



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

RELACIÓN DE ACUERDOS

Órgano de gobierno

Pleno

Lugar

Madrid

Fecha

17/05/2021

Acuerdos adoptados

I-1º.- Aprobar, por asentimiento, el acta de la sesión plenaria del día 28 de abril del año 2021.

I-2º.- Quedar enterado del cumplimiento de los acuerdos adoptados en dicha sesión plenaria.

I-3º.- Quedar enterado de los informes de las comisiones y vocales sobre actividades del consejo en los términos que figuran en el acta.

I.4º.- Examinada y debatida la propuesta de la Comisión Permanente (1.1-1, de 11 de mayo de 2021) sobre provisión de una plaza de magistrado/a de la Sala Quinta del Tribunal Supremo (turno jurídico militar) por jubilación de D. Javier Juliani Hernán, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión de 17 de mayo de 2021, acuerda promover a la categoría de magistrado del Tribunal Supremo a D. Fernando Marín Castán.

El presente nombramiento se fundamenta en los méritos y en la capacidad del candidato nombrado. Sin dejar de reconocer la valía profesional y la excelencia de los otros candidatos de la propuesta, la trayectoria profesional de D. Fernando Marín Castán acredita sobradamente su aptitud e idoneidad para ser promovido a la máxima categoría de magistrado del Tribunal Supremo.

En todo caso, se hace constar que en la valoración de los méritos de D. Fernando Marín Castán y del resto de los candidatos se han considerado los informes, previa su solicitud, del Presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central y el Ministerio de Defensa en relación con los méritos concurrentes al tiempo de la convocatoria, todo ello de conformidad con lo establecido en la base quinta de la mencionada convocatoria rectora del procedimiento de selección y según se dispuso por la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Sala Tercera del Tribunal Supremo en su sentencia 485/2021, de 8 de abril (recurso ordinario 22/2020).

1.- El candidato designado ingresó en el hoy extinto Cuerpo Jurídico de la Armada en fecha 01 de enero de 1980. Es General Consejero Togado y a fecha de cierre de la presentación de instancias para participar en la convocatoria de la presente plaza, ostentaba el número 1 del escalafón del Cuerpo Jurídico Militar.

2.- En la designación del candidato nombrado, y de conformidad con el art. 16.5 del Reglamento CGPJ 1/2010, de 25 de febrero, y la base tercera, apartado 1.1 de la convocatoria, el Pleno ha valorado, de manera muy especial, el alto grado de conocimiento y experiencia en las materias propias de la jurisdicción militar, tanto en su desempeño como fiscal como también como miembro de un Tribunal Militar como, finalmente, como Fiscal Togado del Tribunal Supremo. En este sentido, tanto su trayectoria profesional, la selección de resoluciones, actuaciones judiciales e informes aportados, así como su actuación en la comparecencia ante la Comisión Permanente en funciones de calificación de este Órgano Constitucional, demuestran claramente la extensión, calidad y rigor del conocimiento jurídico del candidato nombrado, que queda comprendido dentro de un estándar de excelencia jurisdiccional.

Por lo que se refiere a los destinos en el ámbito de la jurisdicción militar, hay que destacar los siguientes:

- .- Fiscalía Jurídico Militar de Canarias (16.07.1980 a 15.12.1983).
- .- Auditoría de la Flota (19.12.1984 a 05.05.1988).
- .- Vocal del Tribunal Militar Territorial Primero de Madrid (05.10.1990 a 02.07.1995 y 17.05.2006 a 07.02.2007).
- .- Fiscal Togado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo (08.11.2014 a la fecha de la convocatoria).

En relación a la selección de trabajos o resoluciones jurisdiccionales, tanto la general de sentencias del Tribunal Militar Territorial Primero de Madrid e informes del Fiscal Togado, como la más específica de cinco de ellas, son ilustrativas de las aptitudes de excelencia para el ejercicio de funciones jurisdiccionales del candidato nombrado.

El informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central de 22 de abril de 2021 establece que D. Fernando Marín Castán ha dictado 286 sentencias en calidad de ponente, lo que se entiende sin perjuicio de otras actuaciones en el ámbito de la jurisdicción militar, como la firma de sentencias sin la condición de ponente, la autoría de otras resoluciones jurisdiccionales y, finalmente, los informes y actuaciones procesales como miembro de la fiscalía jurídico militar.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

En este sentido, hay que destacar que el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, en su informe de 22 de abril de 2021 señala que “[d]urante su actuación de Fiscal Togado, sus informes abundantes y múltiples y su actuación en las Vistas eran excelentes y perfectamente adecuadas a derecho con un conocimiento excepcional de la materia jurídica”.

Lo anteriormente dispuesto, también queda acreditado a tenor de la alta calidad técnica de las cinco resoluciones judiciales o actuaciones procesales seleccionadas, que son los siguientes:

1º) Sentencia de Tribunal Militar Territorial Primero (recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario nº 47/05), 24 de noviembre de 2006, firme el 9 de enero de 2007. Firme por no recurrida.

El recurso jurisdiccional se planteó por el cauce especial preferente y sumario al afectar al ejercicio de derechos fundamentales (art. 518 LO Procesal Militar). La sentencia estima el recurso al considerar que el contenido del parte dado en este caso por un General a una autoridad sancionadora subordinada, de inferior empleo, predeterminaba desde un principio el resultado del expediente disciplinario, al expresar la infracción a apreciar y la sanción a imponer, con carácter previo al cumplimiento de los requisitos y las garantías reconocidas al encartado por la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Tal predeterminación resultaba incompatible con los postulados de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la defensa, reconocidos por el artículo 24 de la Constitución, representando desde el inicio una quiebra de los mencionados derechos que se transmitía a todo el procedimiento sancionador, determinando su nulidad radical.

La sentencia considera que con independencia de la naturaleza jurídica que pudiera atribuirse al citado escrito del General, origen del procedimiento sancionador, lo cierto es que lejos de limitarse a un relato claro y preciso de los hechos que pudiera haber observado, lo que contenía era el mandato de imposición de una sanción perfectamente determinada, dirigido a un militar de inferior empleo y subordinado suyo como era el Coronel Jefe del 47 Grupo. Tal forma de inicio del procedimiento sancionador ponía de manifiesto una absoluta predeterminación del resultado, con carácter previo al cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley Orgánica 8/1998, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, para el ejercicio de la potestad sancionadora, regulados, básicamente, en lo que a las faltas leves se refiere, en el artículo 49 de la citada Ley y entre los que se encontraba al trámite de audiencia al presunto infractor; mandato y predeterminación que, a juicio del Tribunal, resultaban incompatibles con los postulados de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la defensa, reconocidos por el artículo 24 de la Constitución, representando ab initio una quiebra de los citados derechos que se transmitía al resto del procedimiento sancionador determinando su nulidad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

2º) Informe del fiscal togado a los (4) recursos de casación planteados por los condenados en causa penal (recurso de casación 101/28/2017 sumario nº 01/01/14), de fecha 16.08.2017.

Prevía instrucción por la Fiscalía Jurídico Militar de unas Diligencias de Investigación, incoadas a instancia del Fiscal Togado, se investigaba en el Sumario 1/01/14 la comisión por parte de cuatro oficiales y un empresario civil de un delito contra el patrimonio militar por hechos de una indudable gravedad que llegaron a tener repercusión mediática. Contra la sentencia condenatoria dictada en la instancia se interpusieron cuatro recursos de casación, con un total de veinte motivos. La aceptación por la Sala de casación de las tesis de los recurrentes habría supuesto la absolución de los acusados o, en el mejor de los casos, la repetición de la vista del juicio oral, con las importantes dilaciones que dicho trámite hubiese podido comportar. Sin embargo, la Fiscalía Togada entendió que no era el de la resolución recurrida un problema de falta de prueba de cargo (presunción de inocencia) sino de déficit e incluso de omisión de su valoración (tutela judicial efectiva), por lo que se solicitó la devolución de las actuaciones al tribunal de instancia (Tribunal Militar Central) para que, con los mismos Vocales, dictase nueva sentencia.

