

chex.—Marino Barbero Santos.—Eduardo Moner Muñoz.—Baltasar Rodríguez Santos.—José Francisco de Querol Lombardero.

Corresponde fielmente con su original. Y para que conste y sirva para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo la presente en Madrid, a 15 de diciembre de 1993.

1159

SENTENCIA de 20 de diciembre de 1993, recaída en el conflicto de jurisdicción número 10/1993-M, planteado entre el Juzgado de Instrucción número 6 de Gerona y el Juzgado Togado Militar Territorial número 31 de Barcelona.

Yo, Secretario de Gobierno y de la Sala Especial,

Certifico: Que en el conflicto de jurisdicción número 10/1993-M, se ha dictado la siguiente:

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, constituida por los excelentísimos señores don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Marino Barbero Santos, don Eduardo Moner Muñoz, don Baltasar Rodríguez Santos, y don José Francisco de Querol Lombardero, Magistrados, dotada de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta la siguiente

SENTENCIA

En la villa de Madrid, a veinte de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

En el conflicto de jurisdicción número 10/1993-M, suscitado entre el Juzgado de Instrucción número 6 de Gerona, en diligencias previas número 544/1991, por lesiones con arma de fuego sufridas por el Guardia Civil don Luis Rubio Vereda y el Juzgado Togado Militar Territorial número 31 de Barcelona, y actuando como Vocal Ponente el excelentísimo señor don José Francisco de Querol Lombardero a los solos efectos de redacción de esta sentencia por haber discrepado el primeramente nombrado excelentísimo señor don Marino Barbero Santos, del parecer de la mayoría, previa deliberación y votación, expresa así el criterio de la Sala.

Antecedentes de hecho

Primero.—El Juzgado de Instrucción número 6 de Gerona instruyó las diligencias previas número 544/1991, en razón de las graves lesiones sufridas por el Guardia Civil don Luis Rubio Vereda, el cual, hallándose realizando un ejercicio de tiro—reglamentariamente ordenado—, con su Unidad el día 14 de mayo de 1991, en el campo de tiro de Quart d'Onger (Gerona), bajo el mando del Teniente don Francisco Puentes Fernández, que hacia fuego real al suelo, en perpendicular y unos 5 ó 6 metros por delante de la posición ocupada por el Guardia Civil Rubio Vereda, recibió éste un impacto como consecuencia, al parecer, de rebotar uno de los proyectiles disparados por el citado Teniente.

Segundo.—Dicho Juzgado, y previo informe del Ministerio Fiscal, por auto de 29 de enero de 1992, acordó la inhibición del expresado procedimiento a favor del Juzgado Militar Territorial número 31.

Tercero.—El Juzgado Militar Territorial número 31 dio traslado de las actuaciones a la Fiscalía Jurídico-Militar, la que opinó que, dada la condición de militar de los miembros de la Guardia Civil y la incardinación de los hechos durante el desarrollo de un servicio de armas, el supuesto se hallaba dentro de los delitos contra la eficacia del servicio, tipificados en el capítulo VII del título V del Código Penal Militar. Discrepando de este criterio, el Juzgado Militar Territorial 33, y entendiendo que los hechos de autos no ocurrieron en el transcurso del desarrollo de una misión o función militar por parte de los miembros de la Guardia Civil que participaron en ellos, sino en el transcurso de la ejecución de una función policial, consideró que el ejercicio de tiro realizado no era subsumible en el concepto de acto de servicio del artículo 16 del Código Penal Militar, por lo que, mediante auto de 21 de febrero de 1993, acordó rechazar el conocimiento del asunto, estimando competente a la jurisdicción ordinaria.

Cuarto.—Planteado así el conflicto, se dio traslado al Ministerio Fiscal, emitiéndose dictamen por el excelentísimo señor Fiscal Togado en el sentido de interesar que al conflicto jurisdiccional sea resuelto en sentido favorable a la competencia del Juzgado Militar.

