

III. OTRAS DISPOSICIONES

TRIBUNAL SUPREMO

13207 *Conflicto de jurisdicción n.º 1/2023 suscitado entre el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Algeciras y el Juzgado Togado Militar Territorial n.º 22 de San Fernando (Cádiz).*

Tribunal Supremo

Sala de Conflictos de Jurisdicción

Artículo 39 LOPJ

Sentencia núm. 1/2023

Fecha Sentencia: 22 de mayo de 2023.
Tipo de procedimiento: Conflicto artículo 39 LOPJ
Número del procedimiento: 1/2023.
Fallo/Acuerdo: Sentencia Resolviendo Conf. Jurisdicción.
Fecha de votación y fallo: 22 de mayo de 2023.
Ponente: Excma. señora doña Ana María Ferrer García.
Procedencia: Juzgado de Instrucción 3 de Algeciras.
Secretaría de Gobierno.
Transcrito por: JLA.
Nota:

Resumen:

Conflicto de jurisdicción positivo militar-penal. Resuelto a favor de la jurisdicción penal.

Conflicto artículo 39 LOPJ núm.: 1/2023.
Ponente: Excma. señora doña Ana María Ferrer García.
Secretaría de Gobierno.

Tribunal Supremo

Sala de Conflictos de Jurisdicción

Artículo 39 LOPJ

Sentencia núm. 1/2023

Excmos. señores y Excmas. señoras.

Don Francisco Marín Castán, presidente en funciones.
Doña Clara Martínez de Careaga y García.
Don Andrés Palomo Del Arco.
Doña Ana María Ferrer García.
Don José Alberto Fernández Rodera.

En Madrid, a 22 de mayo de 2023.

Esta sala ha visto el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado de Instrucción número 3 de Algeciras en las Diligencias Previas n.º 378/22 y el Juzgado Togado Militar Territorial n.º 22 de San Fernando (Cádiz), en DP 22/07/22.

Ha sido ponente la Excma. señora doña Ana María Ferrer García.

Antecedentes de hecho

Primero.

El 28 de mayo 2022, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Algeciras incoó diligencias previas como consecuencia del atestado de la Guardia Civil de Tarifa (Cádiz) levantado por un presunto delito de daños en el interior de un recinto militar, tras el salto de la valla exterior por parte de dos individuos en manifiesto estado de embriaguez y el posterior salto de la valla interior por uno de ellos.

Segundo.

El Juzgado Togado Militar Territorial número 22 de San Fernando (Cádiz), incoó diligencias por los mismos hechos, y por auto de 26 de julio de 2022 requirió de inhibición al Juzgado de Instrucción n.º 3 de Algeciras.

Tercero.

El Juzgado de Instrucción n.º 3 de Algeciras rechazó, por auto de 14 de diciembre de 2022, el requerimiento de inhibición.

Cuarto.

El Juzgado Togado Militar Territorial núm. 22 de San Fernando, por providencia de 20 de diciembre de 2022, interesó del Juzgado de Instrucción número 3 de Algeciras que le comunicara si había planteado formalmente el conflicto de jurisdicción. Este último órgano judicial, mediante providencia de fecha 27 de diciembre de 2022, acordó remitir las actuaciones a esta Sala, quedando así planteado el conflicto de jurisdicción.

Quinto.

Por diligencia de ordenación de fecha 10 de enero de 2023 se acuerda la formación del correspondiente rollo de sala y se designa ponente a la Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García.

Sexto.

El Fiscal de la Sala Penal del Tribunal Supremo emitió informe el día 6 de febrero de 2022 en el que considera, que la competencia correspondería al Juzgado de Instrucción 3 de Algeciras.

Séptimo.

El Fiscal Togado evacuó informe con fecha 8 de febrero de 2022, solicitando de esta Sala se dicte resolución por la que se resuelva el presente conflicto de Jurisdicción positivo en el sentido de atribuir la competencia para instruir y conocer de los hechos investigados al orden jurisdiccional penal, y en concreto al Juzgado de Instrucción n.º 3 de los de Algeciras (Cádiz).

Octavo.

Por providencia de fecha 25 de abril de 2023 se acordó señalar para deliberación, votación y fallo el día 22 de mayo de 2023.

Fundamentos de Derecho

Primero.