La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de mayo de 2018, asumió íntegramente la tesis recogida en el escrito de la Fiscalía Togada, acordando anular la sentencia recurrida, con devolución de las actuaciones al tribunal de instancia para que, con libertad de criterio, realizase nueva redacción de la sentencia acorde a las exigencias de las garantías y prescripciones que se consideraban desatendidas.

La nueva sentencia del tribunal de instancia, también condenatoria, fue igualmente recurrida en casación, siendo en este caso confirmadas las condenas por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

3º) Informe de oposición a los recursos de casación presentados por el condenado y una acusación particular (recurso de casación 101/06/2018 sumario nº 11/25/11), de fecha 30 de abril de 2018.

Planteaba el condenado recurrente un conjunto de motivos de casación por infracción de precepto constitucional y por infracción de ley:

El informe de la Fiscalía Togada, y sus argumentaciones recogidas en la correspondiente sentencia dictada por la Sala V, han contribuido a clarificar y precisar el concepto penal de "extralimitación en el ejercicio del mando", en lo relativo al alcance y límites de las facultades que corresponden a los superiores respecto a sus subordinados. Por otro lado, y en referencia al delito de abuso de autoridad, la línea argumental seguida en el informe, e igualmente aceptada por la sentencia de casación, resulta de indudable relevancia a la hora de tratar



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

las cuestiones de la incidencia de la relación jerárquica en la inhibición de la libre determinación de la víctima, cuando afecta a comportamientos sexuales relacionados con el servicio, así como la gravedad de tales conductas y su repercusión a la hora de menoscabar la dignidad de la víctima.

4º) Informe del fiscal togado en un conflicto de jurisdicción (nº 39/01/2019) de 27.02.2019.

El informe emitido por el Fiscal Togado en este conflicto de jurisdicción afronta dos cuestiones relevantes. La primera de ellas incide en el incorrecto planteamiento del conflicto negativo de jurisdicción que había llegado a la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, sólo disculpable por la deficiente regulación que la legislación vigente dedica a este tipo de conflicto jurisdiccional. La segunda cuestión relevante se refiere a la particularidad del supuesto de hecho que motivó el conflicto de jurisdicción planteado entre el juzgado castrense y el juzgado penal, pues nos enfrenta con el análisis de una materia que hasta el momento no se ha planteado en la Sala de Conflictos de Jurisdicción del artículo 39 LOPJ, cual es la de la procedencia o improcedencia de reconducir al delito militar de insulto a superior los presuntos delitos de injurias y contra la integridad moral del Código Penal, cuando no existe relación jerárquica entre el sujeto activo y el sujeto pasivo por encontrarse éste en situación de retiro, sin perjuicio de que los hechos sí puedan ser constitutivos de infracción disciplinaria militar.

La Sala de Conflictos de Jurisdicción, al declarar incorrectamente planteado el conflicto negativo de jurisdicción y decidir ordenar la remisión de las actuaciones al Juzgado remitente para su correcta tramitación, no se ha pronunciado de momento sobre la cuestión de fondo también analizada en el informe del Fiscal Togado.

5º) Informe del fiscal togado sobre competencia en materia contencioso – disciplinaria militar (Informe de competencia en recurso contencioso – disciplinario militar nº 204/116/2017).

El Fiscal Togado expuso en su informe la jurisprudencia estable existente hasta ese momento, conforme a la cual la competencia para conocer de los recursos jurisdiccionales que se plantearan contra la situación administrativa de suspensión de funciones correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, a juicio del Fiscal Togado, dicha doctrina jurisprudencial válida para la interpretación de las leyes en aquel momento aplicadas- resultaba superada tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, la cual introdujo dos novedades relevantes respecto de la regulación anterior de la materia que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

