

III. OTRAS DISPOSICIONES**TRIBUNAL SUPREMO**

3235 *Conflicto de Jurisdicción nº 2/2008, entre el Juzgado Central Togado Militar nº 1 y el Juzgado de Instrucción nº 5 de Alcalá de Henares.*

SENTENCIA NÚM.: 4/2008

Excmos. Sres.:

Presidente: Don José Carlos Dívar Blanco.

Magistrados:

Don José Luis Calvo Cabello.

Don Perfecto Andrés Ibáñez.

Don José Ramón Soriano Soriano.

Don Agustín Corrales Elizondo.

La Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo constituida por su Presidente y los Excmos. Sres. Magistrados anteriormente citados, dotados de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de diciembre de dos mil ocho.

Esta Sala ha visto el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Central Togado Militar número 1, en la diligencias previas número 1/06/08, y el Juzgado de instrucción número 5, antiguo mixto 10, de Alcalá de Henares en el procedimiento abreviado 282/2007, siendo Ponente el Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, quien expresa el parecer de la Sala.

Antecedentes de hecho

1. M. V. P., fue condenado por el Tribunal Militar Central en el sumario 52/01/01 como autor de dos delitos contra la Hacienda Pública militar a la pena de dos años y once meses. Para la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta ingresó en el Centro Penitenciario Militar de Alcalá de Henares en fecha 28 de febrero de 2005 en calidad de penado.

2. En fecha 29 de marzo de 2005, mediante acuerdo adoptado por el Coronel Director del establecimiento A. L., fue clasificado inicialmente en segundo grado penitenciario; ulteriormente y mediante acuerdo de fecha 28 de febrero de 2006 adoptado por la misma autoridad, fue progresado de grado hasta el tercero, suponiendo el cumplimiento en régimen abierto. Posteriormente recayó acuerdo del Coronel Director L. V. G., en fecha 30 de agosto de 2006 de regresión a segundo grado. Se basó esta decisión en el incorrecto trato personal que el interno había manifestado con otros individuos del establecimiento penitenciario en las diversas situaciones que se describen en el propio acuerdo.

3. M. V. P. interpuso querrela contra el coronel L. V. G. y el capitán A. M. M., en fecha 8 de marzo de 2007, ante el Juzgado de instrucción de Alcalá de Henares, imputándoles un delito de prevaricación. El Juzgado de instrucción dictó en fecha 12 de marzo de 2007 auto inadmitiendo a trámite la querrela por defectos de forma pero acordando la incoación de diligencias previas por considerar los hechos descritos susceptibles de ser tipificados como delitos de prevaricación y detención ilegal. Ulteriormente mediante auto de fecha 26 de marzo de 2007 y una vez subsanados los defectos de que adolecía la querrela se admitió a trámite, acordando la continuación de la instrucción.

4. El Abogado del Estado planteó declinatoria de jurisdicción, mediante escrito de fecha 3 de abril de 2008, por considerar que competía el conocimiento de los hechos a la jurisdicción militar. El Juzgado de instrucción de Alcalá de Henares accedió mediante auto de fecha 23 de mayo de 2007, que recurrido en apelación por el querellante fue revocado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 31 de marzo de 2008 en el que se acordó que prosiguiera el conocimiento de la causa ante el orden jurisdiccional ordinario.

5. El Juzgado Togado Militar Central número 1 incoó diligencias previas número 1/06/2008 en fecha 23 de abril de 2008 por denuncia de la Fiscalía del Tribunal Militar Central de los hechos objeto de las diligencias previas número 282/2007 del Juzgado de instrucción 5 de Alcalá de Henares, para el esclarecimiento de los mismos, pues, argumenta el Juez togado, los mismos podrían configurar un delito del artículo 138 del Código Penal Militar. En dicha resolución acordó requerir de inhibición al Juzgado ordinario que hasta la fecha venía conociendo. Dicho requerimiento fue rechazado por el juzgado de Alcalá de Henares mediante auto de fecha 29 de mayo de 2008.