1. El conocimiento de la jurisdicción militar –conforme a la previsión constitucional y legal contemplada en los artículos 117.5 CE y 3.2 LOPJ– se delimita bajo principios restrictivos, al quedar reducido en el orden penal y en tiempo de paz al ámbito «estrictamente castrense». Nos enfrentamos a un concepto jurídico indeterminado que se ha ido perfilando a través de una pluralidad de resoluciones que parten esencialmente de la STC 60/1991, de 14 de marzo, en la que se especifica que el alcance del conocimiento de la jurisdicción militar en materia penal y en tiempo de paz está delimitado: por la naturaleza del delito cometido –delitos estrictamente castrenses–; por el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma –que han de ser estrictamente militares–; por el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica; y, en general, por la condición de militar del sujeto al que se imputa el delito.

De estas consideraciones se desprende que la delimitación del concepto de lo «estrictamente castrense» se ha de hacer a través de tres criterios: el primero, objetivo –determinado por el carácter militar del delito–; el segundo, funcional o instrumental –delimitado por los bienes, principios o valores militares protegidos por la norma–; y el tercero subjetivo –configurado por la condición de militar del sujeto activo del delito–, criterio, este último, menos esclarecedor que los anteriores, porque no todos los tipos delictivos contemplados en el CPM son tipos penales determinados por la condición militar de su autor. Probablemente los tres criterios que maneja la doctrina constitucional citada pueden reducirse a uno solo, conforme al cual, el ámbito de lo «estrictamente castrense» en el orden penal debe identificarse con la protección de los bienes jurídicos militares.

La concreción positiva del ámbito «estrictamente castrense» propio del conocimiento de los órganos de la jurisdicción militar en el orden penal y en tiempo de paz –como ha señalado reiteradamente esta Sala especial prevista en el artículo 39 LOPJ, en doctrina compendiada en la STS 2/2014, de 4 de diciembre (cj. 2/2014), luego reiterada en las recientes SSTs de la misma Sala, 1/2021, de 16 de febrero (cj. 2/2020); 2/2021, de 12 de julio (cj. 1/2021); 3/2021, de 12 de julio (cj. 2/2021); 2/2022, de 29 de noviembre (cj. 2/2022); y 3/2022, de 15 de diciembre (cj. 3/2022)–, se contempla en el marco normativo constituido por los artículos 12.1 y 14 LOCOJM. Conforme al primero de ellos, la competencia de los órganos de la jurisdicción militar se circunscribe al conocimiento de los delitos comprendidos en el CPM, incluso en aquellos casos en que, siendo susceptibles de ser calificados con arreglo al CP común, les corresponda pena más grave con arreglo a este último, en cuyo caso se aplicará este. Conforme a tal precepto rige, por lo tanto, el criterio de la especialidad. Frente a esta regla general solo se contempla una excepción, prevista en el artículo 14 LOCOJM, para los casos de conexidad delictiva, supuestos en que la competencia corresponde a la jurisdicción a la que esté atribuido el conocimiento del delito que tenga señalada legalmente pena más grave.

Descartado en el caso que nos ocupa un supuesto de conexidad delictiva, la resolución del conflicto ha de partir del análisis de si los hechos objeto de investigación son susceptibles o no de ser incardinados en el ámbito de lo «estrictamente castrense», por afectar a bienes jurídicos militares, o si, en definitiva, son susceptibles de ser subsumidos en alguno de los tipos penales militares contemplados en el CPM, aunque fueran susceptibles también de ser tipificados conforme al CP común.

Segundo.

1. Los hechos objeto de investigación –como se desprende del contenido del atestado de la Guardia Civil y del parte militar que dieron lugar a la incoación de las

diligencias previas en los órganos en conflicto y de las actuaciones practicadas en uno y otro— pueden sintetizarse de la siguiente forma:

En la Estación de Vigilancia del Estrecho, instalación militar de la Marina, en la madrugada del 27 de mayo de 2022 se detectó la presencia de dos individuos que intentaban saltar la reja de la entrada principal del recinto, momento en el que fueron informados a través de la megafonía externa del mismo de que estaban intentando acceder a un recinto militar y de que debían alejarse de la reja.

Tras hacer caso omiso de la advertencia, ambos varones procedieron a saltar la reja y a dirigirse al edificio principal. Situación ante la cual, se dio aviso telefónico a la Guardia Civil.

Una vez que los dos hombres llegaron a la reja del recinto interior, fueron advertidos nuevamente de que debían abandonarlo, no llegando a saltar la reja uno de ellos, pero sí el otro, que se dirigió a continuación a la puerta interior del edificio para, una vez allí, comenzar a golpearla sin llegar a acceder al interior del edificio.

A continuación dicho individuo procedió a golpear los vehículos estacionados en el recinto interior, provocando daños en el espejo retrovisor de un vehículo particular de propiedad del operador que se encontraba de servicio de guardia, y empleó fuerza en la puerta del pañol anexo al cuarto de generadores, causando daños en la maneta y en el mecanismo de cierre.

