

procesal del recurso contencioso disciplinario militar, pues carecería de sentido, haber aceptado el cauce establecido por la Ley 12/1985, de 27 de noviembre, para desligarse luego de las consecuencias reaccionales que comporta el régimen elegido, cegando la vía del recurso contencioso disciplinario militar a que autorizaba el artículo 76 del texto legal citado. Por lo expuesto.

FALLAMOS

Que decidiendo el conflicto negativo promovido entre la jurisdicción militar y la del orden contencioso-administrativo, en relación con el recurso entablado ante ésta última jurisdicción por el Caballero Cadete don Jorge Orlando García Rey -Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza- contra la resolución del Ministerio de Defensa de 31 de julio de 1986, confirmatorio en alzada de la sanción de repetición del curso por falta disciplinaria, declaramos que la jurisdicción competente para conocer y resolver aquel proceso, es la militar a la que en consecuencia deben ser remitidas todas las actuaciones, con testimonio de esta resolución, participándolo a la Sala correspondiente de Zaragoza a los oportunos efectos con acuse de recibo y publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.-Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el excelentísimo señor Magistrado don Alfonso Llorente Calama. Ponente que ha sido en estos autos, hallándose celebrando audiencia pública la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario, certifico.-Mario Buisán.- (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 20 de diciembre de 1989.

773 SENTENCIA de 4 de diciembre de 1989, recaída en el conflicto de jurisdicción número 3.670/1987 C, planteado entre el Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid y la Capitanía General de la Primera Región Aérea.

Don Mario Buisán Bernad, Secretario de Gobierno del Tribunal Supremo.

Certifico que en el conflicto de jurisdicción 1/1988 aparece dictada la siguiente sentencia:

Sala de Conflictos de Jurisdicción

Presidente: Excelentísimo señor don Antonio Hernández Gil.

Magistrados:

Excelentísimos señores don Arturo Gimeno Amiguet, don Luis Tejada González, don Luis Román Puerta Luis y Gregorio García Ancos.

En Madrid a 4 de diciembre de 1989.

Visto por la Sala de Conflictos de Jurisdicción entre la jurisdicción ordinaria y la militar, integrada por los excelentísimos señores indicados anteriormente, el conflicto suscitado entre el Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid en diligencias previas número 3.670/1987 C y la Capitanía General de la Primera Región Aérea, para conocer de la querrela presentada por el Capitán del Arma de Aviación don J. R. G. L., contra el soldado D. J. M. S. J., por supuestos delitos de injurias y calumnias, con arreglo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-A los solos efectos de resolver el conflicto jurisdiccional planteado, se hace constar que con fecha 21 de septiembre de 1987 el General Jefe de la 1.ª Región Aérea acordó la incoación del expediente disciplinario número 117/1987 contra el Capitán del Arma de Aviación don J. R. G. L., como presunto autor de una falta grave del número 19 del artículo 9 de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, consistente en «realizar actos deshonestos con inferiores de igual sexo, cuando el acto no constituya delito», cuyo expediente fue motivado por un parte escrito del soldado J. M. S. J., en el que acusaba al referido Capitán de haberle hecho entrar el día 17 del mismo mes en su despacho, donde le hizo proposiciones deshonestas, llegando a manipular el órgano viril del denunciante y obligándole luego al propio soldado a continuar la manipulación hasta llegar al orgasmo, todo ello bajo amenazas al soldado de futuros arrestos si no accedía a sus deseos. Tramitado el expediente disciplinario y tras el oportuno pliego de cargos, en el que se le imputaban al Capitán en cuestión el hecho relatado y algunos más acaecidos con otros soldados con los que también mantuvo conversaciones privadas sobre su comportamiento

sexual de pareja e individual, el instructor del expediente lo elevó a la autoridad judicial militar con informe-propuesta de considerar autor al Capitán J. R. G. L. de los hechos que se le imputaban que podían ser constitutivos de una falta grave del número 19 del artículo 9 de la Ley Disciplinaria, interesando fuera sancionado en dicha vía con arresto de tres meses y al propio tiempo informaba que tales hechos podían presentar caracteres de delito militar del artículo 106 y/o del artículo 138 del Código Penal Militar, así como de un delito de amenazas o coacciones del Código Penal Común, produciéndose diversas vicisitudes en el expediente a virtud de escritos y recursos del Capitán G. L., ordenando el Capitán General de la Primera Región Aérea con fecha 28 de enero de 1988 la remisión del expediente disciplinario a la vía judicial por si los hechos fueran constitutivos de un delito militar de abuso de autoridad, acordándose la incoación de la causa ordinaria 12/1988 del Juzgado Togado Militar de Instrucción número 1 de la Primera Región Aérea contra el Capitán J. R. G. L., en la que, con fecha 26 de febrero de 1988, se dictó auto de procesamiento contra el mismo por un delito de abuso de autoridad previsto en el artículo 103 del Código de Justicia Militar.

