

REVISTA  
*de* ESPAÑOLA  
DERECHO  
MILITAR

n.º 13  
ENERO  
JUNIO

INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA  
SECCIÓN DE DERECHO MILITAR

CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

**PUBLICACION DE LA SECCION DE DERECHO MILITAR  
DEL INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA**

DIRECTOR

**EDUARDO DE NÓ LOUIS**

SECRETARIO

**MARIANO LANCHA AZAÑA**

---

Sección de Derecho militar:

*Eduardo de Nó Louis*

**José M.<sup>o</sup> Rodríguez Devesa**

**Antonio Guerrero Burgos**

**Manuel Jiménez de Parga**

**Emilio Rodríguez Román**

---

Se ruega dirigir la correspondencia al INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA  
Sección de Derecho militar, calle Duque de Medinaceli, 4, 4.<sup>o</sup>, Madrid.—14

\* \* \*

La Revista dará cuenta de los libros que se envíen — dos ejemplares — a su  
Redacción.

---

Precio de suscripción (dos números al año):

ESPAÑA. . . . . 150 pesetas.

EXTRANJERO. . . . . 300 »

---

Precio de un número suelto:

ESPAÑA. . . . . 80 pesetas.

EXTRANJERO. . . . . 160 »

---

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA  
SECCION DE DERECHO MILITAR



*La Dirección de la Revista no se identifica con las  
opiniones o juicios que los autores expongan en uso de  
la libertad intelectual que cordialmente se les brinda.*

REVISTA ESPAÑOLA  
DE  
DERECHO MILITAR

NUMERO

13

MADRID  
ENERO - JUNIO  
1 9 6 2

E S P R O P I E D A D

Queda hecho el depósito  
y la inscripción en el Re-  
gistro que marca la Ley.

Reservados todos los derechos.

Deposito legal. M. 523.—1958

---

GRÁFICAS GONZÁLEZ.—Miguel Servet, 15.—Tel. 2 27 07 10.—Madrid

# S U M A R I O

Páginas

## ESTUDIOS

Insulto a superior y prisioneros de guerra, por EDUARDO DE NO LOUIS .....	9
• Régimen jurídico penal y procesal de la aeronave en España, por MARTÍN BRAVO NAVARRO .....	27
Las fianzas en la contratación militar, por SABINO FERNÁNDEZ CAMPO .....	97

## NOTAS

El capítulo XXV del Código Penal Yugoslavo, traducido por ES- RIQUE PORRES JEAN-SENABRE .....	117
Ley orgánica de los tribunales militares de la U. R. S. S., de 25 de diciembre de 1958, traducido por MARINO BARBERO SANTOS	133
La Ley de Justicia Militar de Israel, traducido por GABRIEL ALVEAR CASAMEJVA .....	139

## RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

"Association des Auditeurs et Anciens Auditeurs de l'Académie de Droit International de La Haye" .....	193
---	-----

	<u>Páginas</u>
"Tratado de Derecho Internacional Público", de L. Oppenheim.	194
"Leyes Penales Militares", de Rafael Díaz Llanos ... ..	194
"Chronique annuelle de Jurisprudence militaire, 1961", de John Gilissen ... ..	195
"Les délinquants dans l'Armée", de J. Granboulan ... ..	195
"Jurisdiction over land masses in space", de Martín Menter ...	196
"Francis Lieber and the rules of land warfare", de John Bothwell McConaughy ... ..	196
"La ley de procedimiento administrativo y su aplicación en la Administración Militar", de Luis Fernando Crespo Montes ...	196
"Exposición bibliográfica española sobre la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956", de Fernando Gisbert Calahuig ... ..	197
 INFORMACION ... ..	 199

## LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

### I.—LEGISLACIÓN:

- |  |     |
|--|-----|
| A) Las notas desfavorables y su invalidación, por José<br>ROBLES MIGUEL ... .. | 215 |
| B) Convenio de nacionalidad entre España y Guatemala.                          | 228 |
| C) Convenio de doble nacionalidad entre España y Ni-<br>caragua ... ..         | 232 |

### II.—JURISPRUDENCIA:

- |   |     |
|---|-----|
| A) Jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia<br>Militar, por José M. <sup>a</sup> RODRÍGUEZ DE VESA ... .. | 236 |
| B) Jurisprudencia de la Sala Especial de Competencias,<br>por J. HERNÁNDEZ OROZCO ... ..                        | 284 |
| C) Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Su-<br>premo, por IGNACIO DÍAZ DE AGUILAR Y DE ELÍZAGA ...    | 296 |

D.	Jurisprudencia contencioso-administrativa, por OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA ... ..	313
E.	Jurisprudencia contencioso-administrativa en materia de personal, por OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA ... ..	326

## INSULTO A SUPERIOR Y PRISIONEROS DE GUERRA (\*)

por *Eduardo DE NÓ LOUIS*

Coronel Auditor

Un aspecto interesante dentro del marco general de la subordinación y el insulto a superior es el relativo a los prisioneros de guerra, ya que por la especial situación en que éstos se encuentran, ofrece muy especiales perfiles. El tema puede ser tratado en su doble vertiente: relaciones del prisionero y los militares de la potencia captora, y relaciones del prisionero con su propio Ejército. Sobre ambos apartados pasamos a hacer sin propósito exhaustivo, algunas consideraciones y sugerencias que consideramos de interés.

### EL "STATUS" JURÍDICO DEL PRISIONERO DE GUERRA

El militar prisionero de guerra se encuentra en una situación "sui generis" ya que por un lado y con arreglo a los Convenios se ha venido acentuando la nota de que sigue perteneciendo como militar a su propio Ejército, sin que la prisión de guerra afecte a dicha condición.

Así, en el Convenio de 12 de agosto de 1949 (III Convenio de Ginebra) se les reconoce el derecho a conservar sus emblemas e insignias de nacionalidad y grado, a ostentar las condecoraciones que posean, a recibir un anticipo mensual del sueldo y los suplementos del mismo que su propio país pueda enviarles (1). Incluso,

---

(\*) Comunicación presentada a las II Jornadas de Derecho penal militar y Derecho de la guerra de la Universidad de Valladolid. Burgos 2-5 mayo 1962.

(1) Artículos 18, 40, 60 y 61 del Convenio.

según el art. 43 de dicho Convenio, pueden serles concedidos por la Potencia de la que dependan ascensos durante el cautiverio (aunque existen legislaciones nacionales que prohíben conferir tales ascensos) y éstos han de ser reconocidos por la Potencia que los tiene en su poder, la cual no puede, en ningún caso, privarles del grado o empleo.

Nuestra legislación nacional, por otra parte, es terminante a este respecto. El derogado Código Penal de la Marina de Guerra establecía, en su art. 333, que "Para los efectos de este Código se entenderá que el marino está en campaña... 4.º Cuando se halle prisionero de guerra". El Reglamento para la concesión de la Medalla de Sufrimientos por la Patria de 11 de marzo de 1941 incluye a los prisioneros de guerra en sus arts. 2.º y 3.º; el Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo de 25 de mayo de 1951 declara abonable, en el núm. 3 de su art. 17, como tiempo de servicio activo a los efectos de ingreso y ascenso en la Orden, el pasado en el cautiverio, y el Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926 también lo abona, a efectos de tiempo de servicio, en el núm. 3 de su art. 8.º

Por otra parte, los fallecidos en cautiverio legan pensión extraordinaria a sus familiares, y la invalidez producida por las penalidades sufridas durante el mismo es también motivo de pensión extraordinaria de retiro a tenor de los arts. 66 y 63, respectivamente, de dicho Estatuto.

En resumen, el militar español prisionero del enemigo es considerado por nuestra legislación no sólo como militar en activo, sino como militar en activo y en campaña.

Igual sucede si examinamos otras legislaciones nacionales extranjeras. En todas encontraremos más o menos explícitamente el principio expuesto por DI VICO (2) de que el prisionero de guerra es un militar legítimamente ausente y que, en consecuencia, continúa en activo servicio para su país.

Pero, por otro lado, encontramos en los Convenios internacionales la afirmación de que el prisionero de guerra, desde el momento de su captura, queda sometido a los Reglamentos, Leyes y Ordenanzas generales vigentes en las Fuerzas Armadas del país que lo capturó o lo tiene en su poder.

---

(2) PIETRO DI VICO: *Diritto Penale Militare*. Milán, 1917, pág. 315.

El párrafo primero del art. 8 del Reglamento de 18 de octubre de 1907 sobre Leyes y Costumbres de la guerra terrestre, dice textualmente:

“Los prisioneros de guerra serán sometidos a las leyes, reglamentos y ordenanzas vigentes en el Ejército del Estado en cuyo poder se encuentren. Cualquier acto de insubordinación autoriza, respecto a ellos, las medidas de rigor necesarias.”

El Convenio de Ginebra de 27 de julio de 1929, relativo al trato de los prisioneros de guerra, establece en su art. 45:

“Los prisioneros de guerra estarán sometidos a las leyes, reglamentos y ordenanzas vigentes en los Ejércitos de las Potencias en cuyo poder se encuentren.

Todo acto de insubordinación autorizará, en lo que a ellos respecta, la aplicación de las medidas previstas por dichas leyes, reglamentos y ordenanzas.

Sin embargo, quedan a salvo las disposiciones del presente capítulo.”

Y, en fin, el III Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, preceptúa en el párrafo primero de su art. 82:

“Los prisioneros de guerra quedarán sometidos a los reglamentos, leyes y ordenanzas generales vigentes en las Fuerzas Armadas de la Potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros. Esta estará autorizada a tomar medidas judiciales o disciplinarias respecto a todo prisionero de guerra que haya cometido alguna infracción a dichos reglamentos, leyes u ordenanzas generales. No obstante, no se autorizará ninguna persecución o sanción contraria a las disposiciones del presente capítulo.”

Así pues, tenemos como punto de partida dos principios:

- El militar prisionero de guerra es un militar en activo en el Ejército al que pertenece.
- El militar prisionero de guerra se encuentra, desde el momento de su captura, sometido a las leyes y reglamentos en vigor para las Fuerzas Armadas del país que lo tiene en su poder.

De esta situación especial nacen los problemas que vamos a examinar a continuación.

EL PRISIONERO DE GUERRA Y LOS MILITARES DE LA POTENCIA  
QUE LO TIENE EN SU PODER

Cuando se dice que el prisionero de guerra queda sometido a las leyes y reglamentos vigentes para las Fuerzas Armadas del país que lo tiene en su poder y que puede ser castigado si comete una infracción a los mismos, ¿qué es lo que se quiere decir? Porque es evidente que no es posible asimilarlo, a todos los efectos, a un militar nacional.

El nacional se encuentra ligado por un deber de fidelidad a la Patria que no se da, en cambio, en el prisionero, que lo tiene por el contrario, y lo conserva, respecto a su propia Patria y Ejército.

Señala WERNER (3) que existen unas diferencias esenciales entre el militar nacional y el prisionero. En primer término, dice, el prisionero desarmado no es un militar activo y, sobre todo, aunque siga siendo militar, sigue también siendo enemigo, ligado a su propio país. El propio III Convenio de Ginebra de 1949 lo reconoce así de manera explícita en su art. 87, segundo párrafo, al decir: "Para determinar la pena, los tribunales o autoridades de la Potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros tendrán en consideración, en la mayor medida posible, el hecho de que el acusado, como no es un ciudadano de la Potencia de que se trata, no tiene respecto a ella ningún deber de fidelidad y que se encuentra en su poder a consecuencia de circunstancias ajenas a su propia voluntad."

Ello obligó, desde un principio, a consignar en los textos internacionales determinadas normas específicas. Lo primero que saltaba a la vista era la imposibilidad de equiparar la fuga del prisionero a la desertión o el abandono del servicio o destino del militar nacional. El hecho guardaba mucha mayor analogía con la autoliberación del preso preventivo y aun así con una diferencia esencial: el deber del prisionero de guerra, que sigue perteneciendo a su propio Ejército, es el de tratar de evadirse y reunirse de nuevo a sus

---

(3) AUGUSTE-RAYNALD WERNER: *La Croix Rouge et les Conventions de Genève. Analyse et Synthèse juridiques*. Ginebra, 1943, pág. 317.

propias fuerzas. El desertor ataca el vínculo de fidelidad para con su Patria y Ejército cuando comete la deserción; el prisionero responde a este vínculo cuando trata de sustraerse a la prisión de guerra. Y esta obligación de intentar la fuga se encuentra incluso consignada a veces en textos legales, ordenanzas o instrucciones entre las que podemos citar el llamado "Código de conducta para los miembros de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos".

Por ello, en el art. 8 del Reglamento sobre Leyes y Costumbres de la guerra terrestre, de 1907, se declaró la no punibilidad de la evasión consumada caso de ser de nuevo capturado el prisionero, y sólo admite la imposición de sanciones disciplinarias en el caso de la evasión frustrada ya que indudablemente el hecho constituye una perturbación al buen régimen del campo de prisioneros, que es sancionada así como una falta.

Este punto de vista se mantiene en vigor en los arts. 91 y 92 del actual Convenio de 12 de agosto de 1949.

Pero, en relación con el tema que ahora tratamos, ofrece más concreto interés al examinar la cuestión en el aspecto de la subordinación. ¿Cabe, en efecto, admitir la existencia de una subordinación, de una jerarquía, de un superior y de un inferior, al referirnos a los prisioneros de guerra en sus relaciones con los militares del Ejército del país en cuyo poder se encuentran?

La base en que se asienta la existencia de los delitos de insulto a superior, de desobediencia y de abuso de autoridad en los Códigos militares, es evidentemente la naturaleza especial de los Ejércitos, instituciones que exigen, para el cumplimiento de sus fines, una organización fuertemente jerarquizada y unos principios de disciplina, obediencia y respeto que diferencian estas infracciones o delitos de aquellos que en la vida civil atacan o suponen resistencia a los superiores y autoridades, o se corresponden con un abuso por parte de éstos de su autoridad o funciones.

En cualquier país el Ejército, por sus especialísimos fines, se presenta como una sociedad fuertemente jerarquizada en la que todos los elementos concurren a un solo objetivo, que es la ejecución, rápida, completa e inmediata de la voluntad del jefe, según queda demostrado en el estudio que el General GARDON realizó para el I Congreso de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, ce-

lebrado en Bruselas, en 1949 (4), lo que nos permite no insistir sobre ello.

Pero aquí no nos encontramos ante militares de un mismo Ejército, sino ante militares pertenecientes a Ejércitos distintos, y lo que es más, enemigos, persiguiendo, por tanto, finalidades opuestas aunque unos se encuentren en el pleno ejercicio activo de su misión y los otros desarmados y prisioneros. ¿Puede hablarse entonces, entre ellos, de superior e inferior?

El Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas de Chile, de 14 de diciembre de 1951, en su art. 29 dice: "La superioridad militar puede existir, por razones de *Grado* o de *Mando*. Superior por razón de *Grado* es el que tiene respecto de otro un grado más alto en la escala jerárquica militar. Superior por razón de *Mando* es el que ejerce autoridad sobre otros miembros de las Fuerzas Armadas en razón del cargo o función que se le ha confiado.

*Subalterno* es el que tiene con relación a otro un grado inferior en la escala jerárquica militar. *Subordinado* es el que está a las órdenes de un superior. La superioridad de grado establece el respeto del subalterno. La superioridad de mando establece el respeto y obediencia del subordinado".

Claramente se desprende que este texto y cuantos similares pudiéramos encontrar en las distintas legislaciones presuponen que el inferior y el superior pertenecen a las mismas Fuerzas Armadas, al mismo Ejército. Y si el problema se ha planteado en los modernos Ejércitos conjuntos y aliados en los que, en último término los componentes de los Ejércitos nacionales que en ellos se encuadran e incluso se integran persiguen una finalidad común y son comunes los intereses y bienes jurídicos a proteger (5), no cabe dudar que en relación a los prisioneros de guerra la inaplicabilidad de estos conceptos queda de manifiesto. No cabe, a nuestro juicio, hablar de la existencia de vínculos jerárquicos por subordinación

---

(4) GRATIEN GARDON: *Relaciones entre acción penal y acción disciplinaria y límite respectivo de las dos acciones*. "REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR", núm. 8 (julio-diciembre 1959), págs. 11 y 12.

(5) Véanse los estudios sobre *Problemas de Derecho penal planteados por la cooperación militar internacional*, de VITTORIO VENTRO y ONOFRIO JANUZZI en "REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR", núm. 8 (julio-diciembre 1959), págs. 43 y sig., y 63 y sig.

de grado o de mando entre militares de Ejércitos enemigos. Las relaciones del prisionero y sus captores habrán de estudiarse a la luz y como derivadas del vínculo que los une, que es la prisión de guerra y no de la jerarquía y disciplina de sus Ejércitos respectivos.

Por ello, al confeccionarse los Códigos Penales Militares de Paz y de Guerra italianos decía la Comisión: "La condición del prisionero de guerra en sus relaciones disciplinarias con el ejército nacional no puede equipararse a la de los militares de la Potencia que los capturó; éstos están ligados por un vínculo jerárquico, por una graduación, cuyo respeto responde a una necesidad de orden militar —el servicio— al que están especialmente vinculados. Este vínculo jerárquico, de naturaleza especial desaparece en relación a los prisioneros de guerra y no puede ser, respecto a ellos, legislativamente confirmado".

En la práctica, por otra parte, se habían producido en Italia, durante la guerra de 1914, una serie de sentencias en las que la jurisprudencia se inclinó a considerar excluidos a los prisioneros de los delitos de insubordinación previstos en el Código Penal Militar. Así, el Tribunal Supremo declaraba, en 26 de junio de 1916, que no eran aplicables en las relaciones entre los prisioneros y los Oficiales encargados de su custodia las penas señaladas a la insubordinación, sino medidas de tipo disciplinario autorizadas por los Convenios y los Reglamentos internos (6).

Tan es así la cuestión que ya la Conferencia que preparó el Convenio de 1929, estudió la posibilidad de creación de un Derecho penal especial aplicable a los prisioneros y que la constitución de este Derecho especial aparece en un voto emitido por la X Conferencia Internacional de la Cruz Roja (1921, Ginebra), formulado en el sentido de que "un Código internacional de las medidas penales y disciplinarias aplicable a los prisioneros de guerra sea incluido en el Convenio". Sin embargo, y como es sabido, la idea no ha fructificado totalmente en tal sentido por las dificultades que la creación de este derecho especial representaba.

Señalaremos, sin embargo, que en el Convenio de 1949 el art. 82, al autorizar a la Potencia captora a tomar medidas judiciales o dis-

---

(6) Véase DOMENICO UGENTI: *I Prigioneri di guerra nei rapporti penali militari*, "Rivista di Diritto e Procedura penale", 1916.

disciplinarias respecto a todo prisionero de guerra que infrinja las leyes, reglamentos y ordenanzas, elude el término "subordinación" que aparecía en el art. 45 del Convenio de 1929 al decir: "Todo acto de insubordinación...", y ello porque los expertos gubernamentales veían en esta expresión un cierto reconocimiento de un vínculo que sólo une al prisionero con su propio Ejército.

Ello no obstante, si no se puede imputar a un prisionero, cualquiera que sea su grado, un delito de abuso de autoridad ni por contrapartida de insulto a superior en relación con los militares de otro Ejército; no cabe duda que existe una situación especial que pudiéramos llamar de "sujeción de cautividad", que le impone ciertas obligaciones al concederle también ciertos derechos.

Si en el Convenio de 1949 se les reconoce el grado, en cuya posesión se les mantiene aunque se impide su ejercicio, y son juzgados por los Tribunales Militares que juzgan a los de igual categoría del Ejército nacional, en cambio, también se establece en el art. 39 que cada campo de prisioneros estará colocado bajo la autoridad directa de un Oficial responsable perteneciente a las Fuerzas Armadas regulares de la Potencia en cuyo poder se hallen los cautivos, y añade el mismo artículo: "Los prisioneros de guerra, excepción hecha de los Oficiales, rendirán el saludo y las señales exteriores de respeto previstos por los reglamentos vigentes en su propio Ejército respecto a todos los Oficiales de la Potencia en cuyo poder se hallen".

"Los Oficiales prisioneros de guerra no tendrán obligación de saludar más que a los Oficiales de grado superior de esa Potencia; sin embargo, deberán rendir saludo al Comandante del campo, sea cual sea su graduación."

De la lectura de este artículo se desprenden dos consecuencias: Que se establece una cierta subordinación de todos los prisioneros respecto al Jefe del campo, lo que resulta fácil de explicar por el vínculo de sujeción de cautividad y que se impone una obligación de saludo a los Oficiales del Ejército captor por los prisioneros que no tienen categoría de Oficial y a los Oficiales de rango superior si se trata de Oficiales prisioneros. Estos preceptos son modificación de otros contenidos ya en el Convenio de 1929 (concretamente en su art. 18), y en realidad no pueden ser totalmente justificados en dicho vínculo de cautividad, pero tampoco en un vínculo de jerar-

quía, puesto que no se establece la obligación recíproca para los captores de rendir o contestar al saludo, según sus grados, cuestión esta última como la del saludo entre iguales que se estimó de cortesía por los componentes del Comité de expertos.

Ante esta confusión no cabe extrañar que en las legislaciones nacionales la materia no se encuentre tampoco en muchos casos explícitamente resuelta.

Podemos, en principio, distinguir los siguientes grupos:

1.º Códigos de Justicia Militar en los que se contienen normas específicas sobre quiénes han de considerarse a estos efectos como superiores del prisionero de guerra. Así, el Código de Justicia Militar italiano para tiempo de guerra, de 20 de febrero de 1941, que enfocando decididamente la cuestión desde el punto de vista de la sujeción de cautividad, dedica un capítulo especial a los delitos de los prisioneros de guerra, cuya Sección I tipifica los cometidos por los prisioneros de guerra enemigos, entre los que encontramos la violencia y amenaza contra militares del Estado italiano (art. 200) y contra otro prisionero encargado por la Autoridad italiana de la disciplina de un grupo al que el prisionero pertenece (art. 201). Unos y otros son considerados "superiores" respecto a los prisioneros que tienen bajo su escolta, vigilancia y custodia o están a su cargo (art. 205).

El Código de Justicia Militar portugués, de 26 de noviembre de 1925, en sus artículos 207 y 208 previene que los prisioneros de guerra que cometan, contra Oficiales portugueses o de nación aliada, o contra autoridad portuguesa o agentes de la misma en el ejercicio de sus funciones, alguno de los delitos especificados en la Sección dedicada al Insulto a superior y a la Sedición, serán castigados con el máximo de la pena que corresponda al delito, considerándolos como "inferiores" no sólo de cualquier Oficial portugués que tenga grado equivalente o superior a aquél que el Gobierno portugués les reconoce, sino también de los Oficiales de cualquier graduación que ejerzan mando o estén de servicio en el cuartel, depósito o establecimiento donde estuvieren alojados. También el Código Penal Militar polaco, de 21 de octubre de 1932, declaraba en su artículo 108 aplicables a los prisioneros de guerra las penas señaladas en el Capítulo VIII del mismo Código cuando cometieran los delitos comprendidos en dicho Capítulo.

entre los que se encontraba el insulto a superior, siendo de advertir que dicho Código entendía por superior todo aquél que lícita y legalmente tenía facultad para mandar a otro, para dar órdenes, empleándose para el superior en grado la expresión "militar más graduado".

Por último, la Ley de 15 de junio de 1899 que aprueba el Título I del Código de Procedimiento Penal Militar belga, en su artículo 13 declara que los prisioneros de guerra están sometidos a *las leyes militares belgas por las infracciones que en él se enumeran*, entre las que figuran las "violencias y ultrajes cometidos contra un militar belga de grado superior al que ellos mismos poseen en el Ejército de su país, o contra un centinela", y por la subordinación prevista en el artículo 28 del Código Penal Militar (desobediencia) *cuando la orden emane de un militar belga de grado superior al suyo*. El artículo 15 de dicha Ley establece, no obstante, que cuando la ley penal es aplicada a un militar extranjero, "la pena se determinará abstracción hecha de cualquier grado, como cuando se trata de persona no perteneciente al Ejército".

Se observa en este grupo de legislaciones que se viene a configurar una superioridad por razón de *mando* o *función*, influida más o menos fuertemente por una superioridad de *grado* muy manifiesta en la legislación belga.

2.º Legislaciones que no tratan específicamente la cuestión *aunque contengan declaraciones sobre aplicación del Código de Justicia Militar a los prisioneros y tipifiquen para estos últimos algunos delitos*.

Así, el Código de Justicia Militar argentino, de 4 de julio de 1951, tras declarar en su art. 110 la competencia de la jurisdicción militar para enjuiciar a los prisioneros de guerra, contiene un título especial, el XVI del Tratado III, dedicado a los delitos cometidos por prisioneros de guerra que se inicia con el art. 867, que dice textualmente: "Los prisioneros de guerra que incurran en alguno de los delitos previstos por este Código, serán juzgados con arreglo a sus disposiciones". Se tipifica en el Título la sublevación o motín de prisioneros (art. 869), pero no se trata del insulto a superior.

El Código Uniforme de Justicia Militar norteamericano, de 5 de mayo de 1950, declara igualmente en su art. 2.º: "Las siguientes

personas están sujetas a este Código: ... 9.º Prisioneros de guerra bajo custodia de las Fuerzas Armadas”.

El Código Penal Militar suizo, de 13 de junio de 1927, establece: “Art. 4.º En tiempo de guerra están sometidos al Derecho penal militar... 3. Los prisioneros de guerra por las infracciones previstas en este Código, incluso las cometidas en Suiza o en el extranjero durante la guerra o antes del inicio de su cautiverio contra el Estado o el Ejército suizo o contra personas pertenecientes al Ejército suizo”; penando en su art. 104 la incitación a un internado o prisionero a desobedecer una orden militar o a violar sus deberes del servicio, al motín o al complot.

Y, por fin, la Ley de Justicia Militar de Israel, de junio de 1955, que en su art. 10 determina: “Esta ley es aplicable a los prisioneros de guerra, sujeta a las disposiciones dictadas por el Ministerio de la Defensa, de acuerdo con el Ministerio de Justicia, a los fines de adaptar los preceptos de esta ley a los convenios internacionales en los que Israel es parte”.

3.º Resta, finalmente, un grupo de legislaciones en el que se hace más una declaración de competencia de la jurisdicción militar para conocer de los delitos cometidos por los prisioneros de guerra que una declaración de expreso sometimiento a los preceptos del Código Militar, aunque éste venga implícito en dicha declaración, en cierto modo.

Nuestro Código de Justicia Militar, de 17 de julio de 1945, hoy en vigor, por ejemplo, se limita a declarar en su art. 13 que: “Por razón de la persona responsable es competente la jurisdicción militar para conocer de las causas que se instruyan por toda clase de delitos, salvo los exceptuados en favor de otras jurisdicciones... 3.º Contra los prisioneros de guerra y personas constituídas en rehenes...”

Y en análogo sentido, el Código de Justicia Militar de Marruecos, de 10 de noviembre de 1956, en su art. 4.º: “Son justiciables de las jurisdicciones militares por todos los crímenes y delitos... 4.º Los prisioneros de guerra”. El Código de Procedimiento Penal Militar del Ecuador, de 4 de abril de 1942, en su art. 10; el Código de Justicia Militar de Venezuela, de 17 de julio de 1938, artículo 125, y en postura intermedia el Código de Justicia Militar de Chile, de 23 de septiembre de 1925, que en su art. 6 decla-

ra que: "Para los efectos de este Código se considerarán militares... los rehenes y prisioneros de guerra" y que en el art. 375 establece pena específica para la sublevación o motín de los prisioneros de guerra; o el del Perú, de 29 de mayo de 1950, art. 409: "Son militares, a los efectos de este Código: 4.º Los prisioneros de guerra".

#### EL PRISIONERO DE GUERRA Y LOS SUPERIORES DEL PROPIO EJÉRCITO

Como antes dejamos señalado, el prisionero de guerra sigue siendo, para su propio Ejército, un militar en activo, incluso un militar en campaña.

Sin embargo, encontramos algún autor, como en nuestra Patria CONROTTE (7), que partiendo del hecho de que al prisionero aunque se le reconozca el grado o empleo se le impide su ejercicio, llega a afirmar que las relaciones de subordinación entre inferiores y superiores cesan al encontrarse prisioneros. En igual sentido se pronuncia DAVIS, que opina en la "International Law Revue" que los Oficiales, desde el momento en que no se les permite el ejercicio del mando, quedan desligados de sus soldados (8), opiniones que han tenido consecuencias en la práctica, puesto que en 1955 un Consejo de Guerra norteamericano llegó a declarar que "tras la captura, el Oficial queda privado de su mando y con él de su derecho a mandar" quizá por entender que existía una similitud entre la situación del Oficial prisionero de guerra y el Oficial en prisión que según las "Army Regulations" de 15 de febrero de 1957, como en otras anteriores, queda impedido para ejercer mando durante el tiempo de la prisión, lo que en conclusión conducía a declarar que "una vez en cautividad no existen rangos, ni superiores e inferiores, sino sólo prisioneros".

Esta manera de pensar, sin embargo, no se encuentra acorde ni con las legislaciones positivas ni con la común opinión y ha de considerarse como excepcionalmente expuesta. Resaltaba DI VICO

(7) CONROTTE: *Manual de Derecho Internacional para uso de jefes y oficiales del Ejército y la Armada*. Madrid, 1910, pág. 49.

(8) DAVIS: *Prisoners of War*. "Int Law Rev.", 521/536 (1913).

que la ley militar es esencialmente personal y sigue al militar donde quiera que vaya. La situación de hecho es indiferente y aun en el extranjero, aun prisionero, no queda por ello desvinculado de su propia ley. "El encontrarse el prisionero de guerra en la imposibilidad de prestar servicio no le libera de su condición de militar", declaraba ya el Tribunal Supremo de Guerra italiano en sentencia de 25 de mayo de 1868.

Esta doctrina se mantiene en Italia en el Código Penal Militar de guerra, y claramente también, hoy día, en la legislación norteamericana con arreglo a la cual sería difícil seguir manteniendo la tesis sustentada en 1955 por el Consejo de Guerra a que antes hicimos referencia. Pero de las legislaciones positivas nos ocuparemos más tarde.

Señalemos ahora, no obstante, que la práctica también había venido permitiendo en ciertas ocasiones un ejercicio restringido de la autoridad de los superiores respecto a sus inferiores prisioneros. En varios Reglamentos u Ordenanzas, a partir de las conocidas Instrucciones norteamericanas de 1863, llamadas de Lieber por su autor, al tratarse de la liberación de prisioneros bajo palabra se disponía como requisito para los Oficiales la autorización del de mayor categoría, o la de sus Jefes u Oficiales para los soldados o clases prisioneros. Ha sido por otra parte frecuente el que el Estado captor concediera a los Oficiales prisioneros ciertas facultades disciplinarias sobre los prisioneros de su misma nacionalidad para el mantenimiento del orden. Ejemplo reciente se dió durante la última guerra mundial en los campos de Africa del Norte, donde los Aliados permitieron a los Oficiales italianos prisioneros el ejercicio de algunas facultades de esta índole sobre la tropa prisionera de su misma nacionalidad.

Algún autor ha señalado también que durante la guerra franco-prusiana de 1870 los alemanes llegaron a sancionar las insubordinaciones de prisioneros franceses respecto a sus superiores en cautiverio.

Pero si respecto a las jerarquías establecidas en el respectivo Ejército no pueden surgir dudas en cuanto a quién es el superior en grado, los Convenios internacionales plantean la cuestión de si puede o debe considerarse como superior en mando la figura creada por el que en ellos se denomina "hombre de confianza".

Los "hombres de confianza" representantes de los prisioneros de guerra no se encontraban instituidos en los Reglamentos de La Haya, pero ya fueron objeto de regulación en los arts. 43 y 44 del Convenio de Ginebra de 1929. En el de 12 de agosto de 1949 les son dedicados especialmente los arts. 79 a 81 inclusive. La misión del "hombre de confianza" aparte de representar a los prisioneros ante las autoridades militares, Potencias protectoras, Comité Internacional de la Cruz Roja, etc., es el contribuir al bienestar físico, moral e intelectual de los prisioneros, organizar sistemas de asistencia mutua entre ellos, hacerse cargo y distribuir los socorros colectivos que sean enviados a los prisioneros y otras de análoga naturaleza que no cabe duda entrañan el ejercicio de una cierta autoridad.

En principio, en los campos de Oficiales y en los campos mixtos la cuestión no plantea problemas especiales, ya que el "hombre de confianza" es automáticamente el Oficial de mayor graduación (artículo 79).

Claro es que éste puede ser rechazado o destituido por la Potencia en cuyo poder se encuentran los prisioneros, aunque con ciertas restricciones, y entonces puede surgir el problema. Pero es que en los campos donde no hay Oficiales los "hombres de confianza" son elegidos por los prisioneros entre los de su misma nacionalidad por escrutinio libre y secreto y, por tanto, lo probable es que no recaiga el nombramiento siempre en el más antiguo, o que incluso recaiga en soldados existiendo Suboficiales o clases prisioneros, y entonces puede surgir el conflicto entre el grado y la función.

La cuestión puede parecer de un interés puramente teórico, pero no es así sino que en ciertas ocasiones se ha revelado como de excepcional importancia.

DONALD L. MANES, Jr., en un artículo publicado en el núm. 10 (octubre 1960) de la *Military Law Review* titulado "Barbed Wire Command", hace resaltar la importancia que para la moral y aun la supervivencia de los prisioneros representa el mantenimiento de la unión y la disciplina bajo las órdenes del Jefe o del "hombre de confianza". Durante la guerra de Corea, los Oficiales americanos o de otros contingentes de las Fuerzas de las Naciones Unidas que cayeron prisioneros de los comunistas rehuyeron a

veces, o no se sintieron obligados, a recabar este puesto de "hombre de confianza" engorroso y delicado para el que lo ocupa. No sucedió así en el contingente turco donde siempre el más antiguo recabó ese puesto y fué obedecido por sus compatriotas prisioneros. El resultado fué que de los 7.190 prisioneros de diversas nacionalidades capturados por los comunistas, 2.730 perecieron en el cautiverio, pero de los 229 turcos no falleció uno solo. Y algo parecido sucedió en cuanto a los esfuerzos de captación a la ideología comunista.

No es de extrañar, por consiguiente, que en las legislaciones nacionales se haya iniciado una corriente que tiende a reforzar con una sanción penal la situación de estos "hombres de confianza" o de otros prisioneros a quienes se confiere autoridad, así como a exigirles responsabilidad por el vicioso desempeño de su misión. También a penar de manera especial aquellos actos de los prisioneros que constituyan una deslealtad para su Ejército o causen perjuicio a sus compañeros.

Quizá en este aspecto y a no dudar fruto de la dura experiencia sufrida, es la legislación norteamericana la más completa y moderna sobre la materia. En el "Código de Conducta", dictado para las Fuerzas Armadas en 1955, se dice textualmente en el artículo 4: "Si caigo prisionero de guerra..., si soy el más caracterizado (*senior*), tomaré el mando. Si no, obedeceré las órdenes legales de aquéllos que estén sobre mí y les seguiré en cualquier camino". Los autores norteamericanos interpretan este artículo como una obligación para los prisioneros de votar en favor del más caracterizado de entre ellos cuando el caso se presente, así como de obedecerle.

Por otra parte, el art. 105 b, del Código Uniforme de Justicia Militar norteamericano castiga al prisionero que hace objeto de malos tratos a otros prisioneros sobre los que ejerce autoridad. Y si deseamos una aclaración la encontraremos, y bien precisa, en el *Manual for Courts-Martial 1951*, que al comentar este artículo en su parágrafo 184 b, dice: "La fuente de esta autoridad no es material. Puede surgir del rango militar del acusado, a través de su designación por las autoridades del país captor o por la voluntaria elección o selección por los otros prisioneros en uso de su autogobierno".

Por tanto, si existe un ejercicio de autoridad y una obligación de obedecer y una sanción al abuso de autoridad, queda configurado en el "hombre de confianza", un superior con todas sus consecuencias.

En las demás legislaciones encontraremos una curiosa y difícilmente justificable disposición en la Ley de 15 de junio de 1899 que aprobó el Código de Procedimiento Penal Militar de Bélgica. En el art. 13, apartado E), se dispone que serán juzgados y castigados con arreglo a las leyes penales militares belgas los prisioneros que cometan ciertas infracciones o delitos, entre ellos los de ultraje y violencias (es decir, nuestro insulto a superior de palabra u obra) contra superiores de su mismo Ejército. Que se concedan o permitan con la finalidad de mantener el buen orden de los campos de prisioneros algunas facultades disciplinarias a los superiores sobre los inferiores de su propio Ejército o se apliquen ciertas correcciones disciplinarias a conductas consideradas como perturbadoras de dicho orden, es explicable y normal; pero que un país tutele la jerarquía y disciplina de un Ejército extranjero y enemigo aplicando a sus componentes prisioneros las leyes del país captor, resulta indudablemente extraño.

Dejando aparte esta postura que no conocemos tenga correspondencia en otras legislaciones de las que hemos podido consultar y que, por consiguiente, ha de considerarse como un caso aislado o al menos raro, vemos que el Código Penal Militar de guerra italiano ya citado no sólo declara en su art. 215 que sus disposiciones son aplicables a los militares italianos en cautiverio, sino que cuando se trata de delitos de desobediencia, injuria, amenaza o violencia contra superiores en grado también prisioneros, eleva la pena imponible en un sexto a un tercio de la señalada. Aunque con ello se trata de mantener la coherencia y disciplina de los prisioneros, es evidente que la expresión *superior en grado* excluye de esta protección penal al "hombre de confianza" cuando no es superior en grado. Señala MANASSERO (9) cómo esta elevación facultativa en el Proyecto se tornó obligatoria al aprobarse el Código. No cabe con ello dudar que la importancia vital de mantener la

---

(9) ARISTIDES MANASSERO: *I Codici Penali Militare*. Milán, 1951. Vol. II, página 605.

disciplina entre los prisioneros nacionales en poder del enemigo no escapó a los legisladores italianos, aunque no se presentara a ellos la especial postura del "hombre de confianza" que hubiera sido reforzado en su autoridad si lo hubieran tenido presente.

La Ley de Justicia Militar de Israel, también citada, castiga específicamente en su art. 56 al soldado que durante el cautiverio desobedece órdenes o no cumple con sus deberes, y la Ley sobre responsabilidad penal por delitos militares dictada por la U. R. S. S. en 25 de diciembre de 1958 sanciona, en el art. 29, apartado b), "el empleo de la fuerza contra otros prisioneros de guerra o su trato cruel por parte de un prisionero de guerra superior en rango", lo que parece incluir a los "hombres de confianza".

Para nuestra legislación, aunque nada se dice concretamente en nuestro Código de Justicia Militar tan parco en referencias a la prisión de guerra, no existe para nosotros duda de que el Código de Justicia Militar sigue siendo aplicable en los delitos de insulto a superior cometidos por prisioneros de guerra españoles contra sus superiores durante el cautiverio, como comprendidos en la disposición del artículo 17 que establece que serán juzgados en España por la Jurisdicción Militar los españoles o extranjeros que cometieran, en país extranjero, un delito de los comprendidos en el Código de Justicia Militar u otras Leyes militares si son aprehendidos en territorio español y, además, porque, como vimos, nuestra legislación sigue considerando al prisionero de guerra como militar en activo servicio.

Pero ya resultaría dudoso si se trata de un "hombre de confianza" no superior en grado. ¿Podría ser considerado como superior en *Mando*? La cuestión caería dentro del marco de lo interpretativo, con la dificultad de que en tal caso lo probable es que su autoridad, su mando o función no le habría sido conferida por el Estado español, sino por elección de los propios prisioneros, lo que posiblemente llevaría a una resolución negativa dada la interpretación restrictiva de los preceptos penales.

Y, sin embargo, como hemos visto, se imponen medidas que tienen a reforzar la cohesión de los prisioneros en poder del enemigo. El cargo, el puesto de "hombre de confianza" no es seguramente envidiable. Pero de él dependerá, en muchos casos, no sólo la moral,

sino la supervivencia del prisionero. Ello bastaría para justificar que sobre él se inclinara la atención del legislador para tutelar y respaldar su autoridad, como la de los superiores en cautiverio, y para exigirles un estricto cumplimiento de sus deberes. La subordinación en estos supuestos interesa sea mantenida de modo especial y sin dudas.

### CONCLUSION

Como se puede deducir de todo lo expuesto, nuestra legislación militar pertenece al grupo de aquéllas que carecen de normas claras y concretas en relación con la prisión de guerra. Aquí hemos resaltado algunos problemas relacionados con el tema del insulto a superior y la subordinación. Un examen de estos problemas a la luz de los Convenios internacionales suscritos por España y de la legislación extranjera con vista a una posible actualización de nuestras leyes militares aparece como aconsejable.

# REGIMEN JURIDICO PENAL Y PROCESAL DE LA AERONAVE EN ESPAÑA

por **Martín BRAVO NAVARRO**

Del Cuerpo Jurídico del Aire

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN.—I. EL HECHO AERONÁUTICO PENAL: 1. *Modulata des dolosas en el Derecho penal aéreo:* A) Código Penal de 1928. B) Código Penal Común. C) Código de Justicia Militar. Faltas graves. D) Ley de Bases de Navegación Aérea de 27 de diciembre de 1947. 2. *Delitos culposos:* A) Código Penal de 1928. B) Código Penal Común. C) Código de Justicia Militar. D) Ley de Bases de Navegación Aérea. 3. *Responsabilidad civil:* A) Responsabilidad civil dimanante de delito o falta. B) Responsabilidad civil y caso fortuito.—II. AMBITO Y CRITERIOS QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN AÉREA: 1. *Ámbito de aplicación de la jurisdicción penal aérea:* A) Aeronaves militares españolas. B) Aeronaves mercantes españolas. C) Aeronaves militares extranjeras. D) Aeronaves mercantes extranjeras. Casos especiales: 1. Reglas del Instituto de Derecho Internacional. 2. Supuestos de polizonaje aéreo. 2. *Delimitación legal del ámbito de aplicación de la jurisdicción aérea.* 3. *Competencia judicial en materia de Derecho penal aéreo:* A) Jurisdicción común y jurisdicción militar. B) Competencia entre jurisdicciones que componen la militar. C) Estudio de la jurisdicción penal aérea del Ejército del Aire: a) Criterio jerárquico. b) Criterio territorial. c) Competencia entre las autoridades judiciales que componen la jurisdicción penal aérea.—III. PROCEDIMIENTO: 1. *Procedimiento judicial e informaciones sumarias.* 2. *Procedimiento judicial e informaciones escritas.*—IV. SISTEMA REPRESIVO EN NUESTRO DERECHO PENAL AÉREO: 1. *Delitos dolosos:* A) Agravantes en el Código Penal del 1928. B) Agravantes del Código Penal Común. C) Agravantes del Código de Justicia Militar. 2. *Delitos culposos. Sistema represivo de la Ley de Bases.*—CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

## INTRODUCCION

La extraordinaria curiosidad que el fenómeno del vuelo suscitó desde sus comienzos entre las gentes, pronto habría de recabar igualmente la atención del jurista por cuanto que la navegación

aérea, implicaba una serie de problemas jurídicos hasta entonces desconocidos y, por tanto, imprevistos por la doctrina y el derecho positivo; fruto del estudio de los especialistas del Derecho y de la perentoria necesidad de regular las nuevas situaciones jurídicas planteadas, fué la inmediata aparición en los distintos ordenamientos jurídicos de cada país, de normas de Derecho público interno (disposiciones administrativas, de policía o seguridad, etc.), así como reglas y acuerdos internacionales.

Sin embargo, pese al rápido y progresivo desenvolvimiento normativo del Derecho aéreo, tanto interno como internacional, las normas penales referidas específicamente a la navegación aérea no encontraron tan fácil y pronto desarrollo, aunque la aeronave supuso desde sus comienzos un nuevo e indudable instrumento delictivo. Hay que esperar hasta el año 1942, para encontrarnos con el Código de Navegación italiano, en el que se regulan sistemáticamente un conjunto de normas singularmente definidoras y represivas de los delitos que el fenómeno aviatorio comporta.

Peor suerte habría de correr el Derecho penal aéreo en España, según tendremos ocasión de comprobar a lo largo de este estudio; aun contando con la amplia atención —digna de todo elogio— que el Código de 1928 dedicó a la navegación aérea, y la inclusión dentro de los vigentes Códigos penales común y marcial de típicas figuras delictivas referidas a la aeronave, seguimos careciendo, hasta el momento, de un cuerpo legal sustantivo e independiente de Derecho penal aéreo. La promulgación de la ley de Navegación Aérea (21 de julio de 1960), mediante la que se articula parcialmente la ley de Bases de 27 de diciembre de 1957, ha supuesto, sin duda alguna, un verdadero avance en la tarea de proveer de normas positivas al desarrollo y fomento de aquella navegación, pero ha dejado huérfano de una regulación propia y específica el ámbito penal; razones e imperativos de urgencia exigieron —según nos dice la exposición de motivos— el desdoblamiento y desarrollo parcial de la ley de Bases, “dejando para una segunda fase —que esperamos no se haga tardar— la preparación de otro proyecto comprensivo de las disposiciones penales de aplicación a la misma”.

Si del campo del Derecho positivo pasamos al de la especula-

ción, en seguida comprobamos también que el ambiente es poco acogedor para el Derecho penal aéreo. Las importantísimas cuestiones que sigue presentando la navegación aérea desde el punto de vista jurídico-penal continúan sin atraer de lleno la atención de los juriconsultos españoles; salvo las aportaciones valiosas aunque también poco numerosas de los profesionales de esta rama del Derecho —auditores del Cuerpo Jurídico del Aire—, podemos afirmar que el Derecho penal aéreo continúa siendo ignorado en las Facultades de Derecho de la Universidad española, con evidente menoscabo del acervo doctrinal de que podía gozar esta disciplina a falta de la valiosa aportación de quienes con su cultura y formación jurídica, pueden y deben sentirse llamados a tal empresa. Continuamente comprobamos la sorpresa —incluso entre profesionales del ejercicio de la abogacía— que manifiestan al conocer determinados aspectos de nuestro Derecho penal aéreo, v. gr.: la competencia general de la jurisdicción militar sobre los delitos cometidos en el espacio aéreo; son muy poco conocidas por los no especialistas, las bases del Derecho aéreo, sus principios e instituciones fundamentales, los convenios internacionales signados por España e incluso la legislación interna, desconocimiento que por lo que se refiere a la materia propia de nuestro trabajo se agrava aún más, en razón a la anarquía y dispersión de las normas existentes cuando no de su total ausencia.

Por otra parte asistimos en nuestros días a la aparición del novísimo Derecho espacial, que desborda, y en muchos casos derrumba por completo, principios e instituciones de Derecho aéreo, que todavía no habían alcanzado plena madurez y consistencia; así, por ejemplo, el nacimiento de nuevas teorías acerca del concepto de soberanía sobre el espacio aéreo, a consecuencia de los sorprendentes avances en la navegación espacial, en pugna con los criterios tradicionales sustentados en el Derecho aéreo. Ello obligará a una revisión de las bases de esta rama especial del Derecho, si se quiere dejar bien claro su contenido y límites.

Parece, pues, que todo intento de sistematización y aclaración de las normas de Derecho penal aéreo pudiera ser útil tanto a los llamados a aplicarlas, como a quienes deseen dedicar su atención o sientan curiosidad por esta disciplina. Estudios de algunas importantísimas cuestiones de Derecho mercantil aéreo y penal

han sido ya publicados y, según dijimos, sería de desear que el número de tales monografías aumentara; pero se hace notar, especialmente en lo que al Derecho penal se refiere, un bosquejo o visión panorámica de conjunto que permita conocer sus perfiles y características.

Con el deseo de contribuir en la consecución de tal objetivo, contando con las naturales y propias limitaciones, se han pergeñado las líneas que siguen, con las que, en definitiva, se pretende una mera divulgación de las cuestiones fundamentales de Derecho penal aéreo en nuestra Patria, con especial referencia en algunos casos a los estudios de los especialistas y a las realizaciones legales habidas hasta el momento, de cuyo examen se dejará entrever lo mucho que queda por hacer.

Expuestas las precedentes consideraciones acerca del alcance y cometido asignados a nuestra tarea, importa añadir también para una más exacta comprensión y valoración de su contenido, que a consecuencia de la insuficiente regulación acusada en el Derecho penal aéreo, en muchos casos, la enunciación de principios o la mera formulación de teorías sobre cuestiones fundamentales de nuestra disciplina, han de quedar desamparados de su constatación positiva; sin una norma a que remitirnos tendremos por fuerza que extraer tales principios y teorías de *iure condendo*; todo ello nos llevará, sin duda, en multitud de ocasiones, a movernos casi exclusivamente en el puro campo de la propia especulación; y decimos casi, porque, no obstante su irrelevancia obligatoria, las bases contenidas en la Ley de 27 de diciembre de 1947, nos podrán servir de guía; por otra parte las normas generales de la Ley de 21 de julio de 1960, así como los preceptos penales referentes a la aeronave recogidos en forma esporádica y muy dispersa en los Códigos militar y común, nos ofrecerán un conjunto de normas que, debidamente ordenadas, podrán servirnos para formular una síntesis o resumen del Derecho aeronáutico penal de nuestro país; también en algunas materias las reglas del Derecho marítimo vigentes y, en especial, la Ley Penal de la Marina Mercante, nos podrán servir de orientación, ya que también nos parece lícito admitir en aquella rama especial del Derecho aéreo, la reconocida expansión de la legislación marítima con las debidas cautelas y matizaciones a que haya lugar.

Una vez analizado el criterio o punto de vista general que presidirá nuestro estudio, nos corresponde precisar ahora el camino concreto que hemos de recorrer en nuestra tarea expositiva. Nos ha parecido conveniente, en primer lugar, delimitar el objeto material, es decir, el hecho aeronáutico, para después entrar en su estudio desde el punto de vista formal, o sea, desde el ángulo jurídico-penal en su triple vertiente: dolosa, culposa y de exención de responsabilidad, con especial referencia a las fuentes legales, tanto derogadas como vigentes en que vienen recogidas las distintas modalidades delictivas; continuamos nuestro trabajo con un análisis sobre competencia, procedimiento para el esclarecimiento y punición de los hechos, terminando por recoger a modo de síntesis las conclusiones que nos permiten afirmar la urgente necesidad de regular específicamente los delitos referentes a la aeronave.

A lo largo de ese estudio, junto a la exposición lo más sistemática que podamos de la legislación vigente, procuraremos traer previamente a colación un sucinto preámbulo que sirva para delimitar y centrar la materia de que se trate, haciendo en los casos que valga la pena un análisis del articulado, valiéndonos de las soluciones doctrinales más comúnmente admitidas, bien entendido que dada la parquedad de la bibliografía existente, en algunos casos nos atrevemos exclusivamente a expresar nuestra opinión.

Hubiera sido oportuno y pudiera haber servido de complemento a nuestro estudio una confrontación del Derecho penal aéreo español con las legislaciones extranjeras, para obtener con los resultados de este análisis del Derecho comparado una guía valiosísima con la que poder estimar por contraste el valor de las realizaciones legales de nuestro Derecho penal aéreo: pero como queda dicho nuestra tarea es más bien expositiva que crítica, sin perjuicio de que en el futuro pueda servir de base para un estudio de mayor alcance.

Quedará, así pues, en resumen, pergeñada una exposición sistemática del Derecho penal aéreo español, que pudiera servir de punto de vista global al estudioso de esta disciplina, como medio para una valoración crítica de los principios que lo informan y las instituciones que lo componen. Este, al menos, es nuestro de-

seo, cargando sobre el legislador la tarea de recoger las modificaciones y reformas que se propongan en la doctrina así como el estado de opinión de las autoridades y organismos judiciales con miras a la pronta promulgación de la Ley Penal de Navegación Aérea de acuerdo con las exigencias de la técnica jurídica y conforme con las necesidades de los tiempos actuales.

## I

## EL HECHO AERONAUTICO PENAL

Parece que en puridad de doctrina, el hecho aeronáutico habría de quedar fuera de toda consideración jurídico-penal, por cuanto que contemplado en toda su amplitud, comprende acontecimientos o fenómenos ajenos por completo a la voluntad humana, no de la incumbencia, por tanto, del Derecho penal, ya que éste se refiere exclusivamente a hechos o actos imputables al hombre. Tal punto de vista es indudablemente exacto y necesariamente valedero cuando hayamos de entrar en sentido estricto en el análisis de la imputabilidad penal aeronáutica. Pero nos parece conveniente partir del hecho aeronáutico como presupuesto metodológico, con objeto de que nos pueda servir de idea previa para una más exacta comprensión de las distintas facetas o modalidades que el fenómeno aeronáutico, pueda presentar al proyectarse sobre él el Derecho y ya dentro de nuestro cometido el Derecho penal.

Siguiendo una definición universalmente aceptada sobre el hecho jurídico, entendemos por hecho jurídico-aeronáutico todo suceso o fenómeno que, producido en la aeronave, desde la aeronave, contra o en relación con la aeronave, lleve aparejado como consecuencia la producción de un efecto jurídico. Una definición de este tipo presupone otro concepto fundamental, cual es el de aeronave sobre el que los juristas está muy lejos de pronunciarse unánimemente (1). Para nuestro objetivo, tendremos como válida

---

(1) Vide FRANCISCO LOUSTAU FERRÁN: *La aeronave y su régimen jurídico*. Publicación serie azul, núm. 2 de la Sección de Derecho aeronáutico. Instituto Francisco de Vitoria: págs. 11 y sigs.

la definición que nos ofrece el art. 11 de la Ley de 21 de julio de 1960: "se entiende por aeronave toda construcción apta para el transporte de personas o cosas, capaz de moverse en la atmósfera, merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos motopropulsores".

Con arreglo a lo expuesto podemos definir el hecho aeronáutico-penal como todo aquel evento que producido en la aeronave, desde la aeronave, contra o en relación con la aeronave, sea susceptible de producir un efecto jurídico-penal. Este efecto puede ser de variadísima índole (daños en las personas o en las cosas, desviación de ruta durante el vuelo o cualquier otra perturbación o peligro ocasionado en el tráfico aéreo, etc.), pero en todo caso supondrá una infracción del orden jurídico penal aeronáutico, aunque en algunos, como después veremos (daños a terceros), sólo tenga consecuencias de índole civil, característica que estimamos especialísima del Derecho penal aéreo.

A la vista de aquella amplia concepción del hecho aeronáutico que en líneas generales viene a coincidir con la de accidente aéreo según los arts. 1.º de la Orden del Ministerio del Aire de 20 de junio de 1941 y Decreto de 12 de marzo de 1948 (2), tendremos abierto el camino para contemplar los numerosos eventos que dentro de aquel concepto, son relevantes a los ojos del Derecho penal aéreo. Siguiendo la clásica distinción de la doctrina penal encuadramos tales fenómenos en tres grupos: delitos intencionales, delitos culposos y el caso fortuito y fuerza mayor.

#### 1) MODALIDADES DOLOSAS EN EL DERECHO PENAL AÉREO

Siendo tan variadas y complejas las posibles figuras delictivas referidas a la aeronave como medio u objeto del delito, así como distinto el ordenamiento legal en que vienen recogidas, una tarea previa de clasificación y agrupación se impone; la misma amplitud del tema nos obligará asimismo a simplificar por una parte el estudio de las numerosas cuestiones doctrinales que el hecho de la navegación aérea implica desde el punto de vista jurídico

(2) Vide: *infra*, *Procedimiento judicial e informaciones sumarias*, página 79.

penal y de otra a prescindir en consecuencia y dar por reproducidos los conceptos y principios generales del Derecho penal (delito, responsabilidad, pena, etc.); volvemos a repetir que en principio, solamente nos interesa exponer en forma sistemática, la legislación penal y procesal aérea vigente en nuestro país; sin embargo —y sin que ello signifique olvidar el fin propuesto— la especial relevancia y significación de algunas modalidades delictivas nos llevará a detenernos en su estudio, haciendo algunas observaciones que estimemos oportunas para su mejor desarrollo e interpretación.

Con arreglo a las directrices que hemos apuntado, hemos considerado conveniente seguir un orden cronológico en relación al distinto sistema legislativo (común, militar o especial), en que vienen recogidas las diferentes figuras delictivas que hagan relación a la aeronave; así expondremos, en primer lugar los delitos recogidos en el Código penal común de 1944 con previa y sucinta referencia al de 1928; después dedicaremos nuestra atención al Código de Justicia Militar, para terminar con la Ley de Bases de Navegación Aérea y cualquier otra disposición que afecte a nuestro estudio.

En punto a las clasificaciones de las figuras delictivas dentro de cada orden legislativo, nos hemos limitado a extraer y reunir por mera concordancia o analogía las diferentes conductas penales tipificadas en los diferentes códigos o disposiciones especiales, siguiendo en algunos casos la misma titulación y orden en la exposición de materias. Creemos que en muchos casos la simple observación del delito que nos interese, dentro del capítulo, sección o epígrafe en que se encuentra encajado, permitirá aclararnos sin más esfuerzo su carácter y significado, si damos —como dijimos antes— por reproducida la doctrina general del Derecho penal.

A) CÓDIGO PENAL DE 1928.—El Código de la Dictadura supuso un indudable avance en la creación del Derecho penal aéreo en nuestra Patria; sin entrar en el análisis crítico de su numeroso articulado atinente a la navegación aérea, por la razón repetida de que no forma parte de nuestro cometido (más aún teniendo en cuenta que ha perdido toda su vigencia), si nos ha parecido oportuno mencionar —aunque sea de soslayo— aquellos preceptos,

con objeto de dar a conocer la preocupación existente ya en aquellas fechas, por atender a la regulación jurídico-penal del fenómeno de la navegación aérea.

