

Cuarto.—Al no haberse oído al Ayuntamiento de Fene se suplió la omisión, dándosele ocasión para intervenir, sin que la aprovechase, señalándose comparecencia de los componentes del Tribunal para el 21 de marzo de 1994.

Siendo Ponente el excelentísimo señor don Enrique Cancer Lalanne.

II. Fundamentos de Derecho

Primero.—El Ayuntamiento de Fene (La Coruña) suscita conflicto de jurisdicción al Juzgado de Primera Instancia número 4 de Ferrol, requiriéndole para que decline su jurisdicción en favor de dicha Corporación por estimar que el Juzgado ha perdido su competencia para el conocimiento del asunto relativo al interdicto de recobrar la posesión número 254/1990, promovido por don José Freire Casal en relación a la parcela número 12 de la expropiación que se sigue para la construcción de un mercado municipal, al haber sobrevenido hechos nuevos que han determinado la existencia de una legítima posesión municipal.

Segundo.—Para la solución del conflicto planteado es conveniente partir de los siguientes hechos acreditados en las actuaciones: 1) Que con ocasión de un expediente expropiatorio seguido por el Ayuntamiento de Fene para la construcción de un mercado municipal, en septiembre de 1990, se procedió al trámite de acta previa a la ocupación de la parcela número 12; en ese trámite la diligencia se entendió con doña Isolina López, quien se manifestó como dueña del terreno. 2) A primeros de octubre de 1990, el Ayuntamiento de Fene procedió a realizar obras de excavación y talado de árboles de esa parcela número 12. 3) Ante las protestas de don José Freire Casal, que se declaraba propietario de la finca en que se efectuaron las obras, el Ayuntamiento de Fene, en fecha 19 de noviembre de 1990, ordenó que se hicieran indagaciones para dilucidar quién fuera el verdadero titular del terreno. 4) Previo requerimiento notarial de fecha 23 de octubre de 1990, el señor Freire Casal, con fecha 20 de noviembre de 1990, presentó demanda de interdicto de recobrar la posesión ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Ferrol, que seguido en sus diferentes trámites, determinó sentencia estimatoria de 2 de abril de 1991, posteriormente confirmada en apelación el 23 de diciembre de 1991. 5) Con fecha 20 de febrero de 1992, el señor Freire insta la ejecución de la sentencia, siendo providenciada la solicitud el 4 de mayo de 1992, ordenando reponer al actor en la posesión de la parcela discutida, e indemnizarle los perjuicios. 6) Durante la tramitación de la ejecución, tras una incidencia resuelta por auto de 16 de junio de 1992, y en el curso de acto de comparecencia al juicio verbal para fijación de daños, de los artículos 1.661 y 1.649 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en fecha 8 de septiembre de 1992, el Ayuntamiento plantea el actual conflicto de jurisdicción dando lugar al auto de 18 de noviembre de 1992, por el que el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Ferrol, decide mantener su competencia para conocer del asunto. 7) Paralelamente a la tramitación del juicio interdictal y a las incidencias surgidas durante la ejecución de la sentencia que le puso fin, en vía administrativa se producen los siguientes hechos: a) Ayuntamiento de Fene, el 21 de diciembre de 1991, dictó resolución poniendo a disposición del señor Freire el depósito previo a la ocupación, y ordenando seguir expediente en las fases de justiprecio y pago, subsanado el error omitido respecto de la titularidad de la parcela número 12. b) El 30 de enero de 1992 se señala como fecha para proceder (con intervención del señor Freire), a la previa ocupación de la parcela 12 la de 2 de marzo de 1992; lo que se publicó en el «Boletín Oficial» de la provincia, de 6 de febrero de 1992. c) Los días 2 de marzo y 18 de mayo de 1992 se procede al levantamiento de las actas previas y definitivas de ocupación, sin la presencia del señor Freire, a pesar de haber sido citado en forma.

Tercero.—Entrando a dilucidar lo que constituye el objeto del conflicto, de los términos del suplico del escrito por el que el Ayuntamiento de Fene lo suscita, se infiere que se pide el apartamiento del Juzgado de la prosecución de la ejecución de una sentencia interdictal firme, deduciéndose la procedencia de la tramitación del conflicto, en los términos del artículo 7.º de la Ley Orgánica 3/1987, de la concurrencia de un hecho nuevo, acontecido antes de que se hubiera llegado a la completa ejecución, consistente en la válida posesión de la parcela litigiosa por la Corporación Municipal, ocurrida el 18 de mayo de 1992, una vez subsanados en forma los iniciales defectos del expediente expropiatorio.

