

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de Conflictos de Jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales Ordinarios y los de la Jurisdicción Militar, compuesta por los excelentísimos señores que al margen se expresan, dotada de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución dicta la siguiente Sentencia:

En la Villa de Madrid, a veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa.

En el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Togado Militar núm. 13 de Madrid que instruye la causa 13/126/1989 y el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Madrid, que instruye las diligencias previas 1.054/1989, por fallecimiento de don Alfredo Vidal Montero y dos más, y daños en vehículos e inmuebles, por accidente de helicóptero perteneciente a las Fuerzas Aéreas. Ha sido Ponente el excelentísimo señor don Francisco Soto Nieto, quien expresa así la decisión de la Sala.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 13 se incoaron diligencias previas para el esclarecimiento del accidente sufrido por el helicóptero SA 330 Puma, perteneciente al 402 Escuadrón de las Fuerzas Aéreas de Guarnición de Cuatro Vientos, el día 2 de marzo de 1989 en la localidad de Madrid, falleciendo a resultas de ello todos los ocupantes Capitanes del Ejército del Aire don Ramón Garrido de la Parra y don Alfredo Vidal Montero, el Subteniente del mismo Ejército don José Rodríguez Montero; en cuyas diligencias por el Fiscal jurídico-militar del Tribunal Militar Territorial Primero se manifestaba que tales hechos podían ser constitutivos de ilícitos penales militares, por lo que solicitaba que se requiriera de inhibición al Juzgado de Instrucción núm. 12 de Madrid y que se elevaran dichas diligencias previas a causa criminal. A su vez, el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Madrid instruyó diligencias previas por los mismos hechos.

2. Por el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 13 se dictó Auto de fecha 10 de mayo de 1989, en el que acordaba elevar a causa criminal las diligencias previas y requerir de inhibición al Juzgado de Instrucción núm. 12 de Madrid al entender que los hechos objeto de investigación serían de los tipos previstos y penados en los arts. 155 y 159 del Código Penal Militar dada la concurrencia de personal militar y de la naturaleza de acto de servicio de armas que para todos los que tengan relación de forma directa con el vuelo de aeronaves militares establece el art. 16 del citado texto.

3. El Juzgado de Instrucción núm. 12 de Madrid, tras oír al Abogado del Estado, Ministerio Fiscal y representación de los perjudicados personados, dictó Auto con fecha 27 de junio del corriente año, no aceptando el requerimiento de inhibición, manteniendo su jurisdicción y acordando remitir las actuaciones a esta Sala de Conflictos de Jurisdicción.

4. Recibidas las actuaciones en esta Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, se dictó providencia mandando formar el correspondiente rollo, designándose Ponente y se acordó dar vista al Ministerio Fiscal que dictaminó que la competencia para conocer de los hechos correspondía al Juzgado de Instrucción núm. 12, dictaminando en igual sentido el Fiscal Togado; señalándose para la votación y fallo el día 18 del corriente mes, en que ha tenido lugar.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Como consecuencia de haberse precipitado un helicóptero SA 330 Puma, perteneciente al 402 Escuadrón de las Fuerzas Aéreas en el Aeródromo Militar de Cuatro Vientos, el día 2 de marzo de 1989, cayendo en las inmediaciones del Instituto «Blas de Otero», sito en el núm. 130 de la calle Maqueda de esta capital, falleciendo los ocupantes del mismo y causándose daños en dos vehículos, dos inmuebles y en la urbanización «Maqueda», el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 13 de Madrid instruye la causa 13/126/1989. A la vez, el Juzgado de Instrucción núm. 12 de los de Madrid instruyó diligencias previas núm. 1.054/1989. El Juzgado Togado Militar, previo informe del Fiscal jurídico-militar, acordó por Auto de 10 de mayo de 1989 requerir de inhibición al Juzgado de Instrucción, por creer que los hechos, de adscribirse a un tipo delictivo, lo serían a los arts. 155 y 159 del Código Penal Militar. El Juzgado de Instrucción, por Auto de 27 de junio de 1990, se opuso a ello, en base a que la jurisdicción militar tiene un carácter excepcional, limitada al ámbito estrictamente castrense, y dada la indisponibilidad e irrenunciabilidad de la potestad jurisdiccional: estimaba prematura la calificación de los hechos realizada por el órgano militar. En este trámite, el Fiscal togado entiende que el presente conflicto de jurisdicción debe ser resuelto en favor de la jurisdicción ordinaria, en lo que está conforme el Fiscal.