Con extraordinaria precisión no superada en las realizaciones legales posteriores, el Código de 1928 al determinar la aplicación territorial de la Ley penal fija en los arts. 11 (núms. 1.º, 2.º y 4.º), 19 y 21 (núm. 6.º) las normas referentes a competencia sobre los delitos cometidos en el espacio aéreo y en relación a la aeronave: a lo largo de su articulado comprende asimismo numerosas figuras delictivas que siguiendo el mismo orden del Código pasamos a exponer a continuación.

a) *Delitos contra la seguridad exterior del Estado*

Art. 216. El español que facilite al enemigo la entrada en base aérea, aeropuerto o aeronave del Estado (núm. 1.º).

Art. 217. Suministrar al enemigo aeronaves para hostilizar a España (núm. 3.º)

Art. 222. El que ilícitamente levantara planos, ejecutara dibujos u obtuviere fotografías u otra clase de reproducciones de fortificaciones, puertos de guerra, bases y puntos aéreos, establecimientos militares o navales o de otros lugares análogos, así como de buques, aeronaves, armas, fórmulas químicas u otros medios relativos a la defensa nacional (3).

b) *Delitos contra el Derecho de gentes*

Art. 244. Faltar a la neutralidad de las aeronaves autorizadas por el Gobierno, para acudir en auxilio de los náufragos enfermos o heridos.

---

(3) El peligro que pudiera provenir para la seguridad del Estado, al realizar fotografías aéreas por aviones extranjeros sobre los medios de defensa nacional, fué ya advertido en el primer estudio realizado en España sobre Derecho aéreo (EUGENIO CUELLO CALON: *La navegación aérea desde el punto de vista del Derecho penal*. Editorial Estudio, 1915), y recogido en el Código del 28 según vemos, en cuya redacción tomó parte tan activa el citado profesor. Vid. los comentarios sobre este particular de R. GAY DE MONTELLÁ, en su obra *Las leyes de aeronáutica*, pág. 81. Barcelona, 1929.

c) *Delitos de piratería*

Art. 251. Ocasionar desde el aire el naufragio o la varada de buque con el propósito de robarle; atentar contra las personas a bordo de aeronave, o cometer dicho delito contra la misma u otra aeronave.

Art. 252. Delito de piratería "cuando se utilicen las aeronaves como medio o se cometan contra ellas".

d) *Desordenes públicos*

Art. 312. Producir alteraciones en las vías o comunicaciones aéreas, cuando estos delitos no estén comprendidos en otros preceptos o leyes especiales.

e) *Estragos*

Art. 563. Causar por cualquier medio que no sea el incendio o la explosión, naufragio, varamiento o destrucción de aeronave.

Art. 564. Destruir, inutilizar o quitar de su sitio, señales establecidas para la seguridad de la navegación aérea o encender fuego o señal que ocasione naufragio, pérdida o grave deterioro de la aeronave.

f) *Delitos afines a los estragos, imputables a imprevisión, imprudencia o impericia*

Los expondremos al tratar de los delitos culposos.

g) *Incendio.*

Art. 579. Incendiar aeronaves, cuando se encuentren a bordo personas en el momento del incendio.

h) *Delitos contra los medios de comunicación*

Art. 591. La destrucción o deterioro de campo de aterrizaje, o cualquier obra destinada a la comunicación por aire, que impida u obstruya la navegación aérea.

Art. 592. Disparo de armas de fuego contra la aeronave.

Art. 596. La destrucción total o parcial de las vías u obras destinadas a las comunicaciones aéreas.

Art. 597. Se tendrá en cuenta en el capítulo correspondiente a los delitos culposos.

ii) *Delitos contra la Propiedad*

Art. 689. Robo asaltando aeronave.

B) CÓDIGO PENAL COMÚN.—El indudable avance que, según hemos visto, supuso para la legislación penal aérea las normas contenidas en el Código de 1928, quedó sin efecto por el Código de 1932 que, como dice LOUSTAU (4), “en su afán de borrar todo lo que pudiera tener relación con el régimen caído, vuelve a la inspiración, más bien reproducción del Código de 1870, prescindiendo, por ello totalmente, de las referencias a medios o elementos aéreos”.

No ha sido tampoco pródigo el Código de 1944, en la admisión dentro de su articulado de normas penales referidas al hecho de la navegación aérea. Ni el considerable adelanto en la técnica aviatoria registrado desde 1928, con el correspondiente aumento del tráfico aéreo, llamó, en la medida que era de esperar, la atención del legislador español, ante la trascendencia jurídico-penal que aquel fenómeno implicaba, ni las realizaciones legales habidas entretanto en el extranjero estimularon su afán por colocar nuestro Derecho positivo penal al nivel que en el campo del Derecho aéreo le correspondía.

Pudiera pensarse, no obstante, en favor del legislador que teniendo en perspectiva la creación de una Ley penal de la navegación aérea, consideró innecesario extenderse demasiado en recoger figuras delictivas referentes a la aeronave, dejando para aquella ley el cumplimiento de tal menester. Por otra parte, pese a las deficiencias apuntadas, supone una actitud indudablemente positiva el Código penal vigente respecto al de 1932, y alguna de las

---

(4) Véase *La culpa en la navegación aérea*, de LOUSTAU FERRÁN. Publicación serie roja, núm. 8 de la Sección de Derecho aeronáutico. Instituto Franciscano de Vitoria: pág. 21.

modalidades de Derecho penal aéreo que en él se recogen pueden servir de valioso precedente para el futuro Código penal de la aeronave.

Veamos ahora cuáles son esos delitos que recoge el Código de 1944:

a) *Delitos de traición*

Art. 122. El español que dentro o fuera de la Nación suministrase a las tropas enemigas, sediciosas o separatistas, aeronaves u otros medios directos y eficaces para hostilizar a España (núm. 3.º).

El español que, en tiempo de guerra, impidiere que las tropas nacionales reciban los auxilios expresados en el caso anterior (núm. 5.º).

b) *Delitos de piratería*

Art. 139. El delito de piratería contra aviones, aeronaves o aparatos similares, o utilizando tales medios para la realización de aquél (en relación con el art. 138).

c) *Delitos de estragos*

Art. 554. Causar estragos por medio de destrucción de aeronaves.

CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.—La organización de la Aviación Militar, como un nuevo Ejército, según lo establecido por la Ley de 1 de septiembre de 1939, con jurisdicción propia, parece que habría de dar lugar a la creación de un cuerpo de leyes penales militares que con carácter autónomo sancionaría la indudable singularidad de las infracciones cometidas en y por el Arma aérea. La existencia de un Código penal del Aire independiente se hubiera defendido con los mismos argumentos que se hacían valer para justificar la dualidad de Códigos de Tierra (Código de Justicia Militar de 25 de junio de 1890) y Marina (Código Penal de la Marina de Guerra de 24 de agosto de 1888). Sin embargo, a

nuestro juicio, la promulgación del nuevo Código para el Ejército del Aire hubiera sido tan infundada como mantener por más tiempo separados los otros dos Códigos marciales, ya que vendría a aumentar más aún, sin ninguna utilidad práctica la dispersión de las leyes penales militares. Por este motivo la Ley de 5 de septiembre de 1939 dispuso, con singular oportunidad y acierto, la redacción de un Código de Justicia Militar unificado para los tres Ejércitos, entretanto que unas fechas antes la antedicha ley creadora del Ejército del Aire había determinado para este Ejército la aplicación de las disposiciones del Ejército de Tierra. Con este mismo criterio el Decreto de 10 de febrero de 1940, por el que se creó en el Ministerio del Aire la Comisión de codificación aeronáutica, delimitaba el cometido a realizar por este organismo al disponer en su art. 2.º que comenzaría sus trabajos preparando las bases de un Código de navegación aérea y aquellas otras que se juzguen más indispensables para el ejercicio penal de la navegación aérea, con el fin de incorporarlas, en su día, si ello se reputa conveniente, al proyecto que se redacte de un nuevo Código de Justicia Militar; fruto de los trabajos de esta comisión fué la inserción en el Código de Justicia Militar promulgado por la Ley de 17 de julio de 1945, vigente en la actualidad para los tres Ejércitos, de numerosos preceptos atinentes a la aeronave y tráfico aéreo que seguidamente vamos a exponer.

Al estudiar el Código castrense la competencia por razón del delito (*cuestión a la que volveremos en su momento*), incluye, entre los delitos militares que enumera el art. 6.º, los siguientes supuestos.

— Núm. 2.º (Teniendo en cuenta lo dispuesto en el apartado último). *Atentado y desacato, injuria o calumnia clara o encubierta cometida por cualquier persona, realizado con palabras, actos o por escrito contra el Comandante de aeronave en el espacio donde alcance su acción militar, siempre que tienda a menoscabar su prestigio o los vínculos de disciplina o subordinación o se refieran al ejercicio del mando militar.*

— Núm. 7.º *Robo y hurto en aeronave cogida al enemigo, encontrada en el mar o convoyada por aparatos de guerra.*

— Núm. 9.º La piratería cualquiera que sea el país a que pertenezcan los acusados.

-- Núm. 10. El naufragio y el abordaje.

En estos dos últimos supuestos, por lo mismo que el Código no hace distinción alguna, entendemos que son de igual aplicación tanto para el caso de que el delito de piratería o siniestro se refiera al buque como a la aeronave.

Con respecto a las figuras delictivas recogidas en el número 11 "infracciones de la Legislación de Marina en lo referente a Policía, en las naves, puertos y zonas marítimas" una interpretación sistemática acorde con el núm. 12 del mismo art. 6.º, en relación con las normas señaladas en la Ley de Navegación aérea de 21 de julio de 1960, creemos nos permitirá considerar también como delitos militares las infracciones de la Legislación del Aire en lo referente a la Policía en las aeronaves, aeropuertos y Zonas Aéreas.

En el capítulo de disposiciones generales, el art. 256 define a efectos penales el concepto de actos y servicios de armas de la siguiente forma: "son actos de servicio de armas cualquier maniobra o faena marinera o de *aeronave*, cuyo objeto conocido sea preparar o realizar cualquier operación militar que reclame en su ejercicio el uso, empleo o manejo de las armas, con arreglo a las disposiciones generales que rijan y a las órdenes particulares que dicten los Jefes en su caso" (núm. 2, apartado a); y que "las fuerzas de antiaeronáutica se consideran al frente del enemigo, mientras estén en situación de alerta"; regla que según la Exposición de motivos viene impuesta por la *característica* de su peculiar servicio. Y de singular interés cuando hayamos de encajar determinadas conductas delictivas en algunas de las figuras penales referidas a la aeronave, que siguiendo la misma titulación y orden en la distribución de materias establecidas en el Código exponemos a continuación:

a) *Delitos de traición*

1. *Cometido por españoles contra España:*

Art. 258. Facilitar al enemigo la entrada en base aérea, aeródromo o aeronave del Estado (núm. 5.º).

— Entregar al enemigo con el propósito de favorecerle aeronave a sus órdenes o de su destino, cualesquiera que fueren las consecuencias que para las operaciones de la guerra tuviere el hecho (núm. 6.º).

— El aviador que se comprometa a pilotar o tripular aeronave enemiga, aunque fuese mercante, en campaña, territorio, aguas o espacio aéreo declarado en estado de guerra; en este mismo apartado se castiga al que causa inutilidad o averías de propósito en las comunicaciones aéreas (número 8.º)

Art. 260. Propagar noticias, dar voces o ejecutar actos que produzcan pánico, desaliento o desorden en las aeronaves, hallándose en operaciones (núm. 1.º).

— Desviar intencionadamente, prestando el servicio de guía en aire, a las fuerzas o elementos de los ejércitos del verdadero camino o de la dirección que se le marque con arreglo a las instrucciones de los Jefes, bien se origine o no por ello daño o perjuicio (núm. 2.º).

*2. Delitos anteriores cometidos por españoles contra una potencia aliada de España, en el caso de hallarse en campaña contra un enemigo común. (Art. 261).*

#### b) *Delito de espionaje*

Art. 274. Mantener inteligencia o relación de cualquier género con potencia extranjera, asociación u organismo internacional para facilitar datos o noticias que, aún no siendo reservados ni militares, puedan referirse a la defensa nacional. Dada la amplitud con que está redactado este precepto nos autoriza a pensar en la posibilidad de aplicarlo a los reconocimientos aéreos realizados sobre el territorio de nuestra soberanía, cuando tengan por objeto suministrar datos o noticias de diversa índole en favor de cualquier potencia extranjera, asociación u organismo internacional; hay que advertir, no obstante, que tal interpretación supone ampliar el concepto de espionaje a situaciones o hechos que

no encajan con la acepción tradicional del espionaje, caracterizado hasta el momento por la forma solapada clandestina e insidiosa con que se realizaba (5).

c) *Delitos contra el Derecho de gentes.  
devastación y saqueo*

Art. 280. El militar o agregado a los Ejércitos que sin orden expresa de sus Jefes incendie o destruya aeronaves.

Art. 281. El militar o agregado a los Ejércitos que ataque directamente sin necesidad aeronaves destinadas a fines benéficos o sanitarios (núm. 2.º)

d) *Sedición*

Art. 298. El militar que sin objeto lícito conocido y sin la autorización competente despegue avión, siempre que el hecho no constituya otro delito más grave.

e) *Desobediencia*

Art. 327. El militar que en situación peligrosa para la aeronave desobedeciere las órdenes de sus superiores relativas al servicio.

Art. 330. El comandante de aeronave que no cumpliere exactamente las órdenes o señales de sus superiores en punto a atacar o defenderse de fuerzas, buques o aeronaves enemigas.

Art. 331. El que contrariando las órdenes recibidas variase o mandare variar el rumbo de la aeronave dado por su comandante.

Art. 332. El comandante de aeronave que sin necesidad hiciese arribadas contrarias a sus instrucciones.

---

(5) Para un examen más amplio del espionaje aéreo como figura delictiva que reclama en nuestros días una revisión jurídico-penal puede verse nuestro estudio *El espionaje aéreo y la guerra fría ante el Derecho*. "Revista de Aeronáutica". febrero de 1962.

f) *Extralimitación en el ejercicio del mando*

Art. 336. Modificar con daño para el servicio, las condiciones técnicas de la aeronave sin estar autorizado para ello.

g) *Contra el honor militar*

Art. 339. El militar que sin haber empleado todos los medios de defensa que exigen las leyes del honor y deber, entregue, rinda o abandone por capitulación la aeronave (núm. 2.º).

Art. 340. El Comandante de aeronave que sin causa legítima se retirase del combate o no entrare en él o fuere remiso en batir, rendir o apoderarse de la contraria (núm. 1.º).

Art. 342. El Comandante de aeronave que deliberadamente la pierda.

Art. 343. El militar que deliberadamente causare averías en la propia unidad por abordaje en otra aeronave.

Art. 344. El encargado de la escolta de un buque o aeronave, o de la conducción de un convoy que pudiendo defenderle, le entregare, rindiere o abandonar al enemigo.

Art. 347. El Comandante que sin motivo legítimo dejare o abandonar el mando de su buque o le entregare a otro.

Art. 348. El Comandante de formación aérea subordinada o cualquier otro Oficial que voluntariamente se separase de la unidad a que pertenezca.

h) *Abandono de servicio*

Art. 360. El militar que en ocasión de peligro para la seguridad de la aeronave de su mando o en que preste sus servicios estando útil para el destino o misión encomendados la abandone sin orden o autorización legítima para ello.

i) *Contra los deberes del centinela*

Art. 362. El centinela que a bordo se hallare dormido o ebrio, cuando por esta causa se pierda o causen averías graves en la propia aeronave u otra (núms. 1.º y 2.º).

j) *Abandono de destino*

Art. 369. El Oficial que a la salida de la aeronave se quedase en tierra sin causa legítima y se presentase antes de terminar los plazos determinados en los arts. 365 y 366.

k) *Deserción*

Art. 371. Es circunstancia calificativa de la deserción: "tomar expresamente aeronave del Estado para cometer la deserción" (núm. 3.º)

Art. 376. El que desertare durante las faenas que fueren consecuencia de un naufragio o suceso peligroso para la seguridad de la aeronave, o en ocasión en que cause grave perturbación para el servicio.

Art. 377. El militar que quedare en tierra injustificadamente a la salida de su aeronave, y se presentase antes de terminar el plazo señalado para la deserción.

l) *Denegación de auxilio*

Art. 384. El militar que en operaciones de campaña no preste el auxilio que le sea reclamado por cualquier Comandante de aeronave pudiendo hacerlo.

Art. 385. El marino o aviador que dejare de prestar auxilio sin causa o motivo legítimo a buques o aeronaves nacionales o amigas, así de guerra como mercantes, que se hallaren en peligro, o rehusare prestarle a buque o aeronave enemiga, si lo solicitase, con promesa de rendirse por hallarse en riesgo.

m) *Negligencia*

Lo estudiaremos en la culpa aeronáutica.

*Faltas graves*

Art. 437. El militar que permita en aeronave actos que puedan producir fuego o explosión (núm. 15).

Art. 438. El Oficial o Suboficial que se quede en tierra sin

causa legítima a la salida de su aeronave en tiempo de paz y territorio nacional, si se presentarse antes de terminar los plazos señalados en los arts. 365 y 366 para el delito de abandono de destino (núm. 1.º)

Art. 439. El individuo de la clase de tropa que se quede en tierra sin causa legítima a la salida de su aeronave en tiempo de paz y territorio nacional, presentándose antes de terminar el plazo señalado para la desertión.

D) LEY DE BASES DE 27 DE DICIEMBRE DE 1947.—Aunque por su mismo carácter esta ley no entra, en lo que a la parte penal se refiere, en el cuadro general de normas vigentes con fuerza de obligar, no cabe duda de que el traerla a colación en este estudio está plenamente justificado. Por una parte de su análisis y exposición obtendremos una visión anticipada de lo que el legislador español piensa estructurar, en su día, como Derecho penal de la navegación aérea y de otra podrá servirnos para realizar —si así lo deseamos— una estimación crítica acerca de la validez y posibles deficiencias de su contenido con vistas a ese mismo futuro.

Los delitos especiales de la navegación aérea que vamos a exponer, vienen recogidos en la Base vigésimosegunda. Siguiendo nuestra tarea de sistematización, hemos roto con la monotonía enumerativa de la ley, agrupando las numerosas conductas delictivas que se tipifican, en diferentes secciones o epígrafes, teniendo en cuenta el bien jurídico lesionado; para cumplir tal objetivo, nos hemos valido de la clasificación adoptada en la ley Penal de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955, que en buena parte esperamos habrá de inspirar a la comisión legislativa aeronáutica.

### a) *Delitos contra el Derecho de gentes*

1) Falta de auxilio a una nave o aeronave en peligro o a sus pasajeros o tripulantes.

2) Negativa a dar marcaciones o información metereológica a una aeronave que las demande.

b) *Delitos contra la disciplina*

1) Los delitos de sedición en la aeronave y en aeropuerto. Los de insulto de palabra y obra a los mandos de a bordo y los de desobediencia grave a los mismos cometidos por los tripulantes o pasajeros.

2) El abuso de autoridad del Comandante y Oficiales de la aeronave con los individuos de la tripulación o pasajeros.

3) Abandono injustificado de la aeronave o del servicio en circunstancias normales o anormales de la navegación por parte del Comandante o individuos de la tripulación.

4) La negligencia para reprimir o cooperar a la represión de los delitos contra la disciplina.

5) La asunción o retención indebida del mando de una aeronave.

c) *Delitos contra la propiedad*

1) El hecho de apoderarse con violencia u otros medios de una aeronave o de personas o cosas que se hallen a bordo.

2) La apropiación indebida de bienes pertenecientes a heridos o muertos en accidente aéreo, en el lugar de éste.

3) El abordaje, naufragio, destrucción o averías de una aeronave producidos en forma dolosa o culposa.

4) La apropiación de todo o parte del cargamento o de los restos de la aeronave.

5) El robo o hurto cometido a bordo por los componentes de la tripulación de la aeronave.

6) La introducción clandestina en una aeronave para viajar sin abonar el precio del billete.

7) El empleo ilegítimo de la aeronave en provecho propio o de tercero.

8) La declaración falsa de la calidad de propietario de una aeronave llevada a cabo con el fin de poder inscribirla en el *Registro español*.

b) *Delitos contra la Policía y seguridad de la navegación*

1) El uso en aeronave no nacional de la marca de nacionalidad española.

2) Poner falsas contraseñas de individualización en la aeronave y omitir las marcas.

3) La utilización de un documento de trabajo aeronáutico perteneciente a otra persona.

4) La falsificación de los libros de a bordo.

5) El embarque en aeronave nacional o extranjera de armas, municiones, sustancias o gases tóxicos, inflamables o explosivos sin la autorización necesaria.

6) Malicioso uso de aparatos fotográficos, telegráficos o radiotelegráficos (6).

7) La práctica u omisión indebida de las señales prescritas para la navegación aérea.

8) El uso por los tripulantes de estupefacientes que de alguna manera pudieran perturbar el buen orden de la navegación.

9) Los que de una manera directa afecten esencialmente a la seguridad o Policía de la propia navegación.

10) La embriaguez del Comandante o de los individuos de la tripulación durante el servicio.

---

(6) Entendemos que dentro de esta modalidad delictiva la Ley de Bases permitirá al legislador encuadrar el delito de espionaje aéreo, teniendo en cuenta que según dijimos debe suponerse previamente una nueva acepción jurídico-penal del espionaje, ampliándolo a las situaciones de invulnerabilidad —asimilable al disfraz o forma oculta y solapada con que tradicionalmente venía caracterizado—, creadas por las profundas innovaciones habidas en la navegación aérea y las conquistas más resonantes aún en la navegación espacial, junto con los sorprendentes avances en la fotografía a distancia y los demás medios de comunicación oral y visual.

### *Faltas*

Se castigarán como faltas las infracciones que por su menor entidad revistan este carácter y afecten a

- 1) Dominio aeronáutico.
- 2) Organización y Policía de aeropuertos y aeródromos.
- 3) A la Policía y seguridad de la navegación aérea.

Aparte de que esta clasificación de la Ley de Bases nos parece incompleta (convendría encuadrar, a nuestro entender, en otros epígrafes otras infracciones de sustantividad y fisonomía propia como, por ejemplo, la falta simple de imprudencia o las que atenten contra la disciplina en particular), hay que advertir que la Ley de Navegación aérea de 21-7-60 (cap. XIX), siguiendo quizás el criterio sustentado por uno de sus mentores (7), ha recogido un conjunto de infracciones que afectan al régimen de Policía y seguridad aeronáutica, con lo que se ha prescindido de incorporarlas junto con las demás infracciones mencionadas en el capítulo correspondiente de la futura Ley penal aérea, según estaba previsto en la Ley de Bases.

### 2) DELITOS CULPOSOS

No es de nuestra incumbencia analizar, ni siquiera exponer, una teoría de la culpabilidad penal, es decir, del concepto, naturaleza jurídica, modalidades y fundamento de punición de la culpa (8).

Continuamos con nuestro cometido de desarrollar en forma sis-

---

(7) Vide, VILLACAÑAS: *La codificación aeronáutica*, "Revista Aeronáutica", núm. 186; mayo 1956, pág. 346.

(8) Para un estudio amplio y detallado de esta materia véase: *La culpa penal en la navegación aérea*, LOUSTAU FERRÁN. Publicación serie roja, número 8 de la Sección de Derecho aeronáutico. Instituto Francisco de Victoria.

Vld. también *Responsabilidad penal por imprudencia en los accidentes de aviación*, RUEDA SÁNCHEZ MALO, "Revista de Aeronáutica": julio 1941.

temática los diferentes textos legales en que aparezca recogida la culpa referida a la aeronave, aunque en algunos casos estimamos oportuno hacer —previa o paralelamente— algunos comentarios referente al sistema expositivo adoptado y a las figuras delictivas que se recogen.

A) **CÓDIGO DE 1928.**—También en la regulación de los delitos culposos supone este Código un verdadero progreso, por cuanto que por una parte prescinde de la estimación —tradicional en nuestras Leyes penales— del daño efectivo como elemento esencial del delito culposo, y por otra recoge y aprecia por separado las distintas conductas que lo configuran (omisión de la diligencia debida, imprudencia en sentido estricto y negligencia), en lugar de señalar, como después veremos al estudiar el Código de 1944, una fórmula general comprensiva de las tres modalidades. Y por lo que a nuestra materia concierne dedica una especial atención al delito culposo aeronáutico, que no ha vuelto a ser dispensada en las Leyes penales comunes posteriores.

El Código dedica diversos artículos a la culpa aeronáutica aunque no en forma sistemática y específica, como seguidamente vamos a ver.

Dentro del capítulo referente a estragos, estudia unas figuras delictivas afines al de estrago, cometidas por imprudencia o impericia, que sancionan *conductas delictivas de peligro*, es decir, independientemente del resultado. Tales son:

Art. 572. Fabricar aeronaves dedicadas al transporte o venderlas con deficiencia de construcción o mala calidad, que constituyan un verdadero peligro para el que las utilice o para un tercero.

Art. 573. El que conociendo las condiciones de dichos vehículos (aeronaves) los utilizaren; el industrial que al repararlos los entregare firmado su buen estado y, sin embargo, quedaran en tales condiciones que constituyan un peligro para la vida o salud de las personas; el gerente o director de empresa, dueño o piloto que por deficiente conservación y reparación de las mismas, dé lugar a la misma ocasión de peligro.

Art. 574. Conducir vehículos o aparatos de locomoción dedicados al transporte sin poseer el certificado de aptitud que le

acredite en su pericia (se adelanta a la Ley de 9 de mayo de 1950).

Art. 575. Expedir el certificado de aptitud sin comprobar debidamente las condiciones del conductor y sin que realmente concurren las condiciones necesarias del que lo solicita.

Art. 576. Se enumeran las circunstancias que pueden determinar la imprevisión, imprudencia o impericia graves respecto al conductor de aeronaves.

Art. 597. Dar ocasión de peligro de un accidente en el aire por imprevisión, imprudencia o impericia en su profesión o arte por la inobservancia en la infracción de Reglamentos.

B) CÓDIGO PENAL DE 1944.—Ha sido tradicional y sigue vigente en nuestros días la ausencia de un concepto general de la culpa en nuestras Leyes penales; siguiendo este criterio el Código de 1944 se limita a exponer esporádicamente algunos delitos culposos en la parte especial, entre los cuales no se comprende ningún delito aeronáutico, al mismo tiempo que introduce una fórmula de alcance general como la del art. 565, dentro de la cual se pretende regular la imprudencia como un delito autónomo y sustantivo.

En todo caso la culpa se considera en el Código penal vigente como una conducta activa y negligente no dolosa que ocasiona un daño efectivo y concreto; es decir, el resultado dañoso forma parte siempre de la culpa como elemento esencial; con posterioridad la Ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950 ha venido a crear unas nuevas figuras delictivas, formales, de peligro, en las que se admite la culpa sin que exista aquel mal efectivo y concreto, v. gr.: conducir sin estar legalmente habilitado, reproduciendo lo ya previsto en el Código del 28 según vimos.

Como quiera que la Ley de 9 de mayo de 1950 se dictó específica y exclusivamente para ser aplicada a los vehículos automóviles y terrestres, nuestra atención habrá que dedicarla sólo al artículo 565 del Código penal, que por su alcance general nos permite —no sin cierta violencia en la hermenéutica— encajar la culpa aeronáutica penal a falta de otra disposición especial común que regule esta modalidad delictiva; este precepto se completa en lo que a las faltas se refiere en el art. 586, núm. 3 del mismo Código.

Siguiendo la pauta legal y teniendo en cuenta las interpretaciones de la Jurisprudencia, distinguiremos con la doctrina penal general en la materia los siguientes supuestos:

1) *Imprudencia temeraria* (art. 565, apartado primero). Equivale a la *culpa lata*, es decir, aquella conducta que se realiza sin la previsión con que debe actuar el hombre menos cuidadoso: con negligencia inexcusable o sin la especial pericia que se exige en el oficio o arte de que se trate. Puede ir acompañada o no de infracción de reglamentos.

2) *Imprudencia simple con infracción de reglamentos* (artículo 565, apartado segundo). Es decir, aquella conducta que omite la diligencia media que se acostumbre en una esfera especial de actividad, no evitándose el resultado que era previsible y evitable, implicando al mismo tiempo una infracción de reglamentos (en nuestro caso: normas y convenios internacionales suscritos por España) relativos a la navegación aérea; preceptos relativos a la seguridad y policía del tráfico aéreo; infracciones gubernativas tipificadas en el capítulo de la Ley de 21 de julio de 1960, etc.

3) *Imprudencia simple sin infracción de reglamentos* o falta del art. 586, núm. 3.º del Código penal.

C) CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.—El Código marcial bajo la rúbrica de *negligencia* dedica un capítulo especial a los delitos culposos (arts. 388 a 402), sin perjuicio de recoger esporádicamente en otros capítulos del Código algunas otras figuras delictivas en que la culpa o negligencia es el factor determinante del delito (así por lo que a nosotros respecta el art. 362, núms. 1.º y 2.º)

Entre las características fundamentales que advertimos en la Ley Penal Militar está la de admitir dentro del artículo referente a los delitos culposos algunos supuestos en que no se hace necesario la producción de un daño concreto y efectivo, para la estimación del delito (art. 395, núm. 1.º); y que para graduar la gravedad del delito culposo no entra en juego el concepto de *culpa lata*, sino la previsión, diligencia y atención especialísima que se pide siempre al militar en el cumplimiento de sus obligaciones estrictamente castrenses, profesionales o técnicas.

Los delitos culposos que dentro del capítulo *negligencia* recoge

el Código de Justicia Militar respecto a las aeronaves son los siguientes:

Art. 388. El militar que pierda la aeronave que tenga a su cargo por no tomar las medidas preventivas o no pedir con tiempo los recursos para la defensa cuando le constare el peligro de ser atacado.

Art. 393. El militar Comandante de aeronave que por la falta de la debida diligencia se separase de la unidad superior de que forma parte, si el hecho se comete en tiempo de guerra o con ocasión de rebelión o sedición.

Art. 394. El Comandante de aeronave que en accidente de aire perdiera su avión por negligencia o produjere averías por igual causa abordando otra aeronave militar o mercante.

Art. 395. El Comandante de aeronave que habiéndose separado por causa legítima del grupo o unidad a que pertenece no volviere a incorporarse a ella tan pronto como las circunstancias lo permitieren (núm. 1.º). Se trata, como vemos, de un delito culposo sin resultado dañoso concreto y efectivo.

Art. 396. El Comandante de aeronave que no hubiese preparado o mandado preparar la aeronave conforme a los preceptos de ordenanzas u órdenes recibidas, o que careciendo de medios al efecto no los hubiere reclamado oportunamente, si el hecho hubiere ocurrido en tiempo de guerra o hubiere ocasionado perjuicio para el servicio.

Art. 397. El que por negligencia deje de transmitir a aeronave las marcaciones o señales a que esté obligado. Si por la misma causa las diere equivocadas se considerará también delito si el hecho se cometiere en tiempo de guerra o se produjeran perjuicios de importancia para el servicio (9).

D) LEY DE BASES.—En la Base vigésimosegunda se dispone que se han de sancionar como delitos especiales de la navegación aérea “los cometidos contra personas o cosas con imprevisión, imprudencia o impericia por los que intervengan en la navegación

---

(9) En los supuestos contemplados en los arts. 393, 396 y 397, párrafo segundo: (marcaciones o señales equivocadas), los hechos revestirán el carácter de falta cuando no se den las condiciones que en cada caso se establecen para la estimación del delito (art. 441 del propio Código).

aérea (apartado núm. 23). También se recogen otros supuestos en que la negligencia adquiere una fisonomía penal propia que según la Ley requerirá una articulación independiente, v. gr.: “la falta de auxilio a una nave o aeronave en peligro o a sus pasajeros o tripulantes” (núm. 4) “la negligencia para reprimir o cooperar a la represión de los delitos contra la disciplina” (número 22).

No dice nada la Ley de Bases respecto a las faltas debidas a culpa o negligencia.

La Ley de 21 de julio de 1960, que según vimos recoge y define un conjunto de infracciones relativas a la policía y seguridad aeronáutica, comprende, dentro de su articulado, verdaderas conductas negligentes, v. gr.: “no poner la diligencia debida en las operaciones de búsqueda y salvamento” (art. 153, núm. 8.º): “permitir a sus subordinados que presten servicio hallándose en estado de embriaguez alcohólica o estupefaciente” (art. 56, número 2.º); o conductas de peligro como la que define el art. 157: “el personal técnico aeronáutico de los servicios de tierra por todo acto u omisión relacionado con sus funciones que, sin constituir delito, ponga *en peligro* la seguridad de las aeronaves, de las instalaciones de los aeródromos o de las ayudas a la navegación, conforme a las disposiciones de los reglamentos”.

Parece, pues, que el legislador no ha querido admitir y mantener en la futura Ley penal el delito formal, sin resultado o de peligro y conservando el criterio tradicional ha considerado tales figuras de índole meramente gubernativa, puesto que en el artículo 159 añade que “lo dispuesto en este capítulo (en el que vienen incluidos los artículos citados), se entiende sin perjuicio de las posibles responsabilidades penales”.

### 3) LA RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE EL DERECHO PENAL AÉREO

A) RESPONSABILIDAD CIVIL DIMANANTE DEL DELITO O FALTA.—Nos ceñimos exclusivamente a señalar los matices que presenta la exacción de responsabilidad desde el punto de vista aéreo, dando por reproducida —como venimos haciendo ante otras instituciones del Derecho penal— la doctrina general sobre la materia.

El Código penal de 1928 establecía en el art. 78 unas reglas especiales de responsabilidad subsidiaria, la que corresponderá principalmente a los conductores de vehículos y aparatos de locomoción y transporte (entre los cuales se comprenderían siempre las aeronaves), que por su especial alcance y precisión, consideramos oportuno transcribir. Dice así el art. 78: "la responsabilidad civil alcanza, en defecto de que la haga efectiva el responsable criminal, en materia de transporte; A las empresas y particulares dedicados industrialmente a la construcción y reparación de aparatos, motores y vehículos para el transporte, y a los transportes mismos, por los accidentes originados de la impericia o carencia de condiciones necesarias de las personas empleadas en la construcción, conservación, manejo y dirección de dichos aparatos, motores o vehículos, por la omisión o negligencia de dichos empleados en la reparación inmediata de los desperfectos o averías sufridos por aquéllos con anterioridad y que hayan podido producir el accidente o ser causa de la mayor gravedad que éste revista. Si la causa es debida a deficiencia o mala calidad de los materiales empleados, la empresa o el industrial será directamente responsable sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda alcanzarle".

Tales reglas no han sido recogidas en las Leyes penales comunes posteriores, en forma tan específica y detallada como hemos visto; el Código penal común admite, no obstante, una fórmula amplia y general de responsabilidad subsidiaria en el art. 22, al extender dicha responsabilidad a "las empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio".

El Código de Justicia Militar establece en el art. 206 un principio de subsidiariedad civil de los Ejércitos, que por su trascendencia innovadora y por su eventual aplicación en las infracciones penales aéreas cometidas por personal militar en acto de servicio, consideramos también oportuno transcribir, máxime teniendo en cuenta que el tráfico aéreo en nuestro país se realiza en el mayor de los casos por medio de aviones y pilotos militares. Dice así el precepto aludido: "Cuando la responsabilidad civil declarada no pudiera hacerse efectiva por insolvencia del culpa-

ble o culpables, perteneciente a cualquiera de los Ejércitos, y el delito o falta de que se derive aquélla lo hubieren cometido en ocasión de ejecutar un acto de servicio reglamentariamente ordenado, el Tribunal o Autoridad Judicial que conociera el procedimiento podrá acordar dentro del mismo, *si lo estima justo*, la responsabilidad subsidiaria del Ejército respectivo, en todo o parte de la civil impuesta, sin que *proceda recurso alguno* contra tales resoluciones discrecionales. Si el acuerdo fuere de indemnización o pago, se hará efectivo por el Ministerio correspondiente".

Pero como vemos está responsabilidad civil subsidiaria no es automática como la que establece el art. 78 del Código de 1928, sino absolutamente discrecional, muy explicable por otra parte ya que las Fuerzas Armadas no pueden ni deben responder en todo caso de los daños ocasionados por sus miembros, sino sólo y exclusivamente en los que razones de justicia así lo aconsejen.

B) RESPONSABILIDAD CIVIL Y CASO FORTUITO.—Ante la concurrencia de circunstancias de exención de responsabilidad criminal, por razón de caso fortuito o fuerza mayor, en cualquier hecho jurídico-penal que de otra suerte sería considerada delito, el Derecho penal tanto militar como común exoneran la responsabilidad civil (10).

Sin embargo, cuando se trata de un accidente aéreo ocasionado por estas mismas causas y que haya producido daños a personas o cosas en la superficie se ha admitido en Derecho internacional desde hace tiempo (11) la doctrina de la responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa; tal doctrina se fundamenta por AMÉRICO CASTAÑO (12) en las siguientes razones que extractamos a continuación.

- 1) Riesgo o peligro de daños creados por el sobrevuelo para los que permanecen en superficie.

---

(10) Según se deduce interpretando *a sensu contrario* los arts. 20 del Código penal y 203 del Código marcial.

(11) *Convenio de Roma*, de 29 de mayo de 1933.

(12) *Los daños a terceros en la navegación aérea española*, Luis AMÉRICO CASTAÑO. Publicación de la Sección de Derecho aeronáutico, del C. S. I. C.; serie roja, núm. 6; págs. 6 y sigs.

2) Necesidad de compensar la libertad del sobrevuelo con la garantía de indemnizar los perjuicios ocasionados en la propiedad sobrevolada.

3) Por la falta de reciprocidad en los riesgos, es decir, la desigualdad entre la situación de la posible víctima en su persona o bienes y el autor en potencia del daño.

4) Por la imposibilidad casi absoluta de probar que por parte del aeronauta hubo culpa o dolo.

5) Porque entre dos sujetos inocentes, víctima y causante involuntario del daño, y en la necesidad de sacrificar económicamente a uno u otro, es más justo indemnizar el que sufre el daño.

Con respecto a nuestro país, habiendo signado España el Convenio de Roma, no cabe duda que ha de aplicarse a las aeronaves de los demás países signatarios el principio de la responsabilidad objetiva, quedando exceptuadas de tal aplicación las aeronaves militares, de aduanas y de policía (art. 21 del Convenio).

En lo que se refiere a nuestra legislación interna, tanto para el tráfico aéreo civil como militar que sobrevuele el área de soberanía nacional, se ha admitido igualmente la responsabilidad objetiva. Así se reconoce explícitamente en la Ley de Navegación aérea en los artículos que vamos seguidamente a transcribir.

Art. 4.º Los dueños de bienes subyacentes soportarán la navegación aérea con derecho a ser resarcidos de los daños y perjuicios que ésta les cause.

Art. 119. Son indemnizables los daños que se causen a las personas o las cosas que se encuentren en la superficie terrestre por acción de la aeronave en vuelo o en tierra, o por cuanto de ella se desprenda o arroje.

Art. 120. La razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y *procederá hasta los límites de responsabilidad que la propia Ley establece.*

Art. 121. Cuando el daño es el resultado de una acción u omisión dolosa la responsabilidad es ilimitada.

Con respecto a la responsabilidad civil deducible en los casos de accidente aéreo militar, hay que hacer notar que desde el primer momento se admitió por el Ejército del Aire el principio de

la responsabilidad objetiva. Así la Orden del Ministerio del Aire de 20 de junio de 1941, que regula las informaciones sumarias a instruir en los accidentes de vuelo, determina en su art. 7.º que “cuando se hubieran causado daños a particulares, no se acordará abono de indemnización alguna en la información sumaria, de la que se deducirá testimonio para la iniciación del oportuno expediente, si hubiere reclamación legítima producida, y mientras no hubiera prescrito su acción con arreglo a las Leyes comunes y de Contabilidad del Estado”.

En el mismo sentido se pronuncia el art. 77 del Reglamento de Expedientes Administrativos del Ejército del Aire de 10 de agosto de 1955, precisando que el expediente especial a instruir es el de “resarcimiento”.

## II

### AMBITO Y CRITERIOS QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCION PENAL AEREA

Estudiado el Derecho penal en sus fuentes, nos corresponde ahora analizar el ámbito de la Jurisdicción penal aérea, así como los criterios generales determinantes de competencia.

#### 1) AMBITO DE APLICACIÓN DE LA JURISDICCION PENAL AEREA

Un análisis sobre el alcance y límites de nuestro Derecho penal aéreo va unido indisolublemente al problema sobre el alcance y límites de la soberanía aérea, en razón a que el espacio aéreo es el que condiciona y determina fundamentalmente la extensión de la Jurisdicción penal aérea. Habríamos, pues, de partir del estudio de la soberanía sobre el espacio aéreo, que haría extendernos en demasía, en menoscabo de las condiciones de concreción impuestas a nuestra tarea; importa advertir, por otra parte, que cualquier resultado a que llegáramos en nuestro empeño por delimitar en la actualidad el concepto de soberanía aérea, sería meramente condicional y revisable a tenor de los avances en la na-

vegación espacial; pocas veces un concepto jurídico ha sufrido una conmoción tan profunda a consecuencia de la técnica como este de la soberanía aérea, hasta el punto de que algún jurista (13), llegó a decir que el lanzamiento del primer satélite artificial supuso el fin de esta institución jurídica.

Prescindimos, pues, de toda elucubración doctrinal acerca del alcance de la soberanía aérea, y ateniéndonos al principio jurídico-político, sentado en la Ley de Navegación aérea de 21 de julio de 1960 (art. 1.º), diremos que "el espacio aéreo situado sobre el territorio español, y su mar territorial está sujeto a la soberanía del Estado Español, y, por tanto, a los Tribunales y Autoridades Judiciales que en su nombre ejerzan la Jurisdicción penal aérea (14).

Para interpretar el alcance de este precepto debe entenderse por territorio español, como es sabido, la Península, archipiélago balear y canario, Plazas de Soberanía en el Norte de Africa y las provincias africanas radicadas en este continente.

Por zona aérea sobre mar territorial hay que entender, en virtud de la contigüidad indisoluble tierra-mar-aire, que aquélla está formada por las prolongaciones verticales de las fronteras del mar territorial, que se extienden, según la tradicional y vigente Legislación marítima en nuestro país, hasta seis millas (15).

Admitido en nuestro país el principio de la soberanía sobre el espacio, queda, no obstante, por aclarar las excepciones a ese principio general por aplicación al Derecho penal aéreo de la ficción de extraterritorialidad reconocido tradicionalmente en el Derecho penal común. Dando por supuestos, los conceptos de aero-

---

(13) Vide COCCA: *Teoría del Derecho interplanetario*, págs. 244 y siguientes; citado por RUBIO TARDÍO en su estudio *Derecho y satélites artificiales*, REVISTA DE DERECHO MILITAR, núm. 5.º, pág. 46, enero-junio 1958.

(14) El principio de la soberanía absoluta sobre el espacio aéreo, ya venía reconocido en el Reglamento de la Navegación aérea de 25 de noviembre de 1919 y admitido internacionalmente en la Convención de Chicago el 7 de diciembre de 1944, ratificada por España el 21 de febrero de 1947.

(15) Real Cédula de 17-XII-1760, Real Resolución de 1-III-1775, Real Decreto 3-IV-1830 y las disposiciones administrativas contemporáneas de aduanas, Protección de Industrias Marítimas y Almadras. Vide QUEROL Y DURÁN: *Principios de Derecho Militar Español*, tomo I, pág. 164.

nave, aeronave militar y mercante española, ídem militar y mercante extranjera, el problema a considerar se centra en encontrar la extensión y límites de aquel principio general y absoluto teniendo en cuenta el pabellón de la aeronave a que haga relación la infracción penal (16).

Para una sistematización de las cuestiones que se presentan al exponer la aplicación del principio de soberanía aérea, así como los supuestos de extraterritorialidad de la Ley penal aérea, adoptaremos la clasificación tradicionalmente empleada por los especialistas de Derecho marítimo al estudiar el Estatuto jurídico del buque de guerra mercante.

---

(16) Sobre el concepto de aeronave militar y nacionalidad de las aeronaves, pueden verse los estudios que a esta materia dedica FRANCISCO LOUSTAU FERRÁN, en *Revista de Aeronáutica*, núms. 197 (abril de 1957) y 210 (mayo de 1958).

La Ley de navegación aérea analiza y clasifica la nacionalidad de las aeronaves, en el capítulo III, arts. 13 a 17, que a continuación transcribimos:

Art. 13. Las aeronaves se clasifican en aeronaves de Estado y privadas.

Art. 14. Se consideran aeronaves de Estado:

*Primero.*—Las aeronaves militares, entendiéndose por tales las que tengan como misión la defensa nacional o estén mandadas por un militar comisionado al efecto.

*Segundo.*—Las aeronaves no militares destinadas exclusivamente a servicios estatales no comerciales.

Art. 15. Se consideran aeronaves privadas las demás no comprendidas en el artículo anterior.

Art. 16. La inscripción de aeronaves en el Registro de matrícula, determina su nacionalidad.

Art. 17. Las aeronaves extranjeras tendrán la nacionalidad del Estado en que estén matriculadas.

Interesa también hacer constar, aunque no hemos podido hacernos hasta el momento con la documentación publicada, que el II Congreso Internacional organizado por la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et Droit de la Guerre, que celebró sus sesiones en Florencia del 17 al 20 de mayo de 1961, abordó entre los temas objeto del Congreso: *La aeronave militar en el Derecho de gentes* (el primero de los dos que lo componían), dedicando una especialísima atención al "Estatuto de la aeronave militar".

Siguiendo a QUEROL Y DURÁN (17), distinguiremos los siguientes supuestos.

A) AERONAVES MILITARES ESPAÑOLAS.—1) *En el espacio aéreo sometido a la soberanía nacional.*—La competencia de la Jurisdicción española es indiscutible en todo caso y circunstancia y no merece aclaración alguna.

2) *En el espacio aéreo "nullius".*—La Jurisdicción española sigue siendo indiscutible.

3) *En el espacio aéreo sometido a una soberanía extranjera.* Entendemos que en virtud del principio de extraterritorialidad, la aeronave militar goza, frente a la Jurisdicción del Estado extranjero, de la misma exención de Jurisdicción criminal que el buque de guerra.

Siguiendo el mismo criterio de distinción que utiliza FARIÑA (18) estudiaremos separadamente las situaciones jurídico-penales que puedan darse.

a) Por hechos cometidos a bordo:

I) *Por tripulantes.*—El principio general de la extraterritorialidad nos debe llevar a admitir sin duda alguna la exención de Jurisdicción criminal del Estado extranjero, respecto a toda clase de delitos cometidos por la tripulación a bordo de la aeronave. Pudiera ocurrir que las actividades delictivas fueran dirigidas contra el propio Estado extranjero, v. gr.: ayudando de algún modo (claves, señales o armas) a una subversión contra el gobierno de dicho país; deben prevalecer los derechos de soberanía propia, sobre la ficción de extraterritorialidad.

II) *Hechos cometidos a bordo por personas extrañas a la tripulación.*—Por aplicación del mismo principio de extraterritorialidad, estimamos subsiste la jurisdicción de la nacionalidad de la aeronave militar, que deberá regir siempre que el delito se cometa contra algún miembro de la tripulación o afecte a los intereses de la aeronave y facultando

---

(17) Obra citada, págs. 168 y sigs.

(18) Vide FRANCISCO FARIÑA QUITIÁN: *El buque de guerra*. Editorial Naval, 1941, págs. 205 y sigs.

en otro caso a la Autoridad Judicial competente para declinar la competencia en favor de la jurisdicción del país extranjero, previo esclarecimiento de los hechos.

b) Por hechos cometidos en tierra por la tripulación. En analogía con la práctica reconocida internacionalmente para los buques de guerra entendemos, que sólo debe subsistir la Jurisdicción aérea española en aquellos casos en que el hecho enjuiciable se haya llevado a cabo en virtud del cumplimiento estricto y directo de órdenes del servicio emanadas de alguna Autoridad competente de la aeronave contra otros miembros de la tripulación y sin que el delito o falta cometida afecte al orden público o normas de seguridad y policía del país extranjero. En todo caso las infracciones cometidas por la tripulación fuera de actos de servicio deberán ser conocidas y castigadas —a nuestro entender— por la Jurisdicción penal extranjera. Sería discutible, no obstante, si cabría aplicar en este último caso al Comandante de aeronave la excepción que la doctrina suele conceder al Comandante de buque de guerra, en el sentido de otorgar una inmunidad parecida a los miembros del Cuerpo Diplomático, inclinándonos nosotros en sentido afirmativo.

¿Pueden las aeronaves militares conceder el derecho de asilo?

Siguiendo la pauta aceptada por la práctica internacional con respecto a los buques de guerra, consideramos que debe rechazarse terminantemente tal derecho cuando se trate de delincuentes comunes extranjeros; si quienes se han refugiado a bordo son súbditos españoles, somos partidarios de concederles tal derecho en analogía con lo dispuesto para los buques de guerra. Por lo que se refiere a los delincuentes políticos y militares, sin distinción de nacionalidad, estimamos que pueden acogerse al asilo, pero siempre guardando de evitar las enojosas e incluso funestas consecuencias que en el orden diplomático pudiera implicar el ejercicio de tal derecho de asilo.

B) AERONAVES MERCANTES ESPAÑOLAS.—La Jurisdicción española conocerá siempre todos los delitos y faltas cometidas en la aeronave, cuando ésta se halle estacionada en campos o en aguas de jurisdicciones españolas, volando sobre el espacio aéreo some-

tido a la soberanía nacional o sobre el mar libre o territorio *an-  
llius*; por razones de cortesía internacional o en virtud de con-  
venios internacionales se admitirá en algunos casos (delitos co-  
metidos entre la tripulación que no afecten a los intereses o al  
orden público del país extranjero) la extensión de la Jurisdicción  
española sobre país extranjero.

C) AERONAVES MILITARES EXTRANJERAS.—En justa reciprocidad  
hay que admitir el mismo privilegio de extraterritorialidad que  
hemos reconocido a las aeronaves militares españolas para los  
extranjeros, desde el momento en que se les haya autorizado el  
sobrevuelo por el área de soberanía nacional o se estacionen en  
territorio o en las aguas jurisdiccionales de nuestro país. En al-  
gunos casos los convenios particulares celebrados con determina-  
dos países, fijan con todo detalle el alcance de tal exención de  
jurisdicción (v. gr.: los acuerdos de jurisdicción respecto a las  
fuerzas americanas en España de 26 de septiembre de 1953 y De-  
creto-ley de 23 de diciembre de 1954).

D) AERONAVES MERCANTES EXTRANJERAS.—Quedarán sometidas  
a la Jurisdicción aérea española, siempre que se encuentren en el  
espacio o en territorio o aguas, jurisdiccionales de España (ver  
Real Decreto de 25-11-19 y en especial el art. 41, punto 2.º en el  
que se atribuye el conocimiento de los delitos cometidos a la Ju-  
risdicción española incluso en las aeronaves en vuelo, siempre que  
sea posible la extradición de las culpables) por lo mismo que  
dejamos dicho anteriormente razones de conveniencia diplomá-  
tica o cortesía internacional, pueden aconsejar la inhibición en  
el conocimiento de las actuaciones en favor de la Jurisdicción  
del país de la aeronave, cuando el delito no afecte a la seguridad  
pública o los intereses de España.

### *Casos especiales*

Un estudio especial merecería el análisis de la competencia  
sobre algunos delitos como el abordaje aéreo, polizonaje o cues-  
tiones tan importantes como la asistencia y salvamento o los daños  
causados a terceros en la superficie; a tal fin y aunque sólo sea

de soslayo, consideramos conveniente traer a colación las reglas de conflicto concernientes a las relaciones jurídicas, teniendo por objeto la aeronave o su explotación, aprobadas por el Instituto de Derecho Internacional (19) en la sesión del 4 de septiembre de 1959 habida en la 27 Comisión; en lo referente al polizonaje tendremos en cuenta los supuestos y las soluciones correspondientes adoptadas por doctrina tradicional del Derecho marítimo, para el mismo delito cometido en buques.

1. *Reglas del Instituto de Derecho Internacional.*—Obligaciones no contractuales:

Abordaje aéreo (20). Art. 8.º En caso de abordaje aéreo sobrevenido en el espacio sometido a una soberanía estatal, es la ley del lugar donde este abordaje sobrevino la que debe aplicarse.

En caso de abordaje aéreo sobrevenido en el espacio no sometido a una soberanía estatal, es la ley nacional de las aeronaves la que debe ser aplicada. En defecto de tal ley en caso de abordaje responsable, es la ley nacional de la aeronave abordada la que debe ser aplicada y en caso de abordaje fortuito la ley del tribunal escogido.

*La asistencia y el salvamento.* Art. 9.º En caso de asistencia y salvamento realizados en las regiones sometidas a una soberanía estatal es la ley del lugar donde el socorro fué prestado la que debe encontrar aplicación. En todos los otros casos es la ley nacional de la aeronave que prestó socorro la que ha de aplicarse.

*Los daños causados por las aeronaves a terceros en la superficie.* Art. 10. Los daños causados por la aeronaves a terceros en la superficie se rigen por la ley del lugar donde aquéllos han sido causados.

2 *Supuestos de polizonaje aéreo.*—Siguiendo la doctrina tradicional (21) aplicada al polizonaje marítimo:

— *Embarque de un polizón en aeronave española y en aeropuerto extranjero, con aterrizaje en aeropuerto igual*

(19) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1959, pág. 476.

(20) Sobre el concepto de *Abordaje aéreo*, véase el estudio de RICARDO PELLON RIVERO, "Revista de Aeronáutica", abril 1959, núm. 221.

(21) Puede verse la doctrina expuesta por RAIMUNDO FERNÁNDEZ CUESTA, en su *Manual de Derecho y Legislación Marítima*. Madrid, 1926; páginas 256 y 257.

*mente extranjero.* Entendemos que será competente la Autoridad Judicial del Aire a quién los agentes diplomáticos o consulares de España, próximos al aeropuerto extranjero, puedan enviar más fácil y prontamente al reo y los datos o antecedentes del delito.

— *Embarque en aeropuerto igualmente extranjero, con aterrizaje próximo inmediato de la aeronave en aeropuerto español;* habrá de ser competente la Autoridad Judicial, en cuya jurisdicción se encuentre éste enclavado.

— *Embarque en aeropuerto español y aterrizaje en extranjero;* la competencia será igualmente de la Autoridad Judicial a cuya jurisdicción pertenezca el aeropuerto español

— *Embarque en aeropuerto español y aterrizaje en aeropuerto español sometido a distinta jurisdicción;* competencia: la del primero.

— *Que saliendo de aeropuerto español con billete hasta otro determinado, continúe a bordo clandestinamente sin pagar nuevo billete una vez terminado el trayecto a que tenía derecho;* competencia: la del aeropuerto donde terminaba el viaje concertado en el billete.

## 2) DETERMINACIÓN LEGAL DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN AÉREA

No existe una legislación específica que prevea al detalle las numerosas cuestiones que según hemos visto presenta ante la doctrina el estatuto jurídico-penal de la aeronave. El principio de soberanía sobre el espacio reconocido desde el Reglamento de 25 de noviembre de 1919, no ha sido desenvuelto con toda la extensión y límites que el Derecho internacional demandaba. Nuevamente hay que hacer excepción en favor del Código de 1928, que en el título preliminar ofrece una regulación bastante acabada de la materia que nos ocupa. Así, el art. 11, al disponer que las Leyes penales con aplicables, salvo lo establecido en Tratados Internacionales, "a los españoles o extranjeros que cometan infracción criminal a bordo de aeronave extranjera en aeropuerto español o que descendiera en territorio español, a no ser que se

cometiera por persona de la tripulación contra otra de la misma, salvo, en este último supuesto, que los hechos perturben la tranquilidad o el orden público, en tierra o en el aeropuerto" (2.º); "a los españoles que delincan contra otro español en aeronave española en aeropuerto extranjero". En el art. 19 especifica el ámbito territorial de la Ley penal, entendiéndose por tal el espacio aéreo, las aeronaves españolas en el espacio libre o estacionadas en aeródromos extranjeros y el art. 21 incluye entre los casos en que se puede proponer y pedir la extradición el de los delinquentes españoles refugiados en aeronaves extranjeras (6.º).

Ni las Leyes penales comunes ni tampoco la de procedimiento contienen normas específicas referentes al alcance de la Jurisdicción penal aérea. El Código de Justicia Militar, sin llegar a las precisiones que contenía el del 28, determina con cierta amplitud el ámbito de la Jurisdicción penal aérea en su art. 9.º, apartado c), al señalar que se extiende, "al espacio aéreo sujeto a la soberanía nacional, a bordo de las aeronaves, tanto estacionadas en campos o aguas españolas como en su marcha por el expresado espacio, incluso en las mercantes extranjeras que antes de pasar la frontera aterrizan dentro de la Zona española o dañen a seres, cosas o intereses de éstas, y en las demás aeronaves nacionales sin perjuicio de las excepciones que por las leyes especiales o tratados internacionales puedan establecerse para conocer de los delitos o faltas ejecutados en aparatos, misiones o lugares de la navegación aérea civil o en determinados casos, y de poder entregar a los agentes diplomáticos o consulares respectivos al personal extranjero que delinquire exclusivamente en los aparatos a que esté adscrito.

