

III. OTRAS DISPOSICIONES

TRIBUNAL SUPREMO

9558 *Conflicto de jurisdicción n.º 2/2013, suscitado entre el Juzgado Togado Militar Territorial n.º 12 y el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Badajoz.*

SALA DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN ART. 39 LOPJ

Presidente Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero

Sentencia N.º: 1/2013.
Rollo N.º: A39/2/2013.
Fecha Sentencia: 11/06/2013.
Conflicto de Jurisdicción: 2/2013.
Fallo/Acuerdo: Sentencia Resolviendo Conf. Jurisdicción.
Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta.
Secretaría de Gobierno.
Tribunal Supremo
Conflicto de Jurisdicción: 2/2013.
Secretaría de Gobierno.
Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta.

Sentencia núm.: 1/2013

Excmos. Sres.:

Presidente: D. Gonzalo Moliner Tamborero.
Magistrados:

D. Andrés Martínez Arrieta.
D. José Luis Calvo Cabello.
D.^a Clara Martínez de Careaga y García.
D. Antonio del Moral García.

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 once de Junio de dos mil trece.

La Sala de Conflictos de Jurisdicción de este Tribunal Supremo, constituida para resolver el Conflicto A39/2/2013 entre el Juzgado Togado Militar Territorial n.º 12 (Sumario n.º 12/006/11) y el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Badajoz (Diligencias Previas n.º 4532/2012), en relación con la sustracción de armamento de guerra en la Base Militar General Menacho de Botoa, Badajoz, siendo Ponente el Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, quien expresa el parecer de la Sala.

Antecedentes de hecho

Primero.—Mediante Auto de fecha 7 de septiembre de 2012 el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12 de los de Madrid acordó, previo informe del Fiscal Jurídico-Militar,

inhibirse de la Causa núm. 12/06/2011, seguida en averiguación de la sustracción el pasado día 28 de febrero de 2011 de la Armería de la 1.ª Compañía del IV Batallón del Regimiento Mecanizado «Castilla 16», con guarnición en la Base «General Menacho» de Bótoa (Badajoz), de diverso armamento de guerra (fusiles modelo G-36, y diez pistolas «Llama», modelo M-82, con sus respectivos cargadores), a favor del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badajoz, órgano jurisdiccional que instrúa por los mismos hechos las Diligencias Previas núm. 4532/2012, y ello lo fundamentó, en síntesis, siguiendo lo señalado en el informe fiscal, en que de las actuaciones practicadas, y, del informe emitido por la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, no resultaría participación alguna en los hechos de ninguna persona que ostente u ostentara la condición de militar en el momento de producirse la sustracción, no pudiendo, por ende, incardinarse en ninguno de los delitos que contempla el Código Penal Militar (CPM), ni, en concreto en el tipificado en el artículo 196 de dicho texto punitivo, al exigir en el autor la condición de militar.

Segundo.—Por su parte, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badajoz, mediante Auto de fecha 6 de noviembre de 2012, en contra del informe emitido por el Ministerio Fiscal, acordó no aceptar la inhibición del procedimiento seguido por la jurisdicción militar por entender que existen indicios de la participación de militares en los hechos investigados.

Tercero.—El informe del Fiscal Togado, con fecha 16 de abril de 2013 se pronuncia en el sentido de atribuir la competencia a la Jurisdicción Ordinaria, y en concreto, al mencionado Juzgado de Instrucción.

Cuarto.—El Fiscal de Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo, con fecha 17 de abril de 2013 se pronuncia en el sentido de atribuir la competencia a la jurisdicción militar.

Fundamentos de derecho

Primero.—Como recuerdan las Sentencias de esta Sala de conflictos la jurisdicción del artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 13 mayo y el 13 abril 2011, así como otras muchas recaídas en la resolución de conflictos de competencia, la adecuada solución del presente conflicto parte de los siguientes principios normativos: a) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución, el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales y por ley se regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos del estado de sitio. b) en cumplimiento del citado mandato constitucional, el artículo 3. 2 de la Ley Orgánica 6/85, de uno de julio, reguladora del poder judicial, se establece que la competencia de la jurisdicción militar quedará limitada al ámbito estrictamente castrense respecto de los hechos tipificados como delitos en el Código penal militar y los supuestos de estado de sitio. c) los referidos mandatos (constitucional y legal) van dirigidos fundamentalmente al legislador que, en uso de su potestad productora de leyes, ha establecido y limitado, restrictivo de la jurisdicción militar. d) las normas decisivas aplicables al caso están integradas por artículo 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987, del 15 julio (reformada por la Ley Orgánica 2/1989), que dispone: en tiempo de paz, la jurisdicción militar será competente en materia penal para conocer los siguientes delitos y faltas: 1. Los comprendidos en el Código Penal Militar.