Segundo.—Conforme a la doctrina recogida en las Sentencias de la Sala V de lo Militar del TS de 4 y 10 de julio de 1990, lo verdaderamente protegido por el art. 155 no son los medios en sí, sino el fin al que están destinados, que no puede ser otro que el cumplimiento del servicio. Los subtipos recogidos en el precepto tienden, en última instancia, a proteger la eficaz prestación del servicio. A los solos efectos

competenciales, puede decirse que ello no ha sido constatado. El fallecimiento de los tripulantes dificulta las investigaciones al respecto. En lo concerniente al tipo del art. 159 del Código Penal Militar, partiendo de una extralimitación dolosa en la ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado, se requiere la originación por imprudencia de cualquiera de los resultados que se mencionan. No constando aquel modo de extralimitación en el cumplimiento de la orden recibida —cual aquí sucede— debe regularse por la legislación común el enjuiciamiento de los hechos que se examinan.

La jurisdicción ordinaria ha de prevalecer, pues, conforme a lo dispuesto en los arts. 9.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 10 de la L.E.Cr. La jurisdicción militar no es competente más que cuando se lesionan bienes jurídicos de carácter militar; así se explicita en los artículos 3.2 de la L.O.P.J. y 117.5 de la Constitución Española, y viene a resaltarse en la Sentencia del T.C. 75/1982, de 13 de diciembre. En consecuencia, y conforme a los preceptos mencionados, así como a lo prevenido en la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, y arts. 22 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, procede resolver el conflicto suscitado a favor de la jurisdicción ordinaria.

III. PARTE DISPOSITIVA

Fallamos: Que debemos resolver y resolvemos el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 13 de Madrid, que instruye la causa 13/126/1989, y el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Madrid, que instruye las diligencias previas núm. 1.054/1989, a favor de la jurisdicción ordinaria y Juzgado de Instrucción antedicho, al que se remitirán las actuaciones, con testimonio de esta resolución, para que como competente prosiga la tramitación de referidas diligencias; comunicándose esta resolución a sendos Juzgados, los que deberán acusar recibo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rubricado.

Publicación.—Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Soto Nieto, Ponente que ha sido en estos Autos, hallándose celebrando audiencia pública la Sala de Conflictos de Jurisdicción en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, certifico.—Rubricado.

Concuerda literalmente con su original a que me remito y que certifico. Y para que conste en cumplimiento de lo acordado, expido la presente para su remisión al «Boletín Oficial del Estado», que firmo en Madrid a catorce de enero de mil novecientos noventa y uno.

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCION

2662

SENTENCIA de 27 de diciembre de 1990, recaída en el Conflicto de jurisdicción núm. 4/1990, planteado entre el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Estella y el Tribunal Militar Territorial Cuarto, con sede en La Coruña.

Don Santiago Ortiz Navacerrada, Vicesecretario de Gobierno del Tribunal Supremo.

Certifico: que en el Conflicto de jurisdicción núm. 4/1990, aparece dictada la siguiente sentencia:

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo: Don Pascual Sala Sánchez.

Excmos. Sres.: Don Francisco Soto Nieto, Don Arturo Gimeno Amiguet, Don José Antonio Martín Pallín, Don Javier Sánchez del Río y Sierra.