La Ley de Navegación aérea, desarrollando el principio de soberanía sobre el territorio español y su mar territorial, recogidos en el art. 1.º, según vimos, establece algunas otras disposiciones generales de indudable trascendencia e interés penal según vamos seguidamente a ver:

En el art. 5.º se dispone "que sin perjuicio de lo estipulado en tratados o convenios internacionales, la presente ley regulará la navegación aérea nacional, en todo caso, y la internacional sobre territorio de soberanía española: a

falta de reglas propias en la materia, se estará a las leyes o disposiciones vigentes de carácter común. Esta ley se aplicará a la navegación aérea militar cuando se disponga expresamente (disposición final quinta).

En el art. 6.º se establece que “la aeronave del Estado español se considerará territorio español, cualquiera que sea el lugar o espacio donde se encuentre”; “las demás aeronaves españolas estarán sometidas a las leyes españolas cuando vuelen por espacio libre o se hallen en territorio extranjero, o lo sobrevuelen, si a ello no se opusieran las leyes de policía y seguridad del país subyacente”.

En el art. 7.º se dispone, por último, que a “las aeronaves extranjeras, mientras se encuentran en territorio de soberanía española o en espacio aéreo a ellas sujeto, las serán aplicadas las disposiciones de esta ley, así como las *penales*, de policía y seguridad públicas vigentes en España” (22).

### 3) COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE DERECHO PENAL AÉREO

Delimitado el ámbito de aplicación de la Jurisdicción penal aérea, nos corresponde ahora entrar en el estudio de los principios generales que determinan la competencia en cada caso, es decir, de los criterios que fundamentan la concesión por la ley a determinada jurisdicción (y dentro de ella a determinados Organismos o Autoridades Judiciales) de la facultad de conocer y sancionar las figuras delictivas de que se trate, con exclusión y frente a los restantes tribunales del mismo orden jurisdiccional

A) JURISDICCIÓN COMÚN Y JURISDICCIÓN MILITAR.—El artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882, determina la competencia general de la jurisdicción ordinaria en materia criminal en tanto no se atribuya por otras leyes a jurisdicciones especiales, como es la militar en nuestro caso. Queda, pues, sobreentendido que el conocimiento y sanción

---

(22) Sobre el concepto de aeronaves de Estado y privadas, así como las normas establecidas por la propia ley para determinar la nacionalidad de las aeronaves, véase lo dicho (*supra*, pág. 59, nota 16 al tratar esta misma materia).

de las figuras delictivas referidas a la aeronave, se distribuye entre la Jurisdicción común y las que componen la militar, y nos corresponde ahora exponer las reglas generales que fijan la extensión y límites de una y otras jurisdicciones.

El principio general en materia de competencia es el de hacer prevalecer la jurisdicción singular frente a la general, por lo que conviene advertir que en caso de duda habrá que decidirse siempre por la Jurisdicción militar frente a la ordinaria; asimismo por el carácter atractivo de esta última, siempre será ésta la llamada a conocer, cuando no esté reservado a la castrense el delito de que se trate.

La competencia de la Jurisdicción militar en materia criminal, así como las reglas que determinan tal competencia frente a la ordinaria o entre las que componen la militar es objeto de estudio en el Código de Justicia Militar en los arts. 5.º a 37. Tales preceptos, por lo mismo que forman parte de una legislación especial y posterior a la Ley procesal, antes citada, son los que en todo caso de competencia habrán de aplicarse. Sin entrar de lleno en el análisis, ni siquiera exposición del articulado, conviene señalar, no obstante, los principios generales que lo informan, deteniéndonos exclusivamente en los casos que merezcan especial atención.

Supuesto que la competencia de la Jurisdicción castrense se determina por la razón del delito, lugar y persona (art. 5.º), la jurisdicción ordinaria entenderá exclusivamente en las figuras delictivas que recoge el Código penal común y siempre que tales delitos no vengan prevenidos en el art. 6.º del Código de Justicia Militar, en los lugares definidos en el art. 9.º o cometidos por las personas aforadas que determina el art. 14 del mismo Código. Se deduce de todo ello cuán limitada será la competencia de aquella jurisdicción, si hacemos un cotejo entre los delitos referidos a la aeronave del Código penal común y del Código marcial, ya que por venir repetidos en uno y otro, en la mayoría de los casos, será la Jurisdicción militar la que generalmente absorberá la competencia, máxime si tenemos en cuenta que el delito aeronáutico se comete en lugares y por personas normalmente afectas a la Jurisdicción militar.

Asimismo y por los mismos motivos que hemos dejado expues-

tos, la Jurisdicción militar deberá inhibirse en favor de la ordinaria, de todos los delitos referidos a la aeronave, cuyo conocimiento no le esté expresamente deferido por disposición especial en razón al propio delito, lugar en que se comete o persona responsable; así, por ejemplo, entendemos que en el robo o hurto o, en general, en cualquier clase de delito que afecte a la integridad de una aeronave mercante (española o extranjera), sinistrada, será la jurisdicción ordinaria la llamada a conocer de los hechos, si las personas responsables no están aforados a la Jurisdicción castrense. Es un caso típico en que la Jurisdicción común —fuente y madre de las demás jurisdicciones— ejerce su propia fuerza atractiva (23).

B) COMPETENCIA ENTRE JURISDICCIONES QUE COMPOENEN LA MILITAR.—El principio general que determina la competencia entre las jurisdicciones que componen la militar viene recogido en el artículo 28 del Código de Justicia Militar que dispone: “fuera de los casos en que conozca en única instancia el Consejo Supremo de Justicia Militar, la competencia de la Jurisdicción de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire se determinará, en primer término, por razón de delito, después, por el lugar, y, por último, por la persona responsable”; es decir, mantiene el mismo principio que regula la competencia entre la Jurisdicción militar y ordinaria (arts. 5.º y 18).

La Ley de 1 de septiembre de 1939, creadora de la Jurisdicción del Ejército del Aire, así como la de 17 de julio de 1953 que la sustituye, atribuye a esta jurisdicción —aparte de la competencia general y propia correspondiente a cada una de las militares— la competencia especial por razón del lugar sobre todos los delitos o faltas que se cometan en el espacio aéreo por encima

---

(23) Nos referimos al momento legislativo actual, ya que para el futuro, la Ley Penal de navegación aérea, atribuirá el conocimiento de aquellos hechos a la Jurisdicción aérea militar por comprenderlos en su articulado (vid: delitos contra la propiedad), por otra parte hay que advertir con respecto a los delitos citados a modo de ejemplo, que damos por supuesto el hecho de que la Jurisdicción militar no instruya procedimiento judicial alguno por razón del accidente, ya que en este caso estimamos que esta Jurisdicción extendería su competencia hasta aquellos delitos por considerarlos como incidentales del principal de acuerdo con el art. 24 del Código marcial.

del área de soberanía nacional, salvo la exención de jurisdicción acordada en favor de aeronaves extranjeras concedida por convenios internacionales en virtud del principio de extraterritorialidad y en todas las aeronaves españolas que naveguen en el aire libre y, en su caso, a las militares, cualesquiera que fuere el lugar que naveguen o se hallen estacionadas en territorio extranjero cuando se les conceda la ficción de extraterritorialidad. Es decir, que la competencia especial reservada por el art. 9.º del Código castrense a la Jurisdicción militar sobre el espacio aéreo de soberanía viene a coincidir con la que se otorga a la Jurisdicción del Aire, por lo que si el delito no afecta o se halla especialmente reservado por sí mismo a la Jurisdicción de Tierra o Marina será siempre la Jurisdicción del Aire la llamada a conocerlo por razón del lugar, en virtud de lo dispuesto en el art. 12 del mismo Código. Así, por ejemplo, en las figuras penales tipificadas en el art. 6.º, apartado 9.º (robo o hurto en aeronaves cogidas al enemigo, apresadas o encontradas en el mar), si bien en todo caso será la Jurisdicción militar la que conozca de los hechos, pudiera atribuirse en concreto tal competencia a cualquiera de las tres que la componen, según el servicio o interés a que la infracción afecte o el lugar en que se produzcan conforme a los artículos 8.º y 12 del repetido Código marcial; y, en definitiva, en todas aquellas figuras delictivas referidas a la aeronave, que no hayan sido cometidas en el espacio y lugares propios del ramo aéreo, afecten al interés del Ejército del Aire o hayan sido cometidas por aforados de este Ejército. Por último, y con respecto a los delitos y faltas cometidas en el mar o desde el mar contra la aeronave, que define y recoge la Ley penal de la Marina Mercante (24), la propia ley en su art. 1.º establece que será aplicada en defecto de que por las circunstancias en que se hayan realizado no se encuentren castigados con mayor sanción en cualquier ley española vigente.

---

(24) El art. 11 de la Ley penal de la Marina Mercante, en relación con el 10, apartado B), configura el delito de ocasionar con señales falsas o por otros motivos, en o desde el mar, el naufragio de una aeronave con el propósito de atentar contra las personas o cosas que se hallaren a bordo. Del art. 13 al 17 y bajo la rúbrica "Denegación de auxilio", la Ley define un conjunto de modalidades delictivas en que la falta de auxilio debido se refiere a la aeronave.

Sin embargo, en las circunstancias actuales serán contados los delitos referidos a la aeronave en que no sea competente la Jurisdicción militar aérea, por cuanto que dichas infracciones se cometen ordinariamente en medio del Ejército del Aire o en el espacio aéreo sin que tampoco afecten en la mayoría de los casos el interés o servicio de otros Ejércitos. Por otra parte la extensión de la Jurisdicción del Aire entendemos será exclusiva y absoluta en los delitos comunes de imprudencia aeronáutica cometidas en el espacio aéreo porque en todo caso se tratará de un delito no especialmente reservado por sí mismo a la Jurisdicción militar, sino por razón del lugar, que corresponde según vimos a la aérea. A mayor abundamiento la Ley de Navegación aérea atribuye al Ministerio del Aire todo lo concerniente a esta navegación, incluso en el supuesto de que se trate de aviones al servicio de otro Ejército (art. 8.º en relación con la disposición final quinta), y el art. 134 establece que la *investigación y determinación* de responsabilidades en el caso de accidentes, competen a las autoridades aeronáuticas, aunque pensamos que el alcance de esta ley y los preceptos citados debe extenderse a las informaciones sumarias y primeras diligencias para determinación de responsabilidades, pero no más allá de la frontera de lo penal y procesal en que deben aplicarse las correspondientes normas penales y procesales (25).

C) ESTUDIO DE LA JURISDICCION PENAL AEREA DEL EJERCITO DEL AIRE.—Sentado como regla general el principio de la competen-

---

(25) El Decreto de 23 de noviembre de 1961 (D. 2367/61, "B. O. del E" número 290 de 5-XII-61), que resuelve un conflicto jurisdiccional surgido entre el Departamento Marítimo de Cádiz y la Región Aérea del Estrecho, establece que mientras no se promulgue una norma reglamentaria que desarrolle el art. 134 de la Ley de Navegación aérea (precepto que según sabemos confiere a las autoridades aeronáuticas dependientes del Ministerio del Aire, las facultades de investigar y determinar las responsabilidades que se deduzcan en los accidentes aéreos), la información Sumaria regulada por Orden del Ministerio del Aire de 20 de junio de 1941 se debe encauzar "a los fines estadísticos de investigar las causas del accidente, que pudo producirse por ineptitud profesional o falta de disciplina, deficiencias del tipo de avión, del carburante o de algún elemento de la aeronave, mal tiempo o cualquiera otra causa que convenga indagar para corregir posibles deficiencias existentes o simplemente prevenirlas".

cia de la Jurisdicción del Ejército del Aire en la mayor parte de las infracciones relativas a la Legislación penal aérea, con las de esa jurisdicción, por esa especial significación que tiene dentro de nuestro Derecho penal aéreo; nuestro cometido no puede tener como fin el detenernos ahora en exponer las numerosas cuestiones que plantea la naturaleza, fundamento y fines de esta rama de la Jurisdicción militar por ser materia más propia de un Manual de Derecho Militar; nos vamos a ceñir a exponer sucintamente cómo se ejercita y distribuye la competencia de la Jurisdicción del Aire entre los distintos organismos y autoridades que la componen con los matices y particularidades que presentan cuando se aplica sobre ellas aquellas infracciones del Derecho penal aéreo.

Siguiendo los criterios generales que tradicionalmente establece la doctrina para determinar la competencia en concreto dentro de cualquier orden jurisdiccional y de acuerdo con el Código de Justicia Militar y demás disposiciones que sean aplicables distinguiremos en nuestra exposición los siguientes supuestos:

a) CRITERIO JERÁRQUICO.—Tribunales y autoridades que ejercen la Jurisdicción penal aérea.

La competencia de los distintos organismos y autoridades judiciales llamados a ejercer en cada caso la Jurisdicción aérea viene regulada en la actualidad por las normas del Código de Justicia Militar que seguidamente nos limitaremos exclusivamente a citar; para el futuro tales normas vienen previstas en la Base 20 de la Ley de 27 de diciembre de 1947.

1. *Código de Justicia Militar*.—El art. 46 dispone que ejercen la Jurisdicción militar: El Consejo Supremo de Justicia Militar, las Autoridades Judiciales y los Consejos de Guerra. Desarrollando este precepto y teniendo en cuenta los casos de jurisdicción excepcional establecida en los arts. 47 y 48, podemos distinguir (en atención a la naturaleza y transcendencia de la infracción, así como a la personalidad del infractor):

Competencia *absoluta*: Consejo Supremo de Justicia Militar (arts. 84, 101, 102 y 107).

Competencia *especial por razón de la persona*: Consejo de Guerra de Oficiales Generales.

Competencia *ordinaria*: Consejo de Guerra Ordinario (artículo 62).

Autoridades Judiciales: (art. 49, núm. 3.º), con su Auditor (art. 60).

Jurisdicción especialísima: Autoridades Judiciales (artículos 47 y 48) y Consejo de Guerra (art. 81).

Interesa hacer constar que según el art. 76 del Código marcial cuando se hayan de ver y fallar causas instruidas por accidente aéreo el Presidente y los Vocales, con excepción del Ponente, deberán pertenecer a la escala del Aire, precepto que está plenamente justificado en virtud de la preparación técnico-profesional que requiere el enjuiciamiento de aquellos accidentes.

2. *La Ley de Bases* (Base 20) dispone que "para conocer de los delitos y faltas penados en el Código serán competentes:

Primero. Los Comandantes de aeronaves, que ejercerán la Jurisdicción disciplinaria en las de su mando y serán competentes para corregir las *faltas* que cometan los tripulantes y personas embarcadas. Deberán ordenar la formación de diligencias por los delitos castigados en el Código cometidos en la aeronave, desde la aeronave o contra la aeronave.

Segundo. Los Jefes de aeropuertos tendrán las mismas atribuciones que los dos párrafos anteriores asignan a los Comandantes de aeronaves cuando los hechos ocurran en el espacio aéreo o territorio jurisdiccional de los primeros y no estuvieren reservados a los segundos.

Tercero. Corresponden al General de la Jurisdicción con respecto a los delitos comprendidos en este Código, todas las facultades que se señalan en el de Justicia Militar.

Cuarto. El Tribunal Aeronáutico que ha de ver y fallar las causas que se instruyan, se constituirá igualmente con arreglo a las normas de este último, sobre los Consejos de Guerra.

Quinto. El Consejo Supremo o Tribunal Central de Justicia Militar conocerá de los disentimientos, recursos o asuntos que por Ministerio de la Ley se eleven a dicho Alto Tribunal y formarán parte de las Salas respectivas la representación militar y Togada del Ejército del Aire, adscrita a dicho Alto Centro.

b) CRITERIO TERRITORIAL.—Desde la Ley de 17 de julio de 1953,

que descentralizó la Jurisdicción Central aérea —única hasta entonces existente en el Ejército del Aire—, los Generales Jefes de Regiones y Zonas Aéreas ejercen sobre el territorio, *espacio* y fuerzas que respectivamente tengan asignados, las atribuciones que el art. 517 del Código de Justicia Militar reconoce a las autoridades judiciales que ejercen Jurisdicción territorial (art. 1.º): disponiendo al mismo tiempo que la competencia de Jurisdicción que a los Generales Jefes de Regiones y Zonas Aéreas se concede será fijada para el Ejército del Aire, en el Título y Tratado primeros del mismo Código (art. 4.º).

Con arreglo al Decreto de 30 de junio de 1960, el territorio español, así como el espacio aéreo correspondiente se distribuye en las cinco Regiones y Zonas Aéreas siguientes:

Primera. Región Aérea Central, que comprende las provincias de Madrid, Guadalajara, Segovia, Avila, Toledo, Ciudad Real, Salamanca y Cáceres.

Segunda. Región Aérea del Estrecho, que comprende las provincias de Sevilla, Huelva, Cádiz, Málaga, Granada, Almería, Jaén y Córdoba, junto con las ciudades de Ceuta y Melilla en el Norte de Africa.

Tercera. Región Aérea de Levante, que comprende las provincias de Valencia, Castellón, Alicante, Teruel, Cuenca, Albacete y Murcia.

Cuarta. Región Aérea Pirenáica, que comprende las provincias de Zaragoza, Gerona, Barcelona, Lérida, Tarragona, Huesca, Pamplona, Logroño, Soria, Alava, Guipúzcoa y Vizcaya.

Quinta. Región Aérea Atlántica, que comprende las provincias de Valladolid, Burgos, Santander, Oviedo, La Coruña, Lugo, Pontevedra, Orense, León, Palencia y Zamora.

Zona Aérea de Baleares, que comprende las Islas Baleares.

Zona Aérea de Canarias, que comprende las Islas Canarias y las provincias de Africa Occidental y Ecuatorial Española.

c) COMPETENCIA ENTRE LAS AUTORIDADES JUDICIALES QUE COMPONEN LA JURISDICCION PENAL AEREA.—1. *Infracciones cometidas en el área de soberanía nacional.*—Las normas establecidas en esta materia por el Código de Justicia Militar, vienen recogidas en los art. 30 a 36; el criterio general determinante de la competencia no se basa en el normal orden de preferencia instaurado

en los art. 5.º, 18 y 28, para dirimir los conflictos de competencia entre la Jurisdicción militar y otras jurisdicciones o entre las que corresponden a los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire; el orden establecido en aquellos preceptos, respecto a las tres fuentes de competencia: delito, lugar, persona, quiebra en beneficio del lugar que pasa a primer término, pues, como dice QUEROL Y DURÁN (26), “frente a la consideración del delito no cabe fundar una preferencia entre Autoridades Judiciales de idéntico orden militar y facultades jurisdiccionales iguales para aplicar las mismas leyes”. Así lo establece el art. 30 al disponer que “es competente para conocer de los procedimientos judiciales militares la autoridad judicial en cuya jurisdicción se hubiere cometido el delito o falta, aunque su autor o autores pertenezcan a fuerzas o unidades que dependan de otra autoridad”.

2. *Infracciones cometidas fuera del espacio correspondiente a las distintas Regiones y Zonas Aéreas.*—El art. 37 señala las normas de competencia entre las Autoridades Judiciales aéreas, respecto a las infracciones cometidas en vuelo tanto en aeronaves militares como mercantes, fuera del espacio aéreo correspondiente a cada una de las Regiones y Zonas Aéreas.

Tales normas son reproducción de lo expresamente expuesto para los buques, en cuanto estimamos que son aplicables a la aeronave, a tenor de lo dispuesto en el párrafo final del art. 37. Según se trate de aeronaves militares o mercantes, distinguimos:

*Aeronaves militares.*—Cuando el delito se haya cometido en vuelo, fuera del espacio aéreo sometido a la soberanía española, y no siendo en aeronave que no esté afecta a una unidad especial, será competente para conocer la autoridad de la Región Aérea a cuyas bases arribe la aeronave en que se haya cometido el delito o que se haya descubierto.

Si la aeronave de que trata el párrafo anterior aterrizase en el extranjero será competente la Autoridad Jurisdiccional del Aire de la Región Española adonde los agentes diplomáticos o consulares de España, en el lugar de aterrizaje puedan enviar más fácil y prontamente al reo o reos, o

---

(26) Obra citada, pág. 248.

los antecedentes del delito. Si el delito se cometiere fuera del espacio aéreo jurisdiccional español en avión que lleve la orden de incorporarse a una Unidad especial será competente la Autoridad Jurisdiccional de que dependa dicha Unidad.

*Aeronaves mercantes.*—La misma regla establecida en el párrafo anterior se aplicará también a los delitos cometidos durante la navegación en aeronaves mercantes, que aterricen en aeropuerto extranjero.

Si el aterrizaje se efectuase en aeródromos o aeropuerto nacional, será competente la Autoridad a cuya jurisdicción pertenezca el aeródromo o aeropuerto.

### III

## PROCEDIMIENTO

### PARTICULARIDADES

Comoquiera que en su día las normas procesales que han de regir para el enjuiciamiento de los delitos contenidos en la Ley penal de la navegación aérea, habrán de ajustarse, según preceptúa la Base vigésimotercera de la Ley de 27 de diciembre de 1947, a lo dispuesto en el Código de Justicia Militar y siendo en la actualidad la Jurisdicción castrense la llamada a conocer, en la mayor parte de los casos, las figuras delictivas de Derecho penal aéreo, nos parece oportuno ceñir exclusivamente nuestro estudio al procedimiento penal militar, sin perjuicio de advertir aquí, aunque sea de soslayo, que, como es lógico, cuando la competencia sea de la Jurisdicción ordinaria, las normas procesales aplicables serán las contenidas en la Ley de Enjuiciamiento criminal.

Tampoco corresponde en nuestra tarea extendermos ampliamente en el análisis del procedimiento penal recogido en el Código de Justicia Militar; siguiendo las directrices que nos hemos marcado expondremos exclusivamente las singularidades que ofrece dicho procedimiento cuando se aplique en la investigación

y esclarecimiento del hecho aeronáutico-penal, así como las particularidades que entrafía el ejercicio de la Jurisdicción competente, señalando finalmente los rasgos fundamentales que le distinguen de las informaciones sumarias reguladas por la legislación vigente, así como de las "informaciones escritas", previstas ambas en la Ley de Bases.

Con respecto a los funcionarios de la Justicia militar llamados a intervenir en el procedimiento, hay que hacer constar que cuando se trate de causas instruídas por accidente aéreo el Juez instructor habrá de ser Oficial perteneciente al servicio de vuelo del Ejército del Aire si se trata de un avión militar y cualquier piloto graduado de Oficial a servicio del Aire cuando la aeronave sea mercante (art. 142 del Código de Justicia Militar).

Igualmente en los procedimientos que se instruyan por accidente aéreo el nombramiento de Fiscal habrá de recaer siempre en Oficial perteneciente al servicio de vuelo del Ejército del Aire (artículo 145, último párrafo, y art. 126, también último párrafo), si los procesados pertenecen a este Ejército (27); por lo que res-

---

(27) En sentido opuesto se pronuncia el Consejo Supremo de Justicia Militar en Auto de 16 de marzo de 1955 (véase REVISTA DE DERECHO MILITAR, tomo núm. 2, julio-diciembre de 1956), al resolver un disentimiento planteado entre el Auditor y la Autoridad Judicial de la Región Aérea Central en causa instruída por accidente de vuelo, estimando que tratándose el accidente de vuelo de un delito de naturaleza común-imprudencia del artículo 565 del Código penal, —debe prevalecer la intervención del Fiscal Jurídico en lugar del Militar, en razón a que el carácter técnico o profesional del hecho no puede forzar las normas generales sobre designación de Fiscal Militar o Jurídico, "como se observa —añade el Auto— en el párrafo 4.º del art. 126 CJM., que al referirse a los Fiscales de este Consejo Supremo determina que cuando la índole técnica profesional del asunto afecte privativamente a los Ramos de Marina o Aire, actuará como Fiscal el Teniente Fiscal Militar o Togado de uno u otro Ejército, según corresponda, aclaración ésta que es indicio claro de que el legislador mantiene en tales casos la regla general de intervención determinada por el proceso y el delito".

Contrariamente, como dejamos escrito, nuestra opinión se mantiene en pro de la intervención del Fiscal Militar en todos los casos de accidente aéreo en que el procesado sea miembro del Ejército del Aire, como clara y terminantemente señala el aludido párrafo 3.º del art. 145, que no nos permite distinguir si el accidente aéreo integra un delito común o militar, puesto que el referido precepto omite tal distinción, que de admitirla nos

pecta a los Consejos de Guerra, como antes vimos (28), el Presidente y los Vocales, con excepción del Ponente, deberán pertenecer a la escala del Aire igualmente (art. 76).

Por lo que se refiere propiamente a las normas de procedimiento del Código de Justicia Militar (Tratado III del Código) interesa destacar las peculiaridades que ofrece el título IX, al exponer las facultades judiciales para entrar y registrar las aeronaves del Estado, consideradas como lugar público a tenor de lo dispuesto en el art. 639 en relación con el 638 del mismo Código, así como en las aeronaves militares y mercantes extranjeras.

El art. 640 determina que para la entrada y registro en aeronaves de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, deberá el Juez avisar previamente a la Autoridad o Jefe superior de las mismas, a fin de que preste el debido auxilio. En las aeronaves militares extranjeras se solicitará permiso del Comandante. La falta de su autorización se suplirá con la del Embajador o Ministro de la nación a que pertenezca.

Con respecto a las aeronaves mercantes extranjeras el art. 648 dispone que no se podrá entrar sin la autorización de su Capitán, o si se la denegase, sin la del Cónsul de su nación. A falta de una y otra se pedirá a la representación diplomática correspondiente acreditada ante el Gobierno de España la venia, rogándole que contesten en el término de doce horas; transcurrido éste sin haberlo hecho o cuando el representante denegase el permiso, el Juez instructor lo pondrá en conocimiento del Ministerio del Aire, empleando para ello la telecomunicación si fuere nece-

---

llevaría además a considerar la singularidad que allí se establece, como una prevención superflua, pues sabido es que en nuestro Código marcial al delito militar y reponsable militar, corresponde siempre *Fiscal Militar*; por lo que se refiere a la observación del párrafo 4.º del art. 126 CJM., nada arguye en contra de lo que venimos diciendo, puesto que es explicable la intervención del Fiscal Togado en un accidente aéreo, con sólo tener en cuenta que el delito de que se trate haya sido cometido por un paisano en lugar de un militar, en cuyo caso y en *correspondencia* con el Fiscal Jurídico que hubo de intervenir en el Consejo de Guerra —de acuerdo con una interpretación a *sensu contrario* del repetido art. 145, 3.º, la acusación ante el Consejo Supremo tendría que ser asumida por la Fiscalía Togada del Aire.

(28) Supra, pág. 72.

sario, para que proceda a lo que haya lugar. Entretanto que el Ministro no comunique su resolución el Instructor se abstendrá de entrar y registrar la aeronave, pero adoptará las oportunas medidas de vigilancia (art. 646), para evitar que se burle de algún modo el objeto de la diligencia, valiéndose para ello de la fuerza pública si fuere necesario (art. 650).

#### RECURSOS DE LA LEY DE BASES

Una innovación que recoge la Ley de Bases y que importa destacar por su absoluta falta de precedente en el procedimiento judicial militar es el establecimiento de determinados *recursos* en las materias que recoge dicha ley; tales recursos se mencionan en la Base 20 (atribución al Consejo Supremo de Justicia Militar de la competencia para resolverlos); Base 25 (contra las medidas de seguridad impuestas por las Autoridades Judiciales), y Base 27 (disposición general que previene su establecimiento).

Ignoramos las condiciones y forma en que podrá hacerse valer este sistema de recursos, puesto que el legislador no dice nada al respecto; su inclusión dentro de la futura Ley penal nos parece digna de todo elogio, por cuanto que supondrá una indudable mejora del procedimiento judicial militar, aunque limitada exclusivamente a las materias comprendidas en aquella ley, y por otra parte será un argumento más contra quienes se muestran disconformes a la adscripción a la jurisdicción y procedimiento militar de unas figuras delictivas que no son típicamente militares sin la garantía que supone los recursos ante el Tribunal Supremo que recoge el Derecho procesal común.

Por lo que respecta al procedimiento para la represión de las faltas aeronáuticas ni la Legislación común, ni la militar vigente, prevén un sistema procesal singular por lo que en la actualidad rigen las normas generales previstas en aquellos ordenamientos.

Sin embargo, la Ley de Bases (Base 23) dispone "que para las faltas se establecerán normas procesales especiales", lo cual viene a exteriorizar una vez más la sustantividad y propia fisonomía de las infracciones del Derecho penal aéreo.

Tal procedimiento pudiera ser quizás el mismo que para el esclarecimiento de las faltas de policía y seguridad aeronáutica, establece la Ley de 21 de julio de 1960 (art. 52), es decir, el procedimiento administrativo ordinario con correctivos de carácter pecuniario o preventivos, impuestos en la vía gubernativa por las competentes Autoridades aeronáuticas, y concediendo a los corregidos los mismos recursos que contra las sanciones impuestas prevé la Ley de procedimiento administrativo.

### 1) PROCEDIMIENTO JUDICIAL E INFORMACIONES SUMARIAS

Dado que el legislador ha previsto unas singulares normas de investigación en relación a los casos de accidentes aéreos que pueden practicarse simultáneamente o servir de base o complemento del procedimiento judicial, parece conveniente dedicarles unas líneas, para exponer sucintamente sus rasgos fundamentales, así como su alcance y significación dentro de nuestro proceso penal aéreo (29).

Las normas vigentes que regulan las informaciones sumarias a instruir en los casos de accidente aéreo son las siguientes:

— Cuando se trate de avión civil español, o militar o civil extranjero el Decreto de 12 de marzo de 1948.

— Si el avión accidentado es militar español, la Orden del Ministerio del Aire de 20 de junio de 1941 y las directrices, así como las demás circulares dictadas por este Ministerio.

Con respecto a la Ley de Bases, la prevención de las informaciones sumarias se contiene en la Base vigésimocuarta.

A la vista del enunciado sistema de normas que regulan las informaciones sumarias, podemos señalar, en relación al procedimiento judicial, los siguientes rasgos diferenciales:

1. La investigación que se pretende obtener de las informa-

---

(29) Una exposición sistemática y minuciosa de esta materia nos la ofrece DE CHAVARRI ZAPATERO en su estudio *Informaciones sumarias sobre accidentes aéreos* (Manual para el investigador de accidentes aéreos). Imprenta Talleres Penitenciarios de Alcalá de Henares, 1961.

ciones sumarias, se reduce a ofrecer a la Autoridad aeronáutica competente (judicial o gubernativa) unos simples datos de forma lo más clara e inmediata posible acerca del accidente.

2. Se instruyen siempre que exista noticia del accidente, considerado éste en la forma tan amplia, como lo definen los artículos 1.º de la Orden de 20-VI-41: "no sólo la caída del aparato o su aterrizaje violento, sino también la prestación del servicio aéreo fuera de los límites que se hubieren señalado o alterado las órdenes concretas recibidas por aquél", o el 1.º del Decreto de 12-III-48: "no sólo la caída del aparato o su aterrizaje violento, sino cualquier desviación de la ruta prevista para los aviones de tráfico regular o irregular que les obligue a tomar tierra fuera de los aeropuertos abiertos al tráfico correspondiente, bien por que les impida reanudar el vuelo por sus propios medios o por que sea causa de daños materiales en las personas o en las cosas".

3. Al no revestir carácter judicial no se podrán tomar medidas procesales contra persona alguna, ni se adoptarán medidas respecto de sus bienes.

4. Se caracteriza por la brevedad y sencillez en contraste con la normal dilación y complicación de los procedimientos judiciales.

5. Dada su naturaleza administrativa, los conflictos jurisdiccionales que pudieran surgir respecto a competencia sobre informaciones sumarias se resolverán con arreglo a las normas contenidas en el Decreto de 17 de julio de 1948, y no por las normas procesales establecidas en el Código de Justicia Militar (30).

6. Por lo mismo que hemos dicho en el número anterior el criterio determinante para resolver la información sumaria es gubernativo (General Jefe de Región o Zona Aérea o Ministro

---

(30) Véase el primer considerando del Decreto 2367/61 antes citado (supra: nota 25 de la pág. 70); aunque al resolver el conflicto jurisdiccional planteado se entendiera —adoptando un punto de vista erróneo a nuestro entender— que el problema debatido entre el Departamento Marítimo de Cádiz y la Región Aérea del Estrecho se trata de una cuestión de competencia y no de un conflicto de atribuciones, a nuestra exposición interesa traer a colación la doctrina que se deduce de aquél considerando, respecto al carácter administrativo que condiciona el procedimiento para resolver la competencia sobre informaciones sumarias, es decir, el referente al conflicto de atribuciones (arts. 48 a 53 de la Ley de 17-VII-48).

del Aire) y no penal, es decir, por razón del lugar aunque en algunos casos coincidan.

7. El distinto carácter y cometido de las personas llamadas a instruir la información sumaria y el procedimiento judicial, cuestión en la que nos detenemos comoquiera que por la simultaneidad o conjunción de actuaciones pudieran plantearse dudas acerca de los límites de una y otra función.

a) La misión del instructor de la información sumaria es puramente investigadora, por cuanto que se dirige a un esclarecimiento técnico de las causas que motivaron el accidente; no tiene, pues, carácter judicial y, por tanto, no se le pueden conceder los derechos, ni exigirle las obligaciones que para esta función establece el Código de Justicia Militar; aunque ordinariamente el instructor es nombrado entre profesionales del pilotaje de avión (siempre en los casos de informaciones sumarias instruidas en los accidentes de avión militar español), pudiera recaer tal nombramiento en cualquier "persona adecuada" en quien delegue la Autoridad aérea (arts. 3, 4 y 8 del Decreto de 12-III-48) según la opinión de CHAVARRI que suscribimos (31).

b) El Juez instructor por la naturaleza de su cometido está afecto a los mismos derechos y obligaciones que exige para este cargo el Código de Justicia Militar, con la singularidad de que según vimos deberá pertenecer siempre a la escala de vuelo, cuando se trate de procedimiento judicial que revista el carácter de causa (art. 142 del Código de Justicia Militar); aunque una interpretación *sensu contrario* de tal precepto parece que nos habría de permitir excluir su aplicación en los casos de diligencias previas o expedientes judiciales, entendemos que no da lugar a tal hermenéutica por cuanto que el art. 517, párrafo 2.º establece las mismas normas para el nombramiento del Juez instructor, que las que señala el tratado 1.º, en el cual viene incluido el citado artículo 142.

Veamos ahora las distintas hipótesis en que pueden encontrarse el Juez instructor y el informador (dependientes de una misma jurisdicción) en relación con la investigación de un accidente aéreo.

---

(31) Obra citada, pág. 32.

1. Que se instruya solamente la información sumaria.
2. Que instruyéndose la información sumaria se deduzcan responsabilidades de índole criminal, que motiven a juicio de la Autoridad Judicial con su Auditor, la necesidad de ordenar la iniciación de un procedimiento judicial que siempre revistaría el carácter de causa.
3. Que simultáneamente a la incoación de la información sumaria se ordene la apertura de diligencias previas, expediente judicial o causa.

Con respecto a la segunda y tercera hipótesis cabe la actuación consecutiva o simultánea del instructor y del Juez instructor; las normas aplicables permiten interpretar que una y otra función sean desempeñadas por personas distintas, pero nada impide estimar que ambas funciones sean cumplidas por un mismo instructor, siempre que éste fuera de la escala de vuelo. En todo caso será la Autoridad Judicial, la que decidirá lo oportuno, teniendo en cuenta las circunstancias del accidente; así —estimamos nosotros— sería conveniente la dualidad del nombramiento, cuando se inicie simultáneamente la información sumaria y el procedimiento judicial, con objeto de simplificar la labor del informador, instructor y de reducir el tiempo para concluir la información sumaria en el breve plazo establecido; mientras que parece práctico y redundará en beneficio de la economía procesal y mejor instrucción del procedimiento judicial, el que éste lo inicie y continúe con carácter de Juez, el informador que tramitó la información sumaria, ya que por haber intervenido desde el primer momento en el esclarecimiento de los hechos está en mejores condiciones que cualquier otro para instruir las actuaciones sumariales.

## 2) PROCEDIMIENTO JUDICIAL E INFORMACIONES ESCRITAS

Un procedimiento especialísimo es el que recoge la Ley de Bases (Base vigésimoquinta) para los casos en que la Autoridad Judicial (por sí o por excitación del Fiscal), los Comandantes de aeronaves o Jefes de aeropuertos, dentro de los límites de su respectiva jurisdicción, estimen procedente la adopción de una medida de seguridad de las previstas en la Ley.

Cuando los Comandantes de aeronaves o Jefes de aeropuertos estimen procedente la adopción de una medida de seguridad, la propondrán en escrito razonado a la Autoridad Judicial (General Jefe de la Región o Zona Aérea correspondiente), quien si no se hallare en curso procedimiento judicial contra el inculpado podrá ordenar, oyendo al Fiscal, la incoación de *información escrita*, en la que se dará audiencia al inculpado, se admitirán los descargos y practicará la prueba que proponga y se estime útil, así como la que se acuerde de oficio, y se dictará resolución por la Autoridad Judicial en forma de sentencia y de acuerdo con el dictamen del Auditor. Contra esta resolución se dará recurso ante el Consejo Supremo de Justicia Militar cuando la medida de seguridad sea alguna de las previstas en los números segundo, tercero y cuarto de la Base vigésimoprimera, que después transcribiremos.

Se trata, pues, de un procedimiento *sui generis* que pudiéramos considerar de carácter mixto entre lo judicial y lo gubernativo, por cuanto que en algunas de sus actuaciones: audiencia del inculpado, sistema probatorio y resolución en forma de sentencia, participa de las mismas características y formalidades del procedimiento judicial, pero sin que *strictu sensu* sea posible asimilarle completamente a éste, ya que durante la tramitación de la información escrita no se podrá adoptar prevención alguna contra las personas y sus bienes, ni al informador se le podrán otorgar los mismos derechos y obligaciones que asisten al Juez instructor.

#### IV

### SISTEMA REPRESIVO EN NUESTRO DERECHO PENAL AEREO

#### I) DELITOS DOLOSOS

Creemos innecesario reproducir el sistema de penas y las normas generales que regulan su aplicación, contenidas tanto en el Código penal común como en el castrense, para la represión de

las figuras delictivas que en ambos se definen y entre ellas las referidas especialmente a la aeronave, por cuanto que nuestro estudio se viene limitando a exponer las normas singulares que conciernen al Derecho penal aéreo; según vimos ni la Ley penal común ni la militar, contienen penas específicas para la punición de los delitos dolosos referentes a la aeronave, ni tampoco reglas generales para su aplicación; solamente al enumerar las circunstancias modificativas de responsabilidad se recoge en una y otra la especial agravación que supone cometer el delito por medio de destrucción de aeronave o con ocasión de naufragio y esporádicamente en otro lugar de los Códigos aparece alguna otra agravante especial, como seguidamente vamos a ver.

A) AGRAVANTES EN EL CÓDIGO PENAL DEL 28.—Art. 66, número 6.º Ejecutar la infracción por medio o con ocasión de destrucción o avería de aeronave, teniendo en cuenta que en este último supuesto la destrucción de la aeronave no hubiere sido ocasionada por el infractor.

Art. 66, núm. 14. Emplear en la ejecución del delito aeronaves que faciliten la huida del infractor o la ocultación del mismo, de la víctima o de los efectos del delito; la apreciación de esta agravante se dejaba al prudente arbitrio del Tribunal.

B) AGRAVANTES DEL CÓDIGO PENAL COMÚN.—Art. 10, núm. 3.º “Ejecutar el hecho por medio de destrucción de aeronave”. Coincide con la agravante de estragos del art. 187 del Código de Justicia Militar.

Art. 10, núm. 11. “Cometer el delito con ocasión del naufragio”. Vale lo dicho para la misma agravante del Código de Justicia Militar.

Art. 506. Agravación específica del robo, núm. 3.º “cuando el delito se cometiere asaltando aeronave”.

C) AGRAVANTES DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.—Art. 187, número 3.º “Ejecutar el delito valiéndose de avería causada de propósito en la aeronave en vuelo”.

Art. 187, núm. 10. “Cometer el delito con ocasión del naufragio”. Consideramos aplicable esta agravante al caso de naufragio aéreo, por las mismas razones que fundamentan su aplicación al naufragio marítimo.

Art. 194. Especial agravación en delitos comunes cometidos

por militar (núms. 1.º y 2.º). Asesinato, homicidio, lesiones, robo, hurto, estafa, apropiación indebida, incendio y daños, ejecutados en acto de servicio o con ocasión de él, en *aeronave*".

Art. 371, núm. 3.º Es circunstancia calificativa de la deserción "tomar expresamente aeronave del Estado para cometerla".

De lo expuesto se desprende que, tanto la Ley marcial como el Código penal común, admiten por separado el naufragio aéreo y la destrucción de aeronave como circunstancias agravantes genéricas, en lugar de adoptar un criterio unificador como hacía el Código del 28; la diferencia entre una y otra estriba —a nuestro entender— en su diversa forma de tratamiento: se aplicará la primera cuando el delito de que se trate viene agravado por la circunstancia de ser realizado en una especial situación calamitosa, mientras se tendrá en cuenta la segunda cuando el delito de que se trate se valga de la destrucción de la aeronave como medio o instrumento para la comisión del delito.

Por otra parte, el art. 554 del Código penal común, tipifica como figura especial e independiente el delito de estragos que importa distinguir con la agravante núm 3.º del art. 10; con arreglo al criterio sustentado en el párrafo anterior referente a esta agravante, pudiéramos estimar de aplicación esta circunstancia cuando haya sido buscada instrumentalmente para la ejecución del delito, en tanto debería entrar en juego el art. 554, cuando el móvil del delincuente tuviera como fin aquel delito por sí mismo, es decir, la destrucción de aeronave. Sin embargo, en el terreno práctico resultará difícil deslindar ambas figuras por la dificultad en la estimación subjetiva del delito, por lo que consideramos innecesaria la inclusión de dicha agravante entre las agravantes genéricas, pareciéndonos más conveniente encajarla en el articulado del Código como agravante específica de algún delito especial, v. gr.: robo (art. 506) o calificativa del asesinato (artículo 406, núm. 3), manteniendo el art. 554 del propio Código como delito especial que comprendería los demás casos.

## II) DELITOS CULPOSOS

Tampoco la culpa penal aeronáutica ha merecido atención especial de la Legislación penal vigente. Así, hay que forzar la interpretación del art. 565 (32) del Código penal común para imponer la pena de privación de permiso para conducir vehículos de motor al piloto aviador condenado por un delito de imprudencia aeronáutica, y en iguales circunstancias nos encontramos si queremos imponer las penas establecidas en la Ley de 9 de marzo de 1950, para reprimir conductas como la de conducir vehículos de motor sin estar legalmente habilitado, bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y, en general, cualquiera otra conducta que por las circunstancias en que se realiza son exponentes de un verdadero peligro para la sociedad aunque no vengán acompañadas del resultado; dificultades estas, que en buena parte fueron superadas en el Código del 28 (véase arts. 572 a 575 y 597).

El Código de Justicia Militar no contiene tampoco ningún sistema represivo específico para los delitos culposos aeronáuticos, si bien en algunos casos (véase, por ejemplo, art. 394: conducta negligente en el Comandante que ocasiona averías o la pérdida de la aeronave) la pérdida del título aeronáutico que según el artículo 898, implicará, en su caso, la pena de separación del servicio a imponer en el delito mencionado, pudiera corresponderse específicamente con la conducta culposa que se sanciona, aunque no parece que esta privación del título de piloto fuera prevista en concreto por el legislador para castigar aquel delito, ya que la idea que preside su represión es la de excluir del Ejército a

---

(32) QUINTANO RIPOLLÉS ahoga por la aplicación del art. 565 en lo que a la privación del título se refiere "por consideraciones hermenéuticas y de política criminal, sobre la base del Decreto de 4 de marzo de 1949, que otorga a la Dirección General de Aviación Civil la facultad de privar temporal o definitivamente del título aeronáutico; y si ello es factible a título gubernativo disciplinario, con tanta mayor razón lo será en el ámbito judicial como consecuencia de las infracciones criminales determinantes de una condena". Vide ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS: *Doctrina penal de la culpa*. Editorial Bosch. Barcelona, págs. 401 y 402. En el mismo sentido se pronuncia LOUSTAU FERRÁN: Ob. cit., pág. 32.

quien no cumple su profesión de piloto militar con la especial diligencia y pericia que se exige a todo militar.

De todas formas, el Código castrense supone un evidente progreso respecto al penal común, en la teoría general de la culpa, pues como dice la exposición de motivos "se desarrolla con amplitud y precisión la doctrina de la culpa penal, dando en la mayoría de los casos aplicación general a los demás Ejércitos de las previsiones penales que contenía el Código penal de la Marina de Guerra" (de indudable interés para nuestra Legislación penal Militar Aérea, añadimos nosotros).

### SISTEMA REPRESIVO DE LA LEY DE BASES

Si bien es cierto que hasta el momento sólo aquellos sistemas de normas penales podrán ser de aplicación, nos parece más oportuno —una vez advertida esta circunstancia y las deficiencias que hemos anotado— extendernos en las normas contenidas en la Ley de Bases de 27 de diciembre de 1947 por las acertadas innovaciones penales que contiene y el indudable papel que está llamado a desempeñar en el futuro.

Las prescripciones de la Ley de 27 de diciembre de 1947 referentes a la escala general de penas, así como las normas generales de su aplicación vienen contenidas en la Base vigésimoprimera que intentamos exponer sistemáticamente a continuación:

1. APLICACIÓN DE LA LEY PENAL COMÚN.— Tanto para la calificación y penalidad del delito consumado, frustrado y tentativa, como lo concerniente a la calidad y responsabilidad de autores, cómplices y encubridores como para la apreciación de las causas de exención de responsabilidad se estará a lo dispuesto en la legislación penal ordinaria.

2. PARTICULARIDADES EN LA APRECIACIÓN DE ATENUANTES Y AGRAVANTES.— Para la apreciación de las circunstancias atenuantes, agravantes o mixtas de responsabilidad, se otorgará al Tribunal Aeronáutico y al Consejo Supremo de Justicia Militar amplio arbitrio, pudiendo imponer la pena inferior en uno, dos o más grados cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes o una sola

muy calificada. También se autorizará para que pueda imponer la pena inmediatamente superior en grado en los siguientes casos:

Primero. Si el culpable fuere reincidente.

Segundo. Si del hecho se deriva una grave dificultad en el tráfico aéreo o en el servicio público, o peligro para la vida o para la integridad de las personas.

Tercero. Si el culpable fuera el Comandante de la aeronave cuando esta circunstancia no constituya otro delito específico.

3. CONCURRENCIA DE LEYES.—Si cualquiera de los hechos castigados en el Código constituyera otro delito definido en la Legislación ordinaria especial, que lleva consigo pena de mayor gravedad que la consignada para la infracción incluida en el primero, se autorizará al Tribunal Aeronáutico para aplicar, si lo juzga oportuno, la pena señalada al más grave.

4. ESCALA GENERAL DE PENAS:

<i>Penas graves</i> ... ..	{	Muerte. Reclusión mayor. Prisión menor. Arresto mayor. Pérdida del título profesional aeronáutico. Suspensión del título profesional aeronáutico de seis meses y un día a seis años. Multa de 2.500 a 100.000 pesetas.
<i>Penas leves</i> ... ..	{	Arresto mayor. Suspensión del ejercicio o empleo y sueldo hasta seis meses. Multa de 25 a 2.500 pesetas. Amonestación.

5. APLICACIÓN DE LAS PENAS.—Las penas se aplicarán con absoluta libertad de criterio por el Tribunal, dentro de los grados fijados por la Ley.

MEDIDAS DE SEGURIDAD

Las medidas de seguridad vienen recogidas en la misma Base vigésimoprimeras y son las siguientes:

Primero. La suspensión del título profesional o aeronáutico.

Segundo. La pérdida del título profesional o aeronáutico.

Tercero. La suspensión de entidades o personas jurídicas, so-

ciudades o empresas, cuando los individuos que las representen cometan delitos con perjuicio grave del tráfico aéreo y utilicen para ellos los medios que las mismas proporcionen.

Cuarto. La incautación, destrucción o reforma de instalaciones, aparatos locales y en guerra, de materiales y elementos que se hayan empleado en las delincuencias o signifique un grave peligro para la navegación aérea.

En la Base vigésimoquinta se dispone que las medidas de seguridad serán acordadas por la Autoridad Judicial. Cuando se deriven de un procedimiento por delito o falta, la aplicación de ellas se hará en la misma resolución definitiva de las actuaciones; y en el caso de que se estime pertinente su adopción, con independencia del procedimiento judicial, se tramitará el oportuno expediente o información escrita, según tuvimos ocasión de ver.

## CONCLUSIONES

Del examen de la precedente exposición de nuestro Derecho penal aéreo, una primera conclusión salta a la vista: la necesidad de terminar —como ya adelantamos en el preámbulo— con la dispersión y anarquía de las normas que lo integran, desperdigadas entre el fárrago de otras disposiciones penales, de policía, administrativas o contenidas en Convenios internacionales signados por España; se hace preciso agrupar aquellas normas en una Ley penal sustantiva e independiente siguiendo los principios tradicionales de la técnica codificadora. Creemos que el tráfico aéreo ha adquirido tal madurez en razón a su volumen, extensión y frecuencia que reclama una propia regulación no sólo en el aspecto civil, nacional e internacional (ya conseguida por la Ley de 21 de julio de 1960 y por los numerosos acuerdos y Convenios internacionales), sino también desde el punto de vista jurídico-penal.

Por otra parte, las múltiples lagunas que se acusan en la Legislación vigente contribuyen a ahondar aún más la falta de rigor técnico-jurídico de esa disciplina, sin contar con que el vertiginoso avance de la técnica ha creado algunos fenómenos delictivos (v. gr.: el espionaje aéreo), para los que resultan incon-

gruentes y anticuados algunos de los preceptos vigentes del Derecho penal aéreo.

Con la codificación que se desen esperamos que gran parte de las deficiencias apuntadas podrán superarse por cuanto que la labor codificadora supone no sólo una conjunción seleccionada y sistemática de una rama del Derecho realizada con unidad de criterio y doctrina —clave angular de todo intento de codificación—, sino también la puesta al día de las normas a codificar o la creación de otras nuevas para regular supuestos de hecho anteriormente no previstos.

Cierto es que no toda infracción relativa a la aeronave debe considerarse como delito aéreo específico y, por tanto, no merecerá su inclusión en la futura Ley penal de la navegación aérea. Cierto también que algunas de las infracciones del Derecho penal aéreo, recogidas actualmente en los Códigos penal, común y militar, deben conservarse en tales Códigos o en otra ley especial, v. gr.: los delitos referidos a la aeronave que puedan encajar en algunas de las figuras de bandidaje o terrorismo tipificadas en el Decreto de 2-IX-60, o en la Ley penal de la Marina Mercante, según vimos. Pero tampoco cabe duda alguna sobre la conveniencia de promulgar lo más brevemente posible la Ley penal aérea, incumbiendo al legislador la tarea de fijar el contenido y límites de esa ley en atención a la naturaleza y propia fisonomía del delito aeronáutico y en correspondencia con la jurisdicción especial llamada a conocer y sancionar tales hechos. Y ello no porque la promulgación de tal ley se haga imprescindible para los Tribunales y Autoridades Judiciales llamados a conocer de las infracciones del Derecho penal aéreo, por cuanto que en la mayor parte de los casos las dificultades actuales que plantea la Legislación vigente son fácilmente superadas por el celo, hábito de estudio y competencia de aquellos Jueces, sino por razones de prevención social y simplicidad jurídica que ahorrará tiempo y dudas a estas Autoridades Judiciales.

Si tenemos en cuenta la fecha de promulgación de la Ley de Bases (27 de diciembre de 1947), nos parece que se ha superado con creces el plazo prudencial que la gestación de todo proyecto de codificación requiere como garantía de la justicia y perfeccionamiento de las normas que en su día se habrán de articular en

la futura Ley penal de Navegación Aérea. De dilatarse por más tiempo su aparición se corre el peligro no ya sólo de mantener huérfana la navegación aérea de una propia regulación penal, sino también —como dijimos anteriormente— de inadecuarse a la realidad del momento las Bases contenidas en la Ley del 47, si se tienen en cuenta los avances en la era espacial en que nos encontramos: precisamente por la aparición del Derecho espacial importa regular el contenido propio del Derecho aéreo, puesto que servirá para deslindar, en lo que a nuestra disciplina se refiere, las posibles nuevas figuras delictivas y ámbito de aplicación de uno y otro Derecho.

Para terminar estas reflexiones sobre la conveniencia de promulgar en el más breve plazo de tiempo posible la Ley penal de la Navegación Aérea traemos seguidamente a colación las consideraciones que se hizo el legislador al publicar la Ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955 reformadora de la Ley de 7 de noviembre de 1923. Tales consideraciones nos parecen de indudable interés en relación con nuestra disciplina por la notable similitud que el fenómeno de la navegación marítima presenta con respecto al de la navegación aérea, desde el punto de vista de la necesidad de regular por separado, en forma específica y uniforme, una y otra navegación como justificada excepción a las normas generales del Derecho común.

Dice así la exposición de motivos de la vigente Ley penal de la Marina Mercante: “La Ley penal de la Marina Mercante, promulgada por Real Decreto de 7 de noviembre de 1923, en sustitución del título XIV de la Ordenanza para las Matrículas de mar de 1802 significó un *gigantesco avance* en la obra de modernización de nuestro sistema jurídico-marítimo. No obstante, el interesante progreso de la navegación, la evolución de la Legislación penal común y diversas circunstancias de tipo nacional e internacional, al par que el transcurso del tiempo, hicieron que en distintos aspectos quedara anticuado el ordenamiento citado en primer lugar, imponiendo su adaptación a las necesidades actuales, para lograr lo cual se considerará procedimiento más adecuado el acometer la estructuración de otro de nueva planta, sobre el valioso precedente del que hasta ahora rige que el de la promulgación de variadas disposiciones que retocándolo parcial-

mente, viniesen a aumentar la multiplicidad y dispersión de la Legislación marítima. A tal fin, el Ministerio de Marina, habiendo previamente recabado el asesoramiento de las autoridades del litoral que a diario se enfrentan con los problemas que la proyectada ley habría de tener en cuenta, designó una Comisión con el cometido específico de elaborar un anteproyecto que pudiera servir de base al ulterior trabajo que culminaría en los Organos legislativos del Estado. Cumplida por la Comisión la labor encomendada y tras de recogerse algunas sugerencias formuladas por el Consejo Ordenador de la Marina Mercante y Consejo Supremo de Justicia Militar, llegó el momento de otorgar el carácter normativo que precisaba el nuevo ordenamiento sancionador, como así se hizo con la Ley de 22 de diciembre de 1955, llamada Ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante, porque en ella se comprenden "aunque con la debida separación, junto a la materia penal, la disciplinaria" no sólo con la finalidad de obtener un avance hacia la tendencia codificadora de la Legislación marítima patria, sino también porque habiéndose de aplicar frecuentemente durante la navegación y fuera de los puertos nacionales, la inclusión de ambas en un solo texto *facilita su conocimiento* a la gente de mar.

Creemos, pues, que con la futura Ley penal de Navegación Aérea se podrán conseguir, entre otros, los siguientes objetivos:

A) La refundición en un Código único de toda la legislación dispersa en la actualidad referente al delito específico aeronáutico con arreglo a un método y criterio común, mediante el empleo de una técnica jurídica y un punto de vista doctrinal uniformes.

B) Una regulación minuciosa y completa del ámbito y criterios que determinan la competencia de la Jurisdicción penal, con especial detalle de algunos delitos como el abordaje o el polizaje aéreos.

C) Un sistema preventivo o represivo específico del delito aeronáutico con particular referencia a las circunstancias modificativas de responsabilidad (v. gr.: agravando algunos delitos cometidos en la aeronave: robo, hurto, violación, abusos deshonestos), cuando los hechos no constituyeren un delito específico tipificado en la propia Ley.

D) Una singular mención del tratamiento que en Derecho pe-

nal aéreo tienen las causas de exención de responsabilidad criminal como el caso fortuito y la fuerza mayor en lo que a responsabilidad civil se refiere, por cuanto que se reconoce la responsabilidad civil limitada, a consecuencia de la admisión de la doctrina de la responsabilidad objetiva cuando concurren aquellas eximentes.

E) Una regulación minuciosa y completa del delito de imprudencia aeronáutica de especial relevancia y significación en la navegación aérea, tanto por lo que se refiere a la propia fisonomía e indudables matices que reviste la culpa aeronáutica considerada *in genere* como a la distinta naturaleza que ofrecen las acciones imprudentes que en ellas se comprenden. Por otra parte convendrá tipificar en la nueva ley el delito de peligro para la vida o la propiedad de las personas, incluyéndolo en el capítulo correspondiente a los delitos contra la seguridad de la navegación aérea, sin perjuicio de llevar al capítulo de faltas tales infracciones cuando la escasa gravedad del peligro así lo aconseje.

F) Proceder a una revisión jurídico-penal del delito de espionaje teniendo en cuenta que en razón a los progresivos avances en la fotografía a distancia, televisión, así como los demás medios de radiocomunicación aplicada a la navegación aérea, debe ser ampliado aquel delito al empleo de estos medios cuando se utilicen con fines dolosos.

G) Recoger en un título o capítulo especial todas las infracciones —sean penales o meramente gubernativas— relativas a la navegación aérea que revistan el carácter de falta, desglosando, por tanto, el capítulo XIX de la Ley de 21 de julio, en el que vienen incluidas considerable número de ellas y que en unión de las demás infracciones de naturaleza análoga que pudieran definirse, vendrían a formar parte de la Ley penal que se prepara, que así podría llamarse Ley penal y disciplinaria de la Navegación Aérea.

