

1.5 Fiscalía Togada de lo Militar

Cada año la Fiscalía Togada eleva al Fiscal General del Estado una Memoria comprensiva de la actividad de la Jurisdicción Militar, que incluye valiosa información acerca de la evolución de dicha actividad en todo el territorio nacional. Los datos que se recogen a continuación se refieren única y exclusivamente a la Fiscalía Togada propiamente dicha. La actividad de las Fiscalías Jurídico-militares se encuentra recogida en la Memoria anual elevada por la Fiscalía Togada al Fiscal General del Estado.

En total, durante el año 2013, han tenido entrada en esta Fiscalía Togada 1.634 asuntos, procedentes de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y de otros Organismos, evacuándose en cada caso la tramitación oportuna.

Los escritos e informes generados por la Fiscalía Togada pueden clasificarse del siguiente modo:

I. ASUNTOS ANTE LA SALA QUINTA DEL TRIBUNAL SUPREMO		
A) Orden penal		
Informes emitidos en recursos de casación	148	
Informes emitidos en recursos de revisión	1	
Informes emitidos en recursos de queja	2	
Informes emitidos en Diligencias Previas	2	
Total		153
B) Orden Contencioso-Disciplinario Militar		
Informes emitidos en recursos de casación	29	
Informes emitidos en recursos contencioso-disciplinarios	4	
Total		33
C) Asuntos diversos		
Escritos emitidos	11	
II. ASUNTOS ANTE OTRAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO		
Sala Especial (art. 39 LOPJ) de Conflictos de Jurisdicción		
Informes emitidos	3	
Sala Especial (art. 61 LOPJ). Incidente de Recusación		
Informes emitidos	1	

III. ASUNTOS ANTE LA COMISIÓN CENTRAL DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA		
Informes sobre insostenibilidad (art. 33 Ley 1/1996)		1
IV. ASUNTOS GUBERNATIVO		
Informe sobre Acuerdo		3
V. RELACIONES CON LAS FISCALÍA JURÍDICO-MILITARES Y OTROS ORGANISMOS		
Informes, comunicaciones, consultas, etc.....		425
VI. RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS DURANTE 2012		
<i>Orden penal</i>		81
Preparados por el Fiscal.	5	
Preparados por la Abogacía del Estado	0	
Preparados por la Acusación Particular	7	
Preparados por la Defensa	69	
Formalizados por el Fiscal Togado	5	
<i>Estimados</i>	1	
<i>Estimación parcial</i>	0	
<i>Desestimados</i>	1	
<i>Sentencias Pendientes</i>	3	

El tiempo medio de tramitación de recursos de casación penal desde la fecha de emplazamiento hasta la fecha de la Sentencia es de 4,8 meses. Siendo el plazo constatado mínimo el de 1,5 meses y el máximo de 10 meses, aproximadamente.

Art. CPM	Delito	N.º
99.3	Insulto a superior, maltrato	5
100	Insulto a superior, maltrato de obra	1
101	Coacciones, amenazas o injurias a superior ...	8
102	Desobediencia	4
104	Abuso de autoridad	12
106	Trato degradante ...	2
117	Deslealtad	2
119	Abandono de destino	18
123	Quebrantamiento del deber de presencia	1

Art. CPM	Delito	N.º
137	Incumplimiento de deberes inherentes al mando	1
138	Extralimitación en el ejercicio del mando	2
144	Abandono de servicio de armas	2
148	Embriaguez en acto de servicio	2
155	Contra la eficacia del servicio (causar pérdida o daños ...)	1
158	Contra la eficacia del servicio (daño al servicio ...)	1
159	Contra la eficacia del servicio (negligencia profesional ...)	2
177.3	Contra los deberes del servicio a bordo (embarcar sin autorización personas o cosas)	1
183	Contra la Administración de Justicia Militar (falso testimonio)	1
189	Contra la hacienda en el ámbito militar	1
195	Contra la hacienda en el ámbito militar (destruir, deteriorar, sustraer material bajo custodia)	3
196	Contra la hacienda en el ámbito militar (sustraer o receptar material afectado al servicio de la FAS)	5
Art. CP	Delito	N.º
179	Violación	1
456	Denuncia falsa	1
TOTAL		77

(*) *Algunos Recursos de Casación pueden referirse a varios delitos.*

Como invariablemente viene sucediendo año tras año, sigue siendo el delito de abandono de destino (seguido este año de cerca por el delito de abuso de autoridad) el que, sobre todos los demás, es objeto de debate casacional ante la Sala V y ello como consecuencia de que también es esta figura delictiva la que en justa proporción es objeto mayoritario de acusación en la instancia.

<i>A) Orden contencioso-disciplinario militar</i>	
Preparados por el Fiscal	4
Preparados por la Abogacía del Estado	2
Preparados por el demandante	12
Formalizados por el Fiscal Togado (0%)	0
Total	18

El tiempo medio de tramitación de recursos de casación contencioso-disciplinarios desde la fecha de emplazamiento hasta la fecha de la Sentencia es de 5,6 meses. Siendo el plazo mínimo constatado el de 4,5 meses y el máximo de 7,5 meses, aproximadamente.