6. Planteado conflicto positivo de jurisdicción de los prevenidos en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ante este tribunal, se formó rollo; efectuados los oportunos traslados el Fiscal y el Fiscal Togado Militar informaron en favor de la atribución de la competencia que se discute a la jurisdicción militar.

7. Instruida la Sala, se señaló para la deliberación y fallo del conflicto el día 15 de diciembre de 2008, lo que ha tenido lugar con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

Fundamentos de Derecho

Conforme resulta de los datos de que acaba de dejarse constancia, se trata de decidir si, por razón de la calidad de los sujetos implicados y/o de la materia, la cuestión suscitada por la querrela criminal formulada por M. V. P. contra L. V. G. y A. M. M. pertenece o no al ámbito de lo «estrictamente castrense» (art. 117,5 CE).

Esta forma de adjetivar, usada por el constituyente de 1978 como criterio de demarcación para establecer las competencias de la jurisdicción militar, determina la existencia, junto a o por oposición al así denotado, de otro área, el de lo genéricamente castrense o castrense en sentido amplio. Donde –según el diccionario– «castrense» es, en general, es decir, en este segunda acepción, todo «lo perteneciente o relativo al ejército y al estado o profesión militar».

Pues bien, en una primera aproximación, el asunto a examen pertenecería o sería relativo al ejército, por la condición militar de los sujetos (comandante el primero y coronel y capitán, respectivamente, el segundo y el tercero). Y lo mismo cabe decir del establecimiento en el que se produjo el conflicto que está en el origen de la causa que ahora los enfrenta, que es una prisión militar.

Pero lo que hay que discernir es si, siendo militares en sentido amplio, como en efecto lo son, las dos aludidas variables, personal y espacial, del caso, éste lo es no sólo en ese sentido, sino en el primero indicado. O sea, a los efectos del art. 117,5 CE.

El Juez Togado Militar Central dice en su auto que la Audiencia de Madrid al tomar en consideración este último criterio para atribuir el conocimiento de la causa a la jurisdicción ordinaria habría perdido de vista «el carácter militar de las obligaciones o deberes» cuyo incumplimiento ha denunciado el querellante. Mas, a tenor de lo expuesto, resulta claro que no es esto, simplemente, lo que importa, ya que de, ser tal el criterio relevante, siempre que el mismo resultase aplicable, esto es, siempre que la calidad de «militar», sin más, pudiera predicarse de algo o alguien implicado en una cuestión litigiosa, sería la jurisdicción de ese orden la competente para conocer. Con lo que, obviamente, la previsión constitucional aludida no pasaría de ser una declaración sin contenido, un mero flatus vocis; algo ciertamente inadmisibles.

Así las cosas, y puesto que nuestro orden jurídico consagra de manera incuestionable la existencia de los dos marcos competenciales denotados, importa precisar si, en el supuesto a examen, la relación de referencia, entre militares y producida en un

establecimiento militar, además de merecer genéricamente esta caracterización, fue o no «estrictamente castrense». Y la respuesta ha de ser negativa.

El Fiscal Jurídico Militar y el Fiscal del Tribunal Supremo han informado en el sentido de entender que los hechos denunciados, de ser ciertos, podrían resultar constitutivos de los delitos de los arts. 138 y 103 CJM: ejercicio arbitrario del mando y abuso de autoridad. Pero se da la circunstancia de que, en el momento de las acciones imputadas, el vínculo existente entre querellante y querrelados no era del género del descrito en el art. 12 de ese texto legal, o sea, el propio de una relación de superioridad y relativa subordinación jerárquica en el desempeño de funciones militares, sino el que se sigue de la relación especial de sujeción (SSTC 61/1990, y 120/1990 entre otras) que media entre el interno que cumple condena y los agentes de la administración penitenciaria. De manera que los querrelados no eran «superiores militares» del querellante en el sentido de ese precepto, sino los gestores o responsables administrativos del régimen penitenciario a que se hallaba sometido, él como los demás sujetos reclusos en el centro.