Cuarto.—Debe, por tanto, concretarse cuales sean los específicos términos del conflicto, para medir la respectiva competencia de las partes enfrentadas. La solución la da el auto de 16 de junio de 1992, por el que el Juzgado de Primera Instancia daba respuesta a un incidente de nulidad de actuaciones planteado por la Corporación Municipal pidiendo la invalidez de la providencia ejecutiva de 4 de mayo de 1992; auto en el que se establecía que la ejecución quedaba reducida a la fijación del importe de los perjuicios derivados de la desposesión, y a los concernientes a la imposibilidad de completa ejecución de la sentencia, al reconocerse la válida posesión efectiva del Ayuntamiento, una vez subsanados los iniciales defectos del expediente expropiatorio; lo que fue aceptado por las

partes intervinientes en el juicio interdictal, que en trámite del juicio verbal de los artículos 1.649 y 1.661 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, delimitaron sus pretensiones a esos concretos extremos indemnizatorios.

Quinto.—Centrada la ejecución de la sentencia alrededor de la competencia para determinar los daños consiguientes a la pérdida de la posesión, extremo en que las partes procesales discrepan en orden a la fijación de las fechas, y al importe de la indemnización por daños consiguientes a la imposibilidad de total y completa ejecución de la sentencia, por no haberse podido reponer el terreno o parcela 12 al estado anterior a la ilegal inicial situación posesoria del Ayuntamiento, y admitida la legalidad de la posesión municipal al plantearse el conflicto, la solución del mismo la da el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo p. 2.º declara «la sentencia se ejecutará en sus propios términos... si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias para asegurar la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno...», puesto que al no suscitarse contienda acerca de la legítima posesión por el Ayuntamiento de la parcela número 12, en el momento de la promoción del conflicto de jurisdicción, y reconocida, por tanto la competencia que correspondía a dicha Corporación para proseguir el expediente expropiatorio, dado que la misma no se veía afectada por la que estaba a la sazón ejercitando el Juzgado de Primera Instancia de Ferrol, que tenía, a su vez, indiscutible competencia para conocer del incidente de ejecución de sentencia, vistos los términos a que había quedado reducido, era patente la improcedencia del requerimiento de inhibición suscitado por el Ayuntamiento de Fene, en un momento en que su competencia para seguir las actuaciones administrativas ya no se discutía.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos la improcedencia del requerimiento de inhibición dirigido por el Ayuntamiento de Fene al Juez de Primera Instancia número 4 de Ferrol durante la ejecución de la sentencia firme pronunciada en el interdicto de recobrar número 254/1990.

Así, por esta nuestra sentencia firme, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pascual Sala Sánchez.—Enrique Cancer Lalanne.—Jaime Barrio Iglesias.—Miguel Vizcaíno Márquez.—Antonio Pérez-Tenessa Hernández.—Landelino Lavilla Alsina.

Corresponde fielmente con su original. Y para que conste y remitir para su publicación al «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo la presente en Madrid, a 4 de abril de 1994.

10398 SENTENCIA de 25 de marzo de 1994 recatada en el Conflicto de Jurisdicción número 12/1993-M, planteado entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 42 de La Coruña y el Juzgado de Instrucción número 1 de El Ferrol.

Yo, Secretario de Gobierno y de la Sala de Conflictos,

Certifico: Que en el antes indicado, se ha dictado la siguiente:

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de Conflictos de Jurisdicción, constituida a tenor de lo previsto en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por los excelentísimos señores don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Francisco Soto Nieto, don José L. Bermúdez de la Fuente, don Luis Tejada González y don José Antonio Martín Pallín, Magistrados, pronuncia la siguiente:

SENTENCIA

En la villa de Madrid, a veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

La Sala de Conflictos del artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para resolver los que surjan entre la Jurisdicción Ordinaria y la Militar, reunida para decidir sobre el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 42 de La Coruña y el Juzgado de Instrucción número 1 de El Ferrol, respecto al conocimiento de diligencias previas número 42/23/1993 del primero y diligencias previas seguidas bajo el número 396/1993-E del segundo, sobre lesiones sufridas por don Daniel Magariños Martínez, al ser herido por arma de fuego. Siendo Ponente el excelentísimo señor don Francisco Soto Nieto, y previa deliberación y votación, expresa así la decisión de dicha Sala.