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de Conflictos de Jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales Ordinarios y los de la Jurisdicción Militar, compuesta por los excelentísimos señores que anteriormente se expresan, dotada de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta la siguiente Sentencia:

En Madrid a veintiseis de diciembre de mil novecientos noventa. En el conflicto de jurisdicción negativo suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Estella y el Tribunal Militar Territorial Cuarto, con sede en La Coruña, en procedimiento penal

seguido contra don Andrés Benito Luis, por delito de apropiación indebida; siendo Magistrado Ponente el excelentísimo señor don Javier Sánchez del Río y Sierra, quién, previa deliberación y votación, expresa así el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Como consecuencia de hechos ocurridos en fechas anteriores a 1983, se siguió por la Jurisdicción Militar, y contra el Brigada de Infantería don Andrés Benito Luis, la causa 26/1983 de la antigua Sexta Región Militar, en la que, celebrado Consejo de Guerra, recayó el 24 de septiembre de 1984 Sentencia cuya parte dispositiva dice así: «Fallamos que debemos absolver y absolvemos al procesado Brigada de Infantería don Andrés Benito Luis del delito de malversación de caudales públicos por el que recayó procesamiento y venía siendo acusado. Y debemos condenar y condenamos al procesado Brigada de Infantería don Andrés Benito Luis como autor responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya calificado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de un año de prisión menor, con las accesorias legales de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y la de separación de servicio que comporta su baja en el Ejército y la pérdida de los derechos adquiridos en el mismo, excepto los pasivos que puedan corresponderle en razón de sus años de servicio, sirviéndole de abono para el cumplimiento de la pena principal todo el tiempo que hubiere estado privado de libertad por razón de esta causa. Declarando, finalmente, que en concepto de responsabilidades civiles, el procesado Brigada de Infantería don Andrés Benito Luis deberá abonar a los Tenientes don José Sancho Ríos y don José Escudero Castro, la cantidad de 25.488 pesetas a cada uno de ellos, a los Sargentos don Carmelo Catalán Arévalo y don Juan Sánchez Zarca la cifra de 18.288 pesetas a cada uno de ellos y al Batallón Estella XXI la cifra de 221.085 pesetas por los pagos adelantados efectuados al Autoservicio «Bermejo y García» de la localidad de Huarte en cuantía de 75.380 pesetas al establecimiento «Ezequiel Crespo» de Estella en cuantía de 75.380 pesetas y al Hogar del Soldado de dicho Batallón por importe de 38.357 pesetas».

Segundo.—Contra la mencionada sentencia, dictada bajo la vigencia de la anterior legalidad castrense por Consejo de Guerra que se había reunido en la fecha indicada en la plaza de Pamplona, interpuso el condenado recurso de casación ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, el cual, tras la entrada en vigor del actual Código Penal Militar, y en aplicación de lo dispuesto en su disposición transitoria cuarta, se inhibió en favor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que rechazó la competencia, planteándose así un conflicto negativo que, tras varias vicisitudes y una vez vigente la nueva organización de la Jurisdicción Militar, se resolvió definitivamente en favor de la Sala Quinta de lo Militar, en atención a los argumentos que se contienen en auto dictado por la Sala Especial de Conflictos de Competencia con fecha 28 de diciembre de 1988. El 12 de julio de 1989 recayó, en el recurso de casación interpuesto, sentencia cuya parte dispositiva dice así: «Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el primer motivo alegado contra la sentencia del Consejo de Guerra reunido en Pamplona el 24 de septiembre de 1985, anulando la Sentencia y todas las actuaciones producidas con posterioridad a la misma, reponiendo la causa al momento anterior a la pronunciación de la Sentencia, y ordenando la devolución de la causa al Tribunal Militar Territorial Cuarto, de La Coruña, dando cumplimiento a nuestra Sentencia, dicte nueva resolución en los términos oportunos.»