Segundo.-Con fecha 21 de octubre de 1987 se repartió al Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid querrela formulada por la Procuradora doña Esperanza Jerez Monge, en representación del Capitán J. R. G. L. contra el soldado J. M. S. J. por delito de calumnia o injuria, con base, según se dice en la querrela, a que el 18 de septiembre de 1987 el querrellado había procedido a propagar entre sus compañeros y a manifestar ante sus superiores que el querellante, estando solos los dos en el despacho de este último, le había realizado proposiciones deshonestas, llegando a decir que llegó a manipularle el miembro viril, abusando de su autoridad y prevaliéndose de su condición de superior jerárquico, lo que ha motivado la apertura de un expediente disciplinario contra el querellante, en el que ha sido arrestado preventivamente por un mes, en cuya querrela, por otrosí, se solicitó la suspensión del procedimiento administrativo disciplinario, hasta que recayera resolución en la jurisdicción penal ordinaria, y admitida a trámite la querrela, el Capitán General de la Primera Región Aérea, por acuerdo de 26 de noviembre de 1987, requirió la inhibición al Juzgado de Instrucción número 12 para que dejara de conocer de las diligencias previas incoadas a virtud de la querrela mencionada, a cuyo requerimiento se opuso el Juzgado de Instrucción, dictando el oportuno auto el 14 de enero de 1988, remitiendo las actuaciones a esta Sala de Conflictos de Jurisdicción, haciendo lo propio con las suyas la autoridad militar en oficio de 1 de febrero de 1988.

Tercero.-Recibidas las actuaciones en esta Sala, se formó el oportuno rollo, designándose Ponente al excelentísimo señor don Juan Cortés Alvarez de Miranda, dándose vista de las mismas al Ministerio Fiscal y al Fiscal Jurídico Militar, emitiendo dictamen el primero en el sentido de estimar competente al Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid para el conocimiento de la querrela interpuesta por el Capitán señor G. L. por los supuestos delitos de calumnia e injuria, de conformidad con la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, dada la atribución de competencia exclusiva que el artículo 2.º de la referida Ley hace a la jurisdicción ordinaria, haciendo suyo el contenido del auto de 14 de enero de 1988 del Juzgado de Instrucción número 12. Por su parte el Fiscal Togado, en dictamen de fecha 28 de marzo de 1988, estimó que la competencia para conocer de las diligencias previas 3.670/1987 del Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid correspondía a dicho Juzgado.

Cuarto.-Con oficio de 29 de marzo de 1988 el excelentísimo señor Capitán General accidental de la Primera Región Aérea remitió a esta Sala de Conflictos de Jurisdicción, la causa número 12/1988 del Juzgado Togado Militar número 1 de dicha Región Aérea, en la que se transformó, por acuerdo de 29 de enero de 1988, el inicial expediente disciplinario número 117/1987 contra el Capitán señor G. L., en cuya causa fue procesado el referido Capitán como presunto autor de un delito de abuso de autoridad del artículo 103 del Código Penal Militar, adjuntándose Decreto Auditoriado, de conformidad con su Auditor, en el que así se acordaba y dictamen del Fiscal Jurídico Militar de la Primera Región Aérea. Unidas dichas actuaciones a los autos, se paso de nuevo el expediente para informe al Ministerio Fiscal y al Fiscal Jurídico Militar, emitiéndolo el primero en el sentido de reiterar su dictamen de 15 de marzo de 1988 y el Fiscal Togado en cambio, evacuando el traslado conferido, solicitó se resolviera el conflicto de jurisdicción planteado, declarando la competencia de la jurisdicción militar para conocer de los hechos investigados en las diligencias previas número 3.670/1987 C del Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid, que se remitirán al Juzgado Togado Militar correspondiente junto con la causa 12/1988 del entonces Juzgado Togado Militar de Instrucción número 1 de la Primera Región Aérea.