I. Antecedentes de hecho

Primero.—El día 6 de julio de 1993, sobre las nueve treinta horas, el civil don Daniel Magariños Martínez, miembro de la tripulación del pesquero «Javier Ares» que estaba faenando aproximadamente a milla y media de la costa, resultó lesionado por herida de bala procedente, al parecer, del ejercicio de tiro con ametralladoras, reglamentariamente ordenado, que en aquellos momentos se llevaba a cabo en el campo de tiro de Doñinos, afecto a la Armada en El Ferrol, por miembros componentes de la Segunda Batería del Regimiento de Artillería Antiaérea número 76, al mando del Capitán de Artillería don José Manuel Beceiro Malde.

Segundo.—A consecuencia de tales hechos, el Juzgado de Instrucción número 1 de El Ferrol incoó las diligencias previas número 396/1993-E, viniendo a conocimiento de que, también en relación a los mismos hechos, el Juzgado Togado Militar Territorial número 42 (La Coruña), había incoado diligencias previas bajo el número 42/23/1993.

Tercero.—El Juzgado de Instrucción número 1 de El Ferrol, previo informe de competencia del Ministerio Fiscal, por Auto de 7 de septiembre de 1993, entendiéndose que los hechos investigados sólo pueden ser incardinados en el artículo 565 del Código Penal, con exclusión de la otra posible calificación alternativa representada por el artículo 159, párrafo segundo, del Código Penal Militar, requirió de inhibición al Juzgado Militar.

Cuarto.—Por su parte, el Juzgado Togado Militar Territorial número 42 (La Coruña), previo informe del Fiscal Jurídico Militar y de conformidad con el mismo, entendiéndose que el supuesto de autos era incardinable en el delito contra la eficacia en el servicio recogido en el artículo 159 del Código Penal Militar, con la consiguiente «vis atractiva» de la Jurisdicción Militar en orden a su conocimiento, acordó mediante Auto de 1 de octubre de 1993 no acceder al requerimiento de inhibición formulado, quedando así suscitado el presente conflicto jurisdiccional positivo.

Quinto.—Esta Sala Especial, por providencia de 20 de octubre de 1993 acordó sustanciar el conflicto de jurisdicción suscitado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 2/1987, de 18 de mayo, dar vista de las actuaciones al Fiscal para emisión de dictamen, que lo ha evacuado, en el sentido de que se resuelva el presente conflicto de jurisdicción atribuyendo la competencia al Juzgado Togado Militar Territorial número 42 con sede en La Coruña.

Sexto.—Designado Ponente el Magistrado excelentísimo señor don Francisco Soto Nieto, para la decisión del conflicto se señaló la audiencia del día 15 de marzo.

II. Fundamentos de Derecho

Primero.—A la vista de los antecedentes expuestos esta Sala estima que la Jurisdicción Militar debe ser la competente para conocer de los hechos que han suscitado el presente conflicto de jurisdicción, y ello partiendo de lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual la competencia de la jurisdicción militar quedará limitada al ámbito estrictamente castrense respecto de los hechos tipificados como delitos militares por el Código Penal Militar; artículo 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, modificado por la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, y artículo 159 del Código de Justicia Militar. Este precepto último recoge dos tipos penales de carácter pluriofensivo con los que se pretende proteger no sólo la integridad física de las personas —tanto civiles como militares— o material de sus bienes —tanto públicos como privados— sino también, en ambos tipos penales, incluso en el segundo, para el que no se requiere «extralimitación», la eficacia del servicio, afectándose en sendos supuestos intereses militares. Concurriendo un actuar culposo en el acto de servicio de armas productor del resultado, la repercusión en los fines o intereses militares deriva, cual acertadamente se informa, de la desviación que sufre el servicio, o bien del incumplimiento de deberes militares que obligan a extremar toda precaución en el uso de armamento o ejercicio de maniobras con empleo de armas, o bien, en última instancia, del hecho de resultar dañada la imagen y el eficaz funcionamiento que corresponde a las Fuerzas Armadas. Irrelevante resulta que la persona víctima del proceder negligente de una acción militar, sea una persona civil (cfr. Sentencia de esta Sala de Conflictos de Jurisdicción de 4 de diciembre de 1992).