Tercero.—Remitida la causa al Tribunal Militar Territorial Cuarto, acordó éste, por Providencia de 3 de octubre de 1989, cumplir la Sentencia reponiendo los autos al momento procesal de la apertura del juicio oral, de acuerdo con los artículos 274 y siguientes de la Ley Procesal Militar; y, pasada la causa al Fiscal Jurídico Militar, emitió éste su informe absteniéndose, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 287, por estimar incompetente a la Jurisdicción Militar dado que, al haberse anulado la Sentencia y no existir, por tanto, resolución, entendía aplicable lo preceptuado en la disposición transitoria cuarta del Código Penal Militar. Conforme con las tesis del Fiscal, el Tribunal acordó la inhibición en favor del Juez de Instrucción de Estella, que, al recibo de los autos, acordó abrir diligencias previas, bajo el número 668 de 1989 y oír al Ministerio Fiscal. Con fecha 1 de febrero de 1989, oídos el Fiscal y el condenado, acordó el Juzgado rechazar la inhibición propuesta por entender que ni la propia naturaleza de la cuestión es incardinable en el supuesto previsto por la disposición transitoria cuarta del Código Penal Militar, ni la Sentencia dictada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo permite abrir nuevo juicio oral fuera de la jurisdicción militar.

Cuarto.—Han emitido informe el Fiscal ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo y el Fiscal Togado, ambos coincidentes en estimar que el órgano competente en el presente asunto es el Tribunal Militar Territorial Cuarto, con sede en La Coruña considerando inaplicable la disposición transitoria cuarta del Código Penal Militar y dada la existencia, además, de una Sentencia dictada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo que muestra con claridad haber recaído ya Sentencia en la Causa seguida contra don Andrés Benito Luis.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—La disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, estableció una norma que permitiera el paso de una jurisdicción penal militar hipertrofiada a la más restringida dispuesta por el artículo 117.5 de la Constitución, obligando, de una parte, a someter a la jurisdicción ordinaria todos los procedimientos seguidos ante la militar por delitos comunes, pero evitando, al propio tiempo, inútiles perturbaciones procesales cuando ya se había dictado Sentencia. El extinguido Consejo Supremo de Justicia Militar, siguiendo una interpretación evidentemente equivocada, estimó que, al hablar de Sentencia debía entenderse Sentencia firme, por lo que, en éste y en otros muchos supuestos se inhibió en favor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, provocando así una serie de conflictos jurisdiccionales que, finalmente, fueron resueltos —transformados los conflictos jurisdiccionales en cuestiones de competencia entre la Sala Segunda y Quinta del Tribunal Supremo, tras la creación de ésta— por la Sala prevista en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido que se desprende de la literalidad del precepto, de modo que, recaída Sentencia en Consejo de Guerra legalmente constituido, incluso aunque no hubiere sido todavía objeto de aprobación por parte de la Autoridad Judicial Militar (Capitán General con su Auditor), o estuviese pendiente de recurso, la jurisdicción militar debía retener su competencia. Esta interpretación es la que ahora nuevamente cuestiona el Tribunal Militar Territorial Cuarto al plantear su inhibición en favor del Juzgado de Instrucción de Estella. Pero el hecho de que la Sentencia dictada por el Consejo de Guerra haya sido anulada no puede producir el efecto de hacer resurgir otra vez cuestiones de derecho transitorio ya resueltas anteriormente. La disposición transitoria cuarta del Código Penal no puede estar jugando, una y otra vez, sobre un mismo asunto cuando ya ha habido un pronunciamiento firme por parte de órgano competente, en este caso la Sala Especial de Conflictos de Competencia que, en su auto de 28 de diciembre de 1988, la había decidido en favor de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que, siendo una más de las que constituyen el más alto Tribunal en que se estructura el Poder Judicial, es, además, el vértice superior de los órganos de la jurisdicción militar. Lo cierto es, por tanto, que al decidirse la cuestión competencial planteada, se tuvo en cuenta que, en el procedimiento seguido contra el Brigada de Infantería don Andrés Benito Luis, había recaído sentencia que, evidentemente, no era firme, pero que constituía la condición de retención de la jurisdicción por la militar, tal como se prevía en la disposición transitoria repetidamente citada. Y por tanto, la posterior anulación de la Sentencia, dispuesta por órgano competente en asuntos sometidos a la propia jurisdicción militar, no puede provocar el efecto retroactivo que ahora pretende el Tribunal Militar Cuarto.

