérito de la Guardia Civil, concedida en octubre de 2010.
- Placa de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, concedida en septiembre de 2009.
- Mención Honorífica, concedida en junio de 2006.
- Encomienda de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, concedida en septiembre de 2004.
- Cruz de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, concedida en septiembre de 1999.
- Cruz al Mérito Aeronáutico, con distintivo blanco, concedida en enero de 1996.
- Cruz al Mérito Militar, con distintivo blanco, concedida en 1993.
- Cruz al Mérito Aeronáutico, con distintivo blanco, concedida en enero de 1982.