Segundo.—El texto del artículo 159 del Código de Justicia Militar, en la redacción ofrecida tras su modificación operada por la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, no se ofrece con claridad deseable, exigiéndose una labor hermenéutica que precise su exacto sentido. A tal fin es de resaltar la labor a este fin realizada por la Sentencia de 25 de marzo de 1991 de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, la cual concluye: 1.º La redacción original del precepto trataba de tutelar la vida e integridad corporal de las personas frente a los comportamientos negligentes, más peligrosos por el riesgo que implican la utilización de armas, a través de la tipificación de un delito culposo en

acto de servicio de armas sin consideración, salvo a efectos de imposición de la pena, del resultado lesivo. 2.º El texto reformado del precepto, hoy vigente, con su evidente falta de claridad permite interpretaciones diferentes cuales son las siguientes: Una primera interpretación, favorecida por la redacción gramatical, supondría que se trata de una figura delictiva única, en cuyo párrafo primero se sanciona el carácter doloso de la conducta y en cuyo párrafo segundo se sanciona la vertiente culposa de tal actividad. Esta interpretación tiene el inconveniente de restringir la finalidad del precepto, al reducir el tipo delictivo del segundo párrafo a los casos en que se produce extralimitación en ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado, excluyendo, por tanto, la negligencia o imprudencia que se produce en acto de servicio de armas sin que haya ejecución de acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado. Por lo cual, parece rechazable.

Una segunda interpretación supondría que en ambos párrafos del precepto se sanciona una conducta culposa en acto de servicios de armas, agravada la conducta del párrafo primero por la extralimitación en la ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado, interpretación que cuenta a su favor con la propia estructura del párrafo primero, que parece configurar un delito de resultado, en relación con el artículo 2 del propio Código Penal Militar. Esta solución choca con el obstáculo de la gravedad de las penas recogidas en el párrafo primero, muy superiores a las señaladas en el párrafo segundo, y casi idénticas a las señaladas para el delito de insulto a superior del artículo 99 y las señaladas para el delito de abuso de autoridad del artículo 104, ambos del Código Penal Militar. Por ello, no parece haber sido el criterio seguido por la «mens legis».

Una tercera interpretación posible del precepto, es la de considerar que estamos ante dos tipos delictivos diferentes, pues en el primer párrafo se considera una conducta dolosa consistente en la extralimitación en la ejecución de un acto de servicio reglamentariamente ordenado, es decir, fuera de los límites en que ha sido ordenado o en forma distinta a lo ordenado, con resultados causados por dolo o por culpa, en tanto que en el párrafo segundo nos encontramos ante un resultado producido por culpa en acto de servicio de armas, sin consideración a extralimitación alguna y sin consideración a que se ejecute, dentro del servicio de armas, en ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado o no.

Tercero.—Como quiera que esta interpretación última orilla los inconvenientes de las anteriores, la Sala se decide por la misma concretando que, en ambos párrafos, es precisa la condición de militar del sujeto activo del delito así como que el acto sea realizado en servicio de armas pero exigiendo en el primero que exista una extralimitación dolosa y una actividad dolosa o culposa productora del resultado producida en ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado, y en el segundo basta con que la actividad sea culposa sin requerirse alguna otra condición.

Conforme al criterio expuesto, todo resultado dañoso, de índole personal o material, proveniente de una actividad culposa de un sujeto, con condición de militar, en un acto de servicio de armas, deviene subsumible en el tipo específico del párrafo segundo del artículo 159 del Código Penal Militar, que se anticipa en su aplicación al artículo 565 del Código Penal. El ejercicio de tiro en cuya práctica se produjo el accidente, al ser alcanzado don Daniel Magariños Martínez por una bala constituye un acto de servicio de armas (cfr. artículo 16 del Código de Justicia Militar).

En consecuencia esta Sala estima que el conflicto de jurisdicción que nos ocupa debe resolverse en favor de la Jurisdicción Militar y, consiguientemente, del Juzgado Togado Militar Territorial número 42, al que deberán remitirse las actuaciones.

III. Parte dispositiva

Fallamos: Que decidiendo el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado de Instrucción número 1 de El Ferrol y el Juzgado Togado Militar Territorial número 42 de La Coruña, para conocer de las lesiones sufridas por don Daniel Magariños Martínez al ser alcanzado por una bala durante el ejercicio con ametralladoras llevado a cabo en el campo de tiro de Doñinos, lo resolvemos a favor de la Jurisdicción Militar y, consiguientemente, el Juzgado Togado Militar Territorial número 42 deberá proseguir la investigación de los hechos y al que se remitirán las actuaciones, poniéndolo en conocimiento del Juzgado de Instrucción número 1 de El Ferrol.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Corresponde fielmente con su original. Y para que conste y remitir para su publicación al «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo la presente en Madrid a 7 de abril de 1994.