Por lo mismo, las decisiones relativas a ese régimen de cumplimiento que los ahora querrelados pudieron adoptar respecto del ahora querellante, no tuvieron para él el carácter de «órdenes» ex art. 19 CJM en sentido estricto; al proceder, de quienes funcionalmente, no eran, en rigor, sus «superiores militares», sino exponentes de la autoridad penitenciaria, y estar dirigidas a quien –como «suspensión de empleo» y «privado del ejercicio de sus funciones» por razón de la condena (art. 142,2 Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas)– carecía de habilitación legal para realizar «actos de servicio» (art. 15 CJM).

Así, y por todo, hay que entender que los hechos objeto de la querrela no son de los pertenecientes al ámbito de lo «estrictamente castrense» (art. 17,5 CE) y el conflicto debe resolverse en el sentido de que la competencia para conocer de los mismos es de la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia,

FALLAMOS

Que resolviendo el conflicto positivo de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Central Militar número 1 y el Juzgado de instrucción número 5 de Alcalá de Henares, debemos declarar y declaramos la competencia de la jurisdicción ordinaria, y en concreto del referido Juzgado de instrucción número 5 de Alcalá de Henares, sobre los hechos objeto del presente conflicto. Remítanse las actuaciones recibidas al referido juzgado, poniéndose lo resuelto en conocimiento del Juzgado Central Militar número 1. Se declaran las costas de oficio.

Así por esta nuestra Sentencia, que deberá publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto particular que formula el Magistrado don Agustín Corrales Elizondo a la Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción n.º 4/2008, suscitado en el marco del art. 39 LOPJ n.º 4/2008 entre el Juzgado de Instrucción n.º 5 de Alcalá de Henares y el Juzgado Togado Militar Central n.º 1

Discrepo respetuosamente del parecer mayoritario de la Sala, toda vez que entiendo, por las razones que a continuación se exponen, que la competencia debía haber sido atribuida al conocimiento de la Jurisdicción militar y, en concreto, al Juzgado Togado Militar Central n.º 1, que instruye sobre los hechos acaecidos las Diligencias Previas n.º 1/06/08:

Primero.–Se asumen los Antecedentes de hecho de la Sentencia de la que se discrepa.

Segundo.–Se afirma en los Fundamentos de Derecho, que sirven de base al parecer mayoritario de la Sala que, aun partiendo de la condición militar de los sujetos intervinientes y de que los hechos tienen lugar en una prisión militar, hay que discernir si siendo militares en sentido amplio, como en efecto lo son, debe considerarse, a los efectos del art. 117.5 CE,

que la relación que mantuvieron, origen de la querrela, fue o no «estrictamente castrense», considerando la mayoría de la Sala, a la vista del contenido de los posibles delitos militares que hubieran podido cometerse, que la relación entre querellante y querellados «no era del género descrito en el art. 12 del Código Penal Militar (CPM) [que establece el concepto de superior], o sea, el propio de una relación de superioridad y de relativa subordinación jerárquica en el desempeño de funciones militares, sino el que se sigue de la relación especial de sujeción (SSTC 61/1990 y 120/1990, entre otras) que media entre el interno que cumple condena y los agentes de la administración penitenciaria». Mas adelante se insiste en que las decisiones relativas al régimen de cumplimiento de los querellados no tuvieron para el querellante el carácter de ordenes (art. 19 CPM) en sentido estricto, por cuanto procedían «de quienes funcionalmente no eran, en rigor, sus «superiores militares, sino exponentes de la autoridad penitenciaria» y estaban dirigidas a un militar en situación de «suspensión de empleo» y «privado del ejercicio de sus funciones por razón de la condena».