Quinto.—Señalado el día 9 de diciembre para deliberación y votación, tuvo lugar este acto con el siguiente resultado:

Fundamentos de Derecho

Primero.—Un concreto problema debe ser dilucidado en esta sentencia con el fin de dar solución el conflicto suscitado entre órganos de la jurisdicción ordinaria y la militar. Determinar si las lesiones ocasionadas al Guardia Civil don Luis Rubio Vereda, como consecuencia, al parecer del ejercicio de tiro que se desarrolla por miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, bajo el mando del Teniente don Francisco Puentes Fernández, lo fueron en un acto militar de servicio o con ocasión del mismo. La respuesta afirmativa supondría que los hechos pudieran ser incardinados como un presunto delito contra la eficacia del servicio tipificado en el artículo 159 del Código Penal Militar, en el supuesto de que concurriesen los elementos a que el precepto alude de extralimitación, negligencia profesional o imprudencia, sobre los que la sala no debe prejuzgar y sí sólo tener en cuenta su posibilidad a los solos efectos competenciales.

Segundo.—Según se desprende de la definición contenida en los artículos 15 y 16 del Código Penal Militar, se está en acto de servicio de armas cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que se trata de un «acto de servicio», es decir, que tenga relación con las funciones que corresponden, a cada militar, en el desempeño de sus específicos cometidos y que legalmente les corresponden.

En el presente caso, el Teniente de la Guardia Civil, al mando de otros miembros del Cuerpo, se hallaba ejerciendo un cometido profesional y específico que legalmente le correspondía. A los efectos penales resulta incuestionable la condición de militar de los miembros de la Guardia Civil, y así lo ha declarado reiteradamente la Sala Quinta de lo Militar, entre otras, en las sentencias de 30 de marzo y 19 de mayo de 1993. Que la Guardia Civil tiene condición de Instituto armado de naturaleza militar, lo dice claramente la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Personal Militar Profesional, en el párrafo final de su preámbulo; que la Guardia Civil puede prestar el servicio de la función militar lo prevé el párrafo segundo del número 1 del artículo 1.º, que tiene condición militar lo señala el número 3 y lo repite el artículo 4.3 al disponer que «los miembros de la Guardia Civil, por su condición de militares, están sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, a las leyes penales y disciplinarias militares y así como su normativa específica». Y en la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, se sigue diciendo en su exposición de motivos que la Guardia Civil «es un instituto armado de naturaleza militar» y sobre ésta y otras bases se estructura el sistema de faltas, sanciones y procedimientos. Y, como no podía ser menos, la expresada Sala reiteradamente (sentencias en materia penal de 15 de diciembre de 1988, 8 de mayo de 1990 y 26 de noviembre de 1991), y en materia contencioso-administrativa en aplicación del régimen disciplinario (sentencias de 10 de diciembre de 1989, 18 de mayo de 1991, entre otras), ha mantenido el repetido carácter militar que el propio Tribunal Constitucional (sentencia 194/1984), igualmente le atribuye.

b) Que el acto de servicio requiriera para su ejecución el uso, manejo o empleo de armas, cual sucedía en el referido ejercicio de tiro reglamentariamente ordenado.

Tercero.—Es indiferente, pues, la finalidad concreta que persiguiera el ejercicio de tiro real que se efectuaba; como razona la sentencia de la Sala Quinta de 26 de noviembre de 1991, aludiendo al criterio sustentado por la del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1989 (que destaca el excelentísimo señor Fiscal Togado en su acertado informe): «El Tribunal Constitucional, desechando la interpretación que vincula la «naturaleza militar» de la Guardia Civil al hecho de que «se le puedan encomendar misiones militares» o con la circunstancia de que «pasa a integrarse automáticamente en las Fuerzas Armadas en caso de guerra o en estado de sitio», afirma que cuando el Legislador, optando por una vía perfectamente constitucional, configura a la Guardia Civil como «Instituto armado de naturaleza militar», hay que entender que tal naturaleza constituye su rasgo característico y definitorio, y el prius lógico del que derivan no solo sus posibles y circunstanciales misiones militares, sino principalmente los datos permanentes u ordinarios de su régimen jurídico, a saber, la estructura jerárquica, la organización y el régimen disciplinario. Esta sentencia vino a confirmar lo que ya el propio Tribunal Constitucional había hecho en las anteriores, números 31/1985, de 5 de marzo, y 93/1986, y autos 1.265/1988, de 21 de noviembre, y 5/1989, de 12 de enero».

Cuarto.—Resolviendo un supuesto similar al que es objeto del presente conflicto, esta Sala Especial, en sentencia de 30 de marzo de 1990, definió que en el caso planteado era obvio que los hechos—disparo de un arma durante un ejercicio de instrucción de tiro con pistola—no pertenecen a los que derivan de las funciones específicas que el Cuerpo de la Guardia Civil tiene encomendada en cuanto a Cuerpo de Seguridad del Estado

y, por el contrario, pudiera constituir una negligencia profesional o una imprudencia cometida por un militar durante un servicio de armas, lo que responde al tipo delictivo definido en el artículo 159 del Código Penal Militar, para conocer del cual es competente, de conformidad con lo que dispone el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987, la Jurisdicción Militar.