ART.	FALTA DISCIPLINARIA	N.º
7.7 LORDGC 12/07	Abuso de atribuciones que cause grave daño...)	1
8.9 LORDGC 12/07	Emisión de informes o partes del servicio que no se ajusten a la realidad...	1
8.10 LORDGC 12/07	No comparecer a prestar un servicio ...	2
9.3 LORDGC 12/07	Retraso o negligencia cumplimiento deberes ...	1
7.1 LORDFAS 8/98	Negligencia cumplimiento obligaciones destino ...	2
7.2 LORDFAS 8/98	Inexactitud cumplimiento de las órdenes recibidas	2
7.12 LORDFAS 8/98	Falta de respeto a superiores	3
7.13 LORDFAS 8/98	Irrespetuosidad con P.M.	1
7.14 LORDFAS 8/98	Hacer reclamaciones o peticiones ...	2
7.23 LORDFAS 8/98	Embriagarse vistiendo uniforme ...	2
TOTAL		17

(*) Algunos Recursos de Casación incluyen la impugnación de varias sanciones por diferentes infracciones disciplinarias

Dentro de aquellas cuestiones de mayor interés y relevancia que han sido objeto de tratamiento por la Sala Quinta durante el año 2013, se reseñan a continuación únicamente aquellas que recogen una doctrina de algún modo promovida por el Ministerio Fiscal.

A) ORDEN PENAL

La sentencia de fecha 23 de enero de 2013 estima el recurso de casación promovido por la Fiscalía Togada contra la dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero que, absolviendo a un Brigada del delito de Maltrato de obra a Centinela, le condenó como autor de una falta de lesiones del Código Penal, y ello en atención a no reunir el

sujeto pasivo del maltrato la condición de Centinela en razón a su empleo militar de Cabo 1.º Sin embargo, dispone la sentencia comentada que el concepto legal de «Centinela» se encuentra en el art. 11 CPM, precepto que incluye a quien lo es en sentido estricto, es decir, «el militar que, en acto de servicio de armas y cumpliendo una consigna, guarda un puesto confiado a su responsabilidad», como a quienes también reúnen esa consideración por asimilación legal comprensiva de quienes «sean componentes de las patrullas de las guardias de seguridad en el ejercicio de su cometido». Por ello, y «concretada la cuestión de derecho a dilucidar si el Cabo 1.º que en el caso actuaba como encargado del Control de Acceso de Personas y Vehículos, integrando un servicio de seguridad e incluidos sus cometidos en el Plan de Seguridad del Acuartelamiento, debe considerarse Centinela al igual que lo eran los soldados que de él dependían directamente, nuestra respuesta debe ser afirmativa reiterando lo que viene sosteniendo esta Sala, no solo en el precedente citado por el Excmo. Sr. Fiscal Togado [...] sino [...] en cuanto sujeto activo del delito de Abandono de puesto de Centinela del art. 146.3.º CPM».

Por su interés de índole procesal, hemos de citar el *auto de fecha de 8 de marzo de 2013*, que estimó un recurso de queja contra el auto denegatorio de la preparación del recurso de casación interpuesto por la defensa, queja a la que se adhirió la Fiscalía Togada, contra una sentencia de conformidad del Tribunal Militar Territorial Cuarto dictada por un delito de Abandono de Servicio de Armas. Argumenta el Tribunal a quo para denegar la solicitada preparación que aunque la regla general en las sentencias de conformidad es la inadmisibilidad de los recursos de casación, es lo cierto que una eventual casación «resultaría efectivamente admisible si la resolución no respetase los términos del acuerdo alcanzado por las partes, ya sea en el relato fáctico, en la calificación jurídica o en la penalidad impuesta, lo que, como es obvio, no ocurre en el caso que nos ocupa». Pues bien, frente a ese posicionamiento restrictivo, recuerda la Sala Quinta su doctrina jurisprudencial consolidada, en el sentido de que «esta regla general de inadmisibilidad del recurso de casación en las sentencias dictadas con la conformidad del acusado quiebra obviamente cuando no se han respetado los requisitos formales precisos para la validez de dicha conformidad o los términos del acuerdo entre las partes, cuando tal conformidad resulte ineficaz por existir un vicio de consentimiento o cuando se vulnere el principio de legalidad, pues éste prevalece frente al acuerdo de las partes, dada la indisponibilidad del objeto del proceso penal». Concluye la Sala no considerando conforme a Derecho la decisión judicial de instancia de denegar la preparación del

recurso de casación con el único fundamento de tratarse de un supuesto de «sentencia de conformidad» puesto que, no resultando posible al Tribunal a quo el ponderar la razones que sustentarían una posible impugnación de tales sentencias, según la doctrina citada, resulta más pertinente que sea la propia Sala V, formalizado que haya sido el recurso de casación, quien emita el pronunciamiento oportuno acerca de la eventual concurrencia o no de las causas de inadmisibilidad que harían ineficaz la sentencia de conformidad.