Personada la Guardia Civil de Tarifa en las instalaciones, procedió a identificar a los dos hombres, haciendo constar en el atestado que ambos se encontraban en manifiesto estado de embriaguez.

Uno de los individuos, que fue detenido, fue posteriormente puesto en libertad por decisión judicial.

Hecho el ofrecimiento de acciones al propietario del vehículo dañado y a la Estación de Vigilancia del Estrecho, aquel aportó presupuesto de reparación de los daños, que fueron tasados pericialmente, habiendo consignado el investigado al que se atribuye su causación en la cuenta del Juzgado, 310 euros para que se procediera a su reparación. Los daños que se dijeron causados en el pomo de la puerta del almacén no constan tasados pericialmente.

2. El Juzgado Togado Militar Territorial núm. 22 califica indiciariamente los hechos como constitutivos de los delitos militares «contra el centinela o policía militar» del artículo 34 CPM, de «atentados contra los medios o recursos de la seguridad o defensa nacionales» del artículo 29 CPM, y de «daños contra el patrimonio militar» del artículo 82 CPM, sin que el Juzgado de Instrucción 3 de Algeciras llegue a calificarlos, limitándose a afirmar que los mismos no afectan al ámbito «estrictamente castrense».

Para resolver el conflicto planteado debe analizarse si los hechos investigados son susceptibles o no de ser tipificados, aun indiciariamente, como los delitos militares a que se refiere el Juzgado Togado Militar. De ser así, la competencia correspondería a los órganos de la jurisdicción militar, aunque los hechos también pudieran ser tipificados como constitutivos de un delito común.

Tercero.

Desde el análisis indiciario que el momento procesal requiere, partiendo de los elementos conocidos hasta ahora, sin prejuzgar la valoración definitiva que puedan merecer los hechos investigados, estos no pueden subsumirse en ninguno de los delitos militares citados.

1. Los hechos investigados ocurrieron una vez en vigor el CPM de 2015.

El delito «contra el centinela o policía militar» del artículo 34 CPM de 2015 castiga al «que desobedeciere o hiciere resistencia a órdenes de centinela». Se entiende que los hechos no pueden incardinarse en este tipo delictivo militar, pues, como señala el Ministerio Fiscal, es este un delito que puede ser cometido por un civil, como ya tuvo ocasión de declarar esta Sala en su sentencia 2/2004, de 27 de octubre (cj. 2/2004) y

confirmó en sentencia 2/2021, de 12 de julio (cj. 1/2021). Ahora bien, la desobediencia o resistencia exigidas por el tipo objetivo no pueden consistir en la mera desatención a que se contrajeron los hechos respecto de la información recibida por megafonía de que se estaba intentando acceder a un recinto militar y se debía desistir del intento, ya que, en el caso no consta indicio alguno de resistencia ni de contacto, no ya físico, sino ni siquiera verbal contra quienes se encontraban de servicio de guardia en el recinto militar.

2. El delito contemplado en el artículo 29 CPM castiga al que «penetrare o permaneciere en un centro, dependencia o establecimiento militar contra la voluntad expresa o tácita de su jefe, o vulnerare las medidas de seguridad establecidas para la protección de aquellos». Tampoco los hechos puedan incardinarse en este tipo delictivo militar.

Conforme a constante jurisprudencia de la Sala Quinta del TS –ya desde su precedente, el derogado artículo 61 del CPM de 1985–, este delito tiene como sujeto activo a cualquier ciudadano, civil o militar, como también tuvo ocasión de declarar esta Sala en la citada STS 2/2021, de 12 de julio (cj. 1/2021).

Como delito de peligro abstracto que es, exige que se ponga en peligro el bien jurídico protegido por la norma, esto es, la seguridad o defensa nacionales. No requiere, sin embargo, la acreditación de ningún riesgo concreto, real y efectivo, ya que el peligro se presume cuando se cumple la acción típica descrita en el precepto, sin perjuicio de que pueda quedar desvirtuado por prueba en contrario.

Se perfecciona con dolo directo, consistente en el conocimiento de lo que se hace y de la antijuridicidad de la conducta.

Los citados elementos del tipo dieron lugar a la reciente sentencia de esta Sala 1/2021, de 16 de febrero (cj. 2/2020), en la que se acordó atribuir la competencia a la jurisdicción militar en atención a las especiales circunstancias concurrentes en el caso, en el que el salto de la valla de un recinto militar estuvo precedido de un previo merodeo y lanzamiento de piedras y seguido de una ocultación prolongada en el interior, haciendo caso omiso a los reiterados requerimientos de entrega realizados por el personal de seguridad y los funcionarios de la Guardia Civil que acudieron al lugar.