H) Los matices del procedimiento cuando se trate de investigar infracciones relativas a la aeronave, especialmente si ésta es extranjera o militar española, así como el carácter técnico profesional del que deben estar revestidas las personas llamadas a ejercitar la Jurisdicción competente.

I) Una regulación especial relativa a las informaciones su-

marías, precisando su carácter y diferencias con las normas procesales, así como con las "informaciones escritas", estudiando la posibilidad de unificar todas las normas existentes con arreglo a cualquiera de los siguientes criterios:

1. Refundiendo todas esas normas en un mismo título o capítulo de la Ley penal de Navegación Aérea.

2. Creando un nuevo título en el Código de Justicia Militar a semejanza del que en la actualidad (título XV), comprende las normas especiales que regulan los abordajes y naufragios, recogidos anteriormente en los capítulos I y II del título adicional de la Ley de Enjuiciamiento Militar de la Marina.

3. Por último, teniendo en cuenta su naturaleza administrativa, englobar todas las disposiciones existentes sobre informaciones sumarias, asistencia y salvamento de aeronaves, en un solo cuerpo normativo a semejanza del capítulo III (que regula el salvamento y hallazgo marítimo) del mencionado título adicional de la Ley de Enjuiciamiento Militar de la Marina, cuya vigencia se mantiene pese a haber sido derogada la propia ley, según el artículo 1.072 del Código de Justicia Militar.

No nos cabe duda alguna que al regular alguna de estas materias, siguiendo las directrices que a guisa de conclusiones hemos dejado expuestas, la futura Ley penal de Navegación Aérea desbordaría los límites y facultades señalados en la Ley de Bases; pero tal obstáculo nos parece que sería fácil de salvar abriendo para el Código en preparación el oportuno cauce legislativo como así se hizo al promulgar la Ley de 21 de julio de 1960.

#### BIBLIOGRAFIA

AMÉRICO CASTAÑO (Luis): *Los daños a terceros en la navegación aérea española*. Publicación serie roja, núm. 6 de la Sección de Derecho Aeronáutico del C. S. de I. C.

ANNUAIRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL 1959.

BRAVO NAVARRO (Martín): *El espionaje aéreo y la guerra fría ante el Derecho*, "Revista de Aeronáutica", febrero de 1962.

CABALEIRO (Ezequiel): *Espionaje*. "Nuestro Tiempo". Vol. XIII, núm. 73.

CUELLO CALON (Eugenio): *La navegación aérea desde el punto de vista del Derecho penal*. Editorial Estudio, 1958, Madrid.

- CHAVARRI ZAPATERO (Jaime): *Informaciones sumarias sobre accidentes aéreos* ("Manual para el investigador de accidentes aéreos.") Imprenta Talleres Penitenciarios de Alcalá de Henares, 1961.
- FARIÑA QUITIÁN (Francisco): *El buque de guerra*. Editorial Naval, 1941.
- FERNÁNDEZ CUESTA (Raimundo): *Manual de Derecho y Legislación marítima*. Madrid, 1926.
- GAY DE MONTELLÁ (R.): *Las leyes de aeronáutica*. Barcelona, 1929.
- LOUSTAU FERRÁN (Francisco): *La aeronave y su régimen jurídico*. Publicación serie azul, núm. 2 de la Sección de Derecho Aeronáutico, Instituto Franciscano de Vitoria. C. S. de I. C.
- — *La culpa penal en la navegación aérea*. Publicación serie roja número 8 de la Sección de Derecho Aeronáutico, Instituto Franciscano de Vitoria, C. S. de I. C.
- — *Aeronave militar*. "Revista de Aeronáutica", abril de 1957.
- — *Nacionalidad de las aeronaves*. "Revista de Aeronáutica", mayo de 1958.
- LLAMAS VALBUENA (Eugenio): *Derecho penal aéreo*. ("Revista de Aeronáutica", julio de 1956.
- MACHÍN SÁNCHEZ (Ernesto): *Nafragio aéreo*. "Revista de Aeronáutica", número 65.
- PELLÓN RIVERO (Ricardo): *Concepto de abordaje aéreo*. "Revista de Aeronáutica", abril de 1959.
- QUINTANO RIPOLLÉS (Antonio): *Doctrina penal de la culpa*. Editorial Bosch. Barcelona.
- RUEDA SÁNCHEZ-MALO (Antonio): *Responsabilidad penal por imprudencia en los accidentes de aviación*. "Revista de Aeronáutica", julio de 1941.
- RUBIO TARDÍO (Pedro): *Derecho y satélites artificiales*. "REVISTA DE DERECHO MILITAR", núm. 5, 1957.
- VILLACAÑAS GONZÁLEZ (Pedro): *La codificación aeronáutica*. "Revista de Aeronáutica", mayo de 1956.

# LAS FIANZAS EN LA CONTRATACION MILITAR

*por Sabino FERNANDEZ CAMPO*  
Teniente Coronel Interventor

Cuando la Administración, para conseguir sus fines, necesita entrar en relación con los particulares, exige que éstos presenten determinadas garantías por medio de las cuales se asegure el cumplimiento de sus obligaciones.

Es esta una muestra más del carácter de predominio, de supremacía, con que la Administración toma parte en los contratos públicos, requiriendo condiciones especiales a los que con ella los celebran o simplemente aspiran a concertarlos.

La fianza administrativa constituye una de estas garantías externas que el Estado demanda para no verse defraudado.

La regulación que últimamente se ha dado a esta materia y su aplicación en el Ministerio del Ejército, puede justificar que le dediquemos un sencillo comentario que pretende poner de manifiesto ciertas dudas posibles y llegar a algunas conclusiones personales cuya única consistencia radica en la buena voluntad que las inspira.

## 1. EL CAPÍTULO V DE LA LEY DE ADMINISTRACIÓN Y CONTABILIDAD DE 1.º DE JULIO DE 1911 Y EL REGLAMENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL RAMO DE GUERRA DE 10 DE ENERO DE 1931

Si comenzamos dedicando una rápida ojeada a las disposiciones que regulan el tema de las fianzas, nos encontramos, en primer término, con que el capítulo V de la Ley de Administración

y Contabilidad de 1.º de julio de 1911, en su art. 48, disponía que en el anuncio de las licitaciones deberían hacerse constar las condiciones y garantías exigibles a los ofertantes, tanto para tomar parte en la subasta como para el cumplimiento del servicio.

Se marcan aquí, por consiguiente, las dos clases de fianza que corresponden a dos momentos distintos: la fianza provisional, anterior a la celebración del contrato, y la definitiva, que responde de su ejecución.

El Reglamento de Contratación Administrativa en el Ramo de Guerra de 10 de enero de 1931, desarrollaba el precepto referido y en los apartados 4.º y 17 del artículo 24 se consideraban, respectivamente, como condiciones legales a incluir en los oportunos pliegos las que a continuación se reproducen:

4.º “Que para tomar parte en la subasta es condición indispensable que los licitadores acompañen a sus respectivas proposiciones las cartas de pago que justifiquen haber ingresado en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales la suma equivalente al 5 por 100 del importe de sus ofertas, calculado sobre el precio límite, si es conocido, y, en otro caso, por el de la oferta, siempre que éste se halle dentro de los corrientes del mercado.”

17.º “Que aprobado el remate por quien corresponda, el adjudicatario tendrá obligación de constituir a disposición del Presidente del Tribunal un depósito definitivo del 10 por 100 del importe de su adjudicación, constituyéndose este depósito en la misma forma que para el provisional preceptúa la condición 4.º”

No nos detendremos demasiado en comentar la redacción de la primera de estas condiciones, pues sí pudiera inducir a confusión al determinar que la fianza provisional consistirá en el 5 por 100 “del importe de las ofertas”, la inmediata aclaración de que el cálculo se efectuará “sobre el precio límite”, si bien encierra una pequeña contradicción, no deja lugar a dudas para el caso de que dicho precio sea conocido. Si no lo es, está claro que la fianza se computará sobre el de la propia oferta del pro-

ponente, aunque la advertencia de que “aquél se halle dentro de los corrientes del mercado” supone una condición un tanto imprecisa y no siempre fácil de determinar.

La falta de vigencia de estos preceptos resta interés a estas disquisiciones en el momento actual, pues si los analizamos es tan sólo porque vamos a considerarlos como punto de partida de nuestro estudio, fijando dos conceptos perfectamente claros que en ellos se establecían en cuanto a la base para la determinación de la garantía: 1.º La fianza provisional se computaba sobre el precio límite, si era conocido, o sobre el importe de la oferta, si aquél no se había hecho público. 2.º Para la fianza definitiva se tomaba como fundamento “el importe de la adjudicación”.

Por lo que afecta a la forma de prestar las fianzas, podían ambas consignarse en metálico o en Títulos de la Deuda Pública, bajo las condiciones que en el aludido art. 24 del Reglamento de 1931 se especificaban. Finalmente, ha de mencionarse también la advertencia de la condición 17 del ya citado art. 24 del Reglamento de Contratación —advertencia que, a nuestro entender, conserva actualmente su vigor—, que dice así: “Cuando al contratista se le entreguen efectos de la propiedad del Estado para ejecutar el servicio, deberá afianzarlos por todo su valor, pudiendo admitirse a este efecto la fianza personal bastante a juicio del Ramo del Ejército”.

## 2. EL DECRETO DE 30 DE DICIEMBRE DE 1940 (C. L., núm. 431)

Las normas que hemos recogido anteriormente regularon la prestación de fianzas para las contrataciones del Ejército en general, hasta que en el año 1940, el Decreto de 30 de diciembre rompe aquel principio de generalidad para establecer una regulación especial de las fianzas prestadas por los licitadores de las subastas y concursos que se celebrasen para ejecutar por contrato o destajo las obras y servicios de Ingenieros del Ejército.

El fin de la innovación, según el mismo Decreto, es facilitar la concurrencia a aquellos actos, inmovilizando el menor capital posible, pero dejando a cubierto los intereses del Estado.

Comienza el mencionado Decreto por tratar de las fianzas de

finitivas que hayan de prestarse como consecuencia de las subastas celebradas para la contratación de las obras y servicios referidos, estableciendo una gradación proporcionada al importe del presupuesto de ejecución material de aquéllas y que es el siguiente:

Hasta un millón de pesetas inclusive, el 4 por 100.

Para el exceso sobre un millón, hasta cinco millones, el 3 por 100.

Para el exceso sobre cinco millones, hasta diez millones, el 2 por 100.

Y para lo que rebase de diez millones, el 1 por 100.

En este sentido se modifica el apartado 17 del art. 24 del Reglamento de Contratación de 1931, no sólo en lo que afecta al porcentaje a aplicar, sino también a su base, puesto que si la regulación anterior establecía como tal "el importe de la adjudicación", es el "presupuesto de ejecución material" fundamento para fijarlo con arreglo al nuevo sistema.

El art. 2.º del Decreto —invirtiendo lo que tal vez sería orden más lógico— regula la fianza previa y dice textualmente: "El depósito provisional que fija la regla 4.ª del art. 24 del Reglamento de Contratación, se señalará de igual modo, pero reduciendo a la mitad los tantos por ciento marcados en el artículo anterior".

El primer problema de interpretación que se nos plantea es el de dilucidar si la expresión "se señalará de igual modo" se refiere al modo de señalarla en el art. 24 del Reglamento de Contratación o al que introduce el art. 1.º del propio Decreto. En cualquier caso, entendemos que el "presupuesto de ejecución material" puede identificarse con el "precio límite" y que, por consiguiente, a esta base debe atenderse para el establecimiento de la fianza provisional.

El art. 3.º establece una fianza complementaria, constituida en el momento de la oferta, para el caso de que ésta suponga una baja con respecto al presupuesto de ejecución material, sometándose a distintas condiciones según el porcentaje de dicha reducción. Sin duda se pretende así puntualizar la imprecisión de la condición 4.ª del art. 24 del Reglamento de Contratación, a la que antes hemos aludido.

Por último, el art. 4.º nos induce a cierta confusión cuando comienza diciendo que las “anteriores normas serán de aplicación a la celebración de concursos, pero tomando como base el valor de la oferta en caso de no hacerse público el precio límite”. Teniendo en cuenta que según el Reglamento de Contratación también el precio límite puede ser reservado en las subastas, nos surge la duda de por qué el Decreto de 30 de diciembre de 1940 contempla sólo el supuesto de que esto suceda en los concursos. Entendemos, pues, que siempre que el precio límite no se conozca, la fianza se computará sobre el valor de la oferta.

La aclaración de que en estos casos la garantía complementaria se constituirá, si procede, coincidiendo con la adjudicación definitiva y graduándose sobre el precio límite, nos hace abundar en la idea de que la forma alternativa con que la disposición emplea las locuciones “presupuesto de ejecución material” y “precio límite”, supone la coincidencia en el contenido y significación de ambas.

### 3. EL DECRETO DE 24 DE JULIO DE 1942 (C. L., núm. 128)

Lo que el Decreto que hemos venido analizando establecía tan sólo con respecto a las subastas o concursos que se celebrasen para ejecutar por contrata o destajo las obras y servicios de Ingenieros del Ejército, se extendió en virtud del de 24 de julio de 1942 a todas las subastas y concursos que tienen lugar para cubrir las demás necesidades militares.

El artículo único de esta disposición se limita a establecer que los preceptos del Decreto de 30 de diciembre de 1940, modificativos de la cuantía de las fianzas provisional y definitiva que vienen obligados a prestar los proponentes y adjudicatarios, respectivamente, en los términos y proporción que en aquél se determinan, se hacen extensivos a las subastas y concursos que se anuncien y verifiquen para la ejecución de todas las obras y servicios dependientes del Ministerio del Ejército.

Con la generalización y unificación que acabamos de poner de manifiesto por lo que respecta a las fianzas, se ha venido desenvolviendo la contratación administrativa militar hasta que con

la Ley 96/1960, de 22 de diciembre, se abre un nuevo período en esta regulación de las garantías que la Administración exige a quienes acuden a los actos de licitación que convoca o a los que con ella contratan.

#### 4. LA LEY 96/1960, DE 22 DE DICIEMBRE (B. O., núm. 307).

La unificación que en cuanto a la prestación de fianzas había sido establecida en el Ministerio del Ejército a partir de 1942, se quiebra nuevamente, a nuestro entender, al publicarse la Ley 96/1960, de 22 de diciembre, por la que se regulan las que garantizan el cumplimiento de los contratos de obras concertados por el Estado.

Es de observar cómo en las normas que regulan la contratación pública se presta siempre una atención preferente a las obras que ha de realizar la Administración, hasta el punto de que el resto de las contrataciones se consideran como secundarias y la aplicación a las mismas de aquellos preceptos resultan en ocasiones un poco forzado. Se atiende, sin duda, a la cuantía del importe de las obras públicas para concederles una primacía que, de ordinario, no afecta a las restantes adquisiciones o contrataciones del Estado. Esta es, quizá, la causa de que la Ley citada, siguiendo este tradicional criterio, limite su regulación a las fianzas que garantizan el cumplimiento de los contratos de obras que la Administración concierta.

En nuestra opinión, por especiales que sean estos contratos, no existen razones suficientes para diferenciarlos, por lo que afecta a las fianzas, de los restantes que el Estado realiza.

Por ello sería de desear que, siguiendo el criterio recientemente sustentado por el Consejo de Estado, se extiendan los preceptos de esta Ley a todas las contrataciones de la Administración, sin limitarse a los contratos de obras.

Varias innovaciones se contienen en esta nueva regulación, observando los propósitos que la Ley recoge en su exposición de motivos:

- 1.º Establecer la unidad legislativa en materia de fianzas, de manera que se rijan por las mismas disposiciones

las garantías relativas a los contratos de obras concertados por el Estado, cualquiera que sea el ramo directamente interesado.

2.º Elevar la cuantía de las fianzas en orden a su eficacia.

3.º Fijar las modalidades que dichas garantías pueden revestir.

4.º Que las garantías establecidas sirvan primariamente los intereses del Estado sin que quepa preferencia alguna en favor de créditos distintos, cualquiera que sea su origen.

5.º Que las indemnizaciones debidas a la Administración por razón de contrato se reintegren al crédito con que se halle dotada la obra de que se trate en los presupuestos.

Esa aspiración de unidad que se preconiza en el apartado primero se complementaríase mucho más, si la regulación se extendiera a toda clase de fianzas, pues no habría para ella ningún inconveniente y, por lo que al Ejército se refiere, se volvería a lograr la unidad que ahora se ha diversificado en dos grupos: contratos de obras y restantes contrataciones. Porque de la misma manera que el Decreto de 30 de diciembre de 1940, referente a obras y servicios de Ingenieros del Ejército, necesitó del de 24 de julio de 1942 para aplicarse a las restantes contrataciones militares, entendemos que si bien la Ley de 22 de diciembre de 1960 ha de aplicarse a los contratos de obras de todos los ramos del Estado —y, por consiguiente, también del de Ejército—, será necesario que otra disposición extienda sus principios al resto de los contratos administrativos militares.

Hasta tanto se produzca esta deseable aplicación y tan sólo por lo que se refiere a las obras militares, analizaremos a continuación la repetida Ley de 1960 que introduce un nuevo sistema de garantías:

a) *Fianza provisional*

Está regulada en el art. 2.º de la Ley y la fija en el 2 por 100 del presupuesto total de la obra. Vemos, pues, cómo la base de que

hemos hablado al tratar de las regulaciones anteriores, se puntualiza aquí y se modifica considerando como tal la totalidad del presupuesto de la obra.

#### b) *Fianza definitiva*

La Ley determina en su art. 4.º que los adjudicatarios de los contratos de obras del Estado estarán obligados a constituir una fianza por el importe del 4 por 100 del presupuesto total de la obra, en metálico o títulos de la Deuda, sea cual fuere el modo de celebración del contrato.

Dicha fianza —añade— se consignará en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales.

Si analizamos detenidamente estos preceptos para compararlos con la legislación anterior, observamos las siguientes innovaciones: En primer lugar, la base sobre la que se computa la fianza es tanto para la provisional como para la definitiva “el presupuesto total de la obra”, con lo cual quedan solucionadas para esta clase de contrataciones todas las dudas que pudieran antes surgir en cuanto a lo que debería entenderse por “presupuesto de ejecución material”, que nosotros hemos interpretado equivalente al “precio límite” al extenderse a todas las contrataciones. Y es esencial la variación con respecto al apartado 17 del art. 24 del Reglamento de 10 de enero de 1931, según el cual la fianza definitiva se computaba sobre el “importe de la adjudicación”.

En segundo lugar, por lo que afecta a la forma de prestación de la fianza, hemos de tener en cuenta para la provisional que, de acuerdo con la nueva Ley, puede prestarse en metálico o por medio del aval bancario y que en ambos supuestos la prestación puede hacerse en la propia Mesa de contratación, sin necesidad de que tenga lugar en la Caja General de Depósitos.

Por lo que se refiere a la fianza definitiva, queda excluida la modalidad del aval bancario, y ha de prestarse en aquella Caja, bien en metálico o en títulos de la Deuda.

En tercer lugar, la fianza complementaria que el Gobierno podrá establecer en casos especiales hasta una cuantía del 6 por 100

más que la definitiva, podrá prestarse en igual forma que ésta o mediante aval bancario, a elección del contratista.

Se nos ocurre pensar que esta Ley no ha considerado la posibilidad de que la licitación se realice sin publicarse el precio límite, es decir, en este caso de contratación, el presupuesto total de la misma. Sin duda ha pensado el legislador en la infrecuencia de este caso, pero entendemos que de producirse alguna vez, la fianza provisional habría de graduarse sobre el valor de las ofertas, de acuerdo con la legislación anterior, que no se opone, sino que completa las prevenciones de la vigente.

Opinamos también, que si bien el art. 1.º de la comentada Ley se refiere sólo a las subastas, han de entenderse extendidas sus disposiciones a otros medios previstos en el capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad como determinantes del contratista, y que suponen la presentación de proposiciones, pues precisamente al tratar de la fianza definitiva, hace aquélla referencia a que sus prescripciones se aplicará "sea cual fuere el modo de celebración del contrato".

Por último, la Ley de 22 de diciembre de 1960, admite la posibilidad de que la fianza sea otorgada por persona o entidad distinta del contratista, entendiéndose que, en todo caso, la garantía queda sujeta a las mismas responsabilidades que si fuese constituida por el propio adjudicatario. En este supuesto, así como cuando la fianza se preste mediante aval bancario, no se podrá utilizar el beneficio de excusión a que se refieren los arts. 1830 del Código civil y concordantes.

La propia Ley encomienda al Ministerio de Hacienda la determinación de los requisitos y condiciones a que habrán de ajustarse los avales bancarios por ella introducidos como modalidad de garantía.

##### 5. LA ORDEN DEL MINISTERIO DE HACIENDA DE 22 DE JUNIO DE 1961 (B. O. del E., núm. 170)

Cumplimentando la mencionada disposición de la Ley, esta Orden del Ministerio de Hacienda establece las normas para la prestación de las fianzas, principalmente cuando se efectúa por

medio de aval bancario y señala la forma en que éstos deben extenderse y redactarse.

Dispone también que cuando la fianza provisional se hubiera prestado en metálico o mediante aval bancario ante la Mesa de contratación y adjudicada la obra con carácter provisional, devolverá aquélla las presentadas, excepto la correspondiente al adjudicatario, que constituirá la Mesa, mediante factura expedida conforme al modelo que se adjunta a la Orden mencionada, en el plazo de cinco días hábiles, en la Caja General de Depósitos o sus sucursales.

La referencia que en su norma 8.ª hace esta Orden a las subastas o concursos nos afirma en la opinión de que a ambas quiso referirse la Ley de 22 de diciembre de 1960.

Por último, se regula el procedimiento a seguir en el caso de que los adjudicatarios no cumplieren las condiciones exigidas para la formación del contrato en la fecha señalada o no constituyera dentro del plazo la fianza definitiva.

La Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas, en Circular núm. 6 de 19 de julio de 1961, dicta normas aclaratorias y complementarias de la Orden a que anteriormente se hizo mención.

## 6. EFECTOS DE LOS INCUMPLIMIENTOS EN LAS FIANZAS

El capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad de 1.º de julio de 1911, en su art. 51, señalaba claramente los efectos de la anulación del remate a costa del rematante, cuando éste no cumpliera las condiciones que debiera llenar para la celebración del contrato o impidiese que el mismo tuviera efecto en el término señalado.

Estos efectos eran:

1.º La pérdida de la garantía o depósito de la subasta, que, desde luego, se adjudicaba el Estado como indemnización del perjuicio ocasionado por la demora en el servicio.

2.º La celebración de un nuevo remate bajo las mismas condiciones, pagando el primer rematante la diferencia con respecto al segundo.

3.º No presentándose proposición admisible en el nuevo, la Administración ejecutaba el servicio por su cuenta o por contratación directa, respondiendo el rematante del mayor gasto que se ocasionara con respecto a su proposición.

Estas prescripciones se reproducían fielmente en el Reglamento de Contratación Administrativa en el Ramo de Guerra de 10 de enero de 1931, que incluso preveía un momento más en cuanto a las posibilidades de incumplimiento.

Porque dicho Reglamento en la condición 12 de su art. 24, decía como sigue:

“La garantía provisional se perderá, quedando su importe a beneficio del Tesoro, cuando el autor de la proposición que resulte más beneficiosa deje de suscribir el acta de subasta aceptando el compromiso.”

Es decir, resumiendo estos momentos en que el incumplimiento puede tener lugar recogía el Reglamento los siguientes:

1.º El de la firma del acta a que se refería el art. 37 y cuyas consecuencias, para el caso de que el rematante se negase a suscribirla, eran las señaladas en la citada condición 12. Es evidente que la falta de formalidad del ofertante elegido, era merecedora de una sanción que el Reglamento fijaba en la pérdida de la fianza provisional, puesto que, sin grave perjuicio para el Estado, el Tribunal podía en el mismo acto efectuar la adjudicación en favor del licitador que siguiera al primeramente elegido.

2.º Aquél en que el rematante deja de cumplir las condiciones que deba llenar para la celebración del contrato. En este caso la trascendencia del incumplimiento es mayor y, por consecuencia, el perjuicio del Estado, que no sólo experimenta un retraso en la consecución del objeto del contrato, sino que puede suceder se enfrente con la imposibilidad de obtenerlo en las mismas condiciones del momento de la primera licitación. Es justo, pues, que el causante del perjuicio responda de él no sólo con la fianza, como en el momento anterior, sino satisfaciendo el importe de las diferencias que en contra del Estado pudieran producirse. Es la re-

gulación del art. 51 de la Ley de 1911 y la correlativa del artículo 31 del Reglamento de 1931.

3.° El momento posterior a la celebración del contrato, en cuyo caso el incumplimiento afecta ya a la fianza definitiva y del que se derivan las responsabilidades que según los arts. 60 y 61 de la Ley de 1911 deberán preverse en todos los contratos. De acuerdo con el art. 32 del Reglamento de 1931 supondrá la aplicación del procedimiento que en el mismo se señala para el caso de que la fianza o los pagos pendientes de satisfacer al contratista no se consideren suficientes para indemnizar al Estado de las consecuencias de aquél.

El nuevo capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad, según la redacción que le ha dado la Ley de 20 de diciembre de 1952, modifica sensiblemente la regulación que acabamos de reseñar. Y la manera tan expresa en que la modificación se introduce, nos inclina a pensar en que se trata de una deliberada e importante innovación. En efecto, por lo que atañe a los momentos anteriores a la celebración del contrato, el artículo 53 del nuevo capítulo V establece lo siguiente: "Cuando el rematante no cumpliese las condiciones que deba llenar para la formalización del contrato en la fecha señalada, quedará anulado de derecho el remate a costa del mismo rematante". Y continúa diciendo el párrafo segundo: "Los efectos de esta anulación consistirán en la pérdida de la garantía o depósito constituido para tomar parte en la subasta, que se adjudicará al Estado y se ingresará definitivamente en el Tesoro, previa deducción de los gastos que aquélla haya ocasionado".

El tercer párrafo de este artículo, que se refiere a la facultad del Ministerio para decidir la forma en que se ha de celebrar la nueva licitación o contratación, ya no tiene una relación directa con las responsabilidades derivadas del incumplimiento del rematante.

Si bien la expresión "a costa del mismo rematante" pudiera inducir a pensar que éste debe satisfacer las consecuencias económicas que para el Estado produzca su incumplimiento, la con-

crección en el párrafo 2.º de los efectos de la anulación, reduciéndolos expresamente a la pérdida de la fianza, no parecen dejar lugar a dudas en cuanto a la modificación de los preceptos del Reglamento de 1931, reproducción de los que la Ley de 1911, que llevaban más allá de la pérdida de la fianza los efectos del incumplimiento del rematante.

Por consiguiente, en el permanente problema de determinar qué preceptos del Reglamento de Contratación han sido modificados por la Ley de 20 de diciembre de 1952 y cuáles conservan su vigor, nos decidimos por la opinión de que en la actualidad quedan fundidos en uno solo los dos primeros momentos que antes hemos señalado, y que tanto en el supuesto de que el rematante deje de firmar el acta en el mismo momento del remate como en el de que no llene posteriormente las condiciones necesarias para la formalización del contrato, la sanción se reduce a la pérdida de la fianza.

En cuanto al tercer momento, es decir, el posterior a la firma del contrato, el art. 62 del nuevo capítulo V no varía esencialmente lo que establecía su antecedente del año 1911, y el 63 señala que en la ejecución y venta de los bienes para hacer efectiva la responsabilidad de los contratistas y sus fiadores, se procederá en la forma establecida para la recaudación de tributos, rentas y créditos de la Hacienda Pública.

Hasta aquí, la regulación que consideramos aplicable a las licitaciones y contrataciones en general, conforme a una interpretación que sólo podrá verse confirmada con exactitud o completamente contradicha con la publicación de un nuevo Reglamento de Contratación Administrativa para el Ejército. Si nos referimos ahora a los contratos de obras del Estado —y, por consiguiente, del Ejército, teniendo en cuenta el carácter de unificación que inspira la Ley de 22 de diciembre de 1960— observaremos como esta Ley, en su art. 3.º, sin dar motivos para variar la interpretación anterior, se remite al 53 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, para el caso de que el adjudicatario no llenara los requisitos necesarios para la formalización del contrato.

Y por lo que se refiere al momento posterior a dicha formali-

zación, establece que la garantía constituída, es decir, la fianza definitiva, estará afecta:

1.° A la satisfacción de las penalidades legítimamente impuestas al contratista por razón de la ejecución del contrato.

2.° Al pago de los gastos ocasionados por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

3.° Al resarcimiento de los daños y perjuicios que el adjudicatario ocasionara a la Administración con motivo de la ejecución del contrato.

4.° A la incautación que pueda decretarse con arreglo a las Leyes y Reglamentos en los casos de rescisión del contrato.

El art. 10 añade "que cuando la fianza no sea bastante para satisfacer las responsabilidades que quedan enumeradas, la Administración procederá a su cobranza mediante ejecución sobre el patrimonio del contratista, con arreglo a lo establecido en el Estatuto de Recaudación.

Otros dos extremos importantes contiene la Ley desde el punto de vista de las responsabilidades del contratista: la preferencia del Estado sobre cualquier otro acreedor y la prescripción de que al hacerse efectivas las indemnizaciones con cargo a la fianza, el importe de las mismas será automáticamente reintegrado al crédito con que se halle dotada la obra de que se trate en los Presupuestos del Estado.

No hacemos referencia a los plazos que se señalan tanto para prestar la fianza como para que sea devuelta después de la recepción y liquidación definitiva de las obras, pues son datos que quedan claramente recogidos en el articulado de la Ley. Pero quisiéramos, antes de poner fin a este trabajo, aludir brevemente a ciertos casos de exención y concretar en un pequeño resumen cuanto antecede, añadiendo algunas consideraciones de nuestra propia cosecha.

## 7. EXENCIONES

El principio general de que los contratistas del Estado han de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones mediante la prestación de las correspondientes fianzas, presenta determinadas excepciones que afectan sobre todo a las Empresas Nacionales constituidas por el Instituto Nacional de Industria.

Así, el Reglamento provisional de 22 de enero de 1942 (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 64), por el que se desarrolla la Ley de 25 de septiembre de 1941 (*B. O. del E.*, núm. 273) creadora de aquel Instituto, dispone en su art. 4.º lo siguiente:

“En aquellos casos en que el Instituto, directamente, o por medio de Empresas por él creadas o en las que intervenga, contrata obras o ejecute proyectos como desarrollo de los planes propios de su actividad, quedará relevado de la obligación de prestar cualquier género de fianza o caución.”

Y por lo que concretamente se refiere a una entidad que tanta relación tiene con el Ministerio del Ejército, la Empresa Nacional Santa Bárbara de Industrias Militares, S. A., constituida en virtud de la Ley 41/1959, de 30 de julio, se dispone en la cláusula 50 del Contrato aprobado por Decreto 808/1960, de 4 de mayo, regulador de sus relaciones con el Ministerio del Ejército, que la Empresa no prestará fianza, quedando sujeta para la efectividad de sus obligaciones a lo dispuesto en el propio Contrato.

## 8. RESUMEN Y CONSIDERACIONES

Refiriéndonos concretamente a la contratación en el Ministerio del Ejército, estimamos que en materia de fianzas hemos de emplear, por el momento, dos regulaciones diferentes: una, en lo que atañe a los contratos de obras y otra, por lo que se refiere a las restantes contrataciones.

Para los primeros ha de aplicarse la Ley de 22 de diciembre de 1960 (*B. O. del E.*, núm. 307). Para las segundas, el Decreto de 30 de diciembre de 1940 (*C. L.*, núm. 431) extendido en su aplicación por el de 24 de julio de 1942 (*C. L.*, núm. 128).

Como antes hemos insinuado, no encontramos motivo suficiente en las distintas clases de contratación para que se marque una diferencia en la regulación de las fianzas, que sólo confusiones pueden producir. Consideramos que sería preferible extender a todas las licitaciones y a todos los contratos unas normas de generalidad que pudieran ser las de la Ley de 22 de diciembre de 1960. Quizá se sostenga que no es necesaria una declaración expresa. Puede alegarse —y así opina el Alto Centro Consultivo que con anterioridad hemos mencionado— que la terminología empleada por nuestras leyes en materia de contratos de la Administración no ha sido clara, ni uniforme, ni mucho menos científica. Normalmente se menciona siempre la obra pública como modelo de contratos y de esta forma han venido sucediéndose disposiciones que con esta denominación tenían que ser aplicadas a todos los contratos de la Administración, a veces, incluso, civiles. Por otro lado, la misma locución “obras públicas” es de las más anfibológicas de las que se utilizan en el campo jurídico-administrativo porque, existiendo un Ministerio de este nombre, bien podría sostenerse que sólo a las obras dependientes del mismo eran de aplicación las normas a ellas referentes. Pero esto sería absurdo, pues tan obras públicas son aquéllas como las dependientes del otro Ministerio, ya que es un criterio objetivo y no orgánico o subjetivo el definidor de la obra pública frente a la privada.

La legislación sobre revisión de precios, iniciada con referencia a las obras públicas, se extendió también a las restantes contrataciones, sin duda por no dar a aquellas palabras un sentido estricto y gramatical. En este aspecto, la amplitud de contenido de la expresión “obras públicas” pudiera considerarse que comprende por extensión a todas las contrataciones que la Administración lleva a cabo y que, en consecuencia, si la Ley de fianzas nace con sentido unitario, como expresa su preámbulo, y la frontera entre la obra pública y el suministro es muy difícil de trazar, pudieran aplicarse con carácter general, a todos los contratos, las normas de la Ley de 22 de diciembre de 1960.

Sin embargo, admitida, desde luego, la conveniencia de este criterio unificador, hemos de reconocer también la de que, para

evitar confusiones e interpretaciones distintas, se extienda oficialmente dicha aplicación, determinándose así de manera especial.

Si es cierto que el predominio de la regulación de los contratos de obras sobre las restantes contrataciones es evidente, no lo es menos, que en ocasiones el legislador ha tratado de determinar esas fronteras que juzgamos un tanto indefinidas. Y así, aún cuando todas las disposiciones reguladores de la revisión de precios a que antes hemos aludido, se dirigían en un principio a las obras públicas, el Decreto-ley de 18 de enero de 1957 (*B. O. del E.*, número 30) habla en su art. 1.º de las "obras", pero añade en el 6.º que "de modo análogo a lo prevenido para los contratos de obras, podrá procederse a la modificación de los precios fijados en los contratos de suministro de materiales, maquinaria y demás útiles y elementos adjudicados mediante subasta, concurso o contratación directa".

La Orden del Ministerio del Ejército de 10 de octubre de 1957 (*D. O.*, núm. 228), dictada para desarrollo y aplicación del anterior Decreto-ley, también recoge en su art. 1.º la diferencia entre los proyectos de obras y los contratos de suministro de materiales, maquinaria y demás útiles y elementos.

En el Ministerio del Ejército tenemos también el antecedente de que el Decreto de 30 de diciembre de 1940, regulador de las fianzas relacionadas con las obras y servicios de Ingenieros, necesitó del de 24 de julio de 1942 para extender su aplicación a las subastas y concursos que tienen lugar para cubrir las demás necesidades militares.

Por todo ello, así como juzgamos muy deseable la unificación de las normas que regulan las fianzas y, en consecuencia, la extensión de la Ley de 22 de diciembre de 1960 a todos los contratos de la Administración, entendemos también que debe dictarse cuanto antes la disposición que así lo declare expresamente.

Hasta entonces, resumimos, como a continuación se incluye, la regulación actual de las fianzas en las contrataciones del Ministerio del Ejército.

FIANZAS

CONTRATOS DE OBRAS

*Fianza provisional*

*Porcentaje:* 2 por 100. *Base:* Presupuesto total de la obra. *Forma:* Metálico, Títulos de la Deuda o aval bancario. *Momento:* para tomar parte en la licitación.

*Fianza definitiva*

*Porcentaje:* 4 por 100. *Base:* Presupuesto total de la obra. *Forma:* Metálico o Títulos de la Deuda. *Momento:* dentro de los treinta días de la notificación de la adjudicación definitiva.

*Fianza complementaria*

*Porcentaje:* Hasta el 6 por 100 más que la definitiva. *Base:* Presupuesto total de la obra. *Forma:* Metálico, Títulos de la Deuda o aval bancario. *Momento:* a señalar.

OTRAS CONTRATACIONES

*Fianza provisional*

*Porcentajes:* Hasta un millón, 2 por 100; desde un millón a cinco millones, 1,5 por 100; desde cinco millones a diez millones, 1 por 100; más de diez millones, 0,50 por 100. *Base:* (1) Precio límite. *Forma:* Metálico o Títulos de la Deuda. *Momento:* para tomar parte en la licitación.

*Fianza definitiva*

*Porcentajes:* Hasta un millón, 4 por 100; desde un millón a cinco millones, 3 por 100; desde cinco millones a diez millones, 2 por 100; más de diez millones, 1 por 100. *Base:* Precio límite. *Forma:* Metálico o Títulos de la Deuda. *Momento:* dentro de los quince días a partir de la notificación de la adjudicación definitiva.

---

(1) Si no se publica el precio límite, las fianzas se computarán sobre el valor de la oferta. En este caso, la fianza complementaria se constituirá a la adjudicación definitiva, computándose sobre el precio límite.

*Fianza complementaria*

*Porcentajes:* Baja que pase del 10 por 100: tercera parte de la diferencia entre la baja y el 10 por 100. No se devuelve la garantía complementaria hasta haberse ejecutado el 25 por 100 del presupuesto. Baja que pase del 20 por 100: no se devuelve la garantía complementaria hasta haberse ejecutado el 50 por 100 del presupuesto. *Base:* Precio límite. *Forma:* Metálico o Títulos de la Deuda. *Momento:* para tomar parte en la licitación.

## EL CAPITULO XXV DEL CODIGO PENAL YUGOSLAVO

*Traducción de*  
**Enrique PORRES JUAN-SENABRE**  
Capitán Auditor

El Código penal yugoslavo, de 2 de marzo de 1951, dedica el capítulo XXV, último de dicho texto, integrado por 36 artículos, a las "infracciones contra las Fuerzas Armadas", que por su interés vamos a exponer traducido a continuación.

Más que infracciones "contra" las Fuerzas Armadas, previstas en un Código común, en realidad incorpora los tipos delictivos relativos a dichas instituciones e incluso cometidos por miembros de las mismas y, por tanto, preceptos que son típicamente militares.

Quizá las notas más acusadas de dicho texto son la concisión y brevedad de sus preceptos, y el extraordinario arbitrio judicial al que, como se vera, se concede en algunos casos la facultad de aplicar la pena de muerte como alternativa de una de prisión superior a un año.

### CAPITULO XXV

#### INFRACCIONES CONTRA LAS FUERZAS ARMADAS

##### *Inejecución o negativa de ejecución de la orden de un superior*

- Art. 327. (1) El militar que no hubiera ejecutado la orden de un superior relativa al servicio, será castigado con prisión por dos años como máximo.
- (2) El militar que hubiera rehusado ejecutar la orden de un superior relativa al servicio, será castigado con prisión.
- (3) Si las infracciones previstas en los apartados 1 y 2 del presente artículo hubieran entrañado consecuencias graves, el delincuente será castigado con prisión severa por ocho años como máximo.
- (4) Si al cometerse las infracciones previstas en los

- apartados 1 y 2 del presente artículo, el autor ha hecho uso de violencia o de amenaza con hacer uso de armas, la pena será de prisión severa.
- (5) En los casos particularmente graves de inexecución o de negativa de ejecución de una orden, o cuando las infracciones previstas en los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo fueran cometidas en estado de alerta, en tiempo de movilización o en tiempo de guerra, el delincuente será castigado con prisión severa o pena de muerte.
- (6) Aquel que hubiera incitado a un militar a la inexecución o a la negativa de ejecución de la orden de un superior, será castigado con prisión por dos años como máximo.

*Resistencia a un superior*

- Art. 328.
- (1) El militar que en unión de otros militares, hubiera manifestado resistencia a la orden de un superior y se hubiera negado a ejecutarla o hubiera rehusado cumplir su deber, será castigado con prisión severa.
- (2) El militar que en unión de otros militares, de una manera organizada o según un acuerdo previo, hubiera manifestado resistencia a la orden de un superior o se hubiera negado a ejecutarla o hubiera rehusado cumplir su deber, será castigado con prisión severa por cinco años como mínimo, y el organizador incurrirá en la pena de prisión severa por ocho años como mínimo o en la pena de muerte.
- (3) Si la infracción prevista en el párrafo 2 del presente artículo no hubiera llegado a cometerse, el organizador será castigado con prisión severa por cinco años como mínimo y los militares que hubieran tomado parte en el acuerdo incurrirán en la pena de prisión severa de tres a diez años.
- (4) El Jefe militar que, de cualquier manera que fuera hubiera tomado parte en la infracción prevista en los párrafos 1 a 3 del presente artículo, será castigado con la pena de prisión severa por diez años como mínimo o con pena de muerte.
- (5) El Jefe militar que en el caso de una infracción prevista en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, no hubiera tomado las medidas necesarias a

los fines del restablecimiento del orden, será castigado con prisión severa por diez años como máximo.

*Resistencia opuesta a un centinela, guardia, patrulla, oficial o soldado de día o a todo otro militar que hiciera un servicio similar*

Art. 329. El militar que opusiera resistencia a un centinela, guardia, patrulla, Oficial o soldado de día, o a todo otro militar que hiciera un servicio similar mientras estuviera cumpliendo sus deberes de servicio, al igual que el militar que no hubiera obedecido a su requerimiento o a su orden será castigado con prisión por un año como máximo.

*Supuesto de compeler a un militar a violar un deber de servicio.*

Art. 330. (1) Aquel que usando violencia o amenazas de violencia inminente, hubiera impedido a un militar cumplir su deber de servicio, será castigado con prisión por tres años como máximo.

(2) Si la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo hubiera entrañado consecuencias graves, o bien si la infracción hubiera sido cometida en estado de alerta, en tiempo de movilización o en tiempo de guerra, el delincuente será castigado con prisión severa por diez años como máximo.

*Ataque contra un militar que estuviera haciendo su servicio*

Art. 331. (1) Aquel que atacara a un militar que estuviera haciendo su servicio, será castigado con prisión de un año como máximo.

(2) Si con motivo de la perpetración de la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo, se le hizo sufrir al militar una lesión corporal ligera, el delincuente será castigado con prisión.

(3) Si con motivo de la perpetración de la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo, se hizo sufrir al militar una lesión corporal

grave o si el militar perdiera la vida, el delincuente será castigado con prisión severa de un año como mínimo o pena de muerte.

*Atenuación de la pena en caso de infracciones previstas en los arts. 327 a 331 del presente Código*

Art. 332. Si el autor de una de las infracciones previstas en los arts. 327, 328 párrafo 1.º, 329, 330 y 331 del presente Código hubiese sido provocado por un acto ilegal o grosero del militar, podrá serle atenuada la pena e incluso podrá ser eximido de toda pena.

*Malos tratos a un subordinado o a un inferior*

Art. 333. El Jefe militar que se entregara a vías de hecho sobre la persona de un subordinado o un inferior o le hubiera tratado de una manera atentatoria a la dignidad humana, será castigado con prisión por tres meses como mínimo o con prisión severa por cinco años como máximo.

*Violación de consignas militares*

- Art. 334. (1) El militar que obrara contrariamente a las consignas del servicio de centinela, patrulla o escolta, servicio de día o de todo otro servicio militar, será castigado con prisión por dos años como máximo.
- (2) Si la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo ha sido cometida ante un depósito de armas, municiones o sustancias explosivas o ante otros objetos de importancia considerable, el delincuente será castigado con prisión por tres meses como mínimo.

*Violación de las consignas relativas a la guarda de la frontera del Estado*

Art. 335. (1) El militar que estando de servicio de frontera hubiera obrado contrariamente a las consignas relativas a la guarda de la frontera del Estado,

serán castigado con prisión severa de cinco años como máximo.

- (2) Si la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo hubiera entrañado consecuencias graves, el delincuente será castigado con prisión severa.

*Partes e informes falsos*

- Art. 336. (1) El militar que en su servicio hubiera hecho un parte o una información falsos, o que en su parte o informe hubiera silenciado un hecho verídico que él no hubiera debido ocultar, será castigado con prisión por dos años como máximo.
- (2) Si la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo entrañara consecuencias graves, el delincuente será castigado con prisión severa por diez años como máximo.

*Omisión de medidas de seguridad para la salvaguarda de la tropa*

- Art. 337. (1) El Jefe militar que hubiera omitido tomar las medidas necesarias en orden a salvaguardar la vida y salud de hombres y animales a él confiados, a asegurar o mantener en buen estado las obras, objetos o medios tendentes al apresto al combate de la tropa, a asegurar el avituallamiento regular de la tropa a él confiada en víveres, equipo o material, o bien con el objeto de que fuesen ejecutados a tiempo y en forma regular los trabajos concernientes a la seguridad o la protección de las obras a él confiadas, será castigado con prisión por dos años como máximo.
- (2) Si la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo entrañara consecuencias graves, el delincuente será castigado con prisión severa por diez años como máximo.
- (3) Si las infracciones previstas en los párrafos 1 y 2 han sido cometidas por negligencia, el delincuente será castigado, a saber: en el caso previsto en el párrafo 1, con prisión por seis meses como máximo, y en el caso previsto en el párrafo 2, con prisión por seis meses como mínimo.

*Omisión de tomar las precauciones necesarias con ocasión de ejercicios militares*

- Art. 338. (1) El militar o toda otra persona en servicio de las Fuerzas Armadas que, con ocasión de un ejercicio o de la ejecución de una experiencia, hubiera omitido tomar las medidas de seguridad o de precaución necesarias y si de este cargo viniera una persona a sufrir una lesión corporal o se produjera un daño patrimonial considerable, será castigado con prisión por dos años como máximo.
- (2) Si la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo entrañara una lesión corporal grave o la muerte de una persona o bien un daño patrimonial de proporciones muy importantes, el delincuente será castigado con prisión severa por diez años como máximo.

*Falta a concentración y desertión*

- Art. 339. (1) Aquel que sin motivo legítimo no se hubiera presentado al término fijado para el reclutamiento, para la entrada en servicio militar obligatorio, bien fuera convocado por una intimación individual o por medio de carteles públicos, será castigado con prisión de un año como máximo.
- (2) Aquel que hubiera desertado al extranjero o que se hubiera ocultado con el fin de sustraerse al reclutamiento, al servicio militar obligatorio, a un ejercicio militar o a otro servicio militar, será castigado con prisión severa por ocho años como máximo.
- (3) Aquel que hubiera incitado a varias personas a cometer las infracciones previstas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, será castigado con prisión severa de tres a diez años.
- (4) Si las infracciones previstas en los párrafos 1 a 3 del presente artículo han sido cometidas en estado de alerta, en tiempo de movilización o en tiempo de guerra, el delincuente será castigado, a saber: en el caso previsto en el párrafo 1, con prisión severa por cinco años como máximo, y en los casos previstos en los párrafos 2 y 3, con pri-

sión severa por tres años como mínimo o pena de muerte.

- (5) El autor de una infracción prevista en los párrafos 2 y 4 del presente artículo que se presentara voluntariamente a los órganos militares, podrá ser castigado menos severamente.

#### *Mutilación y fraude con el fin de sustraerse al servicio militar*

- Art. 340. (1) Aquel que, con la intención de sustraerse al servicio militar en el Ejército, o con el designio de verse destinado a un servicio más fácil, él mismo se mutilaba o de cualquier otro modo se convirtiera en inútil para el servicio, sea de modo permanente o temporal, o que permitiera a un tercero volverle inútil para el servicio, sea de modo permanente o temporal, al igual que aquel que con la misma finalidad hubiera mutilado o de cualquier otra manera convertido en impropio para el servicio a una persona con o sin su consentimiento, será castigado con prisión severa por diez años como máximo.
- (2) Aquel que con la misma intención hubiera hecho uso de un título falso, hubiera simulado una enfermedad o hubiera procedido de cualquier otra manera fraudulenta, será castigado con prisión o prisión severa por cinco años como máximo.
- (3) Si la infracción prevista en los párrafos 1 y 2 del presente artículo se hubiera cometido en estado de alerta, en tiempo de movilización o en tiempo de guerra, la pena será de prisión severa por dos años como mínimo o pena de muerte.

#### *Ejecución ilegítima del servicio en el Ejército*

- Art. 341. (1) Aquel que, abusando de su situación de servicio o de los poderes de su cargo, hubiera hecho exceptuar del servicio o afectar a un servicio más fácil a un militar o a una persona sometida al servicio militar, será castigado con prisión por seis meses como mínimo o prisión severa por diez años como máximo.
- (2) Si la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo ha sido cometida por espíritu de

lucro o bien en estado de alerta, en tiempo de movilización o en tiempo de guerra, el delincuente será castigado con prisión severa.

*Abandono no autorizado del servicio en el Ejército, y desertión*

- Art. 342. (1) El militar que sin autorización hubiera abandonado la tropa o su servicio o que no se hubiera incorporado a la tropa o continuado su servicio al término del plazo fijado durante el cual le estaba permitido ausentarse, será castigado con prisión por un año como máximo.
- (2) Si el militar aludido en el párrafo 1 del presente artículo hubiera desertado al extranjero o si se ocultara con vistas a sustraerse al servicio en el Ejército, la pena será de prisión severa por doce años como máximo.
- (3) Aquel que hubiera incitado a militares a cometer los actos apuntados en el párrafo 2 del presente artículo será castigado con prisión severa.
- (4) Si las infracciones previstas en los párrafos 1 a 3 del presente artículo han sido cometidas en tiempo de alerta, en tiempo de movilización o en tiempo de guerra, el delincuente será castigado, a saber: en el caso previsto en el párrafo 1, con prisión severa por diez años como máximo, y en los casos previstos en los apartados 2 y 3, con prisión severa por tres años como mínimo o con pena de muerte.
- (5) La pena podrá ser atenuada al desertor que voluntariamente se hubiera presentado en el órgano militar.

*Hecho de sustraerse al censo o a la inspección*

- Art. 343. (1) Aquel que sin motivo legítimo no hubiera obedecido o manifestara resistencia a obedecer la orden relativa al censo o a la inspección de los hombres o al censo o inspección de animales, vehículos u otros medios de transporte, edificios u otros objetos necesarios a las Fuerzas Armadas o que en ocasión de tal censo o inspección hubiera suministrado declaraciones o informaciones falsas,

será castigado con multa o prisión por dos años como máximo.

- (2) Si la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo fuera cometida en estado de alerta, tiempo de movilización o en tiempo de guerra, el delincuente será castigado con prisión severa por cinco años como máximo.

*Omisión de conducir los animales o los vehículos*

- Art. 344. (1) Aquel que contrariamente a una obligación instituida por la Ley, hubiera omitido, sin motivo legítimo, conducir los animales, vehículos u otros medios de transporte ante ejercicios, maniobras o cualquier otro servicio militar, será castigado con multa o prisión por dos años como máximo.
- (2) Si la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo hubiera sido cometida en estado de alerta, en tiempo de movilización o en tiempo de guerra, el delincuente será castigado con prisión severa por cinco años como máximo.

*Negligencia durante la fabricación o recepción de entregas de material de guerra*

- Art. 345. (1) El militar o toda otra persona en servicio de las Fuerzas Armadas que hubiera hecho negligentemente el servicio a él confiado, de suerte que se derivara un retraso en la fabricación de las armas, municiones, explosivos, o todo otro medio de guerra, o un defecto en la calidad requerida, será castigado con prisión o prisión severa por cinco años como máximo.
- (2) Incurrirá en la misma pena el militar o toda otra persona en el servicio de las Fuerzas Armadas, que haciendo un servicio con falta de conciencia hubiera recibido entrega o hubiera entregado artículos de avituallamiento, equipo o armamento del Ejército no correspondiente a las condiciones previstas en las cláusulas del contrato.
- (3) Si las infracciones previstas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo hubieran entrañado conse-

cuencias graves, el delincuente será castigado con prisión severa.

- (4) Si las infracciones previstas en los párrafos 1 a 3 del presente artículo hubieran sido cometidas por negligencia, el delincuente será castigado, a saber: en los casos previstos en los párrafos 1 y 2 con prisión por tres años como máximo; y en el caso previsto en el párrafo 3, con prisión o prisión rigurosa por cinco años como máximo.

*Irregularidad y negligencia en la manipulación de las armas, municiones y explosivos confiados*

- Art. 346. (1) El militar que hubiera detenido, guardado o manejado las armas, municiones o explosivos a él confiados de una manera negligente o contraria a los reglamentos, y hubiera de tal modo causado su deterioro en una medida considerable, su destrucción o su pérdida, será castigado con prisión por dos años como máximo.
- (2) Incurrirá en la misma pena el miembro de una organización autorizada a la tenencia o porte de armas, que hubiera cometido la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo.
- (3) El administrador de un depósito de armas, municiones o explosivos u otros medios de guerra, que no hubiera tomado las precauciones necesarias, si proviniera por esta actuación su deterioro, destrucción o pérdida, será castigado con prisión o prisión severa por diez años como máximo.
- (4) Si la infracción prevista en el párrafo 3 del presente artículo fuera cometida por negligencia, el delincuente será castigado con prisión por dos años como máximo.
- (5) Si de resultas de la infracción prevista en los párrafos 3 y 4 del presente artículo se hubiera producido un daño patrimonial considerable, el delincuente será castigado, a saber: en el caso previsto en el párrafo 3 del presente artículo con prisión por tres meses como mínimo o con prisión severa por cinco años como máximo.

*Disposición ilícita de las armas confiadas*

- Art. 347. El militar que se hubiera apropiado o hubiera enajenado, puesto en prenda, prestado a uso de un tercero, deteriorado o destruido las armas, municiones u otros objetos del armamento a él entregados para servirse de ellos, será castigado con prisión o prisión severa por cinco años como máximo.

*Revelación de un secreto militar*

- Art. 348. (1) Aquel que hubiera comunicado o entregado a una persona no autorizada los documentos o informaciones secretas que por su importancia representan un secreto militar, será castigado con prisión por seis meses como mínimo.
- (2) Si la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo fuera cometida en relación a documentos e informaciones particularmente guardados o por una persona particularmente iniciada en los documentos o informaciones secretas, o bien especialmente encargada de su conservación, el delincuente será castigado con prisión severa por diez años como máximo.
- (3) Si la infracción prevista en el párrafo 2 del presente artículo fuera cometida en estado de alerta, en tiempo de movilización o en tiempo de guerra, o bien si entrañó o hubiera podido entrañar consecuencias graves, el delincuente será castigado con prisión severa por tres años como mínimo o con pena de muerte.
- (4) Si las infracciones previstas en los apartados 1 a 3 fueran cometidas por negligencia, el delincuente será castigado, a saber: en el caso previsto en el párrafo 1, con prisión por un año como máximo; en el caso previsto en el párrafo 2, con prisión; y en el caso previsto en el párrafo 3, con prisión severa por diez años como máximo.

*Penetración en obras de guerra y diseño de esquemas o croquis no autorizados de las obras y máquinas de guerra*

- Art. 349. (1) Aquel que penetrara sin autorización en obras de guerra sabiendo que el acceso estaba prohibido, será castigado con prisión por seis meses como máximo.
- (2) Aquel que sin autorización hubiera trazado esquemas o diseñado croquis de las obras o máquinas de guerra o las hubiera fotografiado, será castigado con prisión por tres años como máximo.

*Rendición al enemigo*

- Art. 350. El militar que en tiempo de guerra se hubiera pasado al enemigo o se hubiera rendido al enemigo, será castigado con prisión severa por cinco años como mínimo o pena de muerte.

*Negativa a tomar y emplear las armas en tiempo de guerra*

- Art. 351. Todo individuo obligado a tomar las armas que en tiempo de guerra o de movilización, se hubiera negado a tomar las armas o a emplearlas contra el enemigo, será castigado con prisión severa por tres años como mínimo o con pena de muerte.

*Falta a los deberes durante el combate*

- Art. 352. (1) El militar o toda persona al servicio de las Fuerzas Armadas que durante el combate o inmediatamente antes de él, hubiera faltado a sus deberes, y si de este hecho sobrevinieran consecuencias dañosas para la tropa o para la situación de combate, será castigado con prisión severa.
- (2) Si la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo ha entrañado consecuencias graves, el delincuente será castigado con prisión severa por dos años como mínimo o con pena de muerte.

*Abandono no autorizado de su puesto  
durante el combate*

- Art. 353. El militar que durante el combate o inmediatamente antes de él, sin autorización o de una manera fraudulenta, hubiera abandonado su puesto, será castigado con prisión severa por tres años como mínimo o con pena de muerte.

*Abandono de su puesto, contrariamente  
a la orden recibida*

- Art. 354. El Jefe militar que contrariamente a la orden recibida hubiera abandonado su puesto con la tropa a él confiada, antes de haber agotado todos los medios de defensa, será castigado con prisión severa.

*Abandono prematuro de un navío o de una aeronave  
en perdicción*

- Art. 355. (1) El Comandante de un navío de guerra, que sin haber cumplido su deber hasta el fin, hubiera abandonado su navío en perdicción, al igual que los miembros de la tripulación que hubieran abandonado dicho navío antes de que el Comandante hubiera dado la orden, serán castigados con prisión severa por tres años como mínimo o con pena de muerte.
- (2) El miembro de la tripulación que hubiera abandonado un avión de guerra antes de haber cumplido su deber, será castigado con prisión severa por diez años como máximo.