En consecuencia, fallamos:

Que resolviendo el conflicto de jurisdicción número 10/1993-M suscitado entre el Juzgado de Instrucción número 6 de Gerona, en diligencias previas número 544-9, por lesiones con arma de fuego sufridas por el Guardia Civil don Luis Rubio Vereda, y el Juzgado Togado Militar Territorial número 31 de Barcelona, lo hacemos en favor de este Juzgado Militar al que, en consecuencia, deben ser remitidas las actuaciones, dando cuenta, con testimonio de esta resolución al Juzgado de Instrucción número 6 de Gerona, a los efectos legales oportunos.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pascual Sala Sánchez.—Marino Barbero Santos.—Eduardo Moner Muñoz.—Baltasar Rodríguez Santos.—José Francisco de Querol Lombardero.

Corresponde fielmente con su original. Y para que conste y sirva para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo la presente en Madrid, a 23 de diciembre de 1993.

1160 SENTENCIA de 14 de diciembre de 1993, recaída en el conflicto de jurisdicción número 6/93-M, planteado entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 21 con sede en Sevilla y el Juzgado de Instrucción número 1 de Córdoba.

Yo Secretario de Gobierno,

Certifico: Que en el conflicto número 6/93-M, se ha dictado la siguiente Sentencia

EN NOMBRE DEL REY

En la Villa de Madrid a 14 de diciembre de 1993.

La Sala de Conflictos de Jurisdicción Ordinaria y Militar integrada por los excelentísimos señores don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Marino Barbero Santos, don Eduardo Moner Muñoz, don Baltasar Rodríguez Santos y don José Francisco Querol Lombardero, Magistrados, se han constituido para la deliberación y fallo del conflicto suscitado entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 21, con sede en Sevilla, y el Juzgado de Instrucción número 1 de Córdoba, en el procedimiento abreviado número 94-92, sobre negativa a prestar el Servicio Militar el recluta Ángel García Muñoz. Es Ponente el excelentísimo señor don Marino Barbero Santos.

I. Antecedentes de hecho

Primero.—El recluta don Ángel García Muñoz, declarado útil para el Servicio Militar, fue destinado a la Brigada de Infantería Mecanizada XXI de Cerro Muriano (Córdoba), donde efectuó su incorporación el 27 de julio de 1991, si bien el 29 del mismo mes y año manifiesta por escrito que se declara insumiso, y se niega a cumplir el Servicio Militar por motivos de conciencia, no obstante haber renunciado, previamente, a su reconocimiento como objeto de conciencia.

Tras la ratificación en sus declaraciones e informado de que se daba traslado de los hechos al Juzgado Togado Militar, quedó autorizado para abandonar la Base, lo que hizo sobre las catorce treinta horas del día 29 de julio de 1991 (folio 9).

El Juzgado Togado Militar Territorial número 21 de Sevilla inició la causa número 21/20/1991, en la que se acordó su procesamiento como presunto autor de un delito del artículo 127 del Código Penal Militar (folio 21).

Segundo.—Durante la tramitación del procedimiento, en fase de conclusión del sumario, se publicó la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, por cuyo motivo el Juzgado Togado Militar, previo informe del Fiscal Jurídico Militar, remitió las actuaciones al Juzgado de Instrucción Decano de Córdoba, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria séptima, 2, de la citada Ley Orgánica (folio 39).

El Juzgado de Instrucción número 1 de Córdoba acuerda iniciar diligencias previas y, posteriormente, al considerar que los hechos constituían delito de los comprendidos en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento

Criminal, dictó Auto de fecha 24 de junio de 1992, por el que ordenaba continuar las actuaciones por el trámite del Procedimiento Abreviado.

El Fiscal de la Jurisdicción Ordinaria consideró que los hechos investigados eran competencia de la castrense (folio 73), y en el mismo sentido el Juzgado de Instrucción, por Auto de 3 de noviembre de 1992 (folios 75 y 76), se inhibió en favor del Juzgado Togado Militar Territorial número 21.