Ahora bien, no puede olvidarse que este precepto precisa para su aplicación que se esté ante una intromisión en dependencias militares o ante un quebranto de sus sistemas de seguridad para el robo de armamento o material de guerra, bien para cometer un atentado dentro de la base, bien para realizar labores de espionaje o bien para cualquier otra actividad ilícita grave, como consideran el Ministerio Fiscal y la Fiscalía Togada, que cita expresamente dos sentencias de esta Sala que así lo declaran.

Como dijimos en la sentencia de esta Sala 2/1998, de 26 de marzo (cj.1/1998), FJ único: «[...] lo cierto es que la penetración en el acuartelamiento carece de la entidad necesaria como para afectar los medios o recursos de la defensa nacional, aunque sólo fuera poniéndolos en peligro. Sin duda el delito previsto en el artículo 61 CPM, de allanamiento de dependencia militar, está concebido como delito de peligro abstracto, pero ello no significa que se lo pueda considerar como una infracción meramente formal. En efecto, los delitos de peligro abstracto contienen acciones que por su sola realización implican, de manera general, un peligro para el bien jurídico protegido y ello no puede ser predicado de la acción que se imputa al inculpado en los hechos objeto de la instrucción, toda vez que éste penetró en las instalaciones militares solo sin armas y sin un plan que tenga, en el estado actual de las actuaciones, ninguna claridad [...]».

Por su parte, la sentencia 1/2016, de 5 de julio (cj. 1/2016) FJ 2, señala: «En efecto, el mentado nuevo artículo 29 del nuevo Código Penal Militar, exige para su aplicación que nos hallemos ante una intromisión en dependencias militares o quebrantando sus sistemas de seguridad, para el robo de armamento o material de guerra, bien para cometer un atentado dentro de la base, bien para realizar labores de espionaje o bien para cualquier otra actividad ilícita grave, lo que no es el caso a la vista de los hechos antes enunciados, en los que un delincuente habitual presuntamente se habría introducido en una instalación militar sin ocupación actual, con la única finalidad de sustraer unas piezas de cobre de las tuberías de la calefacción. Por consiguiente, como

indica el Fiscal Togado en su escrito, en este supuesto [...] no puede deducirse que se haya producido realmente un atentado contra los medios o recursos de la seguridad o defensas nacionales, ni que ésa fuera la intención del acusado».

De conformidad con la doctrina expuesta, hemos de concluir que el artículo 29 CPM no resulta aplicable al caso, a la vista de los hechos a que se contrae la instrucción, conforme a los cuales, una persona, bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se introdujo de manera puntual en una instalación militar, sin que conste finalidad alguna en la intromisión que pudiera poner en riesgo el bien jurídico protegido, constituido por la seguridad o defensa nacionales.

3. Tampoco los hechos puedan subsumirse en el tipo delictivo militar de «daños contra el patrimonio militar» contemplado en el artículo 82 CPM. Como señalan tanto la Fiscalía Togada como el Ministerio Fiscal, no existe constancia de daños en tal patrimonio, ya que –al margen de los causados en un vehículo particular– solo hay referencia en el atestado de la Guardia Civil y en el parte militar a los supuestos daños provocados en el pomo de una puerta dentro del recinto militar, sin que los mismos se hayan constatado a través de la oportuna pericial.

Por otra parte, el sujeto activo exigido por el tipo ha de reunir la condición de militar –salvo en el caso contemplado en el número 3 del precepto, referido a material de guerra o armamento–, lo que no concurre en los hechos investigados.

Cuarto.

Por todo lo expuesto, en el estado actual de la instrucción y con independencia del buen fin de la investigación, los hechos no pueden ser calificados, ni aun de forma indiciaria, como delito militar, por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.1 LOCOJM, *contrario sensu*, debe atribuirse el conocimiento para conocer del asunto a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Resolver el presente conflicto positivo de jurisdicción A39/1/2023, suscitado entre el Juzgado de Instrucción 3 de Algeciras en las diligencias 378/2022 y el Juzgado Togado Militar Territorial 22 de San Fernando (Cádiz) a favor de la jurisdicción ordinaria, atribuyendo el conocimiento de las actuaciones, como competente para ello, al Juzgado de Instrucción 3 de Algeciras.

Se declara de oficio las costas procesales.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal; devolviéndose las actuaciones recibidas a los respectivos órganos.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Así se acuerda y firma.–Francisco Marín Castán.–Clara Martínez de Careaga y García.–Andrés Palomo del Arco.–Ana María Ferrer García.–José Alberto Fernández Rodera.