En este sentido, como dice la Sentencia de esta Sala del 18 octubre 2002, «están jurisprudencialmente consolidados los criterios conforme a los cuales la competencia de la jurisdicción militar en materia penal y en tiempo de paz, ha quedado reducida al ámbito estrictamente castrense, concepto jurídico indeterminado que sí he ido perfilando a través de múltiples resoluciones jurisprudenciales. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional 60/1991, de 14 marzo, ha proclamado que «como jurisdicción especial penal, la jurisdicción militar ha de reducir su ámbito al conocimiento de delitos que pueden ser calificados como de estrictamente castrenses, concepto que ha de ponerse necesaria conexión con la naturaleza del delito cometido; con el bien jurídico los intereses protegidos por la norma penal, que antecede estrictamente castrense en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión, artículos 8 y 30 de la constitución; con el carácter

militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito, y, en general con el sujeto activo del delito.» Asimismo, las Sentencias de esta sala de 29 y 31 de diciembre de 1990; 11 marzo 1991; 4 diciembre 1992, y 11 julio 1994, entre otras, vienen afirmando que «es doctrina reiterada de la misma que de acuerdo con el artículo 12.1 de la ley orgánica de competencia y organización de la jurisdicción militar, lo que determina la competencia de dicha jurisdicción es que el presunto delito cometido esté definido en el Código penal castrense, es decir, que los hechos que se investiguen pueden ser constitutivos de un delito militar en el seno sido estricto con que lo define el artículo 20 del mencionado texto legal, según el cual lo son las acciones y omisiones dolosas y culturas pegadas en este Código».

Segundo.—Los hechos a los que se contrae la presente resolución de conflicto de jurisdicción entre la jurisdicción ordinaria y militar se refieren a la sustracción de 20 fusiles y pistolas de la base militar «General Menacho» sito en la localidad de Bótoa, provincia de Badajoz, ocurrido en la madrugada del 28 febrero de 2011. Los hechos fueron atribuidos a la competencia de la jurisdicción militar sobre la base de dos consideraciones: el lugar en el que acaece, un establecimiento militar, y, además, que los hechos apuntaban a la necesaria participación de algún militar, bien por su participación material, bien por facilitar una información que se consideraba imprescindible para el éxito de la actividad delictiva. Esos dos hechos determinaron, sin discusión, la competencia de la jurisdicción militar en averiguación del hecho delictivo.

Las sucesivas investigaciones fueron acotando el ámbito de lo investigado hasta llegar a la conclusión de la improcedencia de continuar la misma sobre un militar pues que nada conducía a la determinación de una responsabilidad por parte de un militar. Lo anterior ha de ser puesto en relación con el artículo 196 del Código de Justicia Militar que castiga al militar que «sustrajera o receptare material o efectos que, sin tenerlos bajo su cargo o custodia, estén afectados al servicio de las fuerzas armadas». En el caso, la instrucción llevada a cabo por la jurisdicción militar no ha podido determinar la posible responsabilidad penal de un militar y por tanto, la aplicación de este precepto punitivo que contiene un elemento especial de autoría: la condición de militar. Este elemento especial de autoría, implica que la aplicación del tipo penal, el art. 196 CJM, sólo podrá realizarse en el caso de que se enjuicie la concurrencia de este elemento. El fiscal ha señalado que no encuentra motivos para acusar por este delito, por lo tanto, la calificación de los hechos no puede sustentarse sobre la base de un elemento que condiciona la aplicación del tipo y la jurisdicción competente. Constatada la imposibilidad de acusar y así lo argumenta quien ejercita la acción penal, a alguien que reúna la condición que requiere el tipo penal de artículo 197, que determina la competencia de la jurisdicción militar, ésta no puede ser declarada pues la acusación no va recaer en un militar que rellene la exigencia especial de tipo penal del artículo 197 del Código de Justicia Militar y, en consecuencia, esa jurisdicción.

En consecuencia procede declarar la competencia de la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia:

FALLAMOS

La Sala acuerda dirimir el presente Conflicto de Jurisdicción en favor de la jurisdicción ordinaria, declarando la competencia del Juzgado de Instrucción número 1 de Badajoz, en las Diligencias Previas n.º 4532/2012.

Remítase las actuaciones al referido Juzgado, poniendo lo resuelto en conocimiento del Juzgado Togado Militar Territorial n.º 12, declarando de oficio las costas. Notifíquese a Ministerio Fiscal.

Así por esta nuestra Sentencia, que deberá publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos, Gonzalo Moliner Tamborero; Andrés Martínez Arrieta; José Luis Calvo Cabello; Clara Martínez de Careaga García; Antonio del Moral García;