*Dejar caer en manos del enemigo medios  
de guerra intactos*

- Art. 356. (1) El militar que dejara caer en manos del enemigo sin que fuesen sustancialmente destruidos, un depósito militar, navío, aeronave, carro o todo otro instrumento o medio de guerra, será castigado con prisión severa por diez años como máximo.
- (2) Incurrirá en la misma pena aquel que, contrariamente a la orden recibida, hubiera dejado caer en

manos del enemigo sin que fuesen sustancialmente destruidas, las instalaciones u otros objetos que tengan importancia para la defensa nacional.

- (3) Si las infracciones previstas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo fueran cometidas por negligencia, el delincuente será castigado con prisión de un mes como mínimo o con prisión severa por cinco años como máximo.

*Debilitar la moral y la situación de combate*

- Art. 357. (1) El militar que durante la batalla o inmediatamente antes de la batalla, por su huida, por el hecho de arrojar las armas o las municiones, de esparcir el miedo, de causar el desorden o la confusión o de toda otra manera, hubiera debilitado la moral de la tropa o hubiera causado perjuicio a la situación del combate, será castigado con prisión severa por tres años como mínimo o pena de muerte.
- (2) El Jefe militar que no hubiera tomado las medidas necesarias ante un subordinado o un inferior que durante la batalla o inmediatamente antes de ella, hubiera extendido el miedo entre los soldados, hubiera causado el desorden o la confusión en las tropas, o de toda otra manera hubiera quebrantado la moral de la tropa o hubiera causado perjuicios a la situación de combate, será castigado con prisión severa por diez años como máximo.
- (3) Si la infracción prevista en el párrafo 2 del presente artículo entraña consecuencias graves, el delincuente será castigado con prisión severa por tres años como mínimo o pena de muerte.

*Omisión de las medidas necesarias para la seguridad de la tropa*

- Art. 358. (1) El Jefe militar que en tiempo de guerra, por negligencia, hubiera omitido tomar las medidas necesarias para la seguridad de la tropa y si de este hecho sobrevinieran consecuencias dañosas para la tropa, será castigado con prisión severa por doce años como máximo.

- (2) Si en la situación arriba mencionada, el Jefe militar hubiera obrado con un descuido desmedido y la tropa sufriera consecuencias graves, el delincuente será castigado con prisión severa por tres años como mínimo o pena de muerte.

*Omisión de advertir a los órganos militares en tiempo de guerra*

- Art. 359. (1) Aquel que en tiempo de guerra o de movilización hubiera omitido advertir a su Jefe, superior o mando militar de un suceso que exija de manera manifiesta que se tomen inmediatamente medidas militares, será castigado con prisión por seis meses como mínimo.
- (2) Si la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo entrañara consecuencias graves, el delincuente será castigado con prisión severa por diez años como máximo.

*No cumplimiento de su deber durante la movilización*

- Art. 360. (1) El militar o la persona oficial que al ponerse en práctica la movilización, en tiempo de movilización o en tiempo de guerra, contrariamente a su deber y no obstante la posibilidad de hacerlo, no hubiera previsto la acogida, distribución y alojamiento de los hombres, animales, vehículos y otros medios movilizados, o no hubiera asegurado el aprovisionamiento de los hombres o animales movilizados, o bien no hubiera cumplido cualquier otro deber en relación con la movilización, y si de este hecho sobrevinieran o pudieran sobrevinir consecuencias dañosas, será castigado con prisión severa por cinco años como máximo.
- (2) Si las infracciones previstas en el párrafo 1 del presente artículo entrañaran consecuencias graves, el delincuente será castigado con prisión severa por un año como mínimo o pena de muerte.

*Sustracción ilícita de efectos de muertos  
y heridos sobre el campo de batalla*

- Art. 361. (1) Aquel que hubiera ordenado o practicado el despojo de los efectos de muertos o heridos sobre el campo de batalla será castigado con prisión.
- (2) Si la infracción prevista en el párrafo 1 del presente artículo fuera cometida de una manera feroz, el delincuente será castigado con prisión severa por diez años como mínimo.

*Responsabilidad en razón de una infracción  
cometida por orden de un superior*

- Art. 362. No será castigado el inferior si hubiera cometido una infracción por orden de un superior, cuando esta orden fuera relativa al deber del servicio a menos que la orden tendiera a la ejecución de un crimen de guerra o de otra infracción grave o que el inferior supiera que cumpliendo tal orden cometería una infracción.

# LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES MILITARES DE LA U. R. S. S., DE 25 DE DICIEMBRE DE 1958

*Traducción de Marino BARBERO SANTOS*

Profesor adjunto de Derecho Penal  
en la Universidad de Salamanca

## CAPITULO I

### DISPOSICIONES GENERALES

Art. 1. De acuerdo con lo establecido en el art. 102 de la Constitución de la U. R. S. S., los Tribunales militares son Tribunales de la U. R. S. S. y pertenecen al sistema judicial unitario de la U. R. S. S.

La sentencias y fallos de los Tribunales militares se pronunciarán en nombre de la U. R. S. S.

Art. 2. Los Tribunales militares son competentes para conocer, en el ámbito de la Administración de Justicia socialista, de los ataques contra la seguridad de la U. R. S. S., la capacidad combativa de sus ejércitos, la disciplina militar y contra las ordenanzas del servicio militar vigentes en el Ejército de la U. R. S. S.

Art. 3. El juicio oral se atenderá a los principios de la colegialidad.

Los Tribunales militares de 1.ª Instancia se componen de un Presidente, un Vicepresidente o un Consejero militar y dos Vocales populares.

El conocer de los procedimientos sobre apelaciones, quejas y reclamaciones, así como de los recursos de revisión corresponderá a tres Consejeros militares.

Art. 4. Pueden ser elegidos Presidentes, Vicepresidentes y Consejeros militares de Tribunales militares los ciudadanos de la U. R. S. S. que se encuentren en servicio militar activo y hayan cumplido veinticinco años de edad el día de la elección.

Los Presidentes, Vicepresidentes y Consejeros militares de Tribunal militar serán elegidos por el Presidium del Soviet Supremo de la U. R. S. S. y ejercerán el cargo durante cinco años.

Art. 5. Puede ser elegido Vocal popular de Tribunal militar cualquier ciudadano de la U. R. S. S. que se encuentre en servicio militar activo.

Los Vocales populares de Tribunal militar serán elegidos en escrutinio abierto en asamblea general de los militares de una unidad (o de un servicio), y ejercerán el cargo durante dos años.

En el período de cumplimiento de sus funciones en Tribunal los Vocales populares gozan de los mismos derechos que competen a un Juez.

Art. 6. En el ejercicio de su jurisdicción los Presidentes, los Vicepresidentes y los Consejeros militares de Tribunal militar, e igualmente los Vocales populares, son independientes y estarán sometidos únicamente a la Ley.

Art. 7. Los Tribunales militares se atenderán en el desempeño de su actividad a la legislación de la U. R. S. S. y a la de las Repúblicas Federadas.

Art. 8. Los Tribunales militares se constituirán y actuarán en Regiones militares, Agrupaciones de Ejército, Escuadras, Cuerpos especiales, en Flotillas, Destacamentos y Guarniciones.

## CAPITULO II

### COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES

Art. 9. Es competencia de los Tribunales militares el conocer de los procedimientos que se instruyan por:

a) Delitos cometidos por militares o por personas sujetas al servicio militar durante la realización de maniobras.

b) Delitos cometidos por Oficiales, Suboficiales o tropa de los Organos de Seguridad del Estado.

c) Delitos contra las Ordenanzas del servicio militar vigentes cometidos por los que dirigen un establecimiento de corrección o por Suboficiales y tropa enrolados en la Sección de Escolta del Ministerio del Interior de la U. R. S. S.

d) Delitos de espionaje.

Art. 10. En lugares en los que, a consecuencia de una situación extraordinaria, no existan Tribunales ordinarios competederá a los Tribunales militares el conocer de toda causa civil o penal.

Art. 11. A los Tribunales militares competederá conocer junto a las causas penales también de las demandas civiles de las unidades (o servicios) del Ejército, de empresas estatales y sociales, de instituciones y organizaciones así como de particulares ciudadanos

en lo que atañe al resarcimiento del daño ocasionado por el delito.

**Art. 12.** Si una persona o grupo de personas son inculpadas de la comisión de varios delitos compete conocer de todos ellos a la jurisdicción militar incluso en el caso que sólo uno de tales delitos incumba a la competencia de los Tribunales militares y para los restantes fuere competente cualquier otra jurisdicción.

Si un grupo de personas es inculpada de la comisión de uno o más delitos, compete al Tribunal militar actuar contra todas ellas siempre que la jurisdicción militar sea competente para conocer la causa de solamente uno de los reos y aunque para las causas de los restantes fuere competente otra jurisdicción.

**Art. 13.** La jurisdicción militar conocerá de los procedimientos que se instruyan por delitos cometidos durante el cumplimiento del servicio militar por aquellas personas que se mencionan en los apartados a), b) y c) del art. 9 de esta Ley orgánica de los Tribunales militares, aunque tales personas se encuentren ya licenciadas en el momento de las actuaciones judiciales.

La jurisdicción ordinaria conocerá de todos aquellos delitos cometidos con anterioridad de la llamada a filas o de haber ingresado en los Organos de Seguridad del Estado, incluso en el supuesto de que los autores de los mismos se encuentren ya prestando el servicio militar o se hallen enrolados en los Organos de Seguridad del Estado en el momento de las actuaciones judiciales.

**Art. 14.** Los Tribunales militares de Flotillas, Cuerpos especiales, Destacamentos y Guarniciones conocerán de los procedimientos que se instruyen por delitos cometidos por militares hasta el rango de Teniente de 1.º y Capitán de 2.º clase, así como de toda causa civil en los casos previstos en el art. 10 de esta Ley orgánica.

**Art. 15.** Los Tribunales militares de Regiones militares, Agrupaciones de Ejército y Escuadras, conocerán de los procedimientos que se instruyan por:

a) Delitos cometidos por militares con rango de Coronel y Capitán de 1.º clase.

b) Delitos cometidos por militares con rango de Jefe de Regimiento, Comandante de navío de 2.º clase o superior a éstos, o sus asimilados.

c) Delitos para los que en tiempo de paz se impone pena de muerte.

**Art. 16.** La Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo de la U. R. S. S. es competente para conocer de los procedimientos penales, de extraordinaria significación, que se instruyan por delitos cometidos por militares de rango de General (o Almirante), o de Jefe de unidad o superior a éstos, o sus asimilados.

**Art. 17.** Será de competencia de la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo de la U. R. S. S. el decidir la entrega de una

causa por un Tribunal militar de una Región militar o de una Escuadra (Agrupación de Ejército o Cuerpo especial), a otro Tribunal militar de Región militar o de Escuadra (Agrupación de Ejército o Cuerpo especial) diversa.

Dentro de una misma Región militar, Agrupación de Ejército o Escuadra, la cuestión de decidir la entrega de una causa por un Tribunal militar a otro, será de competencia del Tribunal militar de la Región militar, Agrupación de Ejército o Escuadra.

Art. 18. El Tribunal militar superior y la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo de la U. R. S. S. están autorizados para incoar procedimientos como Tribunal de 1.ª Instancia de todas aquellas causas que pertenezcan a la competencia de los Tribunales militares inferiores.

### CAPITULO III

#### INSPECCIÓN SOBRE LA ACTIVIDAD JUDICIAL DE LOS TRIBUNALES MILITARES

Art. 19. El Tribunal Supremo de la U. R. S. S. ejerce inspección sobre la actividad judicial de los Tribunales militares.

Art. 20. Será de competencia de la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo de la U. R. S. S.:

a) Conocer de las apelaciones, quejas y recursos que se interpongan contra las sentencias y decisiones de los Tribunales militares de Región militar, Agrupaciones de Ejército, de Escuadra y de Cuerpos especiales.

b) Conocer en forma de inspección judicial de las reclamaciones contra las sentencias y decisiones de los Tribunales militares de Región militar, Agrupación de Ejército, Escuadra y Cuerpos especiales interpuestas por el Presidente del Tribunal Supremo de la U. R. S. S., el Fiscal general de la U. R. S. S., sus sustitutos, el Presidente de la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo de la U. R. S. S. y el Fiscal militar Jefe.

Art. 21. Será de competencia de los Tribunales militares de Región militar, Agrupación de Ejército y Escuadra:

a) Conocer de las apelaciones, quejas y recursos que se interpongan contra las sentencias y decisiones de los Tribunales militares de Flotilla, Destacamento y Guarnición.

b) Conocer en forma de inspección judicial de las reclamaciones contra las sentencias y decisiones de los Tribunales militares de Flotillas, Destacamentos y Guarniciones interpuestas por el Presidente del Tribunal Supremo de la U. R. S. S., el Fiscal general de la U. R. S. S., sus sustitutos, el Presidente de la Sala de Jus-

ticia Militar del Tribunal Supremo de la U. R. S. S., el Fiscal militar Jefe y por los Presidentes y Fiscales de los Tribunales militares de Región militar, Agrupación de Ejército y Escuadra.

## CAPITULO IV

### ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES MILITARES

Art. 22. La estructura y presupuesto de los Tribunales militares se determinarán por el Presidente de la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo de la U. R. S. S. conjuntamente con el Ministerio de Defensa de la U. R. S. S.

La plantilla de los Tribunales militares y la de la Sala de Justicia militar del Tribunal Supremo de la U. R. S. S. se incluirán en los presupuestos del Ejército de la U. R. S. S. y será atendida igualmente que el personal afecto a servicios del Ministerio de Defensa de la U. R. S. S.

Art. 23. Los Generales, Oficiales y Suboficiales de los Tribunales militares y de la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo de la U. R. S. S. están en servicio militar activo; a ellos son aplicables los preceptos sobre terminación del servicio militar y estarán sometidos a las disposiciones y a las órdenes del Ministro de Defensa de la U. R. S. S., según regula la ordenanza del servicio militar.

Art. 24. El Presidente de la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo de la U. R. S. S.:

a) Ejerce la Alta inspección sobre la actividad de los Tribunales militares.

b) Dirige el estudio de la praxis judicial y el modo de llevar la estadística judicial.

c) Prepara conjuntamente con el Ministerio de Defensa de la U. R. S. S. propuestas sobre organización de los Tribunales militares.

d) Emite órdenes sobre la distribución del trabajo en los Tribunales militares.

Art. 25. Los Presidentes de los Tribunales militares de Región militar, Agrupación de Ejército o Escuadra:

a) Ejercen inspección sobre la actividad de los Tribunales militares subordinados.

b) Dirigen el estudio de la praxis judicial de los Tribunales militares subordinados y el modo de llevar la estadística judicial.

c) Emiten órdenes sobre la distribución del trabajo en los Tribunales militares subordinados.

d) Determinan, conjuntamente con el Soviet militar correspondiente, el número de Vocales populares en el Tribunal militar

de la Región militar, Agrupación de Ejército, Escuadra y de los Tribunales militares subordinados.

Art. 26. El nombramiento y la separación del servicio del personal de los Tribunales militares se realiza por el Presidente del Tribunal militar respectivo.

Art. 27. El Presidente de la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo de la U. R. S. S. informa al Ministro de Defensa de la U. R. S. S. y al Director de la Administración política central del Ejército soviético y al de la Marina soviética sobre cuestiones derivadas de la actividad de los Tribunales militares.

Los Presidentes de los Tribunales militares de Región militar, Agrupación de Ejército, Escuadra y Cuerpo especial, informan sobre cuestiones derivadas de la actividad de los Tribunales militares a los Soviets militares correspondientes, así como a los Presidentes de los Tribunales militares de Destacamentos y Guarniciones, Mandos de tropa y Organos políticos a que corresponda.

Art. 28. El equipo material técnico, financiación y custodia del Archivo de los Tribunales militares se transferirá al Departamento correspondiente del Ministerio de Defensa de la U. R. S. S.

La protección del local donde se encuentran los Tribunales militares estará a cargo de unidades de tropa de las Guarniciones en que aquéllos actúan.

La escolta de los detenidos en los Tribunales militares y su vigilancia estarán a cargo de las tropas de las Guarniciones en que aquéllos actúan, así como de la Sección de Escolta del Ministerio del Interior de la U. R. S. S.

## CAPITULO V

### RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DE TRIBUNALES MILITARES

Art. 29. Los Presidentes, Vicepresidentes y miembros de los Tribunales militares son responsables disciplinariamente por el quebrantamiento en el desempeño de las funciones judiciales de la disciplina militar y por las faltas disciplinarias de acuerdo con lo establecido en la legislación de la U. R. S. S. sobre responsabilidad disciplinaria de los Jueces.

Art. 30. Los Presidentes, Vicepresidentes y miembros de los Tribunales militares no pueden ser declarados penalmente responsables, separados del cargo o detenidos sin la aprobación del Presidium del Soviet Supremo de la U. R. S. S.

# LA LEY DE JUSTICIA MILITAR DE ISRAEL

*Traducción de*  
Gabriel ALVEAR CASANUEVA  
Capitán Auditor

## LEY DE JUSTICIA MILITAR, 5715-1955<sup>1</sup>

### PRIMERA PARTE: PRINCIPIOS GENERALES

#### CAPÍTULO UNO: INTERPRETACIÓN

##### *Definiciones.*

1. En esta Ley:

“Ejército” significa las Fuerzas de Defensa de Israel:

“militar” significa:

(1) la persona que pertenece a las fuerzas regulares del Ejército en virtud de la Ley del Servicio de Defensa, 5719-1949 (a quien en adelante se hará referencia como “militar en servicio obligatorio”), o sobre una base voluntaria, ya sea mediante un compromiso de servicio permanente o en cualquier otra forma;

(2) la persona que pertenece a las fuerzas de reserva del Ejército en virtud de la Ley del Servicio de Defensa, 5709-

---

<sup>1</sup> Aprobada por el Knesset el 1.º Tammuz, 5715 (21 de junio de 1955) y publicada en *Sefer Ha-Chukkin* núm. 189 del 1.º Av, 5715 (20 de julio de 1955), p. 171; el Proyecto y la Exposición de Motivos fueron publicados en *Hatza'ot Chok* núm. 203 de 5714, p. 159. N. DEL T.—La versión en castellano que presentamos, es traducción de la versión inglesa *Military Justice Law, 5715-1955*, separata de las “Laws of the State of Israel” vol. 9.

1949, o sobre una base voluntaria (a quien en adelante se hará referencia como "reservista"), mientras se halle en el servicio;

"el J. E. M. G." significa el Jefe del Estado Mayor General del Ejército;

"acto" incluye omisión;

"superior", en relación con cualquier persona a quien se aplica esta Ley, significa una persona de graduación superior a la de aquélla, e incluye la persona que, conforme a las Ordenes del Ejército o a los usos del mismo, está autorizado para darle órdenes, aun cuando no sea de graduación superior;

"propiedad del Ejército" comprende cualquier propiedad que sea utilizada o esté en posesión del Ejército;

"enemigo" comprende a los insurrectos y rebeldes armados y a cualquier persona que tome parte en una operación armada contra el Ejército o contra fuerzas armadas que operen conjuntamente con él;

"armas" incluye las partes y los accesorios de armas, municiones, explosivos y demás equipo de combate, y los instrumentos empleados para el funcionamiento o ajuste de las armas, se encuentren útiles o no;

"Ordenes del Ejército" significa las disposiciones del Alto Mando que el J. E. M. G. está facultado por el Ministro de Defensa para dictar las órdenes del Estado Mayor General, las órdenes del Mando de las Fuerzas Aéreas y las del Mando Naval;

"oficial disciplinario" incluye a los oficiales disciplinarios inferiores y a los oficiales disciplinarios superiores;

"oficial disciplinario inferior" significa un jefe de unidad de graduación no inferior a *seren*<sup>2</sup>, o cualquier otro oficial a

<sup>2</sup> N. DEL T.—La escala de graduaciones de las Fuerzas de Defensa de Israel, debido a su especial estructura, es distinta de las de los demás Ejércitos. Resultando, por ello, imposible traducir a un idioma extraño las equivalencias de las graduaciones militares israelíes, se han insertado en la presente traducción los propios términos hebreos. Las siguientes equivalencias *aproximadas* pueden servir como guía al lector:

*Samal* = Sargento.

*Samal Rishon* = Sargento de Estado Mayor.

*Seren* = Capitán.

*Rav Seren* = Comandante.

*Sgan Aluf* = Teniente Coronel.

quien el J. E. M. G. haya conferido las atribuciones de un oficial disciplinario inferior;

“oficial disciplinario superior” significa un jefe de unidad de graduación no inferior a *sgan aluf*, o cualquier otro oficial a quien el J. E. M. G. haya conferido las atribuciones de un oficial disciplinario superior;

“persona con instrucción legal” significa la persona inscrita o facultada para inscribirse en el Registro de Abogados, o la persona que haya completado sus estudios legales en una universidad, en una escuela de derecho o en cualquier otra institución profesional, aprobada a tal fin por el Consejo Legal;

“persona con experiencia legal” de determinada extensión significa una persona con instrucción legal que haya servido o haya estado dedicada, durante el tiempo especificado, en una de las funciones u ocupaciones mencionadas en los párrafos (1) y (2) de la sección 2 de la Ley de Jueces, 5713:1953, o en las normas dictadas para el desarrollo de dicha sección, si dicho servicio u ocupación hubiese tenido lugar en este país durante la mitad, por lo menos, de su duración;

“infracción militar” significa una infracción comprendida en la Segunda Parte.

*Términos del Código Criminal de 1936.*

2. En esta Ley los términos “daño”, “intencionadamente”, “falsedad”, “publicación”, “publicar”, “posesión” y “estar en posesión de” tienen la misma significación que en el Código Criminal de 1936.

*Disposición relativa a las Ordenes del Ejército*

3. A los fines de esta Ley, las Ordenes del Ejército son consideradas como leyes.

## CAPÍTULO DOS: APLICACIÓN DE LA LEY

*Aplicación de la Ley hasta el licenciamiento del Ejército*

4. Cuando una persona haya sido debidamente admitida, o se presuma de buena fe que ha sido debidamente admitida en las fuerzas regulares del Ejército o en el servicio de las fuer-

zas de reserva del mismo, le será aplicada esta Ley en tanto no haya sido licenciada de dichas fuerzas o servicio de reserva.

*Comienzo del servicio de voluntario  
en las fuerzas de reserva*

5. La persona que pertenezca como voluntario a las fuerzas de reserva y que de conformidad con su alistamiento voluntario haya sido requerida a comparecer para un servicio determinado de la reserva, será considerada en el servicio, a efectos de esta Ley, desde el momento señalado para su comparecencia.

*Aplicación de la Ley a personas que  
han dejado de ser militares*

6. (a) Cuando una persona haya cometido una infracción siendo militar, y después de cometerla haya dejado, permanente o temporalmente, de serlo, le será aplicada esta Ley respecto a cualquier materia relacionada con dicha infracción.  
(b) Cuando, en relación con la infracción antedicha, no siendo una de las comprendidas en las secciones 43, 92, 98 ó 99, no haya sido registrado en un consejo de guerra un escrito de acusación dentro de los ciento ochenta días contados desde aquel en que la persona dejó de ser militar, dejará de aplicársele esta Ley en relación con dicha infracción.

*Aplicación de la Ley a quienes hayan recibido  
armas en nombre del Ejército*

7. Cuando le hayan sido entregadas armas a una persona en nombre del Ejército a fin de que pueda disfrutar de su posesión mediante un certificado de autorización conforme a la sección 5B(c) de la Ley de Armas de Fuego 5709-1949, y dicha persona realice con las mismas, o en relación con las mismas, un acto que constituya una de las infracciones comprendidas en las secciones 45(3), 76(c), 78, 79, 80, 85 ó 133 de esta Ley, le será aplicada la misma respecto a cualquier materia relacionada con dicho acto.

*Aplicación de la Ley a personas  
que se encuentren bajo la custodia  
del Ejército, o empleadas en él*

8. Esta Ley se aplicará a las personas que se citan a continuación, aun cuando las mismas puedan no ser militares, tal como se les define en la sección 1:  
(1) las personas que se encuentren bajo la custodia legal del Ejército:

- (2) las personas empleadas en el servicio del Ejército, o en una contratación que sirva al Ejército y que el Ministro de Defensa haya definido, mediante una orden, como servicio militar a efectos de esta sección;
- (3) las personas empleadas en una misión en interés del Ejército.

*Notificación de la orden*

- 9. (a) Las órdenes a que se refiere a la sección 8(2) pueden ser generales, restringidas o personales, y no exigen su publicación en *Reshumot*.
- b) Dichas órdenes entrarán en vigor transcurridos dos meses desde el día que se dicten, pero no se aplicarán a las personas hasta que éstas hayan sido notificadas; y en el caso de una persona que al tiempo de dictarse la orden se encuentre en un servicio afectado por la misma, tal orden no será aplicada hasta transcurridos dos meses desde el día de la notificación.

*Aplicación de la Ley a prisioneros de guerra*

- 10. Esta Ley se aplicará a los prisioneros de guerra, sin perjuicio de las disposiciones dictadas por el Ministro de Defensa, con aprobación del de Justicia, con el fin de adaptar las disposiciones de la misma a los convenios internacionales de los que Israel forma parte.

*Aplicación de la Ley a los reservistas que no estén en el servicio*

- 11. (a) Cuando un reservista cometa una de las infracciones enumeradas a continuación, se le aplicará la presente Ley respecto a cualquier materia relacionada con dicha infracción, aun cuando ya hubiese dejado de pertenecer a las fuerzas de la reserva:
  - (1) Un acto que constituya una de las infracciones comprendidas en las secciones 57, 59, 100, 101, 102 ó 104;
  - (2) un acto que constituya una de las infracciones comprendidas en las secciones 59 ó 62, cometida contra su superior en su calidad de tal;
  - (3) un acto que constituya una infracción comprendida en la sección 64, cometida contra un militar que intente practicar su detención con arreglo a esta Ley;
  - (4) un acto que constituya una infracción comprendida en la sección 65, cometida contra un subordinado en su calidad de inferior;

(5) un acto que constituya una infracción comprendida en la sección 85, en relación con armas recibidas en nombre del Ejército;

(6) un acto que constituya una infracción comprendida en las disposiciones dictadas por el Ministro de Defensa con arreglo a la Ley del Servicio de Defensa, 5709-1949, imponiendo obligaciones a los reservistas mientras no se encuentren prestando servicio.

(b) Cuando, en relación con las infracciones previamente enumeradas, con excepción de las comprendidas en la sección 99, no se registre en un consejo de guerra un escrito de acusación contra un reservista dentro del plazo de un año contado desde el día en que fué cometida la infracción, esta Ley dejará de aplicarse a dicho reservista en relación con tal infracción.

*Delincuente que se encuentre fuera  
del Estado*

12. Cuando no se registre en un tribunal militar un escrito de acusación por hallarse el acusado fuera de Israel, el tiempo durante el cual se encuentre ausente no será tomado en consideración para calcular el plazo de ciento ochenta días a que se refiere la sección 6, o de un año, a que se refiere la sección 11.

*Potestad para juzgar infracciones  
militares*

13. (a) Los consejos de guerra son competentes para juzgar a cualquier militar que haya cometido un acto que constituya una infracción militar, ya se haya cometido dentro del Estado o fuera de él; esta disposición no perjudicará las facultades de cualquier otro tribunal del Estado para juzgar al militar por dicho acto, si constituye infracción con arreglo a otra ley.

(b) Cuando se aplique esta Ley a una persona en virtud de la sección 8(2), además de las infracciones militares por las que, debido a su naturaleza, no puede ser juzgado, por no ser militar tal como se define en la sección 1, tampoco será juzgado en consejo de guerra, a no ser en tiempo de combate efectivo, por las infracciones que se expresan a continuación:

(1) Las infracciones comprendidas en las secciones 61, 92, 94, 100, 108(3), 128, 129 ó 132;

(2) las infracciones comprendidas en la sección 49, salvo que mediante el acto criminal se intente demostrar desacato a un superior;

(3) las infracciones comprendidas en las secciones 109, 111, 112 ó 113, a no ser que la declaración que constituye la materia de la infracción esté relacionada con una cuestión de la que tuviera conocimiento por razón de su destino en el Ejército;

(4) las infracciones comprendidas en las secciones 126 ó 127, a no ser que fuesen cometidas en un lugar ocupado por el Ejército;

(5) con sujeción a las condiciones y restricciones que el Ministro de Defensa pueda establecer, cualquier otra infracción respecto a la cual dicho Ministro haya dispuesto que la persona que la cometa no sea juzgada en la forma expresada.

*Potestad para juzgar a militares  
por infracciones no militares*

14. Los consejos de guerra son competentes para juzgar a cualquier militar, con excepción de las personas a quienes se aplica esta Ley en virtud de lo dispuesto en la sección 8(2) ó (3), que haya cometido, bien dentro del Estado o fuera de él, cualquier infracción que no constituya infracción militar:

Pero si el Fiscal General considera que la infracción no tiene relación con la estructuración del Ejército o no fué cometida como consecuencia de pertenecer al mismo el acusado, puede en cualquier momento, hasta que se decida sobre la culpabilidad o absolucíon (a cuya decisión se hará referencia en lo sucesivo como "determinación del caso"), disponer que el acusado sea juzgado por otro tribunal.

*Potestad para juzgar a empleados  
del Ejército por infracciones  
no militares*

15. Los consejos de guerra son competentes para juzgar a las personas a quienes se aplica esta Ley en virtud de lo dispuesto en la sección 8(2) ó (3) que, dentro del Estado o fuera de él, hayan cometido, dentro de la estructuración del Ejército, o como consecuencia de su pertenencia al mismo, cualquier infracción que no constituya infracción militar:

Pero el Fiscal General puede, en cualquier momento, hasta la determinación del caso, disponer que dicha persona sea juzgada por otro tribunal.

*Disposiciones relativas a los no  
militares a quienes se aplica  
esta Ley*

3. Cuando se aplique esta Ley a una persona que no sea militar, tal como se les define en la sección 1, dicha persona será considerada, a efectos de esta Ley, como militar, a no ser que se disponga lo contrario; e igualmente salvo que se disponga lo contrario, siempre que esta Ley haga referencia a un militar, se considerará que hace referencia a dicha persona.

SEGUNDA PARTE: INFRACCIONES Y PENAS

CAPÍTULO UNO: RESPONSABILIDAD POR INFRACCIONES

*Aplicación del Código Criminal de 1936*

1. Las disposiciones de las siguientes secciones del Código Criminal de 1936 se aplicarán, "mutatis mutandis", a las infracciones militares:
  - (1) sección 8 (ignorancia de la Ley);
  - (2) sección 10 (reivindicaciones *bona fide*);
  - (3) sección 11 (intención, motivo);
  - (4) sección 12 (error de hecho);
  - (5) sección 13 (presunción de salud mental);
  - (6) sección 14 (demencia);
  - (7) sección 15 (intoxicación);
  - (8) sección 16 (protección a funcionarios judiciales);
  - (9) sección 17 (violencia);
  - (10) sección 18 (estado de necesidad);
  - (11) sección 19 (justificación);
  - (12) sección 20 (coacción ejercida por el marido);
  - (13) sección 21 (nadie puede ser dos veces criminalmente responsable del mismo delito);
  - (14) sección 23 (autores);
  - (15) sección 24 (delitos cometidos en persecución de un fin común);
  - (16) sección 25 (modos morales de ejecución);
  - (17) sección 26 (encubridores);
  - (18) sección 27 (juicio de encubridores);
  - (19) sección 29 (tentativas);
  - (20) sección 30 (tentativa definida).

*Inducción, proposición y provocación*

18. El militar que intente inducir, proponer o provocar a otro militar para que cometa una infracción militar será tratado como si él mismo hubiese intentado la comisión de la infracción.

*Restricción a la justificación basada en la coacción o necesidad*

19. Cuando un militar cometa una infracción con el fin de proteger su vida o su integridad corporal, o la vida o integridad corporal de otra persona, o cualquier otra cosa de valor, tal circunstancia no le eximirá de responsabilidad criminal ni le relevará del castigo, a pesar de lo que pueda hallarse dispuesto en otras leyes, si, en las circunstancias en que la infracción fué cometida, tuviera obligación de sacrificar dicha vida, integridad o bienes.

*Justificación adicional*

20. Constituirá justificación para un militar el hecho de que el acto realizado por el mismo, constitutivo de una infracción, fuese cometido con el fin de evitar una sedición dentro del Ejército, o la continuación de la misma, o con el fin de evitar, durante una operación de combate, la negativa o incumplimiento de una orden lícita relativa a la operación, siempre que fuese imposible evitarlo por otro medio y que al realizarlo, el militar no rebase lo necesario para la consecución de dicho fin.

## CAPÍTULO DOS: PENAS

*Gradación de las penas*

21. Las penas que los tribunales militares pueden imponer, dentro de los límites de su competencia, por infracciones militares, son las que se expresan a continuación, por orden de gravedad y empezando por la más leve:
- (1) cualquiera de las penas disciplinarias enumeradas en sección 22;
  - (2) multa;
  - (3) detención;
  - (4) degradación;
  - (5) prisión por un período determinado;
  - (6) prisión perpetua;
  - (7) pena de muerte.

*Penas disciplinarias*

22. (a) Las penas disciplinarias son las siguientes: apercibimiento, confinamiento en campamento o buque, confiscación de paga, reprensión y reprensión severa.
- (b) El consejo de guerra que imponga confiscación de paga podrá hacerlo únicamente hasta el límite de la cuarta parte de la paga mensual del sentenciado y por un tiempo no superior a seis meses.
- (c) Los consejos de guerra pueden imponer multa en lugar de confiscación de paga, si lo consideran más apropiado, dadas las circunstancias del caso; y si lo acuerdan así, deberán consignarlo en el fallo, a efectos de gravedad de la pena, dicha multa será considerada como confiscación de paga.

*Duración del confinamiento y de la detención*

23. (a) La pena de detención no excederá de treinta y cinco días.
- (b) La pena de confinamiento en campamento o buque no excederá de veintiocho días.

*Elección y combinación de penas*

24. Cuando un consejo de guerra declare culpable a una persona de una infracción militar, el tribunal podrá imponer la pena señalada en esta Ley a dicha infracción, o bien una pena más leve de entre las enumeradas en la sección 21, pudiendo, además, añadir a cualquier pena otra más leve de las expresadas.

*Penalidad por infracciones no militares*

25. (a) Cuando un consejo de guerra declare culpable a una persona de una infracción no militar, el tribunal podrá imponer la misma pena que un tribunal ordinario sería competente para imponer por dicha infracción, o cualquier otra pena de las enumeradas en la sección 21.

Pero esta pena no podrá ser más grave que la que el tribunal ordinario hubiera podido imponer.

(b) Cuando un consejo de guerra, de conformidad con la subsección (a), haya impuesto una pena de prisión, o de prisión y multa, u otra más grave, puede añadir a la misma la pena de degradación.

*Gradación de ciertas penas*

26. A efectos de la sección 25:
- (1) las penas enumeradas en los párrafos (1), (2) y (4) de la sección 21 se considerarán más leves que la pena de prisión en cualquier extensión;
  - (2) la detención se considerará como pena más leve que la prisión, cuando su duración no exceda de la de ésta.

27.

*Efecto de expulsión del Ejército*

27. Cuando un militar de graduación no inferior a *samal* hubiese sido sentenciado en consejo de guerra por una infracción punible con la pena de prisión, o por una de las infracciones comprendidas en las secciones 129 ó 130, el tribunal podrá imponer, además o en lugar de la pena señalada para la infracción, la pena de expulsión del Ejército.

*Efecto de la expulsión del Ejército*

28. Cuando una persona haya sido sentenciada a expulsión del Ejército, quedará privada automáticamente de su graduación militar.

*Cuantía de la multa*

29. La multa impuesta por una infracción comprendida en esta Ley no podrá exceder de trescientas libras, o si el sentenciado es un militar en servicio obligatorio, de cincuenta libras.

*Degradación*

30. (a) Cuando un consejo de guerra sentencie a una persona a degradación, deberá señalar en la sentencia la categoría a que haya de ser degradada. Cuando el tribunal no la señale, el sentenciado será degradado a la categoría inferior inmediata a la que ostentaba al dictarse la sentencia.
- (b) Ninguna disposición contenida en esta Ley menoscaba las facultades del J. E. M. G., o de la persona designada en su representación, para privar a un militar de su graduación interina.

*Condena condicional*

31. Cuando un consejo de guerra pueda imponer detención o prisión por un período determinado, puede disponer que toda o parte de la pena sea condicional.

*Ejecución de la pena condicional*

32. (a) La persona condenada a detención o prisión condicional no cumplirá la pena, a no ser que durante el transcurso del plazo señalado en la sentencia cometa una infracción que constituya *felony* o cualquiera de las *misdemeanours* especificadas en la misma, y sea declarado culpable de dicha infracción dentro del expresado plazo o después del mismo.
- (b) Ningún consejo de guerra podrá imponer una condena condicional por la nueva infracción si la misma fué cometida dentro del plazo señalado con arreglo a la subsección (a):  
Pero podrá imponer prisión condicional por dicha infracción si el acusado, al tiempo de cometerla, se encuentra sujeto únicamente a una condena de detención condicional.
- (c) El plazo a que se refiere la subsección (a) no excederá, cuando se trate de infracciones militares, de dos años contados desde la fecha de la sentencia; y no será inferior a un año ni excederá de tres, cuando se trate de cualquier otra infracción.

*Acuerdo de ejecución de la condena condicional*

33. (3) Cuando después de haberse impuesto una pena condicional, el sentenciado sea declarado culpable de una nueva infracción, tal como se previene en la sección 32(a), la condena condicional será ejecutada por acuerdo del tribunal que juzgue esta infracción.
- (b) Cuando se haya acordado el cumplimiento de la pena condicional, el sentenciado podrá apelar contra dicho acuerdo ante el Consejo Marcial de Apelación, fundándose, únicamente, en que la condición de la que se hubiese hecho depender la pena no se haya cumplido; pero si apela contra el fallo en que se le declara culpable de la nueva infracción, tal como se consigna en la sección 32(a), no tendrá que apelar por separado contra el acuerdo de ejecución.
- (c) Cuando el sentenciado haya apelado contra el acuerdo de ejecución de la pena condicional, dicha ejecución será aplazada, pendiente de que se resuelva la apelación.
- (d) La detención condicional no será ejecutada cuando el sentenciado haya dejado de ser militar conforme al significado que determina la sección 1.

*Prisión y detención acumulables  
y concurrentes*

34. (a) Cuando en una misma sentencia se impongan distintos períodos de prisión o de detención, y el tribunal no haya dispuesto que el sentenciado cumpla todos o alguno de tales períodos sucesivamente, todos ellos empezarán a correr el mismo día; pero el período de prisión o de detención impuesto en sustitución de multa, por aplicación de las secciones 38 ó 39, se entenderá siempre además de cualquier otro período de prisión o de detención impuesto al sentenciado.
- (b) Cuando una persona haya sido sentenciada a prisión o detención, y antes de haber cumplido la totalidad de la pena sea nuevamente sentenciada a prisión o detención por otra infracción, a no ser que el tribunal que imponga la segunda pena lo disponga de otra forma, el período de esta segunda pena empezará a contarse inmediatamente y correrá simultáneamente con la primera; y si su duración fuese superior a la de ésta, deberá cumplir la diferencia a continuación.
- (c) A no ser que el tribunal lo disponga de otra forma, cuando un sentenciado conforme a lo dispuesto en las subsecciones (a) o (b) haya de cumplir prisión o detención simultáneamente, cumplirá únicamente la prisión; pero si el período de detención fuese más largo que el de prisión, cumplirá todo el período de la prisión y la diferencia del de detención.

*Requerimiento al pago de compensación*

35. El consejo de guerra que haya declarado culpable a un militar puede, además de imponer la pena, exigirle que pague a la persona que haya experimentado un daño a consecuencia de la infracción una cantidad de dinero, que no podrá exceder de quinientas libras, como compensación del daño o sufrimiento causado.

*Reserva de la responsabilidad civil*

36. La absolución o la declaración de culpabilidad en consejo de guerra, o el requerimiento al pago de compensación, con arreglo a la sección 35, no eximirán de la responsabilidad por daños derivada de cualquier otra ley.

*Inadmisión de actor civil*

37. En los procedimientos ante los consejos de guerra no se admitirá la intervención de actor civil.

*Prisión en sustitución de multa*

38. (a) El consejo de guerra que haya impuesto una multa puede acordar en la sentencia que, caso de que el sentenciado no la satisfaga a tiempo, cumpla prisión por un tiempo que no exceda de tres meses.
- (b) No podrá imponerse prisión condicional por aplicación de esta sección.

*Detención en sustitución de multa,  
impuesta por oficial disciplinario*

39. El oficial disciplinario que haya impuesto una multa a un militar, podrá imponerle detención, a razón de un día por cada dos libras de multa, para el caso de que ésta no sea satisfecha a tiempo:
- Pero la duración total de la pena impuesta por aplicación de esta sección no podrá exceder del tiempo de detención que dicho oficial disciplinario sea competente para imponer a tal militar.

*Reducción del periodo de la pena impuesta  
en sustitución de multa*

40. Cuando, por aplicación de las secciones 38 ó 39, hayan sido impuestas prisión o detención en sustitución de multa, y el sentenciado, antes de haber cumplido la totalidad de la pena, satisfaga parte de dicha multa, el tiempo de prisión o detención será reducido proporcionalmente a la relación que exista entre la parte de multa satisfecha y la cantidad total impuesta.

*Prescripción de infracciones*

41. (a) Las infracciones militares prescribirán por el transcurso, desde la fecha de su comisión, de los plazos que se señalan a continuación para cada infracción:
- (1) traición: quince años;
  - (2) desertión: diez años;
  - (3) cualquier otra infracción: tres años.
- (b) Las infracciones no militares prescribirán por el transcurso, desde la fecha de su comisión, del tiempo señalado por la ley para su prescripción.
- (c) Cuando durante el período de prescripción sea registrado un escrito de acusación o se inicie un procedimiento por un consejo de guerra, el tiempo de la prescripción empezará a correr desde la fecha de dicho registro o inicio.

*Prescripción de penas.*

42. (a) Las penas impuestas en consejo de guerra por infracciones militares prescribirán, sin darse comienzo a su ejecución, o si ésta hubiese sido interrumpida, sin que se reanude, cuando hubiese transcurrido desde la fecha de la confirmación de la sentencia, o de la interrupción de la ejecución, el tiempo que se señala a continuación para cada clase de pena:
- (1) prisión por más de tres años, o una pena más grave: veinte años;
  - (2) prisión que exceda de un año y no exceda de tres: diez años;
  - (3) penas más leves que las señaladas en el párrafo (2): cinco años.
- b) Las penas impuestas en consejo de guerra por infracciones no militares prescribirán, tal como se dispone en la subsección (a), cuando haya transcurrido desde la fecha de confirmación de la sentencia o de la interrupción de la ejecución el tiempo señalado por la ley para su prescripción.

CAPÍTULO TRES: INFRACCIONES

*Traición.*

43. El militar que:
- (1) rinda o abandone vergonzosamente al frente del enemigo cualquier lugar cuya defensa le haya sido confiada; o
  - (2) ayude intencionadamente al enemigo con armas, equipo, suministros o en otra forma semejante; o
  - (3) ampare u oculte intencionadamente a cualquier enemigo que no sea un prisionero, o realice intencionadamente cualquier otro acto para evitar la captura de dicho enemigo; o
  - (4) encontrándose cautivo del enemigo, sirva o ayude voluntariamente a las fuerzas armadas del mismo; o
  - (5) facilite traidoramente al enemigo una señal de rendición, o abandone traidoramente el combate; o
  - (6) establezca traidoramente contacto con el enemigo; o
  - (7) transmita intencionadamente al enemigo o para el enemigo cualquier código, contraseña o signo distintivo, o cualquier información relativa al número, posición, situación, suministros o instalaciones de las fuerzas del Ejército, o a los preparativos u órdenes relativas a sus operaciones o mo-

vimientos, o a cualquier otro extremo importante relativo al Ejército; o

(8) con el fin de ayudar al enemigo, o de comprometer una operación militar contra el mismo, o las operaciones de las fuerzas armadas que operen contra dicho enemigo juntamente con el Ejército, realice cualquier acto idóneo para la realización de uno de los fines mencionados en este párrafo, será condenado a la pena de muerte.

Pero ningún consejo de guerra impondrá la pena de muerte a no ser que la infracción fuese cometida en tiempo de combate efectivo.

*Auxilio al enemigo*

44. El militar que intencionadamente realice cualquier acto que pueda ayudar al enemigo o comprometer una operación militar contra el mismo, o las operaciones de las fuerzas armadas que operen juntamente con el Ejército, será condenado a prisión por un término de diez años.

*Conducta vergonzosa en relación con operaciones militares*

45. El militar que:
- (1) abandone vergonzosamente cualquier lugar cuya defensa le haya sido confiada;
  - (2) realice cualquier acto encaminado a obligar o a inducir a una persona a abandonar o a rendir vergonzosamente al enemigo cualquier lugar cuya defensa haya sido confiada a dicha persona; o
  - (3) rinda vergonzosamente sus armas al enemigo, o las abandone vergonzosamente al frente del mismo, o también al frente del enemigo, se comporte vergonzosamente en otra forma; o
  - (4) sin estar autorizado para ello, establezca contacto con el enemigo o le facilite alguna información o señal de rendición; o
  - (5) abandone vergonzosamente la batalla, no siendo por orden de su superior; o
  - (6) se entregue voluntariamente al enemigo, o realice cualquier otro acto con intención de caer en su cautividad,
- será condenado a prisión por un término de quince años.

*Sedición*

46. (a) El militar que tome parte en una sedición, o la instigue, o conspire con otra persona para instigarla, será condenado a prisión por un término de quince años; y si el de

lito fuese cometido en tiempo de combate efectivo o implicase el uso de armas o la amenaza del mismo, será condenado a prisión perpetua.

(b) La sedición, dentro del sentido de esta Ley, se comete cuando tres o más militares:

(1) en desobediencia colectiva a las órdenes tomen las armas o usen las que tengan en posesión, o usen medios violentos contra su superior; o

(2) se nieguen colectivamente a cumplimentar una orden en el curso de una operación militar, o una orden relativa a dicha operación.

#### *Apoyo a la sedición*

17. (a) El militar que:

(1) realice cualquier acto encaminado a inducir a otro militar a unirse a una sedición;

(2) hallándose presente en una sedición de sus subordinados, o habiendo tenido conocimiento de la misma o de una conspiración para la misma, no haga todo lo que esté a su alcance para frustrar la sedición,

será condenado a prisión por un término de diez años.

(b) El militar que:

(1) hallándose presente en una sedición no haga todo lo que esté a su alcance para frustrarla, o para ayudar a su frustración;

(2) al tener conocimiento de una sedición o de una conspiración para la misma no lo ponga inmediatamente en conocimiento de un superior.

será condenado a prisión por un término de tres años.

#### *Insubordinación*

18. El militar que realice cualquier acto contrario al régimen, a la disciplina, o al buen orden del Ejército, intentando con tal acto provocar o demostrar oposición o protesta contra una disposición que haya de ser obedecida en el Ejército, o contra cualquier ley, o que apoye la realización de dicho acto, será condenado a prisión por un término de tres años.

#### *Demostraciones en detrimento de la disciplina*

19. El militar que realice cualquier acto contrario al régimen, a la disciplina o al buen orden del Ejército, intentando por tal medio demostrar desacato a un superior, o identifica-

ción con una petición, agravio o reclamación de otro militar o que apoye dicho acto, será condenado a prisión por un término de siete años.

*Incitación a la insubordinación.*

50. El militar que intencionalmente incite o intente incitar a tres o más militares a que infrinjan las secciones 48 ó 49, será condenado a prisión por un término de siete años.

*Propagación del pánico o desaliento  
entre militares*

51. El militar que en el transcurso o antes de una operación del Ejército realice cualquier acto o divulgue cualquier información (sea cierta o incierta), capaz de producir tal pánico o desaliento entre los militares que pueda comprometer el éxito de dicha operación, será condenado a prisión por un término de siete años.

*Propagación del pánico o desaliento*

52. El militar que, en materia relacionada con la seguridad del Estado, realice cualquier acto, o divulgue cualquier información (sea cierta o incierta), capaz de producir pánico o desaliento entre la población, será condenado a prisión por un término de tres años.

*Propaganda en detrimento del régimen  
o la disciplina del Ejército*

53. El militar que prepare, guarde para divulgar, publique o divulgue, por escrito o en cualquier otra forma, material de propaganda cuyo conocimiento por parte de un militar pueda producir algún efecto en detrimento del régimen o sea subversivo de la disciplina del Ejército, o que haga propaganda oral entre militares capaz de producir dichos efectos, será condenado a prisión por un término de tres años.

*Propaganda en detrimento del buen  
orden del Ejército*

54. El militar que prepare, guarde para divulgar, publique o divulgue, por escrito o en cualquier otra forma, material de propaganda cuyo conocimiento por parte de un militar pueda producir algún efecto en detrimento del buen orden del Ejército, o que haga propaganda oral, entre militares, capaz de producir dichos efectos, será condenado a prisión por un término de un año.

*Presunción de la intención de divulgar*

55. Cuando sean encontrados en poder de un militar más de un ejemplar del material de propaganda a que se refieren las secciones 53 ó 54, se considerará, mientras no se prueba lo contrario, que guardaba los mismos con el propósito de divulgarlos.

*Infracciones relacionadas con la cautividad*

56. El militar que caiga prisionero del enemigo por falta de la precaución necesaria, por desobedecer órdenes, o por negligencia en el servicio, o que no regrese de la cautividad cuando tenga ocasión de hacerlo, será condenado a prisión por un término de siete años.

*Revelación de secretos*

57. El militar que, sin estar autorizado, revele o transmita:
- (1) un código, contraseña o signo distintivo, o cualquier información relativa al número, posición, situación, abastecimientos o instalaciones de las fuerzas del Ejército, o a los preparativos u órdenes relativos a sus operaciones o movimientos;
  - (2) cualquier extremo importante relativo a su misión, servicio o lugar de servicio en el Ejército, o a la misión, servicio o lugar de servicio en el Ejército de otro militar, o cualquier extremo importante relativo al Ejército que conforme a las Ordenes del Ejército o a los usos militares no pueda ser transmitido más que a una persona autorizada para recibirlo.

será condenado a prisión por un término de cinco años, sea cierta o no la información proporcionada.

*Abandono de puesto*

58. (a) El militar que abandone su puesto será condenado a prisión por un término de tres años; y si la infracción fuese cometida frente al enemigo será condenado a prisión por un término de siete años.
- (b) El centinela que abandone su puesto antes de ser debidamente relevado, o que, contraviniendo las Ordenes del Ejército o las instrucciones, se comporte en su puesto de una manera que le impida desempeñar el servicio para el que haya sido colocado de centinela, será condenado a prisión por un término de cinco años; y si la infracción fuese cometida al frente del enemigo, será condenado a prisión por un término de diez años.

*Violencia contra superiores*

59. El militar que golpee o emplee la violencia contra un superior, será condenado a prisión por un término de dos años; si cometiese el hecho encontrándose el superior de servicio, será condenado a prisión por un término de cinco años.

*Violencia contra personas de servicio*

60. El militar que golpee o emplee la violencia contra un centinela, un policía militar que se encuentre de servicio o en relación con el servicio, o contra un militar designado para custodiar a cualquier persona, propiedad o lugar, será condenado a prisión por un término de cinco años.

*Violencia contra militares.*

61. El militar que golpee o emplee la violencia contra otro militar será condenado a prisión por un término de un año.

*Amenaza o insulto a superior*

62. El militar que amenace o insulte a un superior, o que cometa cualquier otro acto en desprecio de su honor o de su categoría como superior, será condenado a prisión por un término de un año; si cometiese el acto encontrándose el superior de servicio, será condenado a prisión por un término de tres años.

*Amenaza a personas que estén de servicio*

63. El militar que amenace de violencia a un centinela, a un policía militar que se encuentre de servicio o en relación con el servicio, o a un militar designado para custodiar a cualquier persona, propiedad o lugar, será condenado a prisión por un término de tres años.

*Resistencia a actos legales*

64. El militar que se resista por la fuerza a otro militar que en el cumplimiento de su deber intente detenerle, o que se niegue a cumplir las órdenes de dicho militar, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Maltrato*

65. El militar que golpee o maltrate en otra forma a una persona sometida a su custodia, o a un militar de graduación inferior, será condenado a prisión por un término de tres años.

*Retención injustificada de la propiedad*

66. El militar que, en el desempeño del servicio, reciba cualquier dinero o artículo destinado a otro militar, y lo retenga o deje de pagarlo o entregarlo injustificadamente, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Abuso de autoridad con inferiores*

67. El militar que abuse de su autoridad con un inferior será condenado a degradación; y si al cometer el hecho maltratase al subordinado, será condenado a prisión por un término de tres años.

*Exceso de autoridad*

68. El militar que, arrogándose competencia, realice un acto que no tenga facultad de realizar (a quien en lo sucesivo se hará alusión como "el militar que se exceda en su autoridad") será condenado a prisión por un término de un año.

*Perjuicio al buen crédito  
del Ejército por exceso  
de autoridad*

69. El militar que se exceda en su autoridad, causando perjuicio al buen crédito del Ejército, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Perjuicio a la propiedad por  
exceso de autoridad*

70. El militar que se exceda en su autoridad y al hacerlo cause o pueda causar daño a la propiedad, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Oficial disciplinario que se  
exceda en su autoridad*

71. El militar que se exceda en su autoridad al actuar como oficial disciplinario, siéndolo o atribuyéndose tal condición, será condenado a prisión por un término de cuatro años.

*Exceso de autoridad que ponga en  
peligro la vida o la salud*

72. El militar que se exceda en su autoridad, y al hacerlo produzca o pueda probablemente producir lesiones corporales o daño para la salud de otra persona, será condenado a prisión por un término de tres años.

*Exceso de autoridad que ponga  
en peligro la seguridad del  
Estado*

73. El militar que se exceda en su autoridad, y al hacerlo perjudique o pueda probablemente perjudicar la seguridad del Estado, o las operaciones del Ejército o de las fuerzas armadas que operen conjuntamente con él, será condenado a prisión por un término de cinco años; si lo hiciese intencionadamente será condenado a prisión por un término de diez años.

*Saqueo*

74. El militar que saquee o que violente una casa o cualquier otro lugar con el fin de saquearlo, será condenado a prisión por un término de diez años.

*Violación.*

75. El militar que cometa una de las infracciones comprendidas en la sección 152(1)(a) del Código Criminal de 1936 será condenado a prisión por un término de veinte años; cuando tres o más militares tomen parte en dicha infracción y cada uno de ellos cometa el acto criminal, todos serán condenados a prisión perpetua.

*Destrucción de la propiedad*

76. (a) El militar que voluntariamente destruya la propiedad de otro militar, o que voluntaria y directamente la cause daño, deterioro o pérdida, será condenado a prisión por un término de cuatro años.  
(b) El militar que destruya voluntariamente una propiedad militar, o que voluntaria y directamente la cause daño, deterioro o pérdida, será condenado a prisión por un término de siete años.  
(c) El militar que destruya voluntariamente cualquier arma, aeronave, embarcación u otro medio de transporte que sean de propiedad militar, o que voluntaria y directamente cause daño, deterioro o pérdida a los mismos, será condenado a prisión por un término de quince años.

*Remoción de propiedad del  
control del Ejército*

77. El militar que intencionada e indebidamente sustraiga cualquier propiedad militar del control del Ejército será condenado:

- (1) Si el valor de la propiedad no excede de cien libras: a prisión por un término de tres años;
- (2) si el valor de la propiedad excede de cien libras: a prisión por un término de cinco años;
- (3) si tenía a su cargo la custodia de la propiedad y el valor de la misma no excede de cien libras: a prisión por un término de siete años;
- (4) si tenía a su cargo la custodia de la propiedad y el valor de la misma excede de cien libras: a prisión por un término de doce años.

*Remoción de armas del control  
del Ejército*

78. El militar que intencionada e indebidamente sustraiga armas del control del Ejército será condenado a prisión por un término de diez años; y si tuviera a su cargo la custodia de las mismas, será condenado a prisión por un término de quince años.

*Utilización de bienes del Ejército  
para fines ajenos al mismo*

79. (a) El militar que utilice bienes del Ejército para fines ajenos al mismo será condenado a prisión por un término de un año; y si le estuviera encomendada la custodia de los bienes, será condenado a prisión por un término de tres años.
- (b) El militar que utilice armas de propiedad militar para fines ajenos al Ejército, será condenado a prisión por un término de cinco años.

*Descuido de la propiedad militar.*

80. (a) El militar que no adopte oportunamente todas las medidas razonables para proteger de daño, deterioro o pérdida cualquier propiedad militar que haya llegado a su poder, esté bajo su control, o de cuya custodia sea responsable será condenado a prisión por un término de seis meses, tanto si dicha propiedad sufre efectivamente daño, deterioro o pérdida, como si no lo sufre; y si la propiedad consistiese en armas, aeronaves, embarcaciones o cualquier otro medio de transporte, será condenado a prisión por un término de dos años.
- (b) Cuando el militar a que se refiere la subsección (a) tuviese a su cargo la custodia de la propiedad:
- (1) si la propiedad se pierde, será condenado a prisión por un término de tres años, o si se trata de armas, aeronaves o

embarcaciones o cualquier otro medio de transporte, de siete años;

(2) si la propiedad sufre daño o deterioro, o fuese probable que sufra daño, deterioro o pérdida, será condenado a prisión por un término de dos años, o, en caso de tratarse de armas, aeronaves, embarcaciones o cualquier otro medio de transporte, de cinco años.