Quinto.-Modificada la composición de la Sala de Conflictos Jurisdiccionales prevista en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, fue designado Ponente el excelentísimo señor don Arturo Gimeno Amiguet y formando parte de esta Sala, por designación del Consejo General del Poder Judicial al excelentísimo señor don Javier

Sánchez del Río Sierra, que emitió dictamen como Fiscal Togado en este conflicto de jurisdicción, presentó escrito, en el que manifestaba debía abstenerse por estar incurso en el número 5 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por providencia de 4 de mayo último se admitió la abstención y con suspensión del señalamiento que estaba acordado, se ofició al Consejo General del Poder Judicial para nombramiento de Magistrados suplentes de los componentes de la Sala, y hecha la designación y publicación de los mismos, se ha señalado para la decisión del presente conflicto de jurisdicción el día 1 del corriente mes de diciembre, formando Sala en sustitución del excelentísimo señor don Javier Sánchez del Río, excelentísimo señor don Luis Tejada González, Magistrado también de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.

Siendo Ponente el excelentísimo señor don Arturo Gimeno Amiguet.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Para evitar la confusión que pueda producir el hecho de haberse remitido a esta Sala Especial del artículo 39 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, tanto el procedimiento seguido en el Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid en virtud de querrela del Capitán J. R. G., como los seguidos contra este último ante la jurisdicción militar, sobre lo que es objeto de discusión en el presente conflicto de jurisdicción, conviene dejar inicialmente sentado que la competencia de la jurisdicción militar para conocer de los procedimientos que tiene incoados contra el referido Capitán no ha sido discutida por ningún órgano de la jurisdicción penal común, ni es, por tanto, cuestión a dilucidar en este conflicto jurisdiccional, que se ha de limitar a resolver sobre la competencia para conocer de los hechos objeto del procedimiento a que se refieren diligencias previas número 3.670/1987, del Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid en virtud de querrela por calumnia e injuria del Capitán señor G. L. contra el soldado don J. M. S. J.

Segundo.—El examen de las actuaciones remitidas a esta Sala permite determinar a efectos de la resolución del conflicto jurisdiccional planteado, que los hechos relatados por la parte querellante como propagación por el querrelado entre sus compañeros y manifestaciones ante sus superiores, de determinados actos del querellante, que éste califica de falsos, no son sino una denuncia formal del querrelado contra su superior, el Capitán querellante, por hechos que estima deben ser adecuadamente sancionados y que motivaron inicialmente la apertura de un expediente disciplinario contra el Capitán en cuestión por falta grave del número 19 del artículo 9 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, expediente que ha dado lugar a la incoación de causa penal con el número 12/1988 contra el señor G. L., en el que ha sido procesado como presunto autor de un delito de abuso de autoridad del artículo 103 del Código Penal Militar.

Tercero.—Debe tenerse en cuenta la doctrina de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, sentencias, entre otras, de 22 y 29 de septiembre de este mismo año, sobre el elemento subjetivo intencional, cuando una imputación de hechos que pueden ser deshonrosos, se hace no con un ánimo tendencial difamatorio, sino como denuncia, ante autoridad o funcionario competente, para que se proceda, por quien corresponda, a sancionar los hechos denunciados que se estiman ilícitos y reprobables. Permitir que frente a cualquier denuncia, el denunciado, promoviendo querrela por calumnia o injuria, desplace fuera de su ámbito propio la investigación y, en su caso, sanción de los hechos denunciados, subvertiría los términos en que debe desenvolverse todo procedimiento sancionador, sea penal o disciplinario. Aunque no exista una prejudicialidad en su propio sentido, si que debe seguirse un orden temporal lógico en el enjuiciamiento de los hechos. Primeramente la autoridad competente a través del oportuno procedimiento, determinará si los hechos inicialmente denunciados son o no ciertos y sólo en el caso de resultar falsos podrá procederse por denuncia o acusación falsa contra el denunciante, como expresamente viene a exigir el Derecho Penal común, el artículo 325 del Código Penal.

Cuarto.—Partiendo de las anteriores consideraciones y a la vista de cuanto aparece en los procedimientos remitidos, ha de concluirse a los efectos de este conflicto jurisdiccional, que si efectivamente los hechos denunciados por el soldado querrelado resultaran falsos, como pretende el Capitán querellante, lo que sólo podrá determinarse en el procedimiento que se sigue contra el susodicho Capitán, ello podría ser constitutivo o de un delito de insulto a superior del artículo 101 del Código Penal Militar o más bien de denuncia falsa del artículo 180 del mismo cuerpo legal, comprendido en el título VIII de su Libro II, que trata de los delitos contra la Administración de la Justicia Militar, pero en todo caso de la competencia de la Jurisdicción Militar, por lo que debe decidirse en favor de ésta la presente litis conflictual.