Segundo.—Con independencia de lo anteriormente expuesto, quizá no sea inoportuna una referencia a la propia naturaleza de la Sentencia que, en su día, dictó la Sala Quinta del Tribunal Supremo y a los efectos que debe producir en los órganos judiciales inferiores integrantes de la jurisdicción militar de la que aquélla es la más alta instancia. El recurso que se había utilizado contra la Sentencia dictada por el Consejo de Guerra fue el de casación por infracción de Ley, articulado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por considerar infringidos los artículos 791 del entonces vigente Código de Justicia Militar, 535 del Código Penal y 14 y 24.2 de la Constitución. Entendió la Sala que se había vulnerado el principio acusatorio y el derecho de defensa del procesado, en cuanto se recogieron en la Sentencia, como probados, hechos que, si bien aparecen investigados en el sumario, no fueron objeto de consideración por el Fiscal en su acusación ni, por tanto, objeto de juicio contradictorio en el acto de la vista ni, consecuentemente, de consideración alguna por parte de la defensa. La Sentencia anuló, por tanto, la del Consejo de Guerra y ordenó la devolución de la causa al Tribunal Militar Territorial Cuarto para que, dando cumplimiento a la decisión, procediese a dictar nueva resolución en los términos oportunos. Este fallo de la Sala Quinta no pudo ni debió ser objeto de discusión por parte del Tribunal al que se dirige, como se deduce con meridiana claridad de lo dispuesto en el artículo 901, bis, a), de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aplicable en el presente supuesto en el que, si bien por la vía de infracción de Ley, se estimó la nulidad por infracciones constitucionales con idénticos efectos que los de un quebrantamiento de forma. Es decir, que la decisión de la Sala vincula al inferior, no en cuanto al fallo que en su día pueda dictar, pero sí en cuanto a la obligación de dictarlo, teniendo a la vista, naturalmente, las razones de nulidad y con sujeción estricta al principio acusatorio y al respeto de los derechos del procesado.

En consecuencia.

Fallamos: Que debemos resolver y resolvemos el presente conflicto negativo de jurisdicción declarando que es competente para el conocimiento del asunto debatido y, por tanto, para dar cumplimiento a la Sentencia dictada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo, en recurso de casación interpuesto por don Andrés Benito Luis, el Tribunal Militar Territorial Cuarto, al que se remitirán los autos, notificando esta Sentencia al Juzgado de Instrucción de Estella.

Así por esta nuestra Sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Siguen las

firmas. Rubricado. Publicación. Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Javier Sánchez del Río Sierra, Magistrado de la Sala de Conflictos de Jurisdicción y Ponente que ha sido en estas actuaciones, encontrándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que como Secretario, certifico. Rubricado.

Concuerda literalmente con su original a que me remito y de que certifico. Y para que conste en cumplimiento de lo acordado, expido la presente para su remisión al «Boletín Oficial del Estado», que firmo en Madrid, a catorce de enero de mil novecientos noventa y uno.

2663 SENTENCIA de 27 de diciembre de 1990, recaída en el Conflicto de jurisdicción núm. 7/1990, planteado entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 42 y el Juzgado de Instrucción número 4, ambos de La Coruña.

Don Santiago Ortiz Navacerrada, Vicesecretario de Gobierno del Tribunal Supremo.

Certifico: que en el Conflicto de jurisdicción núm. 7/1990, aparece dictada la siguiente sentencia:

Excelentísimo señor Presidente del Tribunal Supremo: Don Pascual Sala Sánchez.