nos ocupa: la primera novedad relevante fue incluir -en su artículo 51.4- la situación administrativa de suspensión de funciones como una de las medidas provisionales de carácter disciplinario que podían ser adoptadas motivadamente cuando el procedimiento disciplinario se tramitara por la comisión de falta muy grave. Mientras que la segunda novedad, igualmente relevante, consistió en que, a diferencia de lo que ocurría en la legislación anterior, la competencia para acordar el pase a la situación de suspensión de funciones la atribuyó la nueva ley no a la Autoridad administrativa que con carácter general antes la tenía (el Ministro de Defensa), sino, precisamente, a la autoridad disciplinaria que acordara la iniciación del expediente sancionador, siempre que se adoptara como medida provisional en el seno de un expediente disciplinario. Ambas novedades legales venían -en el caso examinado- a dotar de naturaleza disciplinaria militar a la situación de suspensión de funciones, sin perjuicio de que constituyera una situación administrativa.

La Sala Quinta del Tribunal Supremo, en auto de fecha 18 de diciembre de 2017, acogió las argumentaciones de la Fiscalía Togada, y así declaró competente al Tribunal Militar Central, indicando que el recurso planteado debía "incardinarse en el ámbito contencioso disciplinario militar, por el origen de la medida adoptada y además por el riesgo de incurrir en declaraciones contradictorias, si se diera lugar a que se abrieran recursos ante distintas jurisdicciones para conocer de decisiones adoptadas en el mismo expediente por la misma autoridad, la contencioso administrativa sobre la medida de suspensión de funciones (en términos necesariamente limitados por razón de la materia), y la contencioso disciplinaria en todo lo demás".

3.- Por lo que se refiere al desempeño de funciones de asesoramiento al mando y otras funciones propias del Cuerpo Jurídico Militar a las que se refiere la base tercera, apartado 1.2, de la convocatoria, ha de señalarse que el candidato nombrado ha servido en los siguientes destinos:

- .- Asesor Jurídico del Sector Naval Baleares y Juez Marítimo Permanente nº 9 (16.12.1983 a 18.12.1984).
- .- Asesor Jurídico de JUCEN (Armada, 10.05.1988 a 04.10.1990).
- .- Asesor Jurídico del Cuartel General del Ejército del Aire (30.10.1995 a 27.05.1996).
- .- Asesor Jurídico del Cuartel General del Ejército de Tierra (22.06.2004 a 16.05.2006).
- .- Asesor Jurídico del Cuartel General de la Armada (08.02.2007 a 13.02.2012)
- .- Jefe de la Asesoría Jurídica del Estado Mayor de la Defensa (14.02.2012 a 21.03.2013).
- .- Jefe de Asesoría Jurídico del Cuartel General de la Armada (01.03.2013 a 06.11.2014).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

La relevancia de sus destinos en la estructura de las Fuerzas Armadas, su diversidad y el desempeño profesional del candidato nombrado, quedan perfectamente plasmados en el informe del Asesor Jurídico General de la Defensa, de fecha 21 de abril de 2021, - su ampliación y rectificación mediante escrito de fecha 14 de mayo de 2021 tan sólo aporta datos objetivos ya recogidos y acreditados previamente en el expediente - que dispone lo siguiente: “[s]u experiencia en el asesoramiento jurídico es amplia tanto su aspecto geográfico, como lo que es más importante, en el estructural de las Fuerzas Armadas. Así, ha prestado servicio en asesorías jurídicas en Canarias (Zona Marítima); en Palma de Mallorca (Comandancia Naval); en Cádiz (Flota); y, en Madrid, donde, además, aglutina su paso por las asesorías jurídicas de los tres Ejércitos y también del Estado Mayor de la Defensa, esta última configurada como principal y máximo órgano de la estructura operativa de las Fuerzas Armadas destacando muy positivamente en todos los destinos desempeñados”.

4.- Al margen de su actividad jurídico militar, y en relación con los méritos indicados en la base tercera, apartado 2, de la convocatoria, el aspirante nombrado ha sido Director General de Costas (Ministerio de Medio Ambiente, 24.05.1996 a 19.05.2000) y asesor del Secretario de Infraestructuras (Ministerio de Fomento, 01.06.2000 a 24.04.2004).