*Presunción de negligencia*

81. Cuando la propiedad militar a que se refiere la sección 80 resulte dañada, deteriorada o perdida, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el militar en cuestión no adoptó oportunamente las medidas razonables para protegerla.

*Aprehensión o detención indebida  
de equipo o suministros*

82. El militar que tome indebidamente para las necesidades de una unidad distinta de aquella a que estuviesen destinados, cualquier equipo o suministro del Ejército, o que los retenga indebidamente, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Crueldad con animales*

83. El militar que sea cruel con un animal utilizado en el Ejército será condenado a prisión por un término de un año.

*Sustracción a militares*

84. El militar que intencionada e indebidamente sustraiga dinero u otra propiedad del control de otro militar, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Uso ilegal de armas*

85. El militar que sin estar autorizado, o sin tomar las medidas de precaución necesarias porte, maneje o utilice en otra forma algún arma, será condenado a prisión por un término de dos años; y si hiciese funcionar las armas en la forma dicha, será condenado a prisión por un término de tres años.

*Producir aprehensión, retención  
o confiscación de aeronave,  
embarcación u otro medio  
de transporte*

86. El militar que intencionadamente, o mediante un acto ilícito cause directamente la aprehensión o la retención en un

estado extranjero de cualquier aeronave, embarcación u otro medio de transporte de propiedad militar, será condenado a prisión por un término de cinco años; y si causase la confiscación del medio de transporte en la forma dicha, será condenado a prisión por un término de diez años.

*Abandono de aeronave o embarcación*

87. El militar miembro de la tripulación de un aeronave o embarcación que, sin estar autorizado, la abandone cuando corra peligro de perderse, será condenado a prisión por un término de tres años; y si se tratase del jefe de la aeronave o embarcación, será condenado a prisión por un término de siete años.

*Manejo descuidado de aeronave o  
embarcación o contrariamente  
a lo ordenado*

88. El militar que maneje descuidadamente una aeronave o embarcación, o contraviniendo cualquiera de las normas para su manejo, y produzca o pueda probablemente producir con ello la muerte o lesiones a una persona, será condenado a prisión por un término de tres años.

*Vuelo sin autorización*

89. El militar que vuele una aeronave del Ejército sin que, con arreglo a las Ordenes del Ejército, le esté permitido hacerlo, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Vuelo prohibido*

90. El militar que vuele una aeronave del Ejército a una altura menor de la determinada por las Ordenes del Ejército para dicha clase de aeronave o para tal etapa o clase de vuelo, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Incumplimiento de las órdenes del  
comandante de una aeronave  
o embarcación*

91. El militar de cualquier graduación que, encontrándose en una aeronave o embarcación del Ejército, no cumpla las órdenes lícitas dadas por la persona que tenga a su cargo la aeronave o embarcación, en materias relativas a la navegación, seguridad o régimen interno de la misma, sea o no militar dicha persona, y aunque la misma no sea de categoría superior, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Deserción*

92. El militar que deserte del Ejército será condenado a prisión por un término de quince años.

“Deserción”, a efectos de esta sección, significa ausentarse del servicio del Ejército con intención de no regresar al mismo.

*Presunción de la intención  
de no regresar*

93. El militar que haya estado ausente del servicio del Ejército, sin autorización, por veintiún días consecutivos, se presumirá, salvo prueba en contrario, que abandonó el servicio con intención de no regresar.

*Ausencia del servicio sin autorización*

94. El militar que se ausente del servicio del Ejército, o del lugar en que deba permanecer, será condenado a prisión por un término de dos años, a no ser que se pruebe que tenía permiso u otro motivo razonable para ello.

*Re alistamiento en las fuerzas regulares*

95. El militar perteneciente a las fuerzas regulares del Ejército que se enrolle de nuevo en dichas fuerzas antes de haber sido licenciado de su compromiso anterior, y que no revele tal circunstancia al alistarse, será condenado a prisión por un término de tres años.

*Alistamiento fraudulento*

96. La persona que haya sido admitida en las fuerzas regulares o de la reserva, y que antes de ser admitida emplease falsedades, ocultase extremos importantes o utilizase otros medios engañosos en relación con su aptitud para ser admitida, será considerada como militar desde el momento de cometer el delito, y será condenada a prisión por un término de un año.

*Obtención de puestos mediante  
engaño*

97. El militar que, con el fin de obtener un puesto en el Ejército, utilice falsedades, oculte extremos importantes o utilice otros medios engañosos en relación con su aptitud para ser designado para dicho puesto, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Licenciamiento fraudulento*

98. El militar que consiga licenciarse de las fuerzas regulares del Ejército mediante falsedades, ocultando extremos importantes o utilizando otros medios engañosos, será condenado a prisión por un término de diez años.

*Exención fraudulenta del servicio de defensa*

99. El militar que logre eximirse del servicio de defensa, conforme al significado que éste tiene en la Ley del Servicio de Defensa, 5709-1949, mediante falsedades, ocultando extremos importantes, o por otros medios de engaño, será condenado a prisión por un término de diez años.

*Inutilización para el servicio*

100. El militar que se produzca una incapacidad corporal o una enfermedad, o permita que se la produzca otra persona, o que realice cualquier acto con el fin de quedar incapacitado o enfermo, o de agravar una incapacidad o enfermedad ya existente, con la intención de quedar inútil para el servicio militar, o de incapacitarse para cualquier servicio en el Ejército, para el que de otro modo hubiese sido apto, será condenado a prisión por un término de diez años.

*Males supuestos*

101. El militar que simule estar enfermo o inútil, con el fin de eludir el servicio o el desempeño de cualquier obligación, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Rechuir una operación determinada*

102. El militar que realice cualquiera de los actos especificados en las secciones 94 ó 100, o que use falsedades u otros medios de engaño con el fin de eludir cualquier operación, despeque aéreo o navegación, o de eludir cualquier servicio de la reserva o parte del mismo, será condenado a prisión por un término de tres años; y si realiza uno de dichos actos con el fin de eludir un servicio de combate, será condenado a prisión por un término de quince años.

*Soborno*

103. El militar que cometa una de las infracciones previstas en la Ley de Revisión de la Ley Penal 5712-1952 (Soborno), en relación con una transacción que comprenda armas, sumi-

nistros o cualquier otra propiedad del Ejército, o destinados al mismo, será condenado a prisión por un término de cinco años.

*Participación en transacciones  
realizadas por el Ejército*

104. El militar que con ocasión de su servicio en el Ejército participe en cualquier transacción efectuada por el Ejército o en su nombre, y que reciba, o sea verosímil haya de recibir, directa o indirectamente, cualquier beneficio en dicha transacción, y que no comunique oportunamente por escrito al J. E. M. G. o a la persona designada en su lugar, su interés en la operación, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Infracciones en relación con  
documentos militares*

105. El militar que:
- (1) intencionadamente haga, o permita que otra persona haga, una manifestación falsa en un documento relacionado con el Ejército, que está redactado o firmado por él; o
  - (2) haga, o permita que otra persona haga, una manifestación falsa en un documento relacionado con el Ejército, la exactitud de cuyo contenido tenga obligación de comprobar, por no adoptar las medidas razonables para cumplir con dicha obligación; o
  - (3) con intención de inducir a error oculte o permita que otra persona oculte, cualquier circunstancia en uno de los documentos a que se refieren los párrafos (1) y (2); o
  - (4) oculte, inutilice, altere o haga desaparecer algún documento que esté obligado a custodiar o exhibir, será condenado a prisión por un término de tres años.

*Negligencia en relación con  
certificados*

106. El militar que expida un documento, definido en las Ordenes del Ejército como certificado a efectos de esta sección, sin tomar las medidas razonables para comprobar la exactitud y fidelidad de cualquier extremo importante constatado en el mismo, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Acusación falsa*

107. El militar que acuse de una infracción a otro militar, a sabiendas de que la acusación es falsa, será condenado a prisión por un término de tres años.

*Informes falsos*

108. El militar que, a sabiendas, dé algún dato falso u oculte cualquier extremo de importancia:
- (1) En una denuncia presentada por él en el Ejército;
  - (2) sobre una cuestión en la que, conforme a las Ordenes del Ejército, esté obligado a informar;
  - (3) con el fin de obtener licencia o de prolongarla;
  - (4) en cualquier otra materia a la que conforme a las Ordenes del Ejército sea aplicable esta sección, será condenado a prisión por un término de un año.

*Delitos relacionados con los consejos de guerra*

109. (a) El militar que:
- (1) Habiendo sido convocado legalmente para que comparezca ante un consejo de guerra, no comparezca, o habiendo comparecido, abandone el tribunal antes de ser autorizado para ello, y no dé explicación suficiente de su ausencia;
  - (2) habiendo sido requerido legalmente por un consejo de guerra a que preste juramento, o que haga una afirmación, deje de hacerlo;
  - (3) habiendo sido requerido legalmente por un consejo de guerra a que presente un documento que posea, deje voluntariamente de presentarlo;
  - (4) siendo testigo en un consejo de guerra, deje de responder a una pregunta a la que haya sido legalmente requerido a contestar, o dé a sabiendas una respuesta evasiva; o
  - (5) produzca cualquier perturbación e interrupción en las sesiones del tribunal,
- será condenado a prisión por un término de un año.
- (b) El militar que falte al respeto debido a un consejo de guerra, empleando términos insultantes o amenazadores, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Infracciones relativas a los jueces examinadores y otros*

110. A efectos de la sección 109, "Consejo o tribunal" incluye a los jueces examinadores; y a efectos de los párrafos (1), (3) y (4) de las subsecciones (a) y (b) de dicha sección, incluye también las comisiones de investigación a que se refiere la sección 537, y a los oficiales investigadores.

*Declaraciones falsas ante tribunal*

111. El militar que, a sabiendas, bajo juramento o afirmación, preste una declaración falsa ante un consejo de guerra o ante un juez examinador, será condenado a prisión por un término de siete años.

*Declaraciones falsas en otra forma que ante tribunal*

112. El militar que, a sabiendas, preste una declaración falsa ante un oficial disciplinario que entienda en un caso disciplinario, ante una comisión de investigación comprendida en la sección 537, o ante cualquier otra persona competente conforme a esta Ley para tomarle declaración, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Declaraciones contradictorias*

113. Cuando un militar, al declarar ante un consejo de guerra, contradiga en algún punto importante la declaración que anteriormente hubiese prestado ante otro consejo de guerra u otro tribunal, o ante un juez examinador o un oficial investigador; o en su declaración ante un juez examinador contradiga en algún punto importante la declaración que anteriormente prestara ante un oficial investigador, y resulte probada al tribunal su intención de engañar a la autoridad ante la cual prestó cualquiera de dichas declaraciones, dicho militar será condenado a prisión por un término de dos años; siendo indiferente a cual de los receptores de la declaración intentase engañar.

*Detención ilegal*

114. El militar que detenga ilegalmente a una persona, o que la mantenga detenida ilegalmente, será condenado a prisión por un término de tres años.

*Infracciones relacionadas con la detención*

115. El militar que no observe las disposiciones establecidas en esta Ley o en las Ordenes del Ejército, relativas a la detención o prisión de una persona, o a su presentación para ser juzgada, será condenado a prisión por un término de dieciocho meses.

*Negativa a mantener bajo custodia*

116. El militar que hubiese sido legalmente requerido a tomar o a retener bajo custodia a otro militar, y no lo hiciera, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Negativa de auxilio para poner  
bajo custodia*

117. El militar que hubiese sido legalmente requerido de auxilio para poner o retener bajo custodia a otro militar y no lo prestare, será condenado a prisión por un término de un año.

*Obstaculización de la custodia*

118. El militar que obstaculice la detención o custodia de otro militar será condenado a prisión por un término de tres años.

*Uso de medios inadecuados para  
interrogar*

119. El militar que emplee o amenace con emplear la violencia contra una persona, a fin de obligarla a prestar declaración, o a hacer alguna manifestación en relación con una infracción, será condenado a prisión por un término de tres años; el militar que emplee otros medios inadecuados a fin de obligar a una persona a confesarse culpable de una infracción será condenado a prisión por un término de un año.

*Libertad de detenidos.*

120. La persona que sin estar autorizada ponga en libertad a otra persona que se encuentre encomendada a su custodia, o a la de otro militar, o que consienta que se fugue, será condenada a prisión por un término de tres años.

*Evasión.*

121. El militar que, encontrándose bajo la custodia legal del Ejército, se escape, o intente escapar antes de ser puesto en libertad, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Negativa a cumplir órdenes*

122. El militar que deje voluntariamente de cumplir alguna orden que le haya sido dada por un superior en el cumplimiento de su deber, o rehuse, mediante palabras u obras, el cumplimiento de tal orden, será condenado a prisión por un término de tres años; si cometiese la infracción en el

curso de operaciones de combate de su unidad, será condenado a prisión por un término de siete años, y si la cometiese en el curso de una operación de combate al frente del enemigo, será condenado a prisión por un término de quince años.

*Incumplimiento de órdenes*

123. El militar que no cumpla una orden que le haya sido dada por un superior, será condenado a prisión por un término de dos años; y si cometiese la infracción en el curso de una operación de combate de su unidad, será condenado a prisión por un término de diez años.

*Negligencia*

124. El militar que cumpla negligentemente cualquier orden o instrucción que le haya sido dada, o que sea negligente en el cumplimiento de su deber en el Ejército, será condenado a prisión por un término de un año; el jefe de unidad o el militar de categoría de *samal* o superior que cometa el delito expresado, será condenado a prisión por un término de dos años.

*No obligación de cumplir las órdenes ilegales*

125. Ningún militar será criminalmente responsable con arreglo a las secciones 122, 123 ó 124 cuando la orden que se le hubiese dado sea manifiestamente ilegal.

*Obstrucción a la policía militar*

126. El militar que obstruya a un policía militar en el cumplimiento de su deber, será condenado a prisión por un término de dos años.

*Denegación de auxilio a la policía militar*

127. El militar que, habiendo sido requerido de auxilio por un policía militar en el cumplimiento de su deber, deje de prestarlo, será condenado a prisión por un término de un año.

*Conducta escandalosa*

128. El militar que tome parte en alborotos, o se comporte en forma escandalosa en un lugar público, será condenado a prisión por un término de un año.

*Conducta deshonrosa*

129. El militar que se conduzca en forma deshonrosa, será condenado a degradación.

*Conducta improcedente*

130. El militar de categoría de *samal* o superior que se comporte en forma improcedente en relación con su graduación o su situación en el Ejército, será condenado a degradación y, a pesar de lo dispuesto en esta Ley, esta pena no podrá ser sustituida por la pena de detención.

*Usurpación de funciones*

131. El militar que, sin hallarse autorizado, se atribuya una graduación que no posea, o un determinado cometido en el Ejército, o que use cualquier insignia o distintivo militar que no esté autorizado para llevar, será condenado a prisión por un término de un año.

*Quebrantamiento de la disciplina*

132. El militar que realice cualquier acto o se conduzca en forma que perjudique o pueda probablemente perjudicar el buen orden o la disciplina del Ejército, no integrando dicho acto o conducta otra infracción militar, será condenado a prisión por un término de un año.

*Incumplimiento de instrucciones que  
hayan de ser obedecidas  
en el Ejército*

133. El militar que no cumpla o que sea negligente en el cumplimiento de cualquier disposición contenida en las Ordenes del Ejército, en las órdenes permanentes, órdenes rituales o en cualesquiera otras órdenes generales publicadas por escrito de conformidad con la costumbre militar, será condenado a prisión por un término de un año. Las órdenes enumeradas en esta sección, con excepción de las Ordenes del Ejército, tendrán la consideración de leyes a efectos de la sección 8 del Código Criminal de 1936.

*No prevención de infracciones*

134. (a) El militar que tenga conocimiento de que otro militar planea o intenta cometer una infracción militar cuya pena exceda de tres años prisión, y no realice lo razonablemente

necesario a fin de evitar su comisión o consumación, será condenado:

(1) si la pena señalada a la infracción es la de muerte o prisión perpetua: a prisión por un término de diez años;

(2) si la pena señalada a la infracción es prisión por un período determinado: a prisión que no exceda de la mitad del tiempo a que el autor de la infracción pueda ser condenado, sin que dicho tiempo pueda exceder de tres años.

(b) Sin perjuicio del carácter general de lo dispuesto en la subsección (a), y sin exceptuar otros casos análogos, el cónyuge, padres, descendientes, hermanos o hermanas de un militar que planee o intente cometer una infracción de las que se especifican en la subsección (a) que no ponga en conocimiento de las autoridades competentes dicho plan o intento, no se considerará que haya dejado de realizar lo que la repetida subsección exige.

#### *Conspiración para cometer una infracción*

135. El militar que conspire con otra persona para cometer una infracción militar será condenado:

(1) a prisión perpetua, si la pena imponible al militar que cometa la infracción para la cual se conspira (cuya pena será designada en lo sucesivo "pena principal") fuera la de muerte;

(2) a prisión por un término de veinte años, si la pena principal fuera prisión perpetua;

(3) a la mitad de la pena principal, si dicha pena fuera prisión por un período determinado;

(4) a la pena principal, si ésta fuera cualquier otra.

### TERCERA PARTE: JUICIO DISCIPLINARIO

#### *Aplicación del derecho disciplinario*

136. Cuando un militar de graduación inferior a *sgan aluf* sea acusado de una infracción militar cuya pena no exceda de tres años de prisión, un oficial disciplinario tendrá facultad para juzgarle disciplinariamente, de acuerdo con las disposiciones de esta Parte.

#### *Juicio disciplinario de oficiales*

137. Los oficiales comparecerán a juicio disciplinario ante un oficial disciplinario de categoría superior en dos grados, al menos, a la de aquellos, a no ser que el J. E. M. G. o la persona a quien éste haya autorizado, lo acuerde de otro modo.

*Juicio disciplinario de militares  
que no sean oficiales*

138. Los militares que no sean oficiales comparecerán a juicio disciplinario ante un oficial disciplinario inferior, a no ser que el J. E. M. G. o la persona a quien éste haya autorizado disponga que comparezcan ante un oficial disciplinario superior.

*Facultades de los oficiales disciplinarios*

139. Los oficiales disciplinarios no podrán juzgar las denuncias contra militares, a menos que:
- (1) el militar pertenezca a la unidad de su mando; o
  - (2) el J. E. M. G. les haya conferido las facultades de un oficial disciplinario, conforme al significado que tiene en la sección 1, en relación con el militar o el delito en cuestión.

*Juicio disciplinario por orden del J. E. M. G.*

140. La persona a quien se aplique esta Ley en virtud de lo dispuesto en la sección 8(2) ó (3) no podrá ser sometida a juicio disciplinario a no ser que el J. E. M. G., bien con carácter general o en relación con una clase determinada de delitos o de personas, así lo disponga.

*Denuncias presentadas ante un oficial  
disciplinario inferior*

141. El oficial disciplinario inferior ante quien sea presentada una denuncia contra un militar acusado de una infracción que dicho oficial disciplinario tenga competencia para juzgar, deberá:
- (1) rechazar el cargo; o
  - (2) juzgarlo él mismo; o
  - (3) en tanto no haya sentenciado o absuelto al acusado, elevar la denuncia para juicio a un oficial disciplinario superior, conforme a lo establecido en las Ordenes del Ejército.

*Facultades de los oficiales disciplinarios  
superiores*

142. El oficial disciplinario superior ante quien sea presentada una denuncia contra un militar acusado de una infracción que dicho oficial disciplinario tenga competencia para juzgar, deberá:
- (1) rechazar el cargo; o
  - (2) juzgarlo él mismo;

(3) en tanto no haya sentenciado o absuelto al acusado, elevar la denuncia para juicio a su superior, conforme a lo establecido en las Ordenes del Ejército, o a un consejo de guerra.

*Denuncias que los oficiales disciplinarios  
no tienen competencia para juzgar*

143. El oficial disciplinario ante quien sea presentada una denuncia que no tenga competencia para juzgar, la elevará a un oficial disciplinario superior, conforme a lo establecido en las Ordenes del Ejército; y si él mismo fuese un oficial disciplinario superior, la elevará para juicio a un consejo de guerra.

*Restricción a la facultad  
de rechazar el cargo*

144. Ningún oficial disciplinario podrá rechazar una denuncia, conforme a las secciones 141 ó 142, a no ser que esté convencido de que no existe motivo para un cargo, o a no ser que concurren otras circunstancias que, a su juicio, justifiquen su rechazamiento; cuando un oficial disciplinario rechace una denuncia tal como queda dicho, habrá de consignar las razones para ello, y comunicarlas a sus superiores conforme a lo establecido en las Ordenes del Ejército.

*Nueva consideración de las  
denuncias rechazadas*

145. El rechazamiento de una denuncia por un oficial disciplinario no impide el que sea nuevamente considerada, conforme a lo establecido en las Ordenes del Ejército.

*Traslación del caso*

146. Los oficiales disciplinarios superiores pueden atribuirse a sí mismos para juicio disciplinario cualquier denuncia que otro oficial disciplinario perteneciente a la unidad de su mando sea competente para juzgar, con excepción de las denuncias que dichos oficiales disciplinarios sean competentes para juzgar en virtud de lo dispuesto en el párrafo (2) de la sección 139.

*Disposiciones relativas a las  
denuncias trasladadas*

147. El superior a quien haya sido elevada una denuncia con arreglo a la sección 142(3) o el oficial disciplinario superior a quien haya sido trasladada la misma con arreglo a la

sección 146, tendrá las mismas facultades conferidas a los oficiales disciplinarios superiores, con excepción de la facultad de elevar la denuncia a un superior de categoría más elevada.

*Remisión del caso a un oficial  
disciplinario superior previo  
requerimiento*

148. El militar que comparezca a juicio disciplinario ante un oficial disciplinario inferior puede solicitar que su caso sea remitido a un oficial disciplinario superior, conforme a las Ordenes del Ejército, debiendo el oficial disciplinario inferior acceder a la petición.

*Traslación del caso a requerimiento  
de un oficial*

149. El oficial que comparezca a juicio disciplinario ante un oficial disciplinario superior puede solicitar que su caso sea remitido al superior de dicho oficial disciplinario, conforme a las Ordenes del Ejército, debiendo el superior requerido acceder a la petición.

*Remisión del caso a consejo  
de guerra a requerimiento  
del acusado*

150. El militar que comparezca a juicio disciplinario ante un oficial disciplinario superior por otro motivo que a petición propia, puede solicitar que la denuncia sea remitida a un consejo de guerra, debiendo el oficial disciplinario superior acceder a la petición.

*Devolución de la denuncia para  
juicio disciplinario*

151. Cuando haya sido remitida una denuncia, para juicio, a un consejo de guerra, ya sea a petición del acusado o en otra forma, y el delito sea tratable en juicio disciplinario, el jefe del distrito jurisdiccional, después de consultar el dictamen de un abogado militar, puede disponer que la denuncia sea juzgada disciplinariamente por el superior del oficial que dispuso su remisión, o por otro oficial disciplinario superior, a quien deberá remitirse la denuncia.

*Facultades punitivas de los oficiales  
disciplinarios inferiores*

152. Los oficiales disciplinarios inferiores pueden imponer cualquiera de las siguientes penas:
- (1) apercibimiento;
  - (2) confinamiento en campamento o buque por tiempo que no exceda de siete días;
  - (3) confiscación de paga que no exceda de la cuarta parte de la paga mensual del sentenciado durante seis meses; pero la cantidad total confiscada no podrá exceder de cuarenta libras, y si el sentenciado fuese un militar en servicio forzoso, de tres libras;
  - (4) reprensión;
  - (5) detención por un tiempo que no exceda de siete días.

*Facultades punitivas de los oficiales  
disciplinarios superiores*

153. Los oficiales disciplinarios superiores pueden imponer cualquiera de las siguientes penas:
- (1) apercibimiento;
  - (2) confinamiento en campamento o buque por un tiempo que no exceda de veintiocho días;
  - (3) confiscación de paga que no exceda de la cuarta parte de la paga mensual del sentenciado durante seis meses; pero la cantidad total confiscada no podrá exceder de cuarenta libras, y si el sentenciado fuese un militar en servicio forzoso, seis meses<sup>2</sup>;
  - (4) reprensión;
  - (5) reprensión severa;
  - (6) detención por un tiempo que no exceda de treinta y cinco días;
  - (7) degradación, cuando la graduación del acusado no sea superior a *sanal rishon*.

*Multa en sustitución de confiscación  
de paga*

154. Los oficiales disciplinarios pueden imponer multa, en sustitución de confiscación de paga, si lo consideran más conveniente dadas las circunstancias del caso; pero la multa no podrá exceder de la cantidad máxima que dicho oficial esté facultado para confiscar.

---

<sup>2</sup> N. DEL T.—Aunque el texto inglés dice *six months*, debe tratarse de una errata, debiendo decir *six pounds* (seis libras).

*Requerimiento al pago  
de compensación*

155. El oficial disciplinario ante quien comparezca un oficial para ser juzgado, y que encuentre a éste culpable de una infracción, puede, además de imponerle cualquier otra pena, requerirle el pago de una compensación por el daño causado por la infracción; pero sin que los oficiales disciplinarios inferiores puedan exigir al acusado el pago de una cantidad que exceda de seis libras, ni los oficiales disciplinarios superiores el de una cantidad que exceda de cuarenta y cinco libras.

*Detención condicional*

156. El oficial disciplinario que imponga detención a un militar puede disponer en su fallo que la pena sea condicional, quedando en suspenso por el tiempo que se determine en el mismo; pero dicho tiempo no podrá exceder de dos años, contados desde la fecha del fallo.

*Ejecución de la pena condicional*

157. Cuando una persona a quien se haya impuesto una pena condicional sea declarada culpable dentro del período de tiempo fijado en el fallo de una infracción de la misma especie que aquella por la que había sido castigada, o de otra infracción tratable en juicio disciplinario respecto a la cual el oficial disciplinario, en su fallo, haya dejado en suspenso la ejecución del castigo, la pena condicional será ejecutada con arreglo al fallo del oficial disciplinario que haya juzgado el delito últimamente cometido.

*Limitación de facultades*

158. El J. E. M. G. puede restringir por escrito, bien con carácter general o en relación con un caso determinado, las facultades que corresponden a los oficiales disciplinarios; y dichas restricciones serán consideradas en tal caso como si hubieran sido impuestas por esta Ley.

*Procedimiento del juicio disciplinario*

159. Los oficiales disciplinarios no juzgarán al acusado ni recibirán declaraciones, a no ser en presencia del mismo; al comenzar el juicio leerán al acusado el texto de la denuncia, y antes de emitir el fallo le darán oportunidad de ser oído.

*Fallo del juicio disciplinario*

160. Cuando haya concluido el juicio y el oficial disciplinario no haya decidido rechazar la denuncia, emitirá fallo, y si el acusado es considerado culpable, determinará la pena.

*Inaplicación de las reglas  
de la prueba*

161. A no ser que en esta Ley o en las Ordenes del Ejército se disponga de otro modo, los oficiales disciplinarios no estarán vinculados a las reglas de la prueba, y actuarán del modo que consideren más conveniente para esclarecer la denuncia

*Ejecución del fallo dictado en  
juicio disciplinario*

162. El oficial disciplinario que haya impuesto una pena que no sea condicional, o que la haya confirmado después de su objeción, no interrumpirá ni diferirá su ejecución, a no ser que ello resulte necesario debido a operaciones de combate, a la partida de un buque, o a otro motivo semejante, o en caso de que se hubiese presentado una objeción con arreglo a la sección 163; cuando un oficial disciplinario interrumpa o diferiera la ejecución de una pena, deberá determinar la fecha en que haya de continuarse dicha ejecución, sin que la misma pueda dilatarse por más de noventa días, contados desde la fecha de la interrupción o aplazamiento.

*Objeción al fallo*

163. El militar a quien haya sido impuesta una pena en juicio disciplinario puede, dentro de los tres días siguientes a aquel en que le fuese notificado el fallo, presentar una objeción al mismo ante el oficial disciplinario superior que conforme a las Ordenes del Ejército, sea el superior del oficial que impuso la pena.

*Presentación de la objeción*

164. La objeción será entregada al superior inmediato del objetante, quien la cursará a su destino.

*Facultades del oficial disciplinario  
que entiende de la objeción*

165. El oficial disciplinario ante quien se presente una objeción podrá:
- (1) rechazar la objeción; o
  - (2) anular la declaración de culpabilidad y la pena: o

(3) confirmar la declaración de culpabilidad y reducir o aumentar la pena dentro de los límites de sus facultades como oficial disciplinario; pero no podrá aumentar la pena sin haber dado al objetante la oportunidad de ser oído.

*Penas cuya ejecución haya comenzado  
con anterioridad a la objeción*

166. Cuando haya comenzado la ejecución de una pena impuesta en un fallo contra el cual haya sido presentada objeción, y dicha pena resulte confirmada, se considerará que la ejecución comenzó como consecuencia del fallo emitido al resolver la objeción.

*Mitigación de penas disciplinarias*

167. Cuando haya sido impuesta una pena en juicio disciplinario, el J. E. M. G. puede anularla o modificarla tal como se expresa a continuación:
- (1) Cuando la pena consista en degradación, puede sustituirla por detención o por otra de las penas enumeradas en la sección 22;
  - (2) cuando la pena consista en detención, puede reducir el tiempo de la misma, o sustituirla por otra de las penas enumeradas en la sección 22;
  - (3) cuando la pena consista en confiscación de paga o multa, puede reducir el importe de dicha confiscación o multa;
  - (4) cuando la pena consista en confinamiento en campamento o buque, puede reducir el tiempo del mismo, o sustituirle por otra de las penas enumeradas en la sección 22.

*Facultades del Abogado General  
Militar en relación con los fallos  
dictados en juicio disciplinario*

168. El Abogado General Militar puede anular cualquier fallo dictado en un juicio disciplinario, si considera que:
- (1) el oficial disciplinario no era competente para juzgar la infracción; o
  - (2) el oficial disciplinario no era competente para imponer la pena; o
  - (3) el oficial disciplinario no era competente para juzgar al acusado; o
  - (4) el juicio disciplinario se ha celebrado en forma contraria al procedimiento prescrito en esta Parte.

*La responsabilidad disciplinaria no puede ser exigida dos veces*

169. La persona que haya sido juzgada disciplinariamente por un acto determinado, y haya sido declarada culpable o absuelta, no podrá ser juzgada de nuevo disciplinariamente por dicho acto, a no ser que el fallo hubiese sido anulado conforme a la sección 168.

*Prescripción*

170. Ningún militar podrá ser juzgado disciplinariamente si hubiesen transcurrido tres años desde el día en fué cometida la infracción; y el fallo dictado en un juicio disciplinario no podrá ser ejecutado cuando hubiesen transcurrido tres años desde la fecha en que fué dictado.

*Juicio disciplinario y juicio ante tribunal*

171. (a) La persona que haya sido juzgada en consejo de guerra, o en cualquier otro tribunal, por un acto determinado, no podrá ser juzgada disciplinariamente por dicho acto.  
(b) El fallo dictado en juicio disciplinario no será considerado como "res judicata" en relación con un consejo de guerra o con cualquier otro tribunal; pero nadie podrá comparecer a juicio ante consejo de guerra por una infracción por la cual hubiese sido juzgado disciplinariamente, a no ser por orden escrita del jefe del distrito judicial, dictada después de consultar el dictamen de un abogado militar; ni ante otro tribunal, a no ser con el consentimiento del Fiscal del Estado.

*El juicio ante tribunal invalida el fallo disciplinario*

172. Cuando después de haber sido juzgado un caso en juicio disciplinario, el acusado comparezca a juicio ante un consejo de guerra o ante cualquier otro tribunal, el fallo dictado en el juicio disciplinario quedará invalidado.

*Condición anterior de militar*

173. La persona que hubiese cometido una infracción mientras pertenecía a las fuerzas regulares del Ejército, y que después de su comisión haya cesado tres meses después del servicio durante el cual cometió la infracción<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Esta sección aparece también sin sentido en el texto inglés: debe de tratarse de una errata, por omisión de una línea.

*Juicio disciplinario de reservistas  
por infracciones cometidas  
estando en el servicio*

174. Los reservistas no serán juzgados disciplinariamente por las infracciones cometidas hallándose en el servicio, a no ser que sean juzgados dentro de los tres meses siguientes a la terminación del servicio en cuyo transcurso cometieron la infracción.

*Juicio disciplinario de reservistas  
por infracciones cometidas  
no estando en el servicio*

175. Los reservistas no serán juzgados disciplinariamente por las infracciones cometidas no estando en el servicio, a no ser que sean juzgados dentro de los doce meses contados desde el día en que fué cometida la infracción.

*El juicio disciplinario es sólo  
posible estando en el  
servicio*

176. Los reservistas no serán juzgados disciplinariamente más que cuando se encuentren en el servicio, y por un superior que se encuentre también en el servicio.

CUARTA PARTE: LAS INSTITUCIONES LEGALES

CAPÍTULO UNO: EL PERSONAL LEGAL

*Designación de abogados militares  
y del Abogado General Militar*

177. (a) En el Ejército serán designados abogados militares, uno de los cuales será el Abogado General Militar.  
(b) No podrá ser designado Abogado General Militar quien no sea un oficial que cuente con seis años, por lo menos, de experiencia legal; y no serán designados abogados militares quienes no sean oficiales que cuenten con dos años, por lo menos, de dicha experiencia.  
(c) El Abogado General Militar será designado por el Ministro de Defensa, a propuesta del J. E. M. G.; los demás abogados militares serán designados por el J. E. M. G., a propuesta del Abogado General Militar.

*Facultades del Abogado General Militar*

178. El Abogado General Militar:

(1) es el asesor del J. E. M. G. y de las demás autoridades del Ejército en todas las cuestiones legales y judiciales;

(2) supervisa la aplicación de la justicia en el Ejército, con exclusión de la inspección y dirección de los consejos de guerra;

(3) ejerce la inspección legal de la jurisdicción disciplinaria;

(4) puede ordenar la práctica de una encuesta preliminar en todos los casos en que considere que se ha cometido una infracción que un consejo de guerra sea competente para juzgar;

(5) llevará a cabo cualquier otra función que le esté asignada por cualquier ley, o por las Ordenes del Ejército.

En todo lo antedicho, el Abogado General Militar estará asistido por los abogados militares, por el Fiscal Militar Jefe, por el Defensor Militar Jefe y por los demás oficiales legales.

*Facultades de los abogados militares*

179. Los abogados militares llevarán a cabo cualquier función que les esté asignada por la ley, o por las Ordenes del Ejército; y si ejercen sus funciones en un distrito jurisdiccional determinado, serán, además, los asesores del jefe de dicho distrito en las cuestiones legales y judiciales.

*Oficiales legales*

180. El J. E. M. G. designará, a propuesta del Abogado General Militar, oficiales con instrucción legal, que serán oficiales legales.

*Fiscales militares*

181. (a) El J. E. M. G., o la persona facultada por el mismo, designará, a propuesta del Abogado General Militar, los oficiales que hayan de ser fiscales militares; uno de ellos, que deberá contar con dos años, por lo menos, de experiencia legal, será designado Fiscal Militar Jefe.
- (b) Los fiscales militares redactarán y registrarán los escritos de acusación y las apelaciones comprendidos en esta Ley; acusarán ante los consejos de guerra y ante los jueces examinadores, y desempeñarán cualquier otra función que les esté asignada por cualquier ley o por las Ordenes del Ejército.

*Defensores militares*

182. El J. E. M. G. designará, a propuesta del Abogado General Militar, los oficiales legales que hayan de ser defensores en los consejos de guerra (a cuyos oficiales se hará alusión en lo sucesivo como "defensores militares"): uno de ellos, que contará con dos años, por lo menos, de experiencia legal, será designado Defensor Militar Jefe.

CAPÍTULO DOS: CONSEJOS DE GUERRA

Artículo uno: DISPOSICIONES GENERALES

*Consejos de guerra*

183. Los consejos de guerra, a efectos de esta Ley, son los siguientes:
- (1) Tribunales de primera instancia:
    - (a) consejo de guerra de distrito,
    - (b) consejo de guerra naval,
    - (c) consejo de guerra especial,
    - (d) consejo de guerra de campaña;
  - (2) el Consejo Marcial de Apelación.

*Independencia de los jueces*

184. Los jueces militares no están sujetos en materias judiciales a ninguna autoridad salvo la de la ley, y no están en modo alguno sometidos a la autoridad de sus jefes.

Artículo dos: JUECES PERMANENTES DE LOS CONSEJOS DE GUERRA

*Presidente del Consejo Marcial  
de Apelación*

185. El Presidente del Estado designará, a propuesta del J. E. M. G., que será acompañado ante el mismo por el Ministro de Defensa, al oficial que haya de ser el Presidente y estar al frente del Consejo Marcial de Apelación.

*Presidentes de los consejos de guerra  
especial y de distrito*

186. (a) El J. E. M. G. designará, a propuesta del Presidente del Consejo Marcial de Apelación, al oficial que haya de ser el Presidente y estar al frente del consejo de guerra espe-

cial, y a los oficiales que hayan de ser los presidentes y estar al frente de los consejos de guerra de distrito.

(b) Podrá ser designado, en la forma expresada, un mismo oficial como presidente de más de un consejo de guerra de distrito, pudiendo ser presidente de dichos consejos y del consejo de guerra especial.

*Designación de jueces militares  
capacitados en leyes*

187. El J. E. M. G., a propuesta del Presidente del Consejo Marcial de Apelación:
- (1) designará jueces militares capacitados en leyes para que actúen como tales jueces en el Consejo Marcial de Apelación;
  - (2) designará jueces capacitados en leyes para que actúen como tales jueces en el consejo de guerra especial y en los consejos de guerra de distrito.

*Elegibilidad*

188. Ningún militar será designado para desempeñar la función que se expresa a continuación, si no tuviese el tiempo de experiencia legal que se consigna en cada caso:
- (1) juez capacitado en leyes del Consejo Marcial de Apelación: seis años;
  - (2) presidente de consejo de guerra de distrito o del consejo de guerra especial: cuatro años;
  - (3) juez capacitado en leyes del consejo de guerra especial o de los consejos de guerra de distrito: dos años.

*Permanencia después del periodo  
de prueba*

189. Cuando una persona haya sido designada por primera vez para cualquiera de las funciones a que se refiere la sección 188, su nombramiento podrá darse por terminado en cualquier momento, dentro de los dos años contados desde la fecha en que fué hecho. Transcurrido dicho periodo, las designaciones, sean iniciales o sucesivas para cualquiera de dichas funciones, se convertirán en designaciones permanentes por el tiempo que se señala a continuación:
- (1) en el caso de jueces capacitados en leyes del Consejo Marcial de Apelación: diez años;
  - (2) en el caso de presidentes de los consejos de guerra de distrito o del consejo de guerra especial: siete años;
  - (3) en el caso de cualquier otro juez: cinco años.

*Término de la designación*

190. Cuando una persona se halle en posesión de un nombramiento permanente, tal nombramiento no podrá darse por finalizado antes del transcurso del tiempo determinado en la sección 189, a no ser que:
- (1) haya sido retirado de su servicio en el Ejército, de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Ejército de Defensa de Israel 5714-1954 (Servicio Permanente) (Beneficios); o
  - (2) el J. E. M. G. le haya destituido de su función, a propuesta de un tribunal de disciplina, con arreglo a la sección 191; o
  - (3) haya sido licenciado del Ejército por motivos de salud, con arreglo a la sección 192.

*Tribunal de disciplina*

191. (a) El tribunal de disciplina, cuyos miembros serán un Magistrado del Tribunal Supremo, designado en representación del mismo por su Presidente, y dos jueces del Consejo Marcial de Apelación, designados por su Presidente, de los cuales uno al menos deberá ser un juez militar capacitado en leyes, puede proponer al J. E. M. G. la destitución de cualquier persona que se halle en posesión de cualquiera de los nombramientos enumerados en la sección 188.
- (b) El tribunal de disciplina adoptará sus decisiones basándose en denuncia presentada por el Abogado General Militar, y presentará su propuesta, sea favorable o desfavorable, al J. E. M. G.; al entender de la denuncia, el tribunal de disciplina tendrá las mismas facultades que, conforme a esta Ley, corresponden a los consejos de guerra de distrito.
- (c) El Abogado General Militar puede registrar denuncias ante el tribunal contra cualquier oficial que se encuentre en posesión de cualquiera de los nombramientos enumerados en la sección 188, fundándose en alguno de los siguientes motivos:
- (1) que el oficial ha actuado impropriamente en el desempeño de sus funciones;
  - (2) que el oficial se ha conducido en forma improcedente en relación con su posición como juez de Israel o como oficial del Ejército;
  - (3) que el oficial ha sido declarado culpable de una infracción que, en las circunstancias del caso, implique deshonor;
  - (4) que el oficial ha obtenido la designación de su puesto ilegalmente.

*Licenciamiento de jueces por  
motivos de salud*

192. Cuando una persona se halle en posesión de cualquiera de los nombramientos enumerados en la sección 188, el J. E. M. G. puede, con la aprobación del Ministro de Defensa, ordenar su licenciamiento del Ejército fundándose en el dictamen de tres médicos, designados en representación del mismo por el Ministro de Salud a petición del J. E. M. G., en el sentido de que dicho oficial es incapaz para el desempeño de sus funciones debido a su estado de salud.

*Procedimientos judiciales contra  
jueces capacitados en leyes*

193. La persona que se halle en posesión de uno de los nombramientos enumerados en la sección 188:
- (1) no estará sometida a la jurisdicción disciplinaria establecida en la Tercera Parte;
  - (2) no será juzgada criminalmente, a no ser por un tribunal especial y después de una encuesta preliminar, o con arreglo a la sección 26 de la Ley de jueces, 5713-1953.

Artículo tres: CONSEJO DE GUERRA DE DISTRITO Y CONSEJO  
DE GUERRA ESPECIAL

*Distrito jurisdiccional*

194. El J. E. M. G. puede, en caso necesario, disponer que una parte de las fuerzas del Ejército, determinada en razón de su emplazamiento o adscripción, o de otra forma, constituya un distrito jurisdiccional a efectos de esta Ley.

*Jefe de distrito jurisdiccional*

195. El jefe del distrito jurisdiccional será un oficial designado como tal por el J. E. M. G. Cuando no sea designado un oficial en la forma expresada, el jefe del distrito jurisdiccional será un oficial designado conforme a las Ordenes del Ejército.

*Competencia de los consejos de  
guerra de distrito*

196. En cada distrito jurisdiccional habrá un consejo de guerra de distrito, que será competente para juzgar a cualquier militar que no sea oficial de graduación de *sgan aluf*

o superior, acusado de cualquier infracción que un consejo de guerra sea competente para juzgar con arreglo a esta Ley, con excepción de las infracciones punibles con la pena de muerte.

*Consejo de guerra especial*

197. En el Ejército habrá un consejo de guerra especial, que será competente para juzgar a cualquier oficial de graduación de *sgan aluf* o superior, por cualquier infracción que un consejo de guerra sea competente para juzgar con arreglo a esta Ley, y a cualquier otro militar acusado de una infracción punible con la pena de muerte.

*Designación de jueces militares*

198. El J. E. M. G. —cuando se trate del consejo de guerra especial— o el jefe del distrito jurisdiccional —cuando se trate del consejo de guerra de su distrito— designará, a propuesta del presidente del consejo en cuestión, un número suficiente de militares para que actúen como jueces militares en dicho consejo; pero no podrá designarse a sí mismo.

*Regulación administrativa de los consejos de guerra especial y de distrito*

199. El presidente del consejo de guerra especial y los presidentes de los consejos de guerra de distrito dictarán las medidas administrativas relativas a sus respectivos consejos.

*Designación del tribunal por el presidente*

200. El tribunal del consejo de guerra especial o de los consejos de guerra de distrito será designado por el presidente del consejo de entre los jueces militares del mismo, y de entre los jueces militares capacitados en leyes que hayan sido designados conforme a la sección 187(2).

*Número de miembros del consejo*

201. Los consejos de guerra de distrito se compondrán, para cualquier juicio, de tres miembros; y el consejo de guerra especial, de tres o de cinco miembros; la mayoría de los miembros del consejo han de ser oficiales.

*Inclusión de juez militar capacitado  
en leyes*

202. Cuando el presidente de un consejo de guerra de distrito o del consejo de guerra especial designe un tribunal, deberá incluir en el mismo, al menos, un juez militar capacitado en leyes, a no ser que después de estudiar el dictamen de un abogado militar decida no incluirle; cuando así lo decida, deberá exponer en el documento de constitución las razones de tal decisión.

*Inclusión de un juez de la misma  
categoría del acusado que sea  
soldado raso*

203. (a) El acusado que sea soldado raso puede exigir, en la forma determinada en la sección 327(e), la inclusión en el consejo de guerra especial o de distrito, de un militar, al menos, de su misma graduación.  
(b) Cuando se designe el tribunal de un consejo de guerra especial o de distrito para juzgar a un acusado que sea soldado raso, y no haya sido incluido un juez militar que también lo sea, el presidente, al designar el tribunal, puede nombrar un juez suplente de graduación de soldado raso para que sustituya a uno de los jueces del tribunal —que será indicado por el presidente— en el caso de que el acusado exija la inclusión de un juez de su misma categoría.

*Autoridad convocadora*

204. El tribunal del consejo de guerra especial será convocado por el J. E. M. G., y el de los consejos de guerra de distrito será convocado por el jefe del distrito jurisdiccional.

Artículo cuatro: CONSEJO DE GUERRA NAVAL

*Competencia del consejo de guerra naval*

205. El consejo de guerra naval tendrá las mismas facultades judiciales conferidas a los consejos de guerra de distrito.

*Cuándo se constituye el consejo  
de guerra naval*

206. Cuando, encontrándose un buque del Ejército fuera de las aguas litorales de Israel, uno de los subordinados del comandante del buque sea acusado de una infracción que pueda ser

juzgada en consejo de guerra naval, y el comandante conozca que la nave no regresará a las aguas litorales de su país antes de veintiún días, y que, además, el aplazamiento del juicio pueda perjudicar gravemente la disciplina dentro del buque, dicho comandante puede designar y convocar un consejo de guerra naval.

*Facultades del comandante  
de flotilla*

207. Cuando se encuentren varios buques fuera de las aguas litorales de Israel, al mando de un comandante que se encuentre en una de las naves, la facultad de designar y convocar el consejo de guerra naval le está conferida únicamente a dicho comandante.

*Tribunal del consejo de guerra  
naval*

208. El consejo de guerra naval se compondrá de tres militares, uno de los cuales, al menos, será oficial.

Artículo cinco: CONSEJO DE GUERRA DE CAMPAÑA

*Consejos de guerra de campaña*

209. Los consejos de guerra de campaña se establecerán y funcionarán conforme a lo dispuesto en la Sexta Parte.

Artículo seis: CONSEJO MARCIAL DE APELACIÓN

*Consejo Marcial de Apelación*

210. El Consejo Marcial de Apelación entenderá de las apelaciones contra los consejos de guerra de primera instancia.

*Regulación administrativa del Consejo  
Marcial de Apelación*

211. El Presidente del Consejo Marcial de Apelación tiene a su cargo las medidas administrativas del Consejo, y dictará normas prescribiendo tales medidas conforme a la sección 199.

*Jueces del Consejo Marcial de Apelación*

212. El J. E. M. G. designará, a propuesta del Presidente del Consejo Marcial de Apelación, veintiún oficiales, al menos, para que actúen como jueces militares en dicho Consejo; pero no podrá designarse a sí mismo.

*Designación de los tribunales del  
Consejo Militar de Apelación*

213. Cada tribunal del Consejo Militar de Apelación será designado por el Presidente del mismo de entre los jueces militares de dicho consejo, y de entre los jueces militares capacitados en leyes designados conforme a la sección 187(1).

*Tribunal de tres*

214. El Consejo Marcial de Apelación se compondrá, para cualquier juicio, de tres miembros, con excepción de los casos enumerados en la sección 215.

*Tribunal de cinco*

215. En cualquiera de los siguientes casos, el Consejo Marcial de Apelación se compondrá de cinco miembros:
- (1) cuando la apelación sea contra un fallo en el que se imponga la pena de muerte;
  - (2) cuando el Abogado General Militar considere necesario un tribunal de cinco, por implicar la apelación una cuestión legal de nuevo carácter o de interés general, o por cualquier otra causa;
  - (3) cuando lo haya decidido así un tribunal de tres, a petición del apelante o del replicante, o por propio acuerdo.

*Inclusión de jueces militares  
capacitados en leyes*

216. Cuando el tribunal se componga de tres miembros, dos de ellos, al menos, serán jueces militares capacitados en leyes; cuando el tribunal se componga de cinco miembros, tres de ellos, al menos, lo serán.

*Convocatoria del tribunal del Consejo  
Marcial de Apelación*

217. El tribunal del Consejo Marcial de Apelación será convocado por el Presidente del mismo, mediante orden firmada por él o en su nombre.

Artículo siete: DISPOSICIONES VARIAS

*Categoría de los jueces de los  
consejos*

218. No podrá formar parte de un consejo de guerra ningún juez cuya graduación sea inferior a la del acusado; cuando haya varios acusados de diferente graduación, no podrá formar parte del consejo ningún juez cuya graduación sea inferior a la del acusado que la tenga más alta.

*No aplicación de la sección 218*

219. Las disposiciones de la sección 218 dejarán de aplicarse cuando el acusado sea una persona a quien se aplique esta Ley en virtud de lo dispuesto en las secciones 7 u 8.

*El presidente puede ser incluido  
en el tribunal*

220. El presidente de un consejo de guerra puede incluirse a sí mismo en el tribunal.

*Juez presidente*

221. El miembro de más alta graduación del tribunal será juez presidente; cuando haya varios jueces de la misma graduación, siendo ésta más elevada que la de los otros miembros del tribunal, o cuando todos los jueces sean de la misma categoría, la persona que haya designado el tribunal determinará cuál de ellos ha de ser el juez presidente; cuando el presidente del consejo esté incluido en el tribunal, él será siempre el juez presidente.

*Varios tribunales dentro de un  
mismo consejo*

222. El presidente de un consejo puede designar varios tribunales dentro de su consejo, lo cuales pueden reunirse simultáneamente.

*Incapacidades para actuar como  
juez militar*

223. El militar que haya sido condenado por un tribunal ordinario, por un consejo de guerra, o por cualquier otro tribunal por una infracción que entrañe deshonor, o contra quien se halle pendiente una investigación por tal infracción, no puede ser designado juez militar.

*El consejo se considera legal a pesar  
de las alteraciones ocurridas*

224. Cuando haya sido debidamente designado el tribunal de un consejo de guerra, ninguna alteración en la situación o graduación de los jueces o del acusado, producida después de la designación, afectará a la legalidad de su composición.

*(Continuará)*

## Recensiones y Noticias de libros

*Association des Auditeurs et Anciens Auditeurs de l'Académie de Droit International de La Haye*. Annuaire 1961, vol. 31. La Haya, 180 páginas.

La Asociación de Antiguos Alumnos de la Academia de Derecho Internacional de La Haya (A. A. A.) publica en su *Anuario*, como es costumbre en ella, no sólo algunos artículos, sino el texto de las conferencias o ponencias presentadas en el XII Congreso, que tuvo lugar en Copenhaga de 27 de abril al 3 de mayo de 1960.

Los títulos y autores de los artículos contenidos en este volumen son los siguientes:

Bierzanek (Remigiusz): *Les frontières de type jonctionnel.*

Hudson (Darrie): *Trends of recent Court cases involving sovereignty immunity.*

Poulantzas (Dionyssios M.): *Aspects juridiques de l'association prévue par l'article 238 du traité de la Communauté Economique Européenne.*

Sambrailo (Branko): *The problem of a United Nations flag on vessels.*

En cuanto a las conferencias y conferenciantes, son

Arangio-Ruiz (Gaetano): *Reflections on the problems of organization in integrated and non integrated societies.*

D'Olivier Farran (Charles): *The Nile waters agreements.*

Edward Nahlik (Stanislaw): *L'entrée en vigueur des traités internationaux.*

Migliazza (Alessandro): *La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et le problème des sources du droit.*

Fernández-Shaw Félix G.: *L'Organisation des Etats Américains (O. E. A.); déclarations et accords constitutifs.*

Focsaneanu (Lazar): *Traité et institution en droit international contemporain.*

Joachim Glaesner (Hans): *Treaty Making Power and regulation of the European Communities.*

*Informes sobre actividades sociales y lista de miembros, grupos nacionales e intergrupos con las direcciones correspondientes completan el volumen que se encabeza con un artículo de Simone Dreyfus en memoria de M. Georges Scelle, fallecido el 8 de enero de 1961.—E. DE NÓ LOUIS.*

**(OPPENHEIM (L.): *Tratado de Derecho Internacional Público*. Traducción de la octava edición inglesa, por J. López Oliván y J. M. Castro-Rial. Editorial Bosch, Barcelona, 1961. 2 volúmenes, 492 y 689 págs.**

El tomo I del conocido tratado del profesor de Cambridge, es decir, la parte dedicada al Derecho internacional en tiempo de paz, ha sido traducido al castellano por dos especialistas de la talla de López Oliván (el volumen primero) y Castro-Rial (el volumen segundo), sobre el texto de la octava edición inglesa de la obra, continuada y puesta al día por el profesor Lauterpacht.

Por la extraordinaria importancia del tratado que ahora resulta asequible en lengua española, señalamos esta traducción, aunque el tomo traducido sea precisamente el que menos relación directa tiene con el Derecho militar.

En el volumen II se incluyen como apéndice la Ley española de Nacionalidad de 15 de julio de 1954 y los Convenios sobre doble nacionalidad entre España y Chile, Perú y Paraguay.—E. DE N. L.

**DÍAZ LLANOS (Rafael): *Leyes Penales Militares*. Apéndice a la séptima edición, Madrid, 1962. 74 págs.**

Es este folleto una puesta al día del volumen del autor sobre *Leyes penales militares* y comprende la legislación interesante promulgada desde 1959 a 1962.

En él se contienen: la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960 no sólo en su texto completo, sino acompañado del discurso que el propio autor pronunció ante el Pleno de las Cortes en defensa del dictamen de la Comisión especial encargada del examen del proyecto, así como la "Exposición de motivos" de la Ley.

El Decreto de 21 de septiembre de 1960 sobre rebelión militar y bandidaje y terrorismo, texto refundido regulador de la Ley de 2 de marzo de 1943 y Decreto-ley de 18 de abril de 1947.

El Decreto de indulto de 11 de octubre de 1961 y las normas complementarias dictadas para su aplicación por los Ministerios de Justicia, Ejército, Marina y Aire.

Finalmente, la Ley de 23 de diciembre de 1961, por la que se autoriza al Gobierno para revisar el Código penal.—E. DE N. L.

GILISSEN (John): *Chronique annuelle de jurisprudence militaire, 1961*. Separata de la "Revista de Derecho Penal y de Criminología". Febrero 1962. Págs. 513/553.

El profesor Gilissen viene publicando, desde 1955, en la *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, una crónica anual que titula de jurisprudencia militar. Sin embargo, es algo más que una crónica de jurisprudencia en sentido estricto, puesto que en ella incluye aquellas modificaciones introducidas en la legislación belga durante el año, bien en las leyes penales o procesales militares, bien en las comunes cuando a la Justicia Militar pueden afectar.

Así señala en este orden, la ley de 16 de febrero de 1961 (Mon. 2 marzo), que introduce ciertas modificaciones en el Código de Instrucción Criminal, y la ley de 23 de junio de 1961 que incluye en el Código penal común como infracción el hecho de obtener el alistamiento para servir en Ejército o tropa extranjera de un menor sin contar con la autorización de sus padres, tutor o curador.

En el orden bibliográfico, indica la traducción en lengua francesa, en la *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, del trabajo de A. Van de Velden, titulado "De la détention préventive et de la mise en liberté provisoire en matière militaire" (1960-61, págs. 824/842).

Por último una selecta colección de sentencias y resoluciones permite conocer la interpretación dada a la legislación belga aplicable por los Tribunales militares y seguir con ello la vida real del Derecho militar en aquel país, tal y como es entendido y aplicado.—E. DE N. L.

GRANBOULAN (J.): *Les délinquants dans l'Armée*. "Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal". Enero-marzo 1961, págs. 19 a 46.

El Magistrado militar Granboulan trata en este extenso artículo del problema que plantean los delincuentes en relación con las obligaciones que el servicio militar obligatorio impone a todos los ciudadanos.

Aunque el estudio está enfocado en relación con la postura adoptada por la legislación francesa sobre la materia y su posible reforma y mejoramiento, es indudable el interés que ofrece no sólo el examen detallado que de dicha legislación se efectúa sino también los razonamientos que se invocan para su reforma y las propuestas que contiene.

Ante un problema que afecta a todos lo Ejércitos basados en el servicio militar obligatorio, las soluciones y corrientes doctrinales de un país vecino y de amplia historia militar y ciudadana, no pueden dejar de interesar en alto grado, para su cotejo con las contenidas en nuestra legislación. E. DE N. L.

MENTER (Martín): *Jurisdiction over land masses in space*. "The Judge Advocate Journal", núm. 32, febrero 1962, págs. 34/46.

El Coronel Judge Advocate de las Fuerzas Aéreas norteamericanas, autor de este artículo, recoge en él una comunicación enviada al Instituto Internacional de Derecho del Espacio en 4 de octubre de 1961. El tema de la Jurisdicción sobre los cuerpos celestes es estudiado buscando una solución práctica a través de los antecedentes que suponen las cuestiones planteadas respecto a la Antártida y la doctrina internacional sobre la efectividad de la ocupación.—E. DE N. L.