Tercero.—El Juzgado Togado Militar Territorial número 21, oído al Fiscal Jurídico Militar dictó Auto de fecha 15 de enero de 1993 (folio 89), por el que, manteniendo su criterio competencial, plantea formalmente el conflicto negativo de jurisdicción, con remisión de las actuaciones a la Sala de Conflictos.

II. Fundamentos de derecho

Primero.—El órgano judicial militar (Juzgado Togado Militar Territorial número 21 de Sevilla), una vez acordado el procedimiento del recluta Ángel García Muñoz se inhibió en favor del Juzgado de Instrucción Decano de Córdoba al entrar en vigor la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, cuya disposición transitoria séptima taxativamente establece que «los Tribunales Militares y los Jueces Togados remitirán a los órganos judiciales de la Jurisdicción Ordinaria los procedimientos que sigan por delitos de no incorporación a filas o por negativa a la prestación del Servicio Militar, cualquiera que sea su estado procesal, incluso si estuviere señalada vista».

Segundo.—El Juzgado de la Ordinaria se inhibió posteriormente en favor de la Jurisdicción Militar con el argumento que los nuevos artículos 135 bis, h), o 135 bis, i), del Código Penal común no son aplicables al caso a examen por exigir como *conditio sine qua non* para su aplicación que «el citado reglamentariamente para el cumplimiento del Servicio Militar u otras obligaciones militares «no efectuare sin causa legal su incorporación a las Fuerzas Armadas en el plazo fijado para ello» [artículo 135 bis, h)] o «sin haberse incorporado a las Fuerzas Armadas rehusare sin causa legal este cumplimiento» [art. 135 bis, i)], puesto que el recluta procesado ya se había incorporado a filas siendo, por ende, militar de reemplazo (artículo 3 de la Ley Orgánica de 21 de diciembre de 1991). Ambos preceptos exigen, pues, que quien ha de cumplir el Servicio Militar no se haya incorporado aún a las Fuerzas Armadas. Lo que aquí no ocurre: Ángel García Muñoz ya se había incorporado a filas.

Tercero.—El Fiscal Togado, en su informe ante esta Sala, manifiesta que el nuevo artículo 135 bis, i), no es de aplicación «sobre todo, porque se trata de una norma posterior a la de comisión de los hechos y la pena a imponer no resulta más beneficiosa para el presunto culpable». La realidad es, sin embargo, que al prever, como se acaba de decir, el artículo 135 bis, i), del Código Penal y el artículo 127 del Código Penal Militar figuras delictivas distintas no es necesario acudir a tal argumento. El artículo 135 bis, i), exige que el que rehusare cumplir el Servicio Militar no se hubiese incorporado aún. Es *les specialis* respecto del artículo 127.

Cuarto.—El artículo 120 del Código Penal Militar tampoco es de aplicación por requerir como elemento del tipo que el militar se ausente injustificadamente de su unidad o no se presente a sus Jefes. Y el procesado compareció ante el Jefe de su unidad y abandonó la base con la pertinente autorización.

Quinto.—En la normativa anterior a la Ley Orgánica 13/1991, la conducta tenía cabida en el artículo 127 del Código Penal Militar pues el recluta rehusó expresamente y sin causa legal cumplir el Servicio Militar. La Ley mencionada de 1991 introduce un párrafo tercero en el artículo 102 del Código citado que tiene este tenor: «Si la desobediencia consistiera en rehusar permanentemente el cumplimiento de las obligaciones militares, se impondrá la pena de dos años y cuatro meses a seis años de prisión y la de pérdida de empleo».

Sexto.—Este precepto, sin embargo, en ningún caso, es aplicable al caso a examen. Ante todo, porque prevé una pena abstracta más grave, por ser su mínimo más elevado: Dos años y cuatro meses frente al año del artículo 127. Y, sobre todo, porque imperativamente obliga a imponer junto a la pena de prisión la de pérdida de empleo, lo que no cabe para los militares de reemplazo. *Expressis verbis* lo establece el artículo 30 del Código Penal Militar, de validez general por estar incluido en el Libro Primero, al limitar su aplicabilidad a militares profesionales. Este es su tenor:

«La pena de pérdida de empleo, aplicable a militares profesionales, procurará la baja del penado en las Fuerzas Armadas con privación de todos los derechos adquiridos en ellas excepto los pasivos que pudieran corresponderle, quedando sujeto a la legislación sobre Servicio Militar obligatorio y movilización en lo que pudiera serle aplicable (56)».