Asimismo, ha realizado las siguientes actividades jurídicas relevantes:

- .- Miembro de tribunal de oposición al Cuerpo Jurídico Militar (2005, 2006).
- .- Miembro del tribunal de evaluación de los cursos especialización en Derecho penal militar y administrativo militar (2008 a 2012).
- .- Ponente o comunicante en 11 cursos organizados por diversas instituciones.

El aspirante nombrado es Doctor en Derecho (1995), Diplomado en Derecho Administrativo Militar (Ministerio de Defensa, 2005), miembro de Consejo de Redacción de la Revista Española de Derecho Militar (desde su fundación en 2003, 166 números de la revista) y Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Además, es autor de 7 obras colectivas y 8 artículos doctrinales. Entre las primeras, hay que destacar que es coautor de *Comentarios al Código Penal Militar*, ed. Civitas, Madrid, 1998 y de *Comentarios a las Leyes Procesales*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Militares, ed. Ministerio de Defensa, Madrid, 1995. En relación con los artículos, hay que referir *"El tratamiento jurídico de la piratería marítima en el ordenamiento español"*, en Documento Marco 2/2011, ed. Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, 2011, y *"El principio de unidad de actuación en la Fiscalía Jurídico Militar"*, Centro de Estudios Jurídicos, 2018.

La evaluación de conjunto de los méritos, capacidad e idoneidad de D. Fernando Marín Castán que debe llevarse a cabo de conformidad con el art. 326.2 LOPJ, con arreglo a los criterios de ponderación establecidos en la base sexta de la convocatoria, y conforme a la siguiente prelación, lleva a concluir: a) que, en primer lugar, concurren en el candidato los méritos prevalentes relativos al ejercicio de funciones jurisdiccionales en el ámbito de la jurisdicción militar, desarrolladas al más alto nivel posible ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, con el nivel de excelencia que ha puesto de manifiesto el propio presidente de la Sala y que el Pleno ha apreciado directamente en la valoración de los trabajos presentados (base sexta, apartado a) de la convocatoria); b) que, en segundo lugar, concurren también los méritos relativos al desempeño de otras funciones propias del Cuerpo Jurídico Militar como asesor de los tres Cuarteles Generales y del Estado Mayor de la Defensa (base sexta, apartado b) de la convocatoria); c) y que, en tercer lugar, concurren también méritos relevantes relativos al ejercicio de actividades jurídicas diferentes a los desempeños propios del Cuerpo Jurídico Militar, cuya calidad es igualmente apreciada por el Pleno (base sexta, apartado c), de la convocatoria).

La valoración de conjunto de sus méritos, capacidad e idoneidad conforme a la ponderación expresada, lleva a concluir que D. Fernando Marín Castán es el candidato más idóneo, de entre todos los solicitantes, para el desempeño de la plaza convocada.

Frente a este acuerdo formulan voto particular los Vocales María Concepción Sáez Rodríguez y Enrique Lucas Murillo de la Cueva.

I-5º.- Examinada y debatida la propuesta de la Comisión Permanente (1.1-2, de 11 de mayo de 2021) para provisión de una plaza de magistrado/a de la Sala Quinta del Tribunal Supremo (turno jurídico militar), por jubilación de D. Francisco Menchén Herreros, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión de 17 de mayo de 2021, acuerda promover a la categoría de magistrado del Tribunal Supremo a D. Ricardo Cuesta del Castillo, General Consejero Togado.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

El presente nombramiento se fundamenta en los méritos y en la capacidad del candidato nombrado. Sin dejar de reconocer la valía profesional y la excelencia del otro candidato de la propuesta, la trayectoria profesional de D. Ricardo Cuesta del Castillo acredita sobradamente su aptitud e idoneidad para ser promovido a la máxima categoría de magistrado del Tribunal Supremo.