Excelentísimos señores: Don Francisco Soto Nieto. Don Arturo Gimeno Amiguet. Don José Antonio Martín Pallín. Don Javier Sánchez del Río y Sierra.

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de Conflictos de Jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales Ordinarios y los de la Jurisdicción Militar, compuesta por los excelentísimos señores antes citados, dotada de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta la siguiente Sentencia:

En Madrid, a veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa. En el Conflicto de Jurisdicción suscitado entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 42 y el Juzgado de Instrucción número 4, ambos de la Coruña, en procedimientos instruidos, el primero sobre allanamiento de dependencia militar, desobediencia a centinela y robo; y el segundo sobre robo; ambos por hechos cometidos por Estanislao López Silvano, Remigio Santos Rivero Alvarez y otros; siendo magistrado Ponente el excelentísimo señor don Javier Sánchez del Río y Sierra, quien, previa deliberación y votación, expresa así el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—El día 12 de febrero de 1990, el Juzgado Togado Militar Territorial número 42, con sede en La Coruña, inició diligencias previas en aclaración de supuesto robo de hilo de cobre sustraído, con violencia en la puerta, de un local sito en terreno militar de la Batería de Monte San Pedro, disponiéndose por Auto de 5 de abril de 1990, la formación de sumario bajo el núm. 42/05/90 y, mediante Auto de la misma fecha, el procesamiento de Remigio Santos Rivero Alvarez y Estanislao López Silvano, como presuntos autores de los delitos de allanamiento de dependencia militar, del art. 61 del Código Penal Militar, de desobediencia a centinela, del art. 85 del mismo Código y de robo del art. 504, número 2, del Código Penal. Los hechos que motivara tal decisión, de acuerdo con el Auto de procesamiento, fueron los siguientes: «Apurada la investigación policial, resulta que el 2 de febrero del presente año, sobre sus diecinueve treinta horas, los individuos ahora identificados y reconocidos fotográficamente como Remigio Santos Rivero Alvarez, Estanislao López Silvano y el menor José Antonio Torres Torres, penetraron en el vehículo militar de la Batería del Monte San Pedro (La Coruña), introduciéndose en el lugar en que se encuentra depositado material perteneciente a la Unidad de Transmisiones Regional VI, para la que procedieron a la fractura de la puerta trasera del citado depósito, tomando la cantidad de 165 kilogramos de hilo telefónico de cobre desnudo, huyendo a continuación con lo sustraído pese a habersele dado el «alto» por tres veces por la patrulla de seguridad, que llegó a efectuar dos disparos al aire.

Segundo.—Con fecha 31 de marzo de 1990, la Brigada de Seguridad Ciudadana de La Coruña, remitió al Juzgado de Instrucción número 4 de La Coruña, antecedentes en relación con sustracción de cable de cobre procedente de la Batería del Monte San Pedro en la que aparecían involucrados, además de los citados en el número anterior, otras personas que, en sucesivas ocasiones a lo largo de dos meses, habían acudido a vender cable de idénticas características a una chatarrería, en consideración a lo cual incoó Diligencias Previas número 691 de 1990, en las que, por Providencia 15 de mayo, se acordó requerir de inhibición al Juzgado Togado Militar número 4.

Tercero.—Por Auto de 20 de junio de 1990, el Juzgado Togado Territorial número 42, declaró oídos el Fiscal Jurídico Militar y las partes, no haber lugar a la inhibición requerida y tener por planteado Conflicto de Jurisdicción, decidiendo en idéntico sentido el Juzgado de Instrucción número 4 de La Coruña por Auto de 29 de junio.