FALLAMOS

Que debemos resolver y resolvemos el conflicto de jurisdicción positivo planteado inicialmente entre el excelentísimo señor Capitán General de la Primera Región Aérea y el ilustrísimo señor Juez de Instrucción número 12 de Madrid, para conocer de los hechos objeto de

la querrela presentada por el Capitán del Arma de Aviación don J. R. G. L. contra el soldado don J. M. S. J., a favor de la jurisdicción militar, mandando remitir, con testimonio de esta resolución, todo lo actuado al Juzgado Togado Militar Decano del Territorio Jurisdiccional Primero, con sede en Madrid, participando lo resuelto al ilustrísimo señor Juez de Instrucción número 12 de Madrid, quien deberá remitir al mencionado Juzgado Togado Militar todas aquellas actuaciones referentes al caso debatido que hubieren quedado en su Juzgado. Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado», sin expresión de los nombres propios.—Siguen las firmas.

Publicación.—Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el excelentísimo señor Magistrado don Arturo Gimeno Amiguet, Ponente que ha sido en estos autos, hallándose celebrando audiencia pública la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, certifico.—Mario Buisán.—Rubricado.

Concuerda literalmente con su original, a que me remito y de que certifico. Y para que conste, en cumplimiento de lo acordado y su remisión al «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo la presente en Madrid, a 26 de diciembre de 1989.

774

SENTENCIA de 5 de diciembre de 1989, recaída en el conflicto de jurisdicción número 3.080/1988, planteado entre la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla y el Tribunal Militar Territorial Segundo.

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

Certifico que en el conflicto de jurisdicción número 5/1989, aparece dictada la siguiente sentencia:

Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción

Presidente: Excelentísimo señor don Antonio Hernández Gil.

Magistrados:

Excelentísimos señores don Pedro Antonio Mateos García, don Arturo Gimeno Amiguet, don Alfonso Llorente Calama y don Francisco Javier Sánchez del Río Sierra.

En Madrid a 5 de diciembre de 1989.

Conflicto de jurisdicción, suscitado entre la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla en el recurso número 3.080/1988, interpuesto por el Guardia Civil don José Luis Espino Carrasco, y el Tribunal Militar Territorial Segundo

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Por don Mauricio Gordillo Cañas, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don José Luis Espino Carrasco, se formuló en tiempo y antepuso recurso contra la resolución del Teniente Jefe accidental de la Quinta Compañía, de la 221.^a Comandancia de la Guardia Civil (Huelva), de fecha 28 de septiembre del presente año, en pretensión de derechos fundamentales conforme a lo establecido en la Ley 62/1978, de 26 de septiembre.

Segundo.—Por don Mauricio Gordillo Cañas, Procurador de los Tribunales, en representación de don José Luis Espino Carrasco, en el recurso 3.080-D.F./1988, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla y dentro del plazo conferido, pasó a formular alegaciones y terminó suplicando que sea desestimado el recurso de súplica interpuesto por el Letrado del Estado.

Tercero.—Recibidas en esta Sala las actuaciones de la Audiencia Territorial de Sevilla, se acordó pasar las mismas al Ministerio Fiscal, quien emitió dictamen en el que estima procedente que se declare la competencia de la jurisdicción castrense ordenando la remisión de las actuaciones al Tribunal Militar Territorial Segundo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—El conflicto que decidimos, suscitado por la jurisdicción militar a la contencioso-administrativa, demanda la concreta determinación de cuál de los órdenes jurisdiccionales mencionados tiene atribuida en nuestro ordenamiento la competencia para conocer del proceso interpuesto, por los especiales cauces de la Ley 62/1978, contra la sanción de diez días de arresto interpuesta a Guardia Civil segundo, como responsable de una falta leve, por el Teniente Jefe accidental de la Quinta Compañía de la 221.^a Comandancia, y como sobre la expuesta problemática se ha pronunciado ya esta Sala de Conflictos de Jurisdicción en variadas resoluciones (por todas sentencia de 7 de julio de 1989), es por lo que nuestras motivaciones actuales se enderezarán a reproducir las consideraciones jurídicas que en la aludida sentencia incorporáramos tanto en aplicación del principio de unidad de doctrina que debe