En todo caso, se hace constar que en la valoración de los méritos de D. Ricardo Cuesta del Castillo y del resto de los candidatos se han considerado los informes, previa su solicitud, del Presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central y el Ministerio de Defensa en relación con los méritos concurrentes al tiempo de la convocatoria, todo ello de conformidad con lo establecido en la base quinta de la mencionada convocatoria rectora del procedimiento de selección y según se dispuso por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su sentencia 486/2021, de 8 de abril (recurso ordinario 23/2020).

1.- El candidato designado ingresó en el hoy extinto Cuerpo Jurídico del Aire en fecha 10 de diciembre de 1979. Es General Consejero Togado y a fecha de cierre de la presentación de instancias para participar en la convocatoria de la presente plaza, ostentaba el número 2 del escalafón del Cuerpo Jurídico Militar.

2.- En la designación del candidato nombrado, y de conformidad con el art. 16.5 del Reglamento CGPJ 1/2010, de 25 de febrero, y la base tercera, apartado 1.1 de la convocatoria, el Pleno ha valorado, de manera muy especial, el alto grado de conocimiento y experiencia en las materias propias de la jurisdicción militar, tanto en su desempeño como auditor presidente de un Tribunal Militar y como Juez Togado Militar. En este sentido, tanto su trayectoria profesional, la selección de resoluciones y actuaciones judiciales, así como su actuación en la comparecencia ante la Comisión Permanente en funciones de calificación de este Órgano Constitucional, demuestran claramente la extensión, calidad y rigor del conocimiento jurídico del candidato nombrado, que queda comprendido dentro de un estándar de excelencia jurisdiccional.

Por lo que se refiere a los destinos - y su duración - en el ámbito de la jurisdicción militar, según el informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, de 22 de abril de 2021, hay que destacar los siguientes:

- .- Juez Togado. Juzgado Togado Militar Territorial nº 53 de Las Palmas (25.04.1988 a 01.10.1998).
- .- Juez Togado. Juzgado Togado Militar Territorial nº 52 de Las Palmas (02.10.1988 a 16.11.2006).
- .- Auditor Presidente del Tribunal Militar Territorial 5º de Sta. Cruz de Tenerife (19.12.2006 a 25.04.2013).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

El informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central ya referido, establece que D. Ricardo Cuesta del Castillo ha dictado 53 sentencias en calidad de ponente, lo que debe entenderse sin perjuicio de otras actuaciones en el ámbito de la jurisdicción militar, como la firma de sentencias sin la condición de ponente en el Tribunal Militar Territorial Quinto de Santa Cruz de Tenerife, la autoría de otras resoluciones jurisdiccionales, y otras actividades jurisdiccionales, como las de instrucción, especialmente como titular de los Juzgados Togados Militares Territoriales núms. 52 y 53 de Las Palmas.

En relación a la selección de trabajos o resoluciones jurisdiccionales, tanto la general como la más específica de cinco de ellas, habida cuenta su alta calidad técnica, son ilustrativas de las aptitudes de excelencia para el ejercicio de funciones jurisdiccionales del candidato nombrado. Son las siguientes sentencias:

1º) Sentencia del Tribunal Militar Territorial Quinto nº 4/2009, de 11.02.2009, (Sumario 51/01/08).

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.

Se lleva a cabo un análisis de los requisitos establecidos en el 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, 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.»

2º) Sentencia del Tribunal Militar Territorial Quinto nº 1/2013, de 01.01.2013 (Sumario 51/01/08).

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.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Partiéndose al efecto de que, conforme a constante y reiterada jurisprudencia, tanto de la Sala Quinta 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.

3º) Sentencia del Tribunal Militar Territorial Quinto nº 8/2010, de 01.01.2010.

Se acusaba 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



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

obstante tal infracción, la ausencia no podía ser considerada injustificada, como exige el tipo penal, dictándose sentencia absolutoria que no fue recurrida.

Al quedar acreditado que el Soldado padeció una incapacidad para personarse y prestar servicio, aunque no comunicó 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 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.

4º) Sentencia del Tribunal Militar Territorial Quinto nº 3/2003, de 21.01.2013.