Tercero.—En contradicción con el precedente razonamiento, hemos de mantener, como lo ha hecho la Fiscalía Togada, la Fiscalía del Tribunal Supremo y la Abogacía del Estado en los informes obrantes en las actuaciones, que debe partirse de que, conforme a lo dispuesto en el art. 12.1 de la L.O. 4/1987, de 15 de julio, la Jurisdicción Militar es competente para conocer de los delitos «comprendidos en el Código Penal Militar». En la ubicación de la conducta objeto de la querrela, la misma podría ser objeto de tipificación en los arts. 103 ó 106 CPM (delito de abuso de autoridad) o en el art. 138 CPM (extralimitaciones en el ejercicio del mando). A efectos de dicha incardinación hay que partir de que el art. 117 CE, al referirse al ámbito «estrictamente castrense» para atribuir el conocimiento y la competencia de la jurisdicción militar ha optado por un criterio formalista, que delega en el legislador ordinario la previsión del alcance de ese ámbito, de suerte que es el CPM el que delimita qué delitos son militares y hasta donde alcanza lo estrictamente castrense a tales efectos.

Cuarto.—Otros aspectos a considerar deben referirse a si los hechos presuntamente delictivos afectan a intereses específicamente militares. Sobre este extremo, el objeto de la querrela es poner de manifiesto la hipotética conducta arbitraria del Coronel Director del establecimiento penitenciario militar, adoptando resoluciones que pudieron incidir en los derechos del querellante que, en tal sentido, hace mención de que dichos actos tenían la finalidad de represalia por haber osado criticar el funcionamiento interno de la prisión. Pues bien, la descrita relación tiene naturaleza militar, se desarrolla en una Unidad Militar como la Prisión de Alcalá de Henares, que se rige por una normativa específica, el R.D. 1396/1992, de 20 de noviembre, que aprobó el Reglamento de los Establecimientos Penitenciarios Militares, lo que hace que no podamos admitir que las relaciones entre quienes ostentan tal condición dentro de dicho establecimiento se transformen en equivalentes a las de cualquier Centro Penitenciario Civil. El hecho de que se decidan cuestiones de régimen penitenciario no hace desaparecer ni la condición militar a todos los efectos de quienes participan, ni las relaciones de jerarquía y subordinación, ni la afectación del bien jurídico de la disciplina, ni la sumisión de los implicados a las leyes penales y disciplinarias militares. Precisamente, el citado Reglamento tiene como finalidad primordial la reeducación de los internos en orden a su reincorporación a las Fuerzas Armadas, a cuyo efecto el régimen penitenciario militar es un ámbito sujeto a la vigilancia de Jueces Togados Militares. De hecho, la regresión de grado que dio lugar a la interposición de la querrela fue recurrida ante el Juez Togado de Vigilancia Penitenciaria.

Quinto.—En definitiva, queda meridianamente claro, a nuestro juicio, el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento pudiera tipificarse como delito militar y que el querellante y los querellados en ningún momento perdieron su condición, derechos y obligaciones como militares, a cuyo efecto no tiene por qué existir entre ellos una relación jerárquica de subordinación funcional. Según este criterio, que late en la argumentación mayoritaria de la que respetuosamente discrepamos, solo existiría afectación de los bienes jurídicos militares, a efectos de incardinación delictiva, en las relaciones entre los mandos y los subordinados de cada Unidad, directamente relacionados en su destino profesional. Esta situación no responde a la realidad, muy especialmente en delitos como los que

podrían tipificar la conducta objeto de la querrela –el abuso de autoridad o las extralimitaciones en el ejercicio del mando– en los que además de poder quebrantarse derechos que pueden ser objeto de protección en otras normas comunes, de forma pluriofensiva lo son también bienes jurídicos militares como la disciplina, el debido funcionamiento del servicio o las relaciones de subordinación.

Sexto.–Por todas las razones expuestas podemos concluir que el conocimiento de los hechos y la competencia en las presentes actuaciones debió ser atribuida, por esta Sala de Conflictos, a la Jurisdicción Militar.