BOTHWELL McMONAUGHY (John): *Francis Lieber and the rules of land warfare*, "The Judge Advocate Journal", núm. 32, febrero 1962, págs. 54/64.

En el artículo que examinamos se contienen datos biográficos sobre Francis Lieber y un examen de tipo general sobre sus obras y en especial de las Instrucciones de 1863 y de aquellas otras que constituyeron una aportación destacada al Derecho de la guerra, cerrándose con unas consideraciones sobre la relevancia de los trabajos de Lieber en orden a la humanización de la guerra y a la fundación de grupos científicos dedicados al estudio del Derecho Internacional y muy especialmente del Derecho Internacional de guerra.—E. DE N. L.

CRESPO MONTES (Luis Fernando): *La ley de procedimiento administrativo y su aplicación en la Administración Militar*. Documentación administrativa. Madrid, marzo 1962, págs. 14/21.

Estudia el autor en el presente artículo la cuestión planteada con motivo de la promulgación, en el año 1958, de la Ley de Procedimiento Administrativo, que trataba de poner fin a la situación creada por la multiplicidad de reglamentos, persiguiendo la finalidad de implantar un sistema único en materia de procedimiento administrativo. Evidentemente, estima el autor, de este criterio de unidad no debe excluirse a la Administración Militar. Se señalan como argumentos que apoyan la postura de considerar que la Ley de Procedimiento Administrativo rige en la Administración Militar, y que además, la mayoría de sus preceptos son de aplicación directa, por un lado algunas opiniones doctrinales, y por otro, determinados argumentos legales.

La doctrina española apenas ha estudiado este tema. Sin embargo, en

tal sentido se pronuncian López Rodó en su discurso ante el pleno de las Cortes en defensa del proyecto, y Clavero Arévalo en un artículo publicado en el núm. 27 de la "Revista de Administración Pública". Más abundantes son, en cambio, los argumentos que pueden obtenerse del propio texto de la Ley de Procedimiento Administrativo. No obstante, de dicho articulado se deduce también la existencia de dos clases de preceptos que no son de aplicación a la Administración castrense: unos, por afectar exclusivamente a los Ministerios civiles, y otros por la mención expresa que en ellos se contiene a especialidades propias de la Administración Militar.

Las conclusiones a las que llega el autor son las siguientes:

1.—La Ley de Procedimiento Administrativo es de aplicación directa en la Administración Militar, sin perjuicio de aquellos artículos en que se limita su obligatoriedad a la Administración civil, de aquellos en que se otorga prioridad a especialidades vigentes sobre la materia y de la adaptación que en su día promulga la Presidencia del Gobierno.

2.—La mayoría de los artículos no aplicados o de las especialidades admitidas, lo son por razones de jerarquía y disciplina.

3.—Es preciso deslindar, y ello es misión de la doctrina, los conceptos de acción militar y actuación administrativa de los Departamentos militares como base imprescindible para toda especialidad justificada.—EDUARDO DE NÓ LOUIS MAGALHAES.

**GISBERT CALABUIG (Fernando):** *Exposición bibliográfica española sobre la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956.* "Revista de Derecho Procesal", 1961, número 4, págs. 885 a 909.

La "Revista de Derecho Procesal", publica este trabajo de índole meramente bibliográfica que consideramos de particular interés para nuestros lectores.

En un gran alarde de sistemática comienza con la inclusión de todas las obras que con carácter general tratan de la materia dividido en tres apartados: "I. Obras generales", "II. Comentarios y Estudios Generales sobre la Ley de 1956", y "III. Ediciones de la Nueva Ley".

A continuación y ya directamente refiriéndose a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pasa a enumerar las obras que a la misma se refieren en cada una de su partes ordenadas junto a cada uno de los títulos y capítulos a que atañe, todos los cuales se hallan ordenadamente reproducidos.

Encontramos de gran mérito este trabajo por lo que facilita la labor práctica del estudioso dando absoluta comodidad para encontrar la parte correspondiente de la materia que pueda interesar, al ser todas las obras incluidas en un perfecto orden alfabético de autores, así como por contener junto a cada una de ellas un resumen con breve noticia de su contenido.—

JOSÉ ROBLES MIGUEL.

En el pasado mes de marzo ha fallecido, en Río de Janeiro, el Excelentísimo Sr. Dr. Mário Tiburcio Gomes Carneiro, ilustre tratadista de Derecho Militar y Ministro honorario del Consejo Superior de Justicia Militar del Brasil.

La vida y la obra del Ministro Gomes Carneiro se caracterizaron por un amor encendido y ejemplar a su Patria, a la Justicia y al Derecho Militar. Su amor por la Patria —heredado de sus antepasados, alguno de los cuales ofrendó su vida por ella y supo engarzar gloriosamente su nombre a la historia del Brasil— es el fondo en que se mueve toda su actuación ardorosa e incansable. Su amor a la Justicia se manifiesta en su dilatada actuación de juez íntegro, independiente y sin tacha, que le llevó desde los puestos de Auditor a escalar las más altas jerarquías de la Justicia Militar como Ministro del Superior Tribunal Militar del Brasil. Su amor al Derecho y en especial al Derecho Militar, base de su profesión, en su labor como autor de numerosas obras y estudios que atestiguan su alta capacidad y preparación. Director de la revista *Arquivo de Direito Militar*, que recogió todo el Derecho militar brasileño desde la Independencia del Brasil hasta nuestros días; organizador y director del "Curso de Emergencia para la formación de los cuadros de reserva de la

Justicia Militar" durante la pasada guerra mundial; traductor de Códigos de Justicia Militar extranjeros; participante —a veces impetuoso y polémico, pero siempre sincero y preparado— en todos los Congresos, coloquios y conferencias de la especialidad, los años no agotaron su espíritu vivaz, pero fueron consolidando su prestigio.

No fué su edad avanzada impedimento a la continuación de su ardua tarea. Miembro del Consejo de Dirección de la *Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, no dudó, casi ya octogenario, en cruzar por dos veces el Atlántico para asistir y presentar ponencias y comunicaciones a los Congresos que la Sociedad celebró en Bruselas en 1959, y en Florencia en 1961, así como fué destacada su participación en las *I Jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra*, celebradas en la Universidad de Valladolid en 1961. Corresponde igualmente a esta última etapa de su incansable actividad la reedición del libro de Helio Lobo *Sabres e Togas*, que tanta influencia tuvo en la historia del Derecho militar brasileño y que avaloró con un sustancioso y aleccionador prefacio.

Profundo conocedor de la literatura jurídico-militar de nuestra Patria y sincero amigo de nuestro país, la Sección de Derecho Militar del Instituto Francisco de Vitoria y esta REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

contaron, desde su fundación, con su inapreciable colaboración y aliento, y como corresponsal permanente de la REVISTA, nos cabe el honor de haber publicado en estas páginas algunos de sus últimos trabajos: *Relaciones entre acción penal y acción disciplinaria y limite respectivo de las dos acciones. Exposición sobre el Derecho penal militar del Brasil* (núm. 8, julio-diciembre 1959, págs. 75 y sigs.). *Los elementos fundamentales del Derecho Militar. (Concepto, contenido, codificación, enseñanza)* (núm. 12, julio-diciembre 1961, págs. 181 y sigs.).

Poco tiempo antes de su fallecimiento recibimos el texto (que publicaremos en el próximo número) de la Conferencia que, en el Salón de Actos del Consejo Supremo de Justicia Militar, pronunció en Madrid el 28 de abril de 1961 sobre el tema *La organización judicial militar en el Brasil*, quizá su último trabajo, ya que en la carta que acompañaba hacía constar que, gravemente enfermo, su preocupación había sido revisar el texto para su envío, y constituir, por disposición testamentaria en unión de su esposa, una fundación, a la que legaba bienes y su biblioteca especializada, para el estudio en el Brasil del Derecho militar y de la lengua portuguesa.

La REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, al dar cuenta de la pérdida de tan relevante personalidad y tan entrañable amigo de nuestro país, se asocia al duelo que su desaparición produce, y rinde su más emocionado homenaje a la memoria de quien fué competetísimo maestro, Auditor intachable y caballero ejemplar.

La Universidad de Valladolid, haciéndose eco del acuerdo adoptado el 6 de mayo de 1961, en la Sesión Plenaria final de las I Jornadas, convocó las *II de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra*, cuya celebración ha tenido lugar en Burgos durante los días 2 al 5 de mayo de 1962.

La reunión, que contó con la asistencia de numerosos congresistas nacionales y algunos extranjeros, se celebró en los salones del Palacio de la Excmo. Diputación Provincial de Burgos, y constituyó un éxito, no sólo por el número de los asistentes y de las comunicaciones presentadas, sino por el interés y altura de las intervenciones y el contraste, en ocasiones, de diferentes posturas que dió lugar a animadas discusiones y permitió perfilar matices o completar aspectos de los temas tratados, todos ellos de un alto interés.

En la imposibilidad, por falta de espacio y tiempo, de ofrecer siquiera una síntesis de las deliberaciones, y habiendo de ser publicados en su día por la Universidad de Valladolid los textos de las Ponencias, actas de las sesiones y lista de asistentes y comunicaciones, nos limitamos a señalar las conclusiones adoptadas respecto a los cuatro temas que fueron objeto de estudio y consideración, así como a indicar los títulos y autores de las comunicaciones recibidas, rogando sea disculpada cualquier omisión involuntaria que en ellas pueda existir.

#### Comunicaciones

— *Breve comunicación sobre el delito de insulto a superior.* Auditor General Excmo. Sr. D. Gonzalo García Bravo.

— *Insulto a superior y prisioneros de guerra.* Coronel Auditor D. Eduardo de N6 Louls.

— *Notas sobre los delitos de insulto a superior.* Teniente Coronel Auditor, D. José María Rodríguez Devesa.

— *Los obreros civiles al servicio de Organismos Militares y el delito de insulto a superior.* Teniente Coronel Auditor, D. Luis Rodiles Monreal.

— *El delito de insulto a superior en la legislación comparada.* Teniente Coronel Auditor, D. Francisco Jiménez y Jiménez.

— *El delito de insubordinación en el Derecho militar inglés.* Capitán Auditor, D. Gabriel Alvear Casanueva.

— *Notas sobre los artículos 325 y 326 del Código de Justicia Militar.* Capitán Auditor, D. José Muñoz Sánchez.

— *La Ley de Bases de reforma del Código Penal y el artículo 322 del Código de Justicia Militar.* Capitán Auditor, D. Gonzalo Gutiérrez Lanza.

— *La naturaleza jurídica del delito de insulto a superior del Código de Justicia Militar español.* Capitán Auditor, D. Luis G. Arcas Lorite.

— *Algunos aspectos de la culpabilidad de los delitos de insulto a superior.* Capitán Auditor, D. Aquilino Granados Castillo.

— *Relación entre el delito de insulto a superior en el Código de Justicia Militar y la injuria en Derecho romano.* Por D. José Antonio Manzanedo.

— *La legitimación en el delito de insulto a superior.* Teniente Auditor, D. Pablo Casado Burbano.

— *Consideraciones sobre los poderes administrativos en país ocupado.* Comandante Auditor, D. José Luis Fernández Flores.

— *Notas acerca del régimen de la ocupación bélica y sobre el "status" de las Fuerzas Armadas en territorio extranjero amigo.* Capitán Auditor, D. Balbino Teijeiro Piñón.

— *La responsabilidad por daños a terceros en los accidentes aéreos militares.* Teniente Auditor del Aire, Don Javier Aparicio Gallego.

— *Competencia administrativo respecto al tráfico aéreo militar conforme a la Ley de 21 de julio de 1960.* Por D. Martín Bravo Navarro.

— *El patrimonio aéreo. Concepto y diferencias con el patrimonio terrestre.* Teniente Auditor del Aire, D. Amalio Roda López.

— *Algunas consideraciones sobre el concepto de aeronave militar en la Ley de Navegación aérea.* Teniente Auditor del Aire, D. Miguel Sáenz Sagaseta de Ilurdor.

#### Ponencias

Tema 1.º *Insulto a superior.*—Ponente: Ilmo. Sr. D. Julián Iñiguez de la Torre, Coronel Auditor de la VI Región Militar.

#### Conclusiones:

- 1.ª En el insulto a superior, el bien jurídico protegido es la disciplina militar, concretada en el deber de respeto al superior en empleo o mando, o derivada de la relación de subordinación.
- 2.ª Es delito esencialmente militar.
- 3.ª Delito necesariamente doloso.
- 4.ª El art. 322 del Código de Justicia Militar debiera suprimirse.
- 5.ª La actual redacción del apartado 6.º del art. 6.º del Cód-

go de Justicia Militar, presenta dificultades y problemas que aconsejan se arbitre una fórmula legal que complemente y aclare la declaración que aquélla contiene.

6.ª Conviene se den normas, de acuerdo con la legislación internacional, sobre prisioneros de guerra, posibles sujetos activos del delito de insulto a superior.

7.ª Ante la creciente cooperación entre naciones y sus Fuerzas Armadas, es aconsejable atender a su protección penal coordinada bajo una común disciplina.

Tema 2.º *La ocupación.*—Ponente: Ilmo. Sr. D. Mariano Aguilar Navarro, Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad de Madrid.

Conclusiones:

1.ª Se trata de una institución jurídico-internacional en proceso de honda transformación, que reclama una especificación de sus supuestos y una revisión de su reglamentación.

2.ª En todos los supuestos de ocupación militar, hay unos elementos fácticos que pueden estimarse comunes y que bien pueden considerarse como sus presupuestos. Las ocupaciones militares implican:

a) La presencia de fuerzas militares en un volumen determinado que actúan como tales dentro del territorio de un sujeto internacional de naturaleza estatal extranjero.

b) Dichas fuerzas se proponen fines que directa o indirectamente están en relación con el fenómeno de la guerra o con la defensa de una situación internacional deriva-

da de la guerra o que se quiere sostener ante el peligro de una acción bélica.

c) La presencia de estas fuerzas militares implica una alteración o una transformación en el ejercicio normal de las competencias que el orden internacional atribuye o reconoce a los sujetos estatales.

3.ª La caracterización de la ocupación militar en sus notas jurídicas, ya no puede hacerse de acuerdo a una fórmula unitaria. Los últimos supuestos históricos y la actitud de la doctrina, nos imponen una diversificación jurídica que responde a una reglamentación legal sustancialmente diferenciada. Ni las nociones de la provisionalidad, de la soberanía, etcétera, pueden ser consideradas como comunes en todas las específicas manifestaciones de la ocupación militar.

4.ª Persiste la ocupación bélica como una de las manifestaciones más importantes de la ocupación militar. Mas la ocupación bélica se ve afectada de numerosas alteraciones en correspondencia con el "status" jurídico de la guerra. Hay que distinguir fundamentalmente las siguientes variedades que pueden señalarse como típicas:

a) La guerra clásica, cuando por la incapacidad de actuación de la O. N. U., se produzca.

b) La acción de policía militar realizada bajo la dirección de la O. N. U. contra un Estado juzgado como agresor.

Con relación al supuesto a) habrá que distinguir según se trate de una guerra localizada o de una guerra general y total. En este úl-

timo supuesto, junto con el *b*), se conceden a la ocupación unos poderes infinitamente más amplios que los considerados en el régimen clásico de La Haya, y se ajustan, más o menos, a lo sucedido con la ocupación alemana.

5.ª La ocupación militar no bélica tiene que ser regulada en función de la finalidad que persiga, de la fuente jurídica en que se apoye y de los sujetos entre los cuales opere.

a) Régimen jurídico de la ocupación militar y reglamentación de las bases militares:

1) En sistema de acuerdo bilateral.

2) En sistema de pacto regional.

3) En posible sistema de naciones unidas.

b) Régimen jurídico de la ocupación militar con motivo del estacionamiento de fuerzas de la O. N. U. en países extranjeros.

6.ª La regulación en detalle de las distintas facultades que corresponden al ocupante y al ocupado, sólo puede efectuarse en relación con los diversos casos de ocupación militar. El criterio orientador no puede ser otro que el de la naturaleza, fin y función de la ocupación. Las ocupaciones que responden a la existencia de un crimen internacional tienen un carácter punitivo y reformador que amplía las competencias del ocupante.

RECOMENDACIÓN: Las II Jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra,

RECOMIENDAN que en una futura Sesión se proceda al estudio detenido del Régimen Jurídico de las

bases militares en país extranjero, por estimar que, en virtud de consideraciones políticas y jurídicas constituyen un fenómeno "sui generis".

Tema 3.º *El bloqueo marítimo.*—

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis de Azcárraga y Bustamante, Teniente Coronel Auditor de la Armada.

Conclusiones:

1.ª Sin una previa declaración de guerra, no puede establecerse un bloqueo marítimo.

2.ª Se recuerda la vigencia de la Carta de las Naciones Unidas y de todo lo en ella regulado sobre mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, así como sobre las medidas que el Consejo de Seguridad puede recomendar o adoptar en caso de amenazas o quebrantamiento de dichas paz y seguridad.

3.ª Un Estado puede responder a medidas inamistosas de otro Estado, con otras iguales medidas de "retorsión" (la típica de carácter marítimo es "el cierre de puertos").

4.ª Con carácter de "represalias", un Estado podría establecer sobre las costas de otro Estado, un "bloqueo pacífico", con las limitaciones fijadas anteriormente; el "embargo" de buques y cargas y la "demostración naval".

Tema 4.º *La aeronave militar en relación con la Ley de navegación aérea.*—

Ponente: D. Carlos Gómez Jara, Comandante Auditor del Aire.

Conclusiones:

1.ª Está generalmente admitida por la doctrina, los Convenios in-

ternacionales y las leyes internas, la clasificación de las aeronaves en dos grandes categorías: una integrada por las denominadas públicas o de Estado; la otra, por las aeronaves privadas o civiles, término este último consagrado por el Convenio de Chicago.

2.ª Está igualmente reconocida la existencia, dentro de las aeronaves del Estado, de una clase especial, constituida por las militares, que se presenta con acusados caracteres de independencia y peculiaridad en su regulación.

3.ª Si bien en los Convenios sobre Derecho aéreo se da un trato similar a las distintas especies de aeronaves de Estado, en cuanto que, por regla general, sus preceptos no les son de aplicación, en las legislaciones nacionales las aeronaves militares se destacan de las demás especies de aeronaves de Estado para hacerles objeto de un régimen peculiar.

4.ª Ese régimen presenta en el Derecho comparado grandes diferencias, pues varían de un país a otro el carácter y el número de los preceptos de la navegación aérea civil, que son de aplicación conjunta.

5.ª El concepto de aeronave militar no ha recibido en la doctrina ni en el Derecho comparado una solución unánime, empleándose varios criterios para su determinación.

6.ª De los diversos elementos utilizados para la delimitación del concepto de aeronave militar debe prescindirse de los referentes a las características técnicas, cualidad del propietario, marcas exteriores, etcétera, para centrar la noción so-

bre la naturaleza de la misión o servicio a que la aeronave está afecta, tomando como idea esencial la utilización por el Estado para fines militares, entendiéndose por tales los que se refieren a la defensa nacional, cuyo concepto, aunque sea difícil de precisar, no puede sustituirse por una enumeración limitativa de los servicios militares, y no dejará, por otra parte, de constituir la base abstracta suficiente para la determinación del carácter militar de la aeronave en cada caso concreto.

7.ª Tanto desde el punto de vista jurídico como práctico, conviene que la definición de aeronave militar sea única para tiempo de paz y de guerra, a fin de evitar que los Estados beligerantes y neutrales se vean sometidos a reglas diferentes. La noción dada en la conclusión precedente es válida también para época de guerra, aunque tal noción, por el carácter complejo de la defensa nacional, permitiría su aplicación a mayor número de casos.

8.ª El concepto de aeronave militar, contenido en nuestra Ley de Navegación Aérea, puede considerarse acertado, en cuanto que prescinde de criterios que deben estimarse inadecuados y toma como elemento fundamental el carácter del servicio o la misión, sin que el concepto quede desnaturalizado por la referencia o la condición militar del Comandante de la aeronave, según vimos en su lugar.

9.ª No obstante la especialidad propia de la aviación militar, resulta obligado aplicarle, en ciertas materias, normas comunes con la navegación aérea en general, tan-

to por su carácter como para dar cumplimiento al párrafo d) del artículo 3.º del Convenio de Chicago. La Ley de Navegación Aérea respeta adecuadamente estos principios al declarar aplicables a la aeronave militar determinados preceptos suyos.

10. Fuera de estas normas comunes, las especialidades propias de la navegación aérea militar en el sistema legal español, en orden a matrículas, marcas, licencias de personal y documentación, siguen la orientación más generalizada en el Derecho aéreo internacional, tanto doctrinal como positivo.

11. Sería necesario establecer normas reguladoras de la responsabilidad de la Administración por daños causados por aeronaves militares a terceros en la superficie.

\* \* \*

La Cátedra "General Palafox" de Cultura Militar de la Universidad de Zaragoza ha celebrado su XI Curso de Conferencias, dedicado al tema "Defensa Nacional". Los conferenciantes, temas y fechas de las Conferencias fueron los siguientes:

— 20 de enero: Excmo. Sr. D. Pablo Martín Alonso, Capitán General de la IV Región Militar: *La defensa de España dentro de la estrategia occidental*.

— 27 de enero: D. Jesús Fueyo Alvarez, Catedrático de Derecho Político y Letrado del Consejo de Estado: *El factor ideológico en la Defensa Nacional*.

— 3 de febrero: Excmo. Sr. D. Julián Rubio López, Teniente General Jefe del Mando de la Defensa Aérea: *Defensa aérea activa*.

— 10 de febrero: Excmo. Sr. D. Antonio Cores Fernández de Cañete, General Jefe de Estado Mayor de la V Región Militar: *El teatro de operaciones ibérico*.

— 14 de febrero: D. Gonzalo Arnaz Velando, Catedrático de la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas de Madrid: *Investigación operativa u organización para la Defensa*.

— 17 de febrero: D. Juan García Frías, Capitán de Navío, Jefe del Arsenal de la Base Naval de Baleares: *La cuestión del Plan Naval*.

— 24 de febrero: D. José María Ramón de San Pedro, Consejero Delegado y Director General de la Compañía Transatlántica Española y Presidente del Banco Atlántico: *Las guerras y las finanzas*.

— 3 de marzo: D. Gerardo Marañón Romero, Teniente Coronel del Estado Mayor Central del Ejército: *Aspectos de la movilización*.

— 10 de marzo: D. Luis Delbez, Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad de Montpellier: *Los modos de colaboración militar entre Estados*.

— 14 de marzo: D. Carlos Laorden Ramos, Comandante Profesor de la Escuela de Estado Mayor del Ejército: *Economía para la Defensa Nacional*.

— 17 de marzo: D. Carl Schmitt, antiguo Catedrático de la Universidad de Berlín: *Teorías modernas sobre el "partisano"*.

— 24 de marzo: Excmo. Sr. D. Mariano Navarro Rubio, Ministro de Hacienda: *La cooperación económica*.

\* \* \*

El Instituto de Estudios Políticos ha celebrado un Curso, desarrollado

en los meses de marzo-junio del presente año 1962, sobre el tema general: *Las relaciones internacionales en la era de la guerra fría*.

Fueron los conferenciantes y temas de las conferencias, los siguientes: "Guerra y Política en el siglo xx", por Manuel Fraga Iribarne. "El orden del mundo después de la segunda guerra mundial", por Carl Schmitt. "La lucha económica entre los grandes bloques", por Emilio Garrigues. "Los problemas del desarrollo económico y las relaciones internacionales", por Emilio de Figueroa. "El poder exterior", por Antonio de Luna García. "Los problemas de la guerra psicológica", por Francisco Sintés Obrador. "Iberoamérica y el equilibrio mundial", por Gregorio Marañón Moya. "La estrategia revolucionaria", por Enrique Manera. "Ejércitos supranacionales", por Fernando de Salas. "Los problemas del desarme", por Luis García Arias. "Seguridad interior y seguridad exterior", por Eduardo Blanco Rodríguez. "La nueva artillería intercontinental", por el Duque de la Torre. "La energía atómica en la guerra y en la paz", por José María Otero Navascués. "La coyuntura internacional vista desde la ONU." por José Félix de Lequerica: "El ultramar portugués en la presente crisis de Occidente", por Adriano Moreira. Y "La nueva estrategia y las nuevas armas navales", por Luis Carrero Blanco.

El curso, que reunió un número crecido de matriculados a quienes se exigió título de enseñanza superior o equiparado, comprendía además de las Conferencias una sesión semanal de seminarios, así como la presentación de un trabajo monográfico. A los matriculados se les extendía,

cuando seguían el curso con aprovechamiento, un certificado, obteniendo por otra parte facilidades especiales para colaborar en las Revistas del Instituto.

\* \* \*

El Premio Santillana 1962, para obras de Derecho, ha sido convocado por "Santillana, S. A." con arreglo a las siguientes

B A S E S

Primera. El Premio Santillana 1962, para obras de Derecho, estará dotado con la cantidad de setenta y cinco mil pesetas en metálico.

En dicha cantidad están comprendidos los derechos de autor de la primera edición de la obra premiada.

En el caso de que se efectuasen otras ediciones de la misma obra, el autor tendrá derecho a percibir un diez por ciento sobre el precio de venta al público.

Segunda. El tema será de elección libre, pero la materia clara y ordenadamente expuesta de aplicación práctica y frecuente en los Tribunales y objeto de consulta de profesionales del Derecho. Se valorará especialmente si se aborda con acierto problemas para los que no exista bibliografía reciente.

Tercera. Los trabajos que presenten los concursantes deberán ser originales e inéditos.

Cuarta. Las obras deberán tener una extensión mínima de quinientas hojas tamaño folio, mecanografiadas a dos espacios.

Quinta. Los originales, por duplicado y firmados por el autor, debe-

rán ser entregados o remitidos a las oficinas de la Editorial Santillana, S. A., en la calle Fernando el Santo, número 23, de Madrid (4), en donde será facilitado el correspondiente recibo.

Sexta. El plazo de admisión quedará cerrado a las catorce horas del día 15 de septiembre de 1962.

Séptima. El fallo del Jurado será dado a conocer el día 30 de noviembre siguiente, y la entrega del premio se realizará el día 15 de diciembre, en sesión pública del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

Octava. Para juzgar los trabajos presentados, se constituirá un Jurado, compuesto por el Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, que hará de Presidente; el Presidente del Comité de Cultura, que actuará de Secretario, y tres Vocales, uno de ellos designado por esta Corporación, entre Abogados ejercientes en su Colegio, y los otros dos elegidos libremente por Santillana, S. A.

Novena. Si ninguna de las obras presentadas se ajustara a las condiciones de estas bases, la Editorial convocará nuevamente el Premio con la misma cuantía económica.

Décima. Transcurrido un plazo de dos meses a partir de la concesión del Premio, Santillana, S. A., no se hará responsable de la conservación de los originales presentados.

#### *Alemania*

La Academia de Derecho Comparado celebrará, en Hamburgo, del 30 de julio al 4 de agosto de 1962, su IV Congreso Internacional. Uno de los temas que en él han de tratarse

se refiere al Derecho penal y procedimiento penal en materia de circulación por carretera.

#### *Bélgica*

El Ministerio de la Defensa Nacional ha publicado, en 1961, con finalidad de uso interno, el volumen I de un "*Recueil de lois à l'usage des forces armées*" que contiene en las dos lenguas oficiales, es decir, en francés y neerlandés, los textos de las más importantes leyes y códigos sobre Derecho penal y procedimiento penal militares.

#### *Convenios de Ginebra*

La "Revista Internacional de la Cruz Roja", en su número correspondiente a abril de 1962 (páginas 188/89), publica una interesante nota sobre los nuevos Estados africanos y los Convenios de Ginebra, en especial sobre la procedencia de una confirmación oficial, por notificación, al Consejo Federal suizo, de su participación en tales Convenios. No se trata en tales casos ni de una adhesión ni de una ratificación, sino de una confirmación o declaración de continuidad. El número de Estados africanos que han reconocido explícitamente su participación en los Convenios de Ginebra es, actualmente, de quince.

• • •

El Comité Internacional de la Cruz Roja ha recibido del Departamento Político Federal en Berna las copias de los Instrumentos de ratificación de los Convenios de Ginebra de 1949 por

parte del Paraguay y Colombia, que producirán sus efectos, respectivamente, a partir del 3 de abril de 1962 y 8 de mayo del mismo año.

Por otra parte, el Gobierno de la Federación de Nigeria ha confirmado la participación en dichos Convenios del referido Estado a partir de 1 de octubre de 1960, fecha de la Independencia, mediante declaración formulada por documento depositado en Berna el 20 de junio de 1961.

Los Gobiernos del Dahomey, Costa de Marfil y Togo han declarado aplicables en sus territorios los Convenios de Ginebra como consecuencia de su ratificación anterior hecha por Francia. Las fechas de entrada en vigor son aquéllas en que dichos países accedieron a la Independencia, es decir el 1 de agosto de 1960 para el Dahomey, el 7 de agosto del mismo año para Costa de Marfil y el 27 de abril de 1960 para el Togo. La República del Alto Volta ha confirmado igualmente su participación en los Convenios a partir de la fecha de su Independencia, que es la de 5 de agosto de 1960.

El número de Estados que de manera formal han declarado su participación en los Convenios de Ginebra de 1949 alcanza en la actualidad a ochenta y siete.

#### *Cruz Roja*

El 17 de noviembre de 1961, el Comité Internacional de la Cruz Roja hizo una declaración relativa a los acontecimientos en el Congo. En ella se precisaba que el Comité había recordado con insistencia a las autoridades competentes las exigencias mínimas derivadas de los Convenios de

Ginebra, interviniendo con frecuencia y muchas veces con éxito para salvar vidas humanas. En las regiones en las que imperó el desorden no pudo, sin embargo, realizar esta misión en forma enteramente eficaz.

\* \* \*

El Consejo de Gobernadores de la Liga de Sociedades de la Cruz Roja celebró en Praga, del 30 de septiembre al 7 de octubre de 1961, su XXVI reunión. Entre los acuerdos adoptados figuró una resolución en la que se hace un llamamiento a las partes interesadas para que sean observados, sin demora, los principios de derecho humanitario reconocidos por todas las naciones, así como al Comité Internacional de la Cruz Roja y a las Sociedades Nacionales interesadas, para que desplieguen su autoridad, prestigio y recursos a fin de aliviar los sufrimientos de las víctimas de los conflictos internos y de los refugiados y poblaciones.

El Consejo de Delegados aprobó en la misma ocasión una declaración de Principios de la Cruz Roja para someterla a la sanción definitiva de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, que se reunirá en Ginebra en 1963, así como invitaciones a las Sociedades Nacionales y al Comité Internacional para el estudio del uso del emblema por las Sociedades Nacionales, para el estudio del problema de asegurar el libre ejercicio de la medicina en casos de conflictos o disturbios interiores, y de reforzar en el Derecho internacional humanitario la inmunidad de los organismos de protección civil de carácter no militar, especialmente por la

adopción en favor de estos Organismos de un signo distintivo uniforme.

\* \* \*

La *Agencia Central de Informaciones* ha proseguido sus trabajos en orden a la reagrupación de familias dispersas. Durante el año 1960, más de 15.000 personas, adultos o menores, han podido reunirse con sus familiares en los países en que éstos se habían establecido, lo que eleva el total de personas beneficiadas por la Agencia a 388.000

\* \* \*

Como resultado de la visita realizada a los militares portugueses internados en Goa por el Delegado del Comité Internacional de la Cruz Roja, 4.348 tarjetas de captura destinadas a los ficheros de la Agencia Central de Informaciones llegaron a dicha Agencia, así como 2.896 mensajes dirigidos por los prisioneros a sus familiares en Portugal, mensajes que fueron transmitidos por la Agencia Central a la Cruz Roja portuguesa. En marzo del presente año, la Agencia Central recibió igualmente de la Cruz Roja India un nuevo envío de 587 mensajes.

\* \* \*

El Comité Internacional de la Cruz Roja acaba de publicar un resumen sucinto de los Convenios de Ginebra, con destino a los militares y público en general, traducidos a las cuatro lenguas más extendidas en el Congo.

#### *Grecia*

La *Asociación europea para el estudio del problema de los refugiados* (A. E. R.), radicada en Estrasburgo,

y la *Asociación para el estudio del problema mundial de los refugiados* (A. W. R.), con sede en Vaduz, celebraron su reunión anual en Salónica y Atenas, del 15 al 22 de octubre de 1961. En este Congreso se acordó la fusión de las dos Asociaciones, siendo elegido Presidente común por el lapso de tres años, M. H. Coursier, consejero jurídico del Comité Internacional de la Cruz Roja.

\* \* \*

La *Oficina Internacional de Documentación de Medicina Militar* celebró, en Atenas, del 19 al 22 de septiembre de 1961 su XXIII Reunión.

#### *Italia*

Del 7 al 9 de octubre de 1961 se celebró en Aquila el primer *Congreso italiano de Medicina Forense*, con participación de magistrados, juristas, abogados, médicos y catedráticos. Entre las mociones aprobadas figuran las relativas a la reforma de las normas de procedimiento sobre informe de peritos en psiquiatría, ampliándola también al peritaje psicológico e instituir cursos de perfeccionamiento de Medicina Forense para fiscales y magistrados.

\* \* \*

El *VI Congreso Nacional Jurídico Forense* italiano ha tenido lugar en Génova del 18 al 23 de septiembre de 1961. Entre los temas tratados figuraron el estudio del ejercicio de la profesión, deberes de los abogados, defensa de oficio y defensa gratuita, problemas actuales del Derecho de

la navegación y reformas urgentes en materia penal.

• • •

Fué presentada a la Cámara, ya aprobada por el Senado, una propuesta de Ley constitucional según la cual los delitos de genocidio no serán considerados como delitos políticos a los efectos de extradición.

#### Luxemburgo

Durante los días 3 al 5 de mayo de 1962 celebró reunión, en Luxemburgo, el Consejo de Dirección de la *Société Internationale de Droit pénal militaire et de Droit de la guerre*. A esta reunión asistieron los señores, Grunewald (Alemania), Rivera (República Argentina), Zlamala (Austria), Danse, Debroux, Bosly y De Moreau (Bélgica), De Nó (España), Richstein (Estados Unidos), Gardon (Francia), La Gordt Dille, Barendrecht y Dobken (Holanda), Veutro, Scuderi y Atardi (Italia), Goerens (Luxemburgo), Follestad (Noruega), Eugster (Suiza) y Sahr Erman y Repet Tüzün (Turquía), actuando como Presidente M. John Gilissen (Bélgica) y como Secretario M. René Sinturel (Francia).

Al iniciarse la reunión, el profesor Gilissen hizo presente la pérdida que para la Sociedad y el Derecho Militar constituía el fallecimiento del Ministro Gomes Carneiro (Brasil), miembro del Consejo Directivo y destacado colaborador en los trabajos de la misma, así como la del también miembro del Consejo, Coronel Zohar (Israel), incorporado a la Sociedad en el pasado

año, acordándose constara en acta el sentimiento de los reunidos.

Se acordó igualmente se hiciera presente la adhesión y saludos de los reunidos al Teniente General Ciardi (Italia), Presidente de la Sociedad, que no pudo desplazarse por razones de salud, así como a las "II Jornadas de Derecho penal Militar y Derecho de la Guerra" que en las mismas fechas celebraba, en la ciudad de Burgos, la Universidad de Valladolid, formulando votos por el mejor éxito de las Jornadas, de tan alta importancia para el estudio del Derecho militar y que tan excelentes frutos habían producido ya en su primera reunión, enviando a los reunidos el fraternal recuerdo y aliento de la Sociedad Internacional.

Fueron objeto de especial examen y quedaron ultimadas las cuestiones referentes a la publicación de los trabajos y ponencias presentadas al Congreso que, en mayo de 1961, celebró la Sociedad en Florencia sobre los temas: "La aeronave militar en el derecho de gentes" y "La subordinación militar en el cuadro de una colaboración internacional", Congreso del que dimos noticia a su debido tiempo (núm. 11, pág. 181). La publicación de estos documentos constituirá un volumen de unas cuatrocientas páginas, aproximadamente.

Igualmente fueron examinadas las pruebas de la "*Révue de Droit Pénal militaire et de Droit de la Guerre*", que se publica bajo los auspicios de la Sociedad, en números semestrales, el primero de los cuales se encuentra pendiente de aparición. La Revista, que admite originales en seis idiomas, será un útil instrumento de trabajo e información en la materia.

Como lugar y fecha del próximo

Congreso de la Sociedad, quedó, en cuanto a lo primero, definitivamente fijada la ciudad de Estrasburgo (Francia), donde la Sociedad tiene su sede, y en cuanto a las fechas, se acordó en principio el mes de mayo de 1964, dejándose para más tarde el precisar los días concretos de su realización. El tema, cuyo enunciado quedó también pendiente de perfilar, versará sobre las garantías del inculpa-do y la defensa ante las jurisdicciones militares, tanto en el orden penal como en el disciplinario y en los supuestos de paz, guerra, circunstancias excepcionales, prisión de guerra y ocupación, así como problemas referentes a la extradición o simple entrega en casos de delitos militares.

Por M. Goerens se dió igualmente cuenta de los trabajos preparatorios y tomas de contacto realizadas por la Comisión de la Sociedad que ha de ocuparse de modo permanente del estudio de las cuestiones referentes a la protección de la vida humana en tiempo de guerra.

Por último, fueron admitidos varios nuevos miembros de la Sociedad, entre los que figura uno español, el Coronel Auditor de la Armada D. Luis Orcasitas Llorente, incorporándose a la Sociedad miembros pertenecientes a nuevos países y entre ellos señalamos a Colombia como país de habla hispánica, lo que eleva a veintiséis el número de Estados en los que la Sociedad desarrolla sus actividades.

Los reunidos fueron recibidos por S. A. R. el Príncipe Félix de Luxemburgo, por el Ministro de las Fuerzas Armadas y por el Ayuntamiento de la ciudad, así como en el mes de Oficiales en el acuartelamiento de Diekirch.

*Naciones Unidas*

El Convenio y Protocolo de La Haya, de 14 de marzo de 1954, sobre *Protección de bienes culturales en caso de conflicto armado*, ha sido ratificado, con fecha 4 de diciembre de 1961, por el Gobierno de Gabón; por el de Camerún, el 12 de octubre del mismo año, y por el de Madagascar, en 3 de noviembre.

Igualmente se han adherido a dicho Convenio y Protocolo la Federación Malaya en 12 de diciembre de 1960, Albania el 20 del mismo mes y año; la República del Congo (Leopoldville) el 18 de abril de 1961; la República de Malí el 18 de mayo, y la de Nigeria en 5 de junio de 1961.

\* \* \*

El Secretario General de las Naciones Unidas, M. Thant, en carta dirigida al Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja, ha hecho constar que las Fuerzas de Urgencia de las Naciones Unidas aplicarán, en campaña, tan escrupulosamente como sea posible, los principios de los Convenios de Ginebra de 1949. Una disposición en tal sentido figura en el art. 44 de su Reglamento, establecido por la Secretaría General, de acuerdo con la resolución 1.001 de la Asamblea General, artículo que dice así: "Respeto a los Convenios. Los miembros de la Fuerza están obligados a respetar los principios y el espíritu de los Convenios Internacionales generales relativos a la conducta del personal militar."

Se hace constar por el Secretario General que una disposición análoga se aplicará a las Fuerzas de las Naciones Unidas en el Congo.

*Suiza*

Por Decreto Federal de 27 de septiembre de 1960, el Convenio internacional de Telecomunicaciones, firmado en Ginebra el 21 de diciembre de 1959, ha sido ratificado por Suiza con entrada en vigor a partir del 1 de enero de 1961.

\* \* \*

Por acuerdo federal de 28 de septiembre de 1961 ha sido aprobado el Acuerdo firmado en Madrid entre España y Suiza, con fecha 2 de marzo del mismo año, y que se refiere a la contratación y trabajo de obreros españoles que han de efectuarlo en Suiza. Este Acuerdo ha entrado en vigor en 10 de noviembre de 1961.

\* \* \*

La Asamblea Federal adoptó, en 20 de diciembre de 1960, un acuerdo sobre Organización del Ejército (organización de las tropas), y el 21 de diciembre de 1960 una Ley modificando las Organización militar (of. recuell officiel des lois fédérales 1961, p. 237 y sig.). Estas dos disposiciones legislativas trajeron consigo una transformación importante y profunda del Ejército suizo.

En lo sucesivo, el Ejército suizo se compondrá de tres Cuerpos de Ejército de Campaña y un Cuerpo de Ejército de Montaña. Cada uno de los tres Cuerpos de Ejército primeramente citados comprende una División Mecanizada, una División de Fronteras, una División de Campaña, una Brigada Territorial y algunas Briga-

das de Fronteras. En cuanto al Cuerpo de Ejército de Montaña, se compone de tres Divisiones de Montaña, Brigadas de Frontera, de Fortaleza y reductos, y Brigadas Territoriales. Cada una de las Divisiones de Campaña, Frontera y Montaña se compone a su vez de tres Regimientos de Infantería, en tanto que la División Mecanizada se compone de un Regimiento de Infantería Motorizado y dos Regimientos de Tropas ligeras y mecanizadas.

Esta reorganización ha traído consigo la revisión de numerosos textos legales referentes al Ejército. Ello se demuestra por el hecho de que en la compilación oficial de Leyes Federales de 1961 se contienen veintidós Decretos u Ordenanzas sobre esta materia y que afectan a todos los aspectos de la vida militar (Instrucción, equipo, administración, etc.).

Dos de estas Ordenanzas se refieren al Alto Mando del Ejército. Son la emanada del Consejo Federal (llamada Ordenanza sobre Atribuciones) y que se refiere a las atribuciones del Departamento Militar, de la Comisión de Defensa Nacional y de los Comandantes de Tropas, que lleva fecha de 18 de septiembre de 1961 y deroga la anterior de 9 de marzo de 1954; y la Ordenanza referente a la situación jurídica de los miembros de la Comisión de Defensa Nacional y de los Comandantes de División y de Brigada que tiene fecha de 21 de noviembre de 1961.

El Servicio Complementario Femenino ha sido también reorganizado por una Ordenanza del 26 de diciembre de 1961.

La reorganización del Ejército ha traído consigo un nuevo reparto de competencias entre los Tribunales de

## INFORMACION

División y los Tribunales Territoriales, problema que se regula por un Decreto del Consejo Federal de 4 de diciembre de 1961.

Por otra parte, corresponde a la Asamblea Federal, según el art. 1.º de la nueva Ley sobre Organización Militar, la regulación del servicio militar de los suizos residentes en el extranjero. La Asamblea adoptó un

acuerdo con fecha 8 de diciembre último, que se completó por otro del Consejo Federal de 26 de diciembre de 1961, referentes a la obligación de los suizos domiciliados en el extranjero en caso de movilización del Ejército para la guerra y a la recluta e incorporación a la Escuela de Reclutas de los suizos domiciliados en el extranjero.

# Legislación y Jurisprudencia

## I LEGISLACION

### A) LAS NOTAS DESFAVORABLES Y SU INVALIDACION (\*)

#### 1) PRELIMINARES

La vida del militar debe desenvolverse siempre dentro de los más estrictos límites de honorabilidad y decencia, lo cual se logra cuando se cumple con el deber de la profesión. Quien se sale fuera de sus márgenes se hace acreedor a la imposición del castigo correspondiente, que sin perjuicio de su cumplimiento deja una secuela que se refleja en su historial.

En las Subdivisiones 11 y 12 de las hojas de servicios de Oficiales y Suboficiales y en las filiaciones y hojas de castigos de los individuos de las clases de tropa y marinería, serán anotadas todas las sanciones que *hayan* sido impuestas, teniendo en cuenta que para la perfecta reseña de las mismas ha de haber una absoluta separación de unas y otras por orden cronológico, habiendo de hacerse constar en cada nota la fecha de imposición del correctivo (o de la pena si se trata de delito), Autoridad que la decreta, denominación del delito o falta, breve noticia de la causa por la que fué aplicada la sanción, fecha en que comienza a cumplirse y fecha de extinción, datos, todos, de la máxima importancia a fin de que con rápida ojeada, las Autoridades Militares puedan hacerse cargo de su contenido y de los hechos. A este fin la Orden de 21 de marzo de 1953 (D. O., núm. 71) al dar instrucciones para redactar las Hojas de Servicios de los Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales o Asimilados del Ejército de Tierra, determina expresamente la plantilla que habrá de rellenarse para que la anotación sea perfecta y clara. Y así, el artículo 20, en lo relativo a la 11 Subdivisión, determina que:

La forma de hacer las anotaciones será análoga a la siguiente:

"Por el supuesto delito ... se le siguió causa núm... en el Juzgado ...

---

(\*) Publicada en el núm. 1 de esta REVISTA (págs. 139 y sigs.) una "Nota" de legislación sobre invalidación de notas desfavorables estampadas en las documentaciones militares y agotado dicho número 1, se nos ha interesado, en repetidas ocasiones, su nueva publicación.

A fin de atender tales peticiones, lo hacemos hoy con la presente "Nota", en la que se refunde, amplía y actualiza la anterior.

(militar, ordinario o especial, en su caso, por el Consejo Supremo de Justicia Militar, o por el Tribunal Supremo) y fué condenado a la pena de ... por sentencia dictada en ... por ... (en la Audiencia de ... el Consejo de Guerra ... en este caso con expresión de la subsiguiente aprobación de la Autoridad Judicial, Consejo Supremo o Tribunal Supremo)."

O "fué absuelto" (con expresión también del Tribunal y fecha de la aprobación).

O "fué absuelto" por no resultar el hecho perseguido delito, y sí falta de ..." (Caso de ser grave se estampará la falta y correctivo que se imponga).

Si se concedieran los beneficios de condena condicional, indulto o libertad condicional, se consignará el otorgamiento de la gracia con expresión del Decreto, Orden o resolución y fecha de los mismos.

Si la causa se sobreesyera se pondrá: "Se le siguió causa, etc., la cual fué sobreesída por providencia de ... (Consejo o Tribunal Supremo o Audiencia o Decreto de la Autoridad Judicial) de tal fecha". En forma análoga se procederá cuando se instruya expediente gubernativo, judicial o procedimiento previo.

Se unirán a las hojas de servicios los testimonios de la sentencia.

Cuando se invalide una de las notas desfavorables que figuren en esta Subdivisión se procederá a redactar de nuevo las Subdivisiones 11 y 12 y se conservará la redacción de la 13 en el nuevo pliego.

Por lo que respecta a la 12 Subdivisión el art. 21 de la propia Orden dispone textualmente:

Las actuales Hojas de Hechos de los Jefes y Oficiales y de Castigos de los Suboficiales, se considerarán integradas en la nueva de servicios en su 12 Subdivisión. En ésta se estamparán los correctivos señalados en el artículo 1.048 del Código de Justicia Militar y las bajas por enfermedad y alta en el servicio. Se unirán a ellas los testimonios de sentencias en que aún siendo absolutorias se impongan correctivos por vía disciplinaria o gubernativa que correspondan anotarse en la misma a tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo. También se unirán los escritos en los que se dé cuenta de los correctivos impuestos, a efectos de la correspondiente anotación, en los cuales se precisará con claridad el hecho para que si se solicita la invalidación pueda tenerse perfecto conocimiento de ello.

Esta es la forma legal en que deben efectuarse todas y cada una de las anotaciones. Es de resaltar la preocupación de que se hagan constar expresamente cuáles fueron las causas por las que se impuso el correctivo: si anotado en la 11 Subdivisión, acompañando los testimonios de la sentencia; y si en la 12, uniendo los escritos en los que se dé cuenta de los correctivos impuestos, en los cuales se precisará con claridad el hecho. Esto está perfectamente entrelazado con el art. 1.049 en cuanto dispone que al ser estampada una nota habrá de expresarse clara y concretamente el delito o falta cometidos. La preocupación del legislador a este respecto es perfectamente lógica y natural, por cuanto es necesario

conocer estrictamente los hechos originadores de la sanción, ya que por razón del delito, falta o circunstancias concurrentes, existen notas desfavorables de invalidación difícil o imposible, todas ellas contenidas en el art. 1.056 del Código castrense al que más adelante haremos nueva referencia.

Después de examinar la forma, de importancia capital y que ha de ser tenida en cuenta al efectuar cada anotación, nos limitamos a dejar constancia de que los arts. 1.047 y 1.048 del Código castrense determinan expresamente cuáles son las notas que han de reflejarse en el historial del militar; pero estos preceptos han de considerarse modificados en cuanto al lugar en que los correctivos, procedimientos, etc., son consignados, puesto que actualmente ha desaparecido para los Oficiales la Hoja de Hechos —integrada en la de servicios—, siendo en las Subdivisiones 11 y 12 de ésta donde se reflejan las notas desfavorables, así como para los Suboficiales las filiaciones y las hojas de castigos —sólo subsistentes para las clases de tropa y marinería—, que también han pasado a constituir la hoja de servicios de sus Subdivisiones 11 y 12; de donde resulta, pues, que las notas a que se refiere el art. 1.047 se estamparán para Oficiales y Suboficiales en la 11 Subdivisión; y para individuos de las clases de tropa y marinería en las filiaciones; y que las comprendidas en el art. 1.048 habrán de constar en la 12 Subdivisión para Oficiales y Suboficiales y en las hojas de castigos para los individuos de las clases de tropa y marinería.

El último párrafo del art. 1.047 del Código castrense, determina que en las filiaciones se consignarán las notas correspondientes a reincidencia específica en la misma falta, aunque ésta no sea grave. Esta disposición se refiere a reincidencia *específica* y, por tanto, para ver cuando existe ésta, hemos de salirnos fuera del concepto general de la reincidencia para considerar que ha de tenerse en cuenta no en los casos en que dos o más conductas puedan tener la misma denominación, estén comprendidas en el mismo título del Código o, incluso, sean sancionadas con arreglo al mismo precepto, sino única y exclusivamente cuando haya absoluta identidad de hechos; forma de reincidencia que, aunque aparezca en falta leve, habrá de ser consignada en la filiación del interesado, ¿y en la 11 Subdivisión de la hoja de servicios?, el precepto es terminante, y no habiendo disposición posterior que la modifique hemos de considerar que si un Oficial o Suboficial reincide específicamente en la misma falta leve ésta habrá de ser anotada en la 12 Subdivisión.

Para fomentar la enmienda y el ánimo de superación de los sancionados, así como para evitar los perjuicios que al militar puede ocasionar la existencia de notas desfavorables en sus Hojas de Servicios, ha sido siempre norma del legislador dar facilidades a fin de que tales máculas puedan ser hechas desaparecer. El Código de 1945 no puede desconocer este criterio y siguiendo la misma pauta que ha acompañado a los anteriores contiene un procedimiento encaminado a la invalidación que vamos a examinar.

## 2) INVALIDACIÓN DE LAS NOTAS DESFAVORABLES

1. *Solicitud.*

Por razón de la Autoridad a que van dirigidas, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1.050 del Código de Justicia Militar, en relación con la Orden de 4 de noviembre de 1954 (C. L., núm. 17) —que modifica la regla 1.ª de la de 6 de junio de 1949—, hemos de distinguir dos clases de instancias atendiendo a la categoría militar del peticionario y a la índole de la nota que se pretende invalidar:

A) Dirigirán sus instancias al Jefe del Estado:

1.º Los Oficiales Generales, particulares y asimilados que formulen petición para invalidar las notas desfavorables que consten en su hoja de servicios.

2.º Los Suboficiales y asimilados en súplica de invalidación de las notas desfavorables estampadas en la 11 Subdivisión.

3.º Los individuos de la clase de tropa y asimilados que soliciten invalidación de las notas desfavorables, consignadas en sus filiaciones.

B) Dirigirán sus instancias a las Autoridades Militares Superiores o al Director general de la Guardia Civil:

1.º Los Suboficiales y asimilados que soliciten la invalidación de notas consignadas en la 12 Subdivisión.

2.º Los individuos de las clases de tropa y asimilados que insten invalidación de notas, consignadas en las hojas de castigos.

2. *Plazo.*

Conforme determina el art. 1.053 del Código de Justicia Militar, no puede ser solicitada la invalidación hasta que el interesado haya desempeñado el servicio de su clase por espacio de dos años con intachable conducta.

Junto a este plazo establecido, con carácter general para aquellos que estén en servicio activo, existe otro, de carácter especial para los que no se encuentren en esas circunstancias, siempre que su separación no hubiese sido motivada por sentencia, expediente gubernativo o fallo de Tribunal de Honor; el plazo de buena conducta que debe observarse aumenta en estos casos, pues es de tres años, conducta que, mientras el interesado estuvo fuera del Ejército, debe ser acreditada con informes de las Autoridades civiles y militares, si las hay, del lugar en que hubiera residido; es de hacerse constar que, aún cuando el precepto que comentamos no lo indica expresamente, aunque puede deducirse del mismo, esos tres años de intachable conducta han de ser íntegramente acreditados y así cuando, por ejemplo, el interesado permaneció un año en el servicio activo y los otros dos fuera de él, la conducta intachable correspondiente al año durante el que continuó su vida militar, ha de ser

informada por sus Jefes, igual que para los supuestos generales comprendidos en el primer caso del precepto que estudiamos, y los dos años restantes por las Autoridades civiles o militares. Sin embargo, y a diferencia de los militares en servicio activo, el derecho de los que estén fuera de él, está sujeto a un plazo de prescripción de tres años, siendo, en consecuencia, seis los años de que dispone: tres para observar un comportamiento que les haga acreedores a obtener la invalidación de las notas desfavorables consignadas en sus documentaciones, y otros tres para solicitarlo. Todo lo relativo a cuándo se considera que el peticionario está en servicio activo o no, ha ocasionado un enorme fárrago de dudas y consultas que el Consejo Supremo de Justicia Militar ha tratado de resolver, y de las cuales vamos a resaltar las que consideramos capaces de ocasionar mayores confusiones:

a) *Situación de reserva*.—Solicitada invalidación de nota por un Oficial acogido a tal situación, creada por Ley de 17 de julio de 1953, se informó por el Consejo Supremo y se resolvió por Orden comunicada de 23 de junio de 1955 no haber lugar a la invalidación por no haber transcurrido antes de su pase a dicha situación el plazo de dos años de intachable conducto en el servicio de su clase y, por no prestarlo ya, serle aplicable al caso el especial de tres años señalado en el art. 1.053 del Código de Justicia Militar para los que no se encuentran en activo. Es necesario apuntar, sin embargo, que esto se halla en cierta contraposición con la norma 10 de la Orden de 28 de julio de 1953 que prevé la sujeción de los que se encuentren en esa situación al Código castrense.

b) *Situación de supernumerario*.—En relación con la misma el Fiscal Togado del Consejo Supremo de Justicia Militar, evacuando consulta formulada al efecto, con fecha de 10 de noviembre de 1961, manifestó que el supernumerario se halla dentro del Ejército en una situación perfectamente regulada y determinada y habrá de volver a él en plazo más o menos amplio, pero limitado, sopena de pasar a la situación de retirado; y que pertenece al Ejército y está dentro de él es tan notorio que, de no ser así no hubiera podido ser corregido por la falta que le fué apreciada, que no habría podido ser sancionada en quien se hallase en situación de retirado o separado del servicio, o sea, "fuera del Ejército", como dice el art. 1.053 en su párrafo 2.º. Considera, pues, que el peticionario está comprendido en el párrafo 1.º del citado artículo y se halla, por tanto, en condiciones de instar la invalidación de la nota al haber transcurrido más de los dos años para ello precisos. Criterio con el que se manifestó conforme el Consejo Reunido.

c) *Personal perteneciente al C. A. S. E.*.—La petición de invalidación de notas que tenían estampadas en su documentación unas taquimecanógrafas del C. A. S. E., y otras mecanógrafas eventuales a extinguir, dió lugar la Orden comunicada de 5 de enero de 1955, por la que se resolvió, respecto de todas ellas, que no eran de aplicación al caso los preceptos del Código de Justicia Militar, pues las taquimecanógrafas del C. A. S. E., con arreglo al art. 13 de la Ley de 10 de mayo de 1932,

se encontraban sujetas, en cuanto a correcciones disciplinarias, al Estatuto de Funcionarios Públicos de 22 de julio de 1918, a cuyos preceptos y fórmulas habrían de atenerse para la invalidación de las correcciones sufridas y en cuanto a las mecanógrafas eventuales a extinguir, por no tener carácter de funcionarios, sólo las es aplicable la Reglamentación del Trabajo del personal civil no funcionario del Estado dependiente de los Establecimientos Militares, aprobado por Decreto de 20 de febrero de 1958.

d) *Enajenados*.—Solicitada invalidación de notas por el tutor de un Oficial perteneciente al Benemérito Cuerpo de Mutilados en el que ingresó por demencia, por el Consejo Supremo se informó en 23 de diciembre de 1953 y se resolvió de conformidad por Orden comunicada de 7 de enero de 1954 no haber lugar a la invalidación en tanto permaneciera en estado de demencia por no desprenderse del expediente que las faltas cometidas lo fueran a consecuencia de su estado anormal y haber el interesado ingresado en la clínica psiquiátrica antes de transcurridos dos años desde la comisión de la última falta, sin que posteriormente pueda ya considerarse si el interesado observa buena o mala conducta, ni tampoco que la conducta en tal estado pueda demostrar arrepentimiento ni regeneración.