Sustracción de tres cartuchos valorados en 24 céntimos 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.

5º) Sentencia del Tribunal Militar Territorial Quinto nº 4/2018, de 16.06.2018 (Recurso contencioso-disciplinario, preferente y sumario).

Se sancionó 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



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

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 la ausencia 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 al 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.

3.- Por lo que se refiere al desempeño de funciones de asesoramiento al mando y otras funciones propias del Cuerpo Jurídico Militar a las que se refiere la base tercera, apartado 1.2, de la convocatoria, ha de señalarse que el candidato nombrado ha servido en los siguientes destinos:

.- Secretario de Justicia del Mando y Zona Aérea de Canarias (18.06.1980 a 25.04.1988).

.-Asesor Jurídico del Cuartel General del Ejército del Aire (08.05.2013 a 22.04.2017).

.- Asesor del Subsecretario de Defensa (24.04.2017).

.- Asesor Jurídico General de la Defensa (06.05.2017 a la fecha de la convocatoria).

La relevancia y el desempeño de las funciones de asesoramiento jurídico militar del candidato nombrado, quedan perfectamente evidenciadas en el informe del Asesor Jurídico General de la Defensa, de fecha 21 de abril de 2021, que establece lo siguiente: "Ha ocupado puestos en asesorías jurídicas dependientes del Ejército de Aire, y posteriormente como Jefe en la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Aire y, posteriormente, la de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, lo que implica, de conformidad con el artículo 12 del Real Decreto 372/2020, de 18 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, el asesoramiento en Derecho de todos los órganos superiores y directivos del Ministerio; la dirección y coordinación del asesoramiento jurídico en las Fuerzas



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Armadas, dictando al efecto instrucciones a las asesorías jurídicas del Estado Mayor de la Defensa, de los Ejércitos y la Armada; y el mantenimiento de las relaciones del Departamento con los órganos de gobierno de la jurisdicción militar, la Fiscalía Togada y la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado.

Además, como Asesor Jurídico General ejerció la inspección general del Cuerpo Jurídico Militar en materia de régimen de personal, retribuciones, tradiciones y recompensas.

En su labor asesora al más alto nivel en el ámbito del Ministerio de Defensa ha acreditado una solvencia y cualificación profesional sobresaliente en todas las materias para las que se le hubiese solicitado informe”.

En esta línea, el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, en su informe de 22 de abril de 2021 señala, en relación en el candidato designado, lo siguiente: “Conozco su trabajo, pues siendo el Asesor Jurídico de la Defensa, entre sus cometidos está el realizar un informe previo a todos los expedientes disciplinarios que allí competen a la Excmo. Sra. Ministra de Defensa.

Sus abundantes y múltiples informes son excelentes y perfectamente adecuados en Derecho y denota un conocimiento excepcional de la materia jurídica”.

4.- Al margen de su actividad jurídico militar, el aspirante ha sido Abogado ejerciente del ICA de Las Palmas (13.05.1981 a 02.05.1988).

Asimismo, ha sido miembro del Jurado de los Premios Defensa (2017, 2018 y 2019), ponente o comunicante en 18 cursos o jornadas organizados por varias instituciones.

Además, es miembro de Consejo de Redacción de la Revista Española de Derecho Militar y Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

La evaluación de conjunto de los méritos, capacidad e idoneidad de D. Ricardo Cuesta del Castillo que debe llevarse a cabo de conformidad con el art. 326.2 LOPJ, con arreglo a los criterios de ponderación establecidos en la base sexta de la convocatoria, y conforme a la siguiente prelación, lleva a concluir: a) que, en primer lugar, concurren en el candidato los méritos prevalentes relativos al



