

como consecuencia de la no incorporación a su destino del soldado José Miguel de los Reyes Luque, lo hacemos en favor del Juzgado de Instrucción número 42 de Madrid, al que, en consecuencia, deben ser remitidas las actuaciones dando cuenta, con testimonio de esta resolución, al Juzgado Togado Militar número 11 a los efectos legales oportunos.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Así lo acordaron y firman los excelentísimos señores que han constituido Sala para ver y decidir el presente, de lo que, como Secretario, certifico.

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.

1158 SENTENCIA de 15 de diciembre de 1993, recaída en el conflicto de jurisdicción número 9/1993-M, planteado entre el Juzgado Togado Militar número 11 de Madrid y el Juzgado de Instrucción número 8 de Madrid.

Yo, Secretario de Gobierno,

Certifico: Que en el conflicto número 9/1993-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 quince de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

En el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Togado Militar número 11 de Madrid, en la causa 11/23/1989 seguida contra el soldado don José López Ramos por falta de incorporación a la Unidad de su destino y el Juzgado de Instrucción número 8 de Madrid, en diligencias previas número 1.272/1992-I, seguidas contra el referido soldado por los mismos hechos, siendo Ponente el excelentísimo señor don José Francisco de Querol Lombardero, quien, previa deliberación y votación, expresa así el parecer de la Sala.

Antecedentes de hecho

Primero.—A los exclusivos efectos competenciales podemos considerar que los hechos objeto de los procesos penales seguidos por los órganos jurisdiccionales en conflicto se contraen a que el soldado don José López Ramos no efectuó su presentación a la Unidad de su destino (RIMZ Asturias, 31), el día en que debía hacerlo, 20 de septiembre de 1988. Dicho soldado era procedente de baja temporal de su Unidad originaria de destino, por exclusión temporal, faltándole de cumplir para el servicio en filas un período de dos meses y diez días.

Segundo.—El Juzgado Togado Militar Territorial número 11, por auto de 29 de enero de 1992, acordó la inhibición al Juzgado de Instrucción Decano de Colmenar Viejo (Madrid) por entender que los hechos no constituían delito militar, sino el de naturaleza común del articulado 135 bis, h), introducido por la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 13/1991, del Servicio Militar, para cuyo enjuiciamiento estimaba competente a la jurisdicción ordinaria.

Tercero.—Por el Juzgado de Instrucción número 8 de Madrid se habían incoado las diligencias previas número 1.272/1992-I, acordando en las mismas, previa audiencia del Ministerio Fiscal, con fecha 23 de abril de 1993, rechazar la inhibición, por considerar que la conducta del inculpado, al encontrarse ya incorporado al servicio militar, pudiera constituir el delito del artículo 119 bis del Código Penal Militar, introducido por la Ley Orgánica 13/1991.

Cuarto.—Oído al Fiscal Jurídico Militar, el Juzgado Togado Territorial Militar número 11 acuerda en fecha 7 de mayo de 1993, no aceptar la inhibición definida por el Juzgado de Instrucción número 8 de Madrid y remitir las actuaciones a esta Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción.

Quinto.—Planteado así el presente conflicto jurisdiccional, se dió traslado al Ministerio Fiscal, emitiéndose informe por el excelentísimo señor Fiscal Togado, en el que, razonando sobre el carácter de delito común que presuntamente constituye la conducta del encartado, estima que la competencia debe ser atribuida al Juzgado de la Jurisdicción Ordinaria.

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

Fundamentos de Derecho

Primero.—Dados los términos en que se plantean los criterios dispares de los órganos judiciales militar y ordinario, debe dilucidarse previamente la cuestión relativa a la situación del soldado López Ramos, en el momento de su falta de presentación a la Unidad a que había sido destinado, en su calidad de procedente de baja temporal de su Unidad originaria; y ello es así porque para poder incardinar los hechos en alguno de los preceptos del Código Penal —artículo 135 bis, h), o artículo 135 bis, i)— o en el artículo 119 bis del Código Penal, es preciso definir si el hecho de la no presentación en el destino por parte del referido soldado constituía un incumplimiento de su obligación de «incorporarse» al servicio (en el sentido de que dicha incorporación es la determinante del inicio de la condición de militar del soldado de reemplazo), o si se trataba de una «ausencia» injustificada de su Unidad o destino por parte de un soldado que ya se encuentra prestando servicio.

Ha sido precisamente la circunstancia de haber cumplido el soldado parcialmente el servicio en filas la que motivó el criterio del Juzgado ordinario de que los hechos pudieran constituir el delito del artículo 119 bis del Código Penal Militar. Y es que, en efecto, el encartado, que había efectuado en su día su incorporación a filas, adquiriendo, como soldado de reemplazo, la condición reglamentaria de «militar», pasó posteriormente a situación de baja temporal, en la que permaneció durante cierto tiempo, hasta asignarle nuevamente otra Unidad como destino, en el que no compareció. Hasta el momento de este nuevo destino, el encartado se hallaba en situación de «disponibilidad» y el requerimiento de incorporación se produce desde esta situación y no mientras se encontraba cumpliendo efectivamente, y en actividad, el servicio en filas.

Segundo.—El sujeto activo del delito previsto en el artículo 119 bis del Código Penal Militar ha de ser un «militar de reemplazo». Debe determinarse, por tanto, como punto de partida, si concurrían en el sujeto las circunstancias determinantes de esta condición. Según el artículo octavo del Código Penal Militar, y a los solos efectos de este Código, se entenderán que son militares quienes posean dicha condición conforme a las leyes relativas a la adquisición y pérdida de la misma, y concretamente, durante el tiempo en que se hallen en cualesquiera de las situaciones de actividad y reserva...».

Esta concreción, que contiene el precepto «hallarse en situación de actividad o reserva», determina, en este caso, que el inculpado, que tenía que incorporarse a su nuevo destino, procedente de la situación de disponibilidad o baja temporal, no se hallaba en actividad y no se encontraba, por tanto, prestando servicio en filas, por lo que, a efectos competenciales, el presunto delito cometido es de naturaleza común, concretamente el tipificado en el artículo 135 bis, h), del Código Penal.

Tercero.—Aun cuando los hechos han tenido lugar antes de la Ley Orgánica sobre el Servicio Militar, cuyos preceptos no eran entonces vigentes y sólo aplicables si fueren más favorables, a los efectos de la resolución del presente conflicto ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la Disposición transitoria séptima, apartado 2, de dicha ley según el cual los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria competentes para el enjuiciamiento de los delitos objeto de comprobación y esclarecimiento en estos delitos (negativa a la prestación del servicio militar y falta de incorporación a filas) aplicarán los artículos 124 y 127 del Código Penal Militar que se deroga.

En consecuencia, fallamos:

Que resolviendo el conflicto suscitado ante el Juez Togado Militar Territorial número 11 y el Juzgado de Instrucción número 8 de Madrid, como consecuencia de la no incorporación a su destino del soldado don José López Ramos, lo hacemos a favor del Juzgado de Instrucción número 8 de Madrid, al que, en consecuencia, deben ser remitidas las actuaciones dando cuenta, con testimonio de esta resolución, al Juzgado Togado Militar Territorial número 11, 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 Sán-

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