Asimismo, también reviste interés la *sentencia de 9 de julio de 2013*, en la que, frente a una sentencia dictada en un presunto delito contra la eficacia en el servicio, en la que el Tribunal de instancia absolvió a un Sargento 1.º del mencionado delito de que era acusado, la acusación particular recurre en casación invocando error de hecho en la apreciación de la prueba e infracción de ley sustantiva por indebida inaplicación del artículo 159.2 CPM y la Fiscalía Togada, por su parte, solicitó la desestimación de los dos motivos casacionales invocados, considera la Sala Quinta la procedencia de desestimar el recurso interpuesto, acogiendo así la tesis de la Fiscalía Togada al entender que «*nos encontramos ante una sentencia absolutoria construida sobre elementos probatorios de carácter personal, cuya revisión en este trance casacional requeriría la revaloración de aquella prueba solo apreciable en términos de inmediación y contradicción por el Tribunal de instancia. El recordatorio es oportuno y en estos términos ya se ha pronunciado esta Sala en sus recientes Sentencias 09.12.2011; 26.04.2012 y 23.01.2013, con cita de la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, así como de la jurisprudencia de la Sala 2.ª de este Tribunal Supremo*».

Por último, es también digna de comentario específico la *sentencia de la Sala Quinta de 31 de octubre de 2013*, estimando el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Togada contra la sentencia absolutoria del Tribunal Militar Territorial Primero dictada en causa seguida por delito de Abandono de Destino. En efecto, la Fiscalía Togada interpuso recurso de casación invocando dos motivos: infracción de precepto constitucional, al considerarse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por errónea, ilógica e insuficiente valoración de la prueba; y por infracción de ley, por estimar que se ha infringido, por inaplicación, un precepto penal sustantivo cual es el artículo 119 CPM en el que, conforme a los hechos probados, debió haberse subsumido la conducta del inculpado. La Sala Quinta resuelve casar la sentencia de instancia, desestimando el primer motivo articulado por la acusación pública por considerar que «*esta Sala, al hilo del recurso*

interpuesto por la Fiscalía Togada, no puede sino compartir el criterio del tribunal a quo en cuanto a consignar como expresamente probado el hecho, básico y relevante a efectos de la calificación jurídica de la conducta, de la existencia de esas baja y alta extendidas el 14 de abril de 2011, cuya existencia se incorpora al factum no en base a apreciaciones y consideraciones fruto de la intuición, el presentimiento o la mera conjetura, sino en base a la testifical y la documental que dicho Tribunal ha tenido a su disposición». Sin embargo, la Sala aprecia el segundo de los motivos invocados, al afirmar que «la situación de enfermedad o lesión no puede entenderse verdadera por un informe de continuidad de baja que certifica unos padecimientos o patologías retroactivamente y que se expide el mismo día que un informe de alta por tales padecimientos o patologías, de manera que un informe de continuidad de baja extendido en tales condiciones no puede entenderse que cubra, a los efectos de entender existente la enfermedad o lesión, el periodo de ausencia comprendido entre el 4 y el 13 de abril de 2011 [...] período este en el que, a efectos de disponibilidad y control militar, ha de concluirse que el hoy recurrido no ha estado localizado, disponible para sus mandos y sometido a control militar dentro del plazo legalmente establecido».

B) ORDEN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO

La *sentencia de 18 de junio de 2013* resolvió en sentido desestimatorio un recurso contencioso-disciplinario militar, preferente y sumario, promovido por un Guardia Civil contra la sanción extraordinaria de separación del servicio que se le impuso como autor de la falta muy grave tipificada en el artículo 7.15 de la LORDGC («*la desobediencia grave frente a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que estas constituyan infracción manifiesta del ordenamiento jurídico*»). La sanción de referencia tenía su base en las reiteradas órdenes dadas al Guardia Civil sancionado de que se reincorporara a su Unidad, sistemáticamente incumplidas por éste pese a contar con el alta médica oficial del Servicio de Asistencia Sanitaria de la XIII Zona (Cantabria), con la excusa de que su médico psiquiatra particular le extendía partes de baja. La meritada resolución judicial pone de manifiesto que el recurrente planteó idéntico recurso contencioso-disciplinario, aunque con el carácter de ordinario, y con motivos del todo coincidentes, ante esta misma Sala Quinta; recurso que, al haberse tramitado paradójicamente con mayor celeridad que el que ahora nos ocupa, pese a tener éste el carácter de «preferente y sumario», la reso-

lución parcialmente estimatoria allí acordada, en la que se dio exhaustiva y extensa respuesta a todos los motivos invocados, *«ha de producir el efecto de cosa juzgada en el preferente y sumario, que, además, queda sin contenido, pues no es necesario resolver de forma sumaria lo que ha sido decidido de modo plenario en otro procedimiento sobre los mismos hechos, entre las mismas partes y por los mismos motivos. Las pretensiones deducidas ahora por el recurrente ya fueron extensamente contestadas en nuestra Sentencia de 15 de Marzo [de 2013], que accedió parcialmente a lo solicitado, con lo que queda satisfecho su derecho a obtener la tutela judicial que solicitó en este procedimiento, con el mismo objeto y en base a los mismos argumentos»*.