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

ejercicio de funciones jurisdiccionales en el ámbito de la jurisdicción militar, desarrolladas durante 25 años como Juez Togado Militar y como auditor Presidente de un Tribunal Militar Territorial, con un nivel de excelencia que el Pleno ha apreciado directamente en la valoración de los diversos trabajos presentados (base sexta, apartado a) de la convocatoria); b) que, en segundo lugar, concurren también los méritos relativos al desempeño de otras funciones propias del Cuerpo Jurídico Militar, desarrolladas al más alto nivel posible como Asesor Jurídico General de la Defensa, con el nivel de excelencia que ha puesto de manifiesto el propio Asesor Jurídico General y el Presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo (base sexta, apartado b) de la convocatoria); c) y que, en tercer lugar, concurren también méritos relevantes relativos al ejercicio de actividades jurídicas diferentes a los desempeños propios del Cuerpo Jurídico Militar, cuya calidad es igualmente apreciada por el Pleno (base sexta, apartado c), de la convocatoria).

En definitiva, sin dejar de reconocer la indudable valía y cualificación de todos los candidatos propuestos, el Pleno ha considerado que D. Ricardo Cuesta del Castillo reúne al mismo tiempo una serie de méritos que, si bien otros candidatos pueden acreditar aisladamente, no concurren conjuntamente en ningún otro, resultando, en consecuencia, como el más idóneo para el desempeño de la plaza convocada.

Frente a este acuerdo formulan voto particular los Vocales María Concepción Sáez Rodríguez y Enrique Lucas Murillo de la Cueva.

I-6º.- Aprobar, por asentimiento, la propuesta de la Comisión Permanente (1.1-2 de fecha 28 abril de 2021) en relación al nombramiento de magistrada/o de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que ha de integrar como vocal suplente, en sustitución de Jesús Cudero Blas, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción entre los juzgados o tribunales y la Administración.

I-7º.- Tomar conocimiento de la propuesta de la Comisión de Asuntos Económicos para la elaboración del borrador de proyecto del presupuesto del Consejo General del Poder Judicial para 2022.

I-8º.- Aprobar, por asentimiento, la propuesta del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial y de conformidad con lo establecido en el artículo 61 quinquies de la Ley Órgánica del Poder Judicial



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

7/2015, se acuerda la prórroga por un periodo de tres años, de la Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, en el área social, a Doña María Silva Goti.

I-9º.- Aprobar, por asentimiento, la propuesta de la Comisión Permanente (3-3 de fecha 13 de mayo de 2021) sobre la renovación por un año, con efectos del 15 de junio de 2021, del nombramiento de Ana María Ruiz Tejero, que continuará prestando sus servicios como letrada de inspección en el Servicio de Inspección, manteniendo la situación de servicios especiales que ya tiene declarada.

I-10º.- Aprobar, por asentimiento, la propuesta de la Comisión Permanente (3-4 de fecha 13 de mayo de 2021) sobre la renovación por un año, con efectos del 15 de junio de 2021, del nombramiento de Ana Alonso Rodríguez Sedano, que continuará prestando sus servicios como inspectora delegada en el Servicio de Inspección, manteniendo la situación de servicios especiales que ya tiene declarada.

I-11º.- Aprobar, por asentimiento, la propuesta de la Comisión Permanente (3-5 de fecha 13 de mayo de 2021) sobre la renovación por un año, con efectos del 14 de junio de 2021, del nombramiento de Fernando José Alcantarilla Hidalgo, que continuará prestando sus servicios como inspector delegado en el Servicio de Inspección, manteniendo la situación de servicios especiales que ya tiene declarada.

I-12º.- Rechazar por mayoría la propuesta de los/las vocales José Antonio Ballesteros Pascual; Carmen Llombart Pérez; Gerardo Martínez Tristán; Juan Manuel Fernández Martínez; Juan Martínez Moya; Nuria Díaz Abad y Mª Ángeles Carmona Vergara; para que el Pleno se pronunciase sobre la falta de informe del Consejo General del Poder Judicial en relación con las medidas introducidas por el Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Frente a este acuerdo formulan voto particular los vocales Jose Antonio Ballesteros Pascual, Carmen Llombart Pérez, Francisco Gerardo Martínez Tristán, Juan Manuel Fernández Martínez, Juan Martínez Moya, Nuria Díaz Abad y Mª Angeles Carmona Vergara.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Vº Bº Presidente

Secretario General