Cuarto.—Elevadas las actuaciones de ambos Juzgados a esta Sala, se pasaron a informe del Ministerio Fiscal, habiéndolos emitido, el 2 de octubre, el Fiscal de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y, el 24 del mismo mes, el Fiscal Togado, entendiéndose ambos que es competente la Jurisdicción Ordinaria, puesto que los hechos que motivaron el procesamiento de Remigio Santos Rivero Alvarez y Estanislao López Silvano pudieran constituir, en principio, un delito de robo de los artículos 500, 504 número 2, y 505 del Código Penal, sin que en este momento de la instrucción pueda precisarse si fue consumado o no, ni el grado de participación de los distintos intervinientes, pero sin que quepa hablar de los dos delitos de naturaleza militar habidos en cuenta por el Juzgado Togado Militar número 42.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Que a los solos efectos de resolver sobre competencia y sin que ello sea prejuzgar, parece, como razonablemente argumentan los representantes del Ministerio Fiscal, que los hechos que aparecen narrados en el Auto de procesamiento dictado por la Jurisdicción Militar no pueden constituir simultáneamente un delito de allanamiento de dependencia militar y el de robo con fuerza en las cosas previsto en el artículo 504, 2.º, en relación con el 500 del Código Penal, puesto que la esencia de este tipo es, precisamente, la penetración violenta en lugar cerrado invadiendo éste con ánimo de apoderarse de algo, de modo que la conducta de los autores al entrar en lugar militar forzando un puesto a fin de sustraer, con ánimo de lucro, hilo de cobre no es desdoblable, sino que debe ser subsumida en un único tipo, que es de naturaleza común dado que la condición de civiles de los autores excluye toda posibilidad de aplicar precepto alguno del Código Penal Militar.

Segundo.—Por otra parte, tampoco puede tomarse en consideración el otro supuesto delito por el que se procesó a las personas que aparecen identificadas como posibles autores de la sustracción de hilo de cobre, es decir, el de desobediencia a centinela previsto en el art. 85 del Código Penal Militar, porque no resulta evidente, al menos en este momento procesal, que se diese el dolo específico de atacar a la seguridad militar en cuanto tal o de burlar o escarnecer a la propia institución militar, pues la veloz carrera emprendida por los autores para evitar su detención, lo que efectivamente consiguieron, más que una desobediencia es, como repetidamente ha declarado la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en supuestos similares, el acto terminal de la acción que se estaba perpetrando, por lo que, al igual que el hecho de penetrar en lugar militar, debe ser el que ahora nos ocupa subsumido en un actuar único constitutivo, todo él, del propio tipo de robo ante el que quizá estamos presentes.

Tercero.—A la vista de los fundamentos que quedan expuestos, y habida cuenta de la naturaleza común del delito que pudieran haber cometido los procesados, así como la condición de no militares de éstos, la competencia de la Jurisdicción Ordinaria no es ni siquiera dudosa, puesto que a ella corresponde, como principio general expuesto en el art. 117,5 de la Constitución, conocer de todas las causas criminales, con la sola excepción de aquéllas a que se refieren los artículos 3.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 12 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de los Tribunales Militares, supuestos entre los que no se encuentra el que es objeto de este conflicto.

En consecuencia,

Fallamos: Que debemos resolver y resolvemos el Conflicto de jurisdicción positivo suscitado en el Juzgado de Instrucción número 4 de La Coruña y el Juzgado Togado Militar Territorial número 42, a favor del primero de ellos por ser competente la Jurisdicción Ordinaria, debiendo participarse lo resuelto al Juzgado Togado Militar citado, con testimonio de esta Resolución, y remitiendo todas las actuaciones al Juzgado de Instrucción número 4 de La Coruña para que, como órgano competente, continúe su instrucción.

Así por esta nuestra Sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Siguen las firmas.—Rubricado.

Publicación.—Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el excelentísimo señor don Francisco Javier Sánchez del Río Sierra, Ponente que ha sido en estos autos, hallándose celebrando audiencia pública la Sala de Conflictos de Jurisdicción en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, certifico.—Rubricado.

Concuerda literalmente con su original a que me remito y de que certifico.

Y para que conste en cumplimiento de lo acordado, expido la presente para su remisión al «Boletín Oficial del Estado» que firmo en Madrid a catorce de enero de mil novecientos noventa y uno.