### 3. *Procedimiento*.

Comienza tramitándose igual para los dos casos de notas desfavorables consignadas en la hoja de servicios (11 Subdivisión si se trata de Suboficiales) y filiaciones, y para las estampadas en las hojas de castigos acomodándose a lo dispuesto en los arts. 1.051 y 1.052 del Código de Justicia Militar y Orden de 6 de junio de 1949 (D. O., núm. 126):

1) *Presentación de la instancia*.—Es cursada por conducto reglamentario; su presentación se efectuará, pues, ante el Jefe del Departamento donde el interesado presta sus servicios, o ante el Gobernador Militar en el caso de que el peticionario no esté en servicio activo.

2) *Informe marginal*.—El Jefe del Cuerpo o Dependencia, o, en su caso, el Gobernador Militar, habrán de informar marginalmente la instancia. El informe ha de recaer precisamente sobre los conceptos comprendidos en la regla 2.ª de la Orden de 1949: primero, cual sea el comportamiento del recurrente; segundo, si observa intachable conducta; tercero, juicio que le merezca, y cuarto, si le considera o no acreedor a la gracia que solicita. Es de resaltar la importancia de este informe, debiendo ser hecho en el mismo sentido que la Orden propone y en sus mismos términos; sobre todo en cuanto a la calificación de la conducta propiamente dicha. Esta ha de ser *intachable* y así ha de hacerse constar y hasta tal punto se halla ceñido el rigor literal al precepto que, conforme a lo dispuesto por el art. 1.060 no prospera y es devuelta toda solicitud en que la conducta sea conceptuada como inmejorable, buena, u otro calificativo análogo.

3) *Remisión.*—El Jefe del Cuerpo o Dependencia habrá de unir a la petición la copia de la documentación militar del interesado, y la remitirá, también por conducto reglamentario, al Capitán General de la Región de la que el solicitante dependa.

En el caso de que el peticionario pertenezca al Cuerpo de la Guardia Civil, la instancia se cursará al Director General; si estuviere destinado en la Administración Central, la remisión se hará al General Subsecretario del Ministerio.

4) *Informes de los Jefes.*—El trámite siguiente lo constituye la emisión, por los Jefes a cuyas órdenes servía el recurrente en el momento de cometer la falta, de informes relativos a la conducta observada, siendo de particular importancia el del Superior que impuso el correctivo. Si el correctivo fué impuesto en virtud de sentencia dictada por un Tribunal no militar, habrá de ser reclamado el informe correspondiente por la Autoridad Militar Superior de la Circunscripción. En la regla 3.ª de la Orden de 1949 que comentamos, se determina de una forma expresa que los aludidos informes han de ser emitidos por los Jefes a cuyas órdenes servía el sancionado *en el momento* de cometer la falta, criterio que encontramos incompleto para determinar la conducta del recurrente: Si el objeto de estos informes es acreditar la intachable conducta del peticionario por espacio de dos años no se puede considerar completo el expediente con los informes de los Jefes que tenía en el momento de cometer la falta, los cuales pueden, efectivamente dictaminar acerca de si la falta cometida y los hechos por los que se le impuso encierran características que aconsejen la no invalidación o sí, por el contrario, puede ser ésta concedida; pudiendo a su vez expresar la conducta durante dos años si el interesado siguió a su órdenes por espacio de este tiempo; pero si cambió de destino no puede haber la menor duda de que los Jefes que haya tenido con posterioridad deberán dictaminar su conducta hasta completar el período del plazo previsto por el art. 1.053. Así se desprende de este artículo al determinar que la invalidación no puede ser solicitada ni propuesta hasta que el interesado no haya observado dos años de intachable conducta en el desempeño del servicio de su clase; conducta que ha de ser acreditada, es indudable, con el informe marginal de la instancia y con los informes de quienes hayan tenido ocasión de observarla a través de ese lapso de tiempo. Sin embargo, la Orden de 1949 omite esto y considera que el expediente queda completo con los informes que su regla segunda requiere, después de unido el testimonio del acuerdo adoptado en el procedimiento en que se impuso el correctivo.

A nuestro juicio, insistimos, habrá de considerarse completo el expediente cuando en él estén incluidos:

- a) La instancia marginalmente informada.
- b) La documentación militar del peticionario.
- c) Informe de los Jefes a cuyas órdenes servía cuando le fué impuesto el correctivo.

d) Testimonio del acuerdo adoptado en el procedimiento en que se impuso el correctivo.

e) Informe del Tribunal no militar que dictó la sentencia en su caso.

f) Informe de los Jefes a cuyas órdenes sirvió el recurrente por espacio de los dos años anteriores a la formulación de la instancia.

Como puede perfectamente ocurrir que al formar el expediente los Jefes a cuyas órdenes servía en el momento de ser sancionado hayan cambiado de destino, la Orden citada prevé la necesidad en esos casos, de dirigirse a los mismos allí donde se encuentren cursando el expediente, a tal fin, al Capitán General que corresponda.

5) *Tramitación ulterior.*—Hasta aquí el camino común para la tramitación del procedimiento relativo a invalidación de notas desfavorables; a continuación se separa en dos direcciones distintas atendiendo a la persona que lo solicite o al lugar en que la nota esté estampada:

A) Si la nota se encuentra consignada en la 12 Subdivisión de la hoja de servicios de un Suboficial, o en la hoja de castigos de un individuo de las clases de tropa o marinería, la tramitación no sigue adelante, sino que, conforme al art. 1.052 del Código castrense, una vez completo el expediente (y en poder del Capitán General de la Región, o en su caso del Director General de la Guardia Civil o del General Subsecretario del Ministerio) la Autoridad superior a quien corresponda, por haber impuesto la sanción ella misma o el Jefe que le esté directamente subordinado, dictará la resolución que corresponda.

Para estos casos está expresamente previsto en el Código de Justicia Militar la posibilidad de que sean varias las notas desfavorables consignadas e impuestas por distintos Capitanes Generales. En este caso se admite la invalidación de cada una por separado y por cada una de las Autoridades superiores que las hubiesen impuesto, a cuyo efecto la instancia pasará sucesivamente a ellas, comenzando por la que hubiera impuesto la más antigua. Aunque no sea afirmado expresamente por la Ley, entendemos que en este caso la tramitación empezará con la presentación de la instancia igualmente ante el Jefe del Cuerpo, Centro o Dependencia de quien dependa el solicitante, quien, una vez informada marginalmente, la remitirá junto con la documentación militar del interesado a su Capitán General a fin de que éste vaya efectuando los envíos sucesivos a los demás Capitanes Generales para que invaliden las notas que a cada uno corresponda por el orden previsto, de más antigua a más moderna. Una vez recaído el acuerdo de todos —se sigue disponiendo en el precepto— la Autoridad a quien se hubiere dirigido el petionario dispondrá la notificación a éste y el cumplimiento de las resoluciones.

Respecto al orden en que han de invalidarse las notas el Consejo Supremo declaró, en 3 de febrero de 1955, que aunque el art. 1.052 del Código de Justicia Militar establece que ha de invalidarse primero la más antigua, ello es cuando ambas se hallan estampadas en la misma hoja o han sido

impuestas por la misma Autoridad, pero no cuando las notas figuren estampadas en la filiación y en la hoja de castigos respectivamente, cuyas invalidaciones han de solicitarse forzosamente por separado unas de otras, las primeras, del Ministro, y las segundas, de las Autoridades correspondientes, siendo diferente su tramitación y pudiendo motivar resoluciones en tiempo distinto. Por Orden comunicada de 10 de marzo de 1955 se resolvió de conformidad.

B) Si la nota desfavorable se encuentra consignada en la hoja de servicios de un Oficial (en la 11 Subdivisión de la misma si se trata de un Suboficial), una vez completo el expediente en poder del Capitán General a cuyas órdenes se encuentre el solicitante, o del Director General de la Guardia Civil en su caso o del General Subsecretario del Ministerio, será elevado a fin de que por la Asesoría Jurídica se informe y, de Orden ministerial, se remita al Consejo Supremo de Justicia Militar, a fin de que emita el informe prevenido en el art. 1.051 del Código castrense, siendo más tarde devuelto a la Asesoría Jurídica del Ministerio para resolución del señor Ministro y subsiguiente archivo, previa la ejecución del acuerdo adoptado.

6) *Diligencias posteriores.*—La regla 7.ª de la Orden de 1949, en relación con el art. 1.057 del Código de Justicia Militar dispone que, concedida invalidación de una nota desfavorable, ésta se hará desaparecer de la hoja de servicios, filiación u hoja de castigos en que aparezca, a cuyo efecto se procederá a redactar de nuevo la documentación mencionada evitando toda referencia a las notas invalidadas; y esa documentación anulada se archivará con carácter reservado en la forma que establezcan las disposiciones que se hayan dictado o se dicten por los Ministerios respectivos, para ser tenida en cuenta en el supuesto de que el interesado volviera a incurrir en el mismo delito o falta que produjo aquella, en cuyo caso, conforme dispone el art. 1.059 se considerará nula la invalidación.

En cuanto a efectos de la invalidación se ha resuelto: Que la desaparición de la documentación de las notas invalidadas no afecta al descuento del tiempo hecho en la segunda subdivisión de la hoja de servicios que no debe ser rectificadas, y que de donde deben desaparecer las notas desfavorables es de las Subdivisiones 11 y 12 de las hojas de servicios, pero no de la 13, que debe continuar inalterada, pues en ella se hacen constar "vicisitudes", y no condenas o correctivos, y como tales vicisitudes pueden haber dado origen a situaciones y otros efectos administrativos que no desaparecen al ser invalidadas las notas, y que en caso de invalidación los testimonios de las resoluciones en que conste la imposición del correctivo o nota deben remitirse al Ministerio para ser archivadas en el expediente personal del interesado conforme a la norma 7.ª de la Orden de 6 de junio de 1949, en unión de la documentación anulada (O. C. de 8 de agosto de 1955).

En lo relativo al Ministerio del Ejército, en el segundo párrafo de la regla 7.ª, y en las 8.ª y 9.ª de la Orden de 1949, se dispone que las hojas de servicios y filiaciones anuladas correspondientes a Generales, Jefes, Ofi-

ciales, Suboficiales y asimilados, serán remitidas a este Ministerio o a la Dirección General de la Guardia Civil, según corresponda, para que queden unidas a los expedientes personales. Las fillaciones y hojas de castigos anuladas, se archivarán en los Cuerpos con carácter reservado y se cursarán al nuevo destino en los casos de traslado de los interesados. Por su parte, las Direcciones Generales de Reclutamiento o de la Guardia Civil al tener conocimiento de una reincidencia por quien tenga nota invalidada remitirán a los Capitanes Generales correspondientes copia de la documentación militar en que figure la nota anteriormente anulada, a fin de que se haga constar nuevamente.

La nota de separación del servicio, sólo se hará desaparecer si el interesado reingresa en el mismo con arreglo a las Leyes.

Consecuencia del deseo de que los requisitos exigidos por el Código, relativos a la materia, así en cuanto a la invalidabilidad de las notas como en cuanto a plazo sean estrictamente observados, el art. 1.060 dispone que por ninguna Autoridad o Jefe se dará curso a las instancias en que se solicite la invalidación de alguna de las notas exceptuadas, o antes de transcurrir los plazos marcados según los casos.

En el supuesto de que sean varias las notas desfavorables cuya invalidación se solicite, determina el art. 1.054 del repetido Código que los plazos a que se refiere el 1.053 se contarán a partir de la extinción del último correctivo.

#### 4. *Fecha de la invalidación.*

El art. 1.058 del Código castrense, siguiendo el criterio expresado anteriormente por la R. O. C. de 9 de mayo de 1920 (C. L. núm. 109), dispone que independientemente de la fecha en que se conceda la invalidación, sus efectos se retrotraen a la de la solicitud de los interesados, si al formularla habían cumplido ya las condiciones reglamentarias. Pero —como se expresa en la R. O. C. de 25 de marzo de 1922 (C. L. núm. 123) dictada para aclarar la de 9 de marzo de 1920— es preciso que exista una resolución expresa por la que se otorgue la invalidación, sin cuya resolución, dictada por las Autoridades competentes, no pueden las invalidaciones entenderse concedidas para ningún efecto; siendo una vez dictada la resolución favorable, cuando se estimará para todos los efectos que la invalidación ha sido concedida en la fecha solicitada, si en la misma reunía ya el interesado todos los requisitos necesarios. En el caso de que no concurrieran esas condiciones, precisas para obtener la invalidación, ésta se otorgará desde que aparezcan.

En cualquier caso —se afirma en la orden— al dictarse la resolución habrá de consignarse expresamente en la misma la fecha en que debe considerarse concedida; ahora bien, ¿qué ocurrirá si esa fecha no consta?, habría un mero defecto de forma en la redacción de la Orden comunicada que en nada afectaría a la sustancia del precepto: ha de hacerse constar la circunstancia de que la invalidación queda concedida desde la fecha de la

solicitud; pero aunque así no constara se producirían idénticos efectos, ya que así lo manda expresamente la Ley, independientemente de que la resolución esté o no bien confeccionada.

##### 5. *Notas exceptuadas de invalidación*

El criterio amplio favorable a la invalidación que se refleja en toda la legislación relativa a la materia tiene una excepción que tiende a negarla en aquellos casos en que los hechos encierran una mayor perversión por parte del autor de los mismos, así como cuando la conducta pertinaz del interesado revela una escasa o nula corrección que aconseja negarle el beneficio que solicita.

Este sistema de negativa oscila entre la oposición absoluta a conceder la invalidación y la concesión en casos muy especiales, comprendidos ambos en los arts. 1.055 y 1.056 del Código castrense.

###### a) *Notas de difícil invalidación:*

a') Segunda nota estampada por reincidencia. Para obtener la invalidación se requiere el transcurso de cuatro años observando intachable conducta, contados a partir del cumplimiento del castigo que motivó la segunda nota.

b') Notas estampadas por tercera vez. Sólo se concede la invalidación cuando sean de escasa importancia y hayan transcurrido seis años con buena conducta desde la última falta.

A este respecto es de tener en consideración lo dispuesto por los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la Orden de 3 de agosto de 1951 ("B. O." núm. 223) que determina que el plazo señalado para conceder con carácter excepcional la invalidación de tres notas de escasa importancia, sólo se refiere a las estampadas por hechos en los que concurra la circunstancia de reincidencia en la comisión de hechos de la misma naturaleza; que las faltas estén corregidas, por lo menos con veinticuatro horas de arresto, y que las faltas anteriores ya estén sancionadas en la fecha en que la nueva infracción se cometa. Si en las faltas no concurre la consideración jurídica de reincidencia el plazo para solicitar la invalidación será el normal del art. 1.053 del Código (dos o tres años, según el peticionario esté o no en servicio activo), si las faltas están determinadas por una primera reincidencia, el plazo será el de cuatro años requerido por el art. 1.055.

###### b) *Notas de invalidación imposible (Art. 1.056):*

a') Las que provengan de delitos de sedición, rebellón, falsedad, prevaricación, cohecho, malversación de caudales, alijos de contrabando o connivencia en esta clase de fraudes, contra el honor militar y contra la propiedad.

b') Notas que se estampen por segunda vez por delitos de subordinación.

c') Notas estampadas por tercera vez, cualquiera que fuere la falta; pero, aplicando el art. 1.º de la Orden de 3 de agosto de 1951 siempre que concurra reincidencia en la comisión de hechos de la misma naturaleza y esas faltas estuvieran corregidas por lo menos con veinticuatro horas de arresto.

De la simple lectura del art. 1.056 del Código de Justicia Militar aparece que las notas desfavorables exceptuadas de invalidación constituyen un "numerus clausus", en cuanto que expresamente se señalan cuáles son éstas: sin embargo, el carácter graciable de la resolución hace que el número de notas exceptuada sea *apertus*; y así, junto a los supuestos mencionados, incluídas las notas impuestas por tercera vez, existe una extensa gama de hechos delictivos en la que por la naturaleza de los mismos se rechaza la invalidación que se solicita, claro es que de todos modos pueden ser siempre incluídas dentro del primer párrafo del art. 1.056, en el cajón de sastre constituída por los delitos contra el honor militar, no considerados éstos en la forma típicamente expresada en el Código, sino en un sentido de mayor amplitud.

Por otra parte, resalta en el mismo precepto el hecho de que en él sólo se habla de notas que provengan de los "delitos" que en él se expresan por lo que, en lógica consecuencia, pudiera aparecer que las notas desfavorables estampadas en virtud de correctivos impuestos por faltas de esa naturaleza (por ejemplo, falta de hurto) o derivada de ella, no están excluídas; sin embargo, el criterio siempre seguido por el Consejo Supremo, dado el aludido carácter graciable de la invalidación es considerar que las faltas han de ser incluídas entre las notas exceptuadas por ese precepto.

Se han planteado asimismo dudas en lo que afecta a la comisión por negligencia de cualquiera de las conductas exceptuadas; así merece señalarse por su interés la cuestión que se planteó relativa a si es posible solicitar y obtener la invalidación de notas provinientes de condenas por malversación por negligencia, impuestas con arreglo al Código penal común, no obstante encontrarse expresamente exceptuadas de invalidación las notas por delito de malversación de caudales. Con motivo de la consulta planteada, se produjeron diversidad de opiniones respecto a la posible interpretación del art. 1.056 del Código de Justicia Militar, que en su redacción literal es terminante. Pero se estimó, que, no obstante, en este punto concreto la letra de la Ley se encontraba en oposición con la intención del legislador que pretendió eliminar de las posibles notas invalidables aquéllas que respondían a delitos contra la propiedad o atentatorios al honor militar, y en ningún caso, formas tan leves de negligencia que, como en el caso consultado, habían sido penadas por aplicación del párrafo 2.º del art. 395 del Código penal común con reprensión pública, aunque se encontrasen comprendidas entre las malversa-

ciones por sistemática legal. Se propuso en otros informes la modificación del art. 1.056, y no faltaron opiniones para sostener que la no posibilidad de invalidación fué querida por el legislador y, por tanto, no había motivos para modificar la Ley ni para hacer de ella otra interpretación que la que de su letra claramente se desprende.

El Consejo Supremo de Justicia Militar en Informe del Consejo Reunido (25 noviembre de 1949), acordó rechazar "de plano, la pretensión aducida por el interesado, quien podrá solicitar pura y simplemente la invalidación de su nota ateniéndose a lo que en consecuencia se resuelva". Esta resolución, trasladada a la Autoridad que cursó la consulta por Orden comunicada de 10 de enero de 1950, sienta, sin embargo, un principio favorable a la posibilidad de la invalidación, pues al indicarse que el interesado podrá solicitar la invalidación ateniéndose a lo que se resuelva, parece afirmarse que no es de aplicación al caso el art. 1.060 del Código de Justicia Militar, que prohíbe a las Autoridades y Jefes el curso de instancias en las que se solicite invalidación de notas expresamente exceptuadas de ella.

Por otra parte, es de señalar, que por Orden comunicada de 9 de febrero de 1956 ha sido concedida la invalidación de una nota de esta índole, lo que confirma esta posibilidad.

El carácter graciable de la invalidación, ha sido puesto de relieve en múltiples ocasiones en que, no obstante haberse cumplido por el interesado todas las condiciones para obtenerla y no tratarse de nota de las expresamente exceptuadas de ella, a que hace referencia el art. 1.056 del Código de Justicia Militar, fué denegada bien con carácter definitivo, por la naturaleza de los hechos, bien en el concepto de "por ahora". Son tan frecuentes estos casos informados por el Consejo Supremo de Justicia Militar en constante doctrina interpretativa, que ello nos releva de citar Ordenes comunicadas que serían numerosísimas.

Y a mayor abundancia por decisión del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 1951, se acordó, de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado, la improcedencia del recurso de agravios en materia de invalidación de notas, por tener ésta el carácter de gracia y estar excluida del recurso de agravios las decisiones que, como la impugnada, "pertenecen a la facultad discrecional de la Administración por su propio carácter de gracia" (B. O., núm. 73, de 27 de marzo de 1952).

Es requisito siempre exigido para obtener la invalidación que el correctivo impuesto esté íntegramente extinguido, siendo a partir de la fecha de extinción cuando comienza a contarse el plazo de los dos años; sin embargo, parece que este criterio no ha de ser tenido en cuenta en algún aspecto, como en el relativo a la condena al pago de responsabilidades civiles: Solicitada la invalidación de una nota desfavorable consignada por delito en la filiación de un Guardia Civil expresiva de seis meses de arresto, más 50.000 pesetas que había de abonar como indemnización, por las que está sujeto a descuento, y, en consecuencia, la sentencia se halla en trámite de cumplimiento, el Consejo Supremo de Justicia Militar,

acordó, y el señor Ministro resolvió, con fecha 19 de febrero de 1961, conceder la invalidación solicitada, a pesar de que la pena no estaba íntegramente extinguida por cuanto faltaba por satisfacer la responsabilidad civil.

Por último, sólo queda hacer constar que junto con la negativa a la invalidación con carácter definitivo, existe la resolución por la que se niega en el concepto de "por ahora", que no supone otra cosa que una denegación temporal y no definitiva.

Para ellas subsiste en vigor la R. O. C. de 24 de marzo de 1891 (C. L., número 133) que resuelve que el tiempo que ha de transcurrir de buena conducta para solicitar de nuevo la invalidación ha de ser de un año, contado a partir de la fecha de la Orden denegatoria. Para volver a solicitar la invalidación, transcurrido el plazo de un año, ha de cursarse una nueva instancia, con nueva documentación y nuevos informes de los Jefes, ciñéndose a la conducta observada por el interesado durante ese año; procediendo la devolución de los expedientes en que no se cumplan estas características.

Consideramos necesario apuntar que toda resolución por la que se deniegue la invalidación solicitada sin hacer constar expresamente que la negativa lo es en el concepto de "por ahora", habrá de entenderse definitiva, según constante jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Militar.

JOSÉ ROBLES MIGUEL

## B) CONVENIO DE NACIONALIDAD ENTRE ESPAÑA Y GUATEMALA

En los núms. 6 (págs. 174 y sig.) y 9 (págs. 283 y sigs.) de esta REVISTA, fueron publicados los Convenios sobre doble nacionalidad suscritos entre España y Chile y entre España y Perú y Paraguay, respectivamente.

Publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 60, de 10 de marzo de 1962, el instrumento de ratificación de un nuevo Convenio sobre nacionalidad suscrito entre España y Guatemala, incluimos a continuación su texto íntegro.

*INSTRUMENTO de ratificación del Convenio de Nacionalidad entre España y Guatemala.*

FRANCISCO FRANCO BAHAMONDE

JEFE DEL ESTADO ESPAÑOL

GENERALÍSIMO DE LOS EJÉRCITOS NACIONALES

POR CUANTO el día 28 de julio de 1961 el Plenipotenciario de España firmó en la ciudad de Guatemala, juntamente con el Plenipotenciario

## LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

de Guatemala, un Convenio de Nacionalidad entre el Estado Español y la República de Guatemala, cuyo texto certificado se inserta seguidamente:

Su Excelencia el Jefe del Estado Español y

Su Excelencia el Presidente de la República de Guatemala.

Considerando:

Los profundos vínculos espirituales y materiales que existen entre España y Guatemala;

Que los españoles y los guatemaltecos forman parte de una comunidad caracterizada por la identidad de tradiciones, cultura y lengua.

Que el Código Civil Español y la Constitución de la República de Guatemala concuerdan a facilitar la adquisición de la nacionalidad a los guatemaltecos en España y a los españoles en Guatemala, sin que pierdan la facultad de recuperar su anterior nacionalidad.

Han decidido concluir un Convenio para identificar las nacionalidades española y guatemalteca, estableciendo normas recíprocas que los expresados vínculos hacen natural y deseable.

A este fin, han designado por sus Plenipotenciarios:

Su Excelencia el Jefe del Estado Español, al Excelentísimo Señor Doctor Angel Sanz Briz, Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de España;

Su Excelencia el Presidente de la República de Guatemala, al Excelentísimo Señor Licenciado Jesús Unda Murillo, Ministro de Relaciones Exteriores.

Los cuales, después de haberse cambiado sus Plenos Poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido en los artículos siguientes:

### ARTÍCULO 1.º

Los españoles y los guatemaltecos por nacimiento podrán adquirir la nacionalidad guatemalteca o española, respectivamente, por el solo hecho de establecer domicilio en Guatemala o en España, según el caso, declarar ante la autoridad competente su voluntad de adquirir dicha nacionalidad y hacer la inscripción en los registros que determinen las Leyes o disposiciones gubernativas del país de que se trate.

### ARTÍCULO 2.º

El término de nacionalidad "por nacimiento" incluye la nacionalidad basada en la filiación y se acreditará con certificado especial extendido por autoridad competente o por los Agentes diplomáticos o consulares respectivos.

### ARTÍCULO 3.º

A los efectos del presente Convenio, el domicilio se constituirá mediante inscripción en los Registros a que se refiere el art. 1.º y podrá cambiarse sólo en el caso de traslado de la residencia habitual al otro Estado contratante.

## LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

A los mismos efectos, las personas no podrán tener más que un domicilio internacional en relación a los Estados contratantes, y será reconocido por ambos el último que se haya constituido en ellos.

### ARTÍCULO 4.º

Los españoles por nacimiento que se naturalicen en Guatemala recuperarán la nacionalidad española desde el momento en que regresen a España y establezcan domicilio, y los guatemaltecos por nacimiento que se naturalicen en España recobrarán la nacionalidad guatemalteca desde el momento en que regresen a Guatemala y establezcan su domicilio.

### ARTÍCULO 5.º

Cuando una persona que haya recuperado la nacionalidad de origen, conforme lo dispuesto en el artículo anterior, regresare al país de adopción, se la tendrá por naturalizada nuevamente en él desde el momento en que establezca domicilio.

### ARTÍCULO 6.º

En el caso de que una persona que goce de los beneficios de este Convenio traslade su residencia al territorio de un tercer Estado, será determinante de la nacionalidad española o de la guatemalteca el último domicilio internacional que hubiera tenido en los Estados contratantes.

En tal caso, la persona conservará indefinidamente la nacionalidad que con arreglo al párrafo anterior le corresponda, mientras no la pierda por alguna de las causas establecidas en la legislación del Estado de cuya nacionalidad se trate.

### ARTÍCULO 7.º

Los nacionales de ambas Partes contratantes a que se hace referencia no podrán estar sometidos simultáneamente a las legislaciones de ambas, en su condición de naturales de las mismas, sino sólo a la de aquella en que tengan su domicilio.

Cada uno de los Estados contratantes tendrá por satisfechas las obligaciones militares de tiempo de paz que las personas comprendidas en este Convenio hayan cumplido en el otro Estado contratante, quedando el interesado sujeto, en todo caso, al requisito de inscribirse en el Ejército del país de su domicilio y en la situación militar que por su edad le corresponda.

El ejercicio de los derechos civiles y políticos, regulado por la Ley del país del domicilio, no podrá surtir efectos en el país de origen, si ello lleva aparejada la violación de sus normas de orden público.

ARTÍCULO 8.º

Las personas que gocen de los beneficios de este Convenio no necesitarán de visado para entrar en el territorio de cualquiera de los Estados contratantes, bastando que tengan pasaporte válido expedido por las autoridades del país de su último domicilio.

ARTÍCULO 9.º

Lo dispuesto en el artículo anterior es extensivo al cónyuge y a los descendientes menores de edad, quienes estarán exentos de toda restricción de inmigración al territorio de los Estados contratantes, siempre que viajen en compañía de la persona que goce de los beneficios del Convenio o vayan a unirse con ella.

ARTÍCULO 10

Este Convenio será aplicable a los españoles y a los guatemaltecos de origen que hayan adquirido la nacionalidad guatemalteca o española, respectivamente, con anterioridad a su vigencia; pero en ningún caso será aplicable a las personas que adquieran o hayan adquirido cualquiera de ambas nacionalidades por matrimonio, salvo en lo que se refiere a los beneficios migratorios.

ARTÍCULO 11

Las Altas Partes contratantes se obligan a comunicarse por medio de las Embajadas respectivas las adquisiciones de nacionalidad y los cambios de domicilio que tengan lugar en aplicación del presente Convenio.

ARTÍCULO 12

Ambos Gobiernos se consultarán periódicamente con el fin de estudiar y adoptar las medidas conducentes para la mejor aplicación y uniforme interpretación de este Convenio, así como las eventuales modificaciones y adiciones que de común acuerdo se estimen convenientes.

ARTÍCULO 13

El presente Convenio será ratificado por las dos Altas Partes contratantes y las ratificaciones se canjearán en la ciudad de Madrid, España, lo antes posible.

Entrará en vigor a contar del día en que se realice el canje de ratificaciones y continuará indefinidamente su vigencia, a menos que una

de las Altas Partes contratantes comunique a la otra, con un año de antelación por lo menos, su deseo de ponerle fin.

EN FE DE LO CUAL, los respectivos Plenipotenciarios firman el presente Convenio por duplicado en la ciudad de Guatemala a los veintiocho días del mes de julio de mil novecientos sesenta y uno.

Firmado: *Angel Sanz Briz.*

Firmado: *Jesús Unda Murillo*

*POR TANTO*, habiendo visto y examinado los trece artículos que integran dicho Convenio, oída la Comisión de Tratados de las Cortes Españolas, en cumplimiento de lo prevenido en el art. 14 de su Ley orgánica, vengo en aprobar y ratificar cuanto en ello se dispone, como en virtud del presente lo apruebo y ratifico, prometiendo cumplirlo, observarlo y hacer que se cumpla y observe puntualmente en todas sus partes, a cuyo fin, para su mayor validación y firmeza, MANDO expedir este Instrumento de Ratificación firmado por Mí, debidamente sellado y refrendado por el infrascrito Ministro de Asuntos Exteriores.

Dado en Madrid a 25 de enero de 1962.—FRANCISCO FRANCO.—El Ministro de Asuntos Exteriores, *Fernando Maria Castiella y Maiz.*

Las ratificaciones fueron canjeadas en Madrid el 1 de febrero de 1962.

### C) CONVENIO DE DOBLE NACIONALIDAD ENTRE ESPAÑA Y NICARAGUA

Ha sido suscrito igualmente Convenio de doble nacionalidad entre España y Nicaragua, y publicado en el "B. O. del E." núm. 105, de 2 de mayo de 1962, el instrumento de ratificación.

Su texto es el siguiente:

#### *INSTRUMENTO DE RATIFICACION del Convenio sobre doble nacionalidad entre España y Nicaragua.*

FRANCISCO FRANCO BAHAMONDE

JEFE DEL ESTADO ESPAÑOL

GENERALÍSIMO DE LOS EJÉRCITOS NACIONALES

*Por cuanto* el día 25 de julio de 1961 el Plenipotenciario de España firmó en Managua, juntamente con el Plenipotenciario de Nicaragua, un Convenio sobre Doble Nacionalidad entre el Estado Español y la República de Nicaragua cuyo texto certificado se inserta seguidamente:

Su Excelencia el Jefe del Estado Español, y

Su Excelencia el Presidente de la República de Nicaragua.

Considerando:

1.º Que los españoles y los nicaragüenses forman parte de una comunidad caracterizada por la identidad de su lengua, cultura y tradición:

2.º Que esta circunstancia hace que, de hecho, los españoles en Nicaragua y los nicaragüenses en España, se sientan en su propia Patria:

3.º Que el Código Civil español y la Constitución Política de Nicaragua concuerdan en facultar la celebración de convenios a fin de que los españoles en Nicaragua y los nicaragüenses en España puedan adquirir la nacionalidad nicaragüense o española, respectivamente, sin hacer previa renuncia a la de origen;

4.º Que no hay ninguna objeción para que sus respectivos connacionales puedan tener las dos nacionalidades, a condición de que una sola de ellas tenga plena eficacia, origine la dependencia política e indique la legislación a que está sujeta.

Han decidido concluir un Convenio especial sobre la materia para dar efectividad a los principios enunciados y poner en ejecución las normas de sus legislaciones.

A este fin han designado por sus Plenipotenciarios:

Su Excelencia el Jefe del Estado Español al excelentísimo señor Embajador de España en Nicaragua, don José Antonio Giménez-Arnáu y Gran,

Su Excelencia el Presidente de Nicaragua al excelentísimo señor Ministro de Relaciones Exteriores, doctor René Shick, quienes después de haber cambiado sus Plenos Poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido lo siguiente:

Artículo 1. Los españoles y los nicaragüenses podrán adquirir la nacionalidad nicaragüense o española, respectivamente, en las condiciones y en la forma prevista por la legislación en vigor en cada una de las Altas Partes contratantes, sin perder por ello su anterior nacionalidad.

Sin embargo, los que hubieren adquirido la nacionalidad española o nicaragüense por naturalización no podrán acogerse a las disposiciones del presente Convenio.

La calidad de nacionales se acreditará ante la autoridad competente en vista de los documentos que ésta estime necesarios.

Art. 2. Los españoles que hayan adquirido la nacionalidad nicaragüense, conservando su nacionalidad de origen, deberán ser inscritos en la Oficina de inmigración nicaragüense, y los nicaragüenses que hayan adquirido la nacionalidad española, conservando su nacionalidad de origen, deberán ser inscritos en el Registro Civil español correspondiente al lugar de domicilio.

Las autoridades competentes a que se refiere el párrafo anterior comunicarán las inscripciones a que se hace referencia en el mismo a la Embajada respectiva de la otra Alta Parte contratante.

A partir de la fecha en que se hayan practicado las inscripciones, los españoles en Nicaragua y los nicaragüenses en España gozarán de

la plena condición jurídica de nacionales, en la forma prevista en el presente Convenio y en las leyes de ambos países.

Art. 3. Para las personas a que se refiere el artículo anterior, el otorgamiento de pasaportes, la protección diplomática frente a terceros Estados y el ejercicio de los derechos civiles y políticos se regirán por la ley del país donde se hayan domiciliado.

Los nacionales de ambas Partes contratantes a que se hace referencia, no podrán estar sometidos simultáneamente a las legislaciones de ambas, en su condición de naturales de las mismas, sino sólo a la de aquella en que tengan su domicilio.

El cumplimiento de las obligaciones militares se regulará, asimismo, por dicha legislación, entendiéndose cumplidas las ya satisfechas conforme al país de procedencia y quedando el interesado, en el de su domicilio, en la situación militar que por su edad le corresponda.

El ejercicio de los derechos civiles y políticos regulados por la ley del país del domicilio no podrá surtir efectos en el país de origen, si ello lleva aparejada la violación de sus normas de orden público.

Art. 4. A los efectos del presente Convenio, se entiende adquirido el domicilio en aquel país en el que se haya inscrito la adquisición de la nacionalidad, conforme a lo dispuesto en el art. 2.

El traslado de la residencia habitual al otro país contratante implicará cambio de domicilio, y por consiguiente de nacionalidad. Las personas que efectúen dichos cambios estarán obligadas a inscribir ambos ante las autoridades competentes de los respectivos países.

En el caso de que una persona que goce de la doble nacionalidad traslade su residencia al territorio de un tercer Estado, se entenderá por domicilio, a los efectos de determinar la dependencia política y la legislación aplicable, el último que hubiere tenido en el territorio de una de las Altas Partes contratantes.

Quienes gocen de la doble nacionalidad no podrán tener, a los efectos del presente Convenio, más que un domicilio, que será el últimamente registrado.

Art. 5. Las Altas Partes contratantes se obligan a comunicarse, a través de la Embajada correspondiente, en el plazo de sesenta días, las adquisiciones y pérdidas de nacionalidad y los cambios de domicilio que hayan tenido lugar en aplicación del presente Convenio, así como los actos relativos al estado civil de las personas beneficiadas por él.

Art. 6. Los españoles y los nicaragüenses que hubieren adquirido la nacionalidad nicaragüense o española, renunciando previamente a la de origen, podrán recuperar esta última, declarando que tal es su voluntad ante las respectivas autoridades competentes. A partir de esa fecha se les aplicarán las disposiciones del presente Convenio sin perjuicio de los derechos ya adquiridos.

Art. 7. Los españoles en Nicaragua y los nicaragüenses en España que no estuvieran acogidos a los beneficios que les concede este Con-

venio continuarán disfrutando de los derechos y ventajas que les otorgan las legislaciones nicaragüenses y españolas, respectivamente.

Art. 8. Ambos Gobiernos se consultarán periódicamente con el fin de estudiar y adoptar las medidas conducentes para la mejor y uniforme interpretación y aplicación de este Convenio, así como las eventuales modificaciones y adiciones que de común acuerdo se estimen convenientes.

Especialmente lo harán para resolver en futuros Convenios los problemas que planteen la seguridad social, la validez de los títulos profesionales o académicos y la duplicidad de deberes fiscales.

Art. 9. El presente Convenio será ratificado por las dos Altas Partes contratantes y las ratificaciones se canjearán en Madrid lo antes que sea posible.

Entrarán en vigor a contar del día que se canjeen las ratificaciones y continuará indefinidamente su vigencia, a menos que una de las Altas Partes contratantes anuncie oficialmente a la otra, con un año de antelación, su voluntad de hacer cesar sus efectos.

En fe de lo cual los respectivos Plenipotenciarios han firmado, en duplicado el presente Convenio y estampado en él su sello, en la ciudad de Managua, Distrito Nacional, el día 25 de julio de 1961.

Por el Gobierno de España,  
Firmado:  
José Antonio Giménez-Arnáu

Por el Gobierno de Nicaragua,  
Firmado:  
Doctor René Shick

*Por tanto.* habiendo visto y examinado los nueve artículos que integran dicho Convenio, oída la Comisión de Tratados de las Cortes Españolas, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 14 de su Ley Orgánica, vengo en aprobar y ratificar cuanto en ella se dispone, como en virtud del presente lo apruebo y ratifico, prometiendo cumplirlo, observarlo y hacer que se cumpla y observe puntualmente en todas sus partes, a cuyo fin, para su mayor validación y firmeza,

Mando expedir este Instrumento de Ratificación firmado por Mí, debidamente sellado y refrendado por el infrascrito Ministro de Asuntos Exteriores.

Dado en Madrid, a 25 de enero de 1962.—FRANCISCO FRANCO.  
El Ministro de Asuntos Exteriores.—*Fernando María de Castilla y Matz.*

Las ratificaciones fueron canjeadas en Madrid el 26 de marzo de 1962.

## II. JURISPRUDENCIA (\*)

### A) JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR (1)

1. Resistencia a fuerza armada. Art. 310 CJM. Trastorno mental transitorio incompleto. Art. 189, 2.ª/185, 1.ª CJM. Embriaguez. Art. 186. párrafo último, CJM.

*Sent. 8 febrero 1961.* (VIII Región Militar).—El procesado Andrés M. F., cabo segundo especialista del Tercio Norte de Infantería de Marina, el 19 enero 1960, cuando sobre las veintidós horas se hallaba en estado de embriaguez en el baile público que se celebraba en Vilacornelle, al ver a una pareja de la Guardia Civil que se hallaba en acto de servicio y vistiendo uniforme reglamentario, sin motivo alguno que lo justificase produjo exclamaciones contra dicha pareja, desdeñosas y ofensivas, que motivaron la intervención de la aludida pareja dirigiéndose al procesado para tratar de identificarlo, exhibiendo éste su documentación reglamentaria y aprovechando un descuido de los guardias dióse a la fuga; al poco tiempo volvió al lugar de autos con señales evidentes de haberse agudizado su embriaguez, reiterándose en sus frases ofensivas hacia la pareja de la Guardia Civil que continuaba de servicio en el mismo lugar, razón por la que ésta se vió obligada a efectuar su detención conduciéndole al domicilio del Mé-

---

(\*) Correspondiente a los meses de enero a junio de 1961.

(1) Las resoluciones que a continuación se recogen han sido dicitadas en su mayor parte, por la Sala de Justicia. Sin embargo, para completar la doctrina penal del Consejo Supremo ha parecido conveniente añadir algunos acuerdos del Consejo Reunido o del Pleno. A cada sentencia antecede una sucinta enumeración de los temas más importantes que en ella se discuten. Las resoluciones de cada año van numeradas correlativamente, con objeto de facilitar referencias ulteriores, que se harán indicando el año de la resolución y el número de orden de la misma.

A continuación de la fecha se indica la procedencia de la causa. Para evitar innecesarias repeticiones se utilizan varias abreviaturas. Así, *Consejo Supremo de Justicia Militar* = CSJM., *Consejo de Guerra* = CG., *Código de Justicia Militar* = CJM., *Código penal* = CP., *Resultando* = RESULT.º, *Considerando* = CONSID.º Se ha prescindido, por la misma razón, de todas aquellas cláusulas de estilo que no son necesarias para la inteligencia del texto. El relato de hechos concuerda esencialmente con el que da el Consejo Supremo en los hechos probados, mientras no se advierta lo contrario.

dico don Eliseo M. que diagnosticó el estado agudo de intoxicación etílica en que se encontraba el procesado, que acto seguido y por la aludida pareja, fué conducido a la Guardia de prevención del Cuartel de Infantería de Marina, no sin que antes intentara escapar nuevamente, aunque pudo ser aprehendido con el concurso de un Policía Municipal.—*CG. Ordinario*: Resistencia a fuerza armada (310 CJM.) con atenuante del 189, 2.º/185, 1.º CJM.; tres meses de arresto con la acesoría de deposición de empleo.—*Autoridad judicial*: Disintió, por entender errónea la apreciación de la atenuante del 189, 2.º/185, 1.º CJM., pues fundada ésta en la embriaguez apreciada en el procesado en el día y lugar de autos, veda su aplicación, dada la condición militar del encartado, lo dispuesto en el 186, último párrafo CJM.; seis meses y un día de prisión con acesorías legales.—*Fiscal Togado*: Conforme con el disenso, añadiendo que debe imponerse, además, un mes de arresto por falta leve de primera embriaguez fuera de acto de servicio.—*Defensor*: Conforme con la pena y correctivo solicitado por el Ministerio Fiscal.—*CSJM.*: *los hechos recogidos en el RESULT.º 1.º de la presente sentencia, que son los que lógicamente se desprenden de la prueba contenida en autos, que ha sido apreciada con arreglo a las normas de una sana crítica, son legalmente constitutivos de un delito de resistencia a Fuerza Armada, previsto y penado en el 310 CJM. y del que es responsable en concepto de autor, por participación directa y voluntaria, el procesado cabo segundo especialista de Infantería de Marina Andrés M. F., apreciándose al propio tiempo la comisión por parte del mismo de una falta leve, de carácter incidental de primera embriaguez no estando de servicio, prevista y sancionada en el 446 CJM. (CONSID.º I), sin que la Sala aprecie la concurrencia de ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad, por lo que a tenor del arbitrio concedido en orden a imposición de pena, estima, dada la circunstancia de los hechos y la personalidad del procesado, justa la imposición de la pena que se señala en la extensión que se indica en la parte dispositiva de esta sentencia, debiendo hacer consideración especial sobre la errónea interpretación que el CG. dió al estado de embriaguez del procesado como determinante de una circunstancia de atenuación contenida en 189, 2.º/185, 1.º CJM., por lo que, como acertadamente indica el dictamen auditoriado origen del disenso, dada la condición militar del encartado, la embriaguez no puede ser nunca atenuante por vedar su apreciación la terminante declaración del 186. párrafo último CJM., suponiendo, antes al contrario, tal estado una falta leve tipificada expresamente y corregida aun en la circunstancia de ser primera y de no encontrarse el embriagado en acto de servicio (CONSID.º II). Condena a la pena de seis meses y un día de prisión con la acesoría de deposición de empleo y las comunes de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y la corrige con el correctivo de un mes de arresto militar, como autor de un delito de resistencia a Fuerza Armada previsto en el art. 310 CJM. y de una falta leve de primera embriaguez fuera de servicio del 440 CJM., respectivamente.*

2. Homicidio. Art. 407 CP. Legítima defensa. Art. 8.º, 4.º CP. Legítima defensa incompleta. Art. 9.º, 1.º/8.º, 4.º CP. Necesidad racional del medio. Cumplimiento de un deber. Art. 8.º, 11.º CP. Art. 7.º Reglamento Servicio Guardia Civil. Incumplimiento de deberes militares. Art. 390, 2.º, párrafo primero CJM. Responsabilidad civil.

*Sent. 10 febrero 1961* (V Región Militar).—El 16 marzo 1958, alrededor de la una de la madrugada, se recibió una denuncia en la Casa-Cuartel de la Guardia Civil de Tardienta (Huesca) comunicando el haberse alojado en la fonda de la estación un individuo sospechoso, que sobre haberse negado a llenar la hoja de declaración de viajeros, manifestó ser perseguido por la policía, ante lo que el Jefe accidental del Puesto, cabo primero Félix R. G., decidió trasladarse a la fonda acompañado del procesado guardia Gregorio G., y una vez en ella detuvieron ambos al sospechoso, que resultó ser el Florentino N. A., minero asturiano, que se había detenido en Tardienta no obstante llevar billete de ferrocarril hasta Barcelona, el detenido fué conducido sin ninguna resistencia al Puesto, en donde el cabo dió cuenta del servicio al procesado Brigada don Telesforo M. S., Jefe de la Línea, que pernoctaba en la Casa-Cuartel. Como ordenase el Brigada que mientras se recibían informes del detenido, permaneciese éste en el cuarto de puertas vigilado por un guardia, así se cumplió, quedando encargado del detenido el propio cabo R. G., que le custodió hasta las seis de la mañana, hora en que pasó a hacerse cargo del paisano sospechoso el guardia G. Al poco tiempo, en una distracción del guardia, el detenido se abalanzó sobre él, intentando golpearle con una banqueta no obstante llevar las esposas puestas, pero a requerimiento del guardia G. acudió el guardia de puertas, Florentino B. L., y entre ambos consiguieron reducir al paisano, recibiendo el guardia G. durante el forcejeo una patada en la cara. Al oír los ruidos acudió el procesado Brigada M., quien intentó tranquilizar al detenido, el que, sin embargo, seguía diciendo "que lo matasen, que si no lo harían más tarde". Así las cosas, a las seis horas y cuarenta y cinco minutos de la mañana, el detenido se apoderó de los tubos de la estufa allí existentes, golpeando con ellos a los guardias y Brigada y abriéndose paso hasta salir fuera de la habitación, llegando rápidamente a los pasillos y al patio, desde donde entró a un almacén, en el que tomó dos botellas, una de las cuales lanzó sobre el Brigada, no consiguiendo alcanzarle, continuando su carrera y subiendo a las galerías del piso superior, perseguido de cerca por el guardia G. Ante el alboroto causado en la persecución se levantó de la cama el también procesado guardia Domingo S. P., quien se asomó por una de las ventanas del patio, disparando una ráfaga de subfusil al aire a fin de intimidar al paisano que corría por las galerías del piso superior, a las que había conseguido llegar. En una de éstas se encontraron solos el paisano y el guardia G., y se dirigió aquél contra éste amenazándole con una de las botellas que llevaba en la manos, ordenándole el guardia, que se encontraba a

unos cinco metros de la escalera, que se detuviera, y como el paisano prosiguiera su marcha, efectuó el guardia un primer disparo de pistola a una distancia de cuatro metros, disparo que alcanzó al detenido en el tórax, quien, no obstante, continuó avanzando, retrocediendo el propio guardia unos tres metros y efectuando un segundo disparo contra el paisano que se hallaba ya a unos dos metros de él, disparo que también alcanzó en la región torácica, cayendo el paisano al suelo y muriendo en el mismo instante. El paisano tenía treinta años de edad, era de constitución asténica, delgado y ligeramente más alto que el guardia G.—*CG. Ordinario*: Homicidio (407 CP.), autor el procesado corneta de la Guardia Civil, Gregorio G. G., con la eximente de legítima defensa (art. 8.º, 4.ª CP.) por haber efectuado precisamente el disparo para repeler una agresión a todas luces ilegítima, sin que hubiese provocado al agresor y para hacer frente al paisano que le amenazaba con una botella, por lo que, en consecuencia, lo absolvió, lo mismo que a los dos restantes procesados, Brigada don Telesforo M. S. y guardia Domingo S. P., a éstos por tomar parte en la ejecución del hecho perseguido; llamando la atención de la Autoridad Judicial sobre la confabulación habida entre los procesados y los testigos que depusieron en la presente Causa para presentar los hechos en forma distinta a como ocurrieron, lo que pudiera ser materia delictiva.—*Voto particular*: El Vocal ponente lo formuló porque, a su juicio, se había apreciado indebidamente la eximente de legítima defensa ya que faltaba el requisito consistente en la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión, por lo que sólo podía admitirse como atenuante en su calidad de eximente incompleta y, por lo tanto, debió ser condenado el corneta G. por el delito de homicidio calificado a cuatro años de prisión menor con las accesorias legales correspondientes y a 100.000 pesetas en concepto de responsabilidad civil, aceptando dicho Vocal ponente los restantes pronunciamientos del fallo.—*Auditor*: Disconforme con el fallo por sumarse a la opinión sustentada por el Voto particular de que no fué necesario racionalmente el medio empleado para la defensa por ser aquél desproporcionado al peligro y no equivalente a la peligrosidad del agresor, a lo inopinado del ataque, importancia de la agresión, ni a la situación, lugar y ocasión en que aquella se verificó, como lo acreditan los hechos de estar esposado el agresor, que, por otra parte, era de débil constitución física, el estado próximo al agotamiento en que debía encontrarse por grande que fuera su excitación, tras más de cinco minutos de persecuciones y carreras, que la agresión no pudo considerarse como inopinada por tratarse de una persecución organizada en la que el perseguido contraataca, así como que en anteriores fases de directa agresión no se consideró necesario hacer uso de las armas contra el detenido y, finalmente, en que el guardia G., en la fase final de los hechos, sin necesidad de apelar a la huida, que hubiera implicado desdoro para el uniforme, pudo recurrir a otros medios, incluso el de dispararle a las piernas, en lugar de hacerlo a una parte en que las lesiones son, de ordinario, mortales, máxi-

me cuando era el procesado quien llevaba el peso de la persecución y conocía el instrumento ofensivo que esgrimía el interfecto, por lo que tuvo tiempo de calcular los medios de reducirle, debiendo, además, tener el procesado por sus circunstancias profesionales una serenidad de juicio no exigible a otras personas; seis años presidio menor al corneta Gregorio G. por el calificado delito de homicidio, concurriendo la atenuante del art. 9.º 1.º/8.º, 4.º CP. con las accesorias y responsabilidad civil señaladas en el Voto particular y la propuesta que se formula en el Otrosof de la sentencia sobre falsedad en las declaraciones judiciales.—*Capitán General*: Disconforme con el dictamen de su Auditor, se muestra de acuerdo con la sentencia por considerar concurren todos los requisitos de la legítima defensa, exponiendo asimismo que no consta ni se declara probado que los disparos fueran hechos con ánimo de dar muerte al agresor, que el procesado se encontraba en acto de servicio y en cumplimiento de un deber profesional de reducir a la obediencia y de impedir la posible fuga de un paltano que, circunstancialmente aparecía como sumamente sospechoso, no disponiendo para cumplir tal deber el acusado de más medio que su armamento reglamentario, cabiendo racionalmente admitir que los disparos fueron hechos al aire o al brazo levantado, aunque por el movimiento progresivo de la víctima y subsiguiente cambio de ángulo, se produjeran consecuencias totalmente diversas, por lo que, en virtud de ello, y tras de invocar diversos artículos del Reglamento de la Guardia Civil, su Reglamento Militar y el art. 310 CJM., llega a la conclusión de que sobre concurrir todos los requisitos precisos para la legítima defensa, tal circunstancia vendría reforzada y completada por la asimismo eximente de cumplimiento del deber del art. 8.º, 11 CP.—*Fiscal Togado*: Después de mostrar su conformidad sobre la absolución del Brigada M. S., guardia S. P.—no discutida en el Voto particular ni por el Auditor ni el Capitán General—, por no deducirse materia delictiva para ambos, si bien considera desafortunada la actuación del Brigada en el curso del suceso, pasa a examinar detenidamente la cuestión que se plantea en el *disentimiento* en relación con el asimismo procesado guardia civil Gregorio G. G., en el que estima concurre, de conformidad con lo expuesto por el Capitán General, los requisitos de la legítima defensa, aunque tal circunstancia debe relegarse a segundo lugar y basarse la absolución de este procesado en la eximente de obrar en cumplimiento de un deber, previsto en el art. 8.º, 11 CP., ya que fué precisamente quien más ajustó su conducta a los preceptos que señalan los Reglamentos de la Guardia Civil; solicitando, en consecuencia de la Sala dicte sentencia en la que basándose en la propia declaración de hechos probados contenida en el fallo, conforme la absolución de los tres procesados, si bien fundamentando la del guardia G. en la concurrencia de la eximente del art. 8.º, 11 CP.; poniendo de relieve finalmente la confabulación que parece tergiversar los hechos existió entre los procesados y con otro personal que no lo está, a fin de que si en ello entiende que existe materia delictiva, acuerde lo que proceda.—*Defensa*:

La de M. S. y S. P. solicitó la confirmación de la sentencia absolutoria a la que no se oponen ni Voto particular ni el dictamen del Auditor y decreto del Capitán General, así como tampoco el informe del Ministerio Público; la del guardia G., absolución, por sumarse en todas sus partes al informe emitido por el Fiscal Togado.—CSJM: Revoca, pues los hechos que se declaran probados en el Resultando I de esta sentencia, coincidentes con los recogidos por el CG. que vió y falló la presente Causa, responden fielmente a la prueba practicada en autos y fueron acertadamente calificados por dicho Tribunal sentenciador como integrante de un delito de homicidio previsto y penado en el art. 407 CP., toda vez que la muerte del detenido Florentino N. A. sobrevino como consecuencia de las heridas que le produjeron los disparos hechos para reducirle en su actitud agresiva y evitar su fuga (CONSID.º I) y en la misma línea de coincidencia con el CG. y sobre cuyo pronunciamiento se muestran asimismo conformes tanto el Voto particular como el auditor y Capitán General, del calificado delito de homicidio, en grado de consumación, es responsable en concepto de autor el procesado corneta de la Guardia Civil, Gregorio G. G., a tenor de lo preceptuado en art. 14, 1.º CP., ya que los disparos por el mismo efectuados fueron los que ocasionaron la muerte del detenido, no siendo posible subsumir la conducta de los otros dos procesados Brigada M. S. y guardia S. P., en tal figura delictiva, toda vez que no tomaron parte alguna, directa ni indirectamente, en su ejecución, así como tampoco cooperaron con un acto necesario (CONSID.º II), pero la cuestión que se plantea en la presente Causa y motivo que dió lugar al disentimiento, se refiere a la valoración de la responsabilidad del procesado G., y así mientras el CG. aprecia en el mismo la eximente de legítima defensa prevista en el artículo 8.º, 4.ª CP., con lo que se muestra totalmente conforme el Capitán General al entender no sólo que concurre esta eximente, sino, además, la del art. 8.º, 11 que la completa, el Auditor, siguiendo el mismo criterio sustentado en el Voto particular del Vocal ponente, disiente del referido fallo por estimar dicha circunstancia como simple atenuante, al faltar el requisito de necesidad racional del medio empleado para repeler la injusta agresión; criterio que no se comparte por el Fiscal Togado de este Alto Tribunal, cuyo Ministerio Público, aunque hallando conforme la resolución absolutoria del Consejo respecto de G. aceptado por el Capitán General, discrepa en el sentido de que tal absolución deba basarse en la concurrencia de la eximente 11 y no en la 4.ª, siquiera ésta venga a ser subsidiaria o complementaria del cumplimiento del deber (CONSID.º III). Ahora bien, de una ponderada y objetiva apreciación de la conducta observada por el corneta de la Guardia Civil, G., a través de la investigación sumarial, se llega a la conclusión de que es este procesado quien se ajustó más a los Reglamentos de su Instituto entre los restantes componentes del Puesto ya que ante la situación provocada por la súbita irascibilidad del detenido, es él que le persigue de cerca, no sólo para evitar que pueda entrar en los pabellones fácilmente accesibles, sino para reducirle y sólo cuando sus intimidaciones no han producido resultado y se ve en inmi-

nente trance de agresión por el fugitivo que ya había evidenciado su capacidad ofensiva, hace uso de su arma, medida que está en perfecta armonía con lo dispuesto en el art. 7.º del Reglamento para el Servicio de la Guardia Civil en el que tras provenir que las primeras armas a emplear por la Benemérita serán la persuasión y la fuerza moral, autoriza el uso de las reglamentarias cuando se viere ofendido por otras o sus palabras no hubiesen bastado, agregando que en tal caso dejará siempre bien puesto el honor de las armas; por lo que, en conclusión, la Sala, de conformidad con el informe emitido por el Fiscal Togado, que hace suyo en todas sus partes, estima que concurre y es de apreciar en el corneta de la Guardia Civil Gregorio G. G. la circunstancia eximente de obrar en cumplimiento de un deber, señalado en el art. 8.º, 11 CP., en cuya circunstancia deberá basarse la absolución y no en la legítima defensa, pues aun existiendo ésta, como se desprende de cuantos fundamentos se exponen, así como del estado de trastorno mental transitorio en que se encontraba el detenido, que aumentaba en energía física su efectiva agresividad no obstante estar esposado, como lo demuestra la reconstrucción de los hechos verificada por el Instructor y demás circunstancias que determinan fué adecuado el uso de armas, tal eximente viene a ser subsidiaria o complementaria de la del cumplimiento del deber (CONSID.º IV), pero la conducta del procesado Brigada de la Guardia Civil, don Telesforo M. S., no puede menos de ser considerada como desafortunada e incluso se denota en ella una completa dejación del cumplimiento de sus deberes militares que se tipifica y sanciona en el art. 390, 2.º, párrafo 1.º CJM., toda vez que en el curso del suceso y desde su origen, no dió las órdenes oportunas como más caracterizado, dado su empleo, para evitar la confusión creada en la persecución del detenido, no obstante ser varios los números de la Guardia Civil con los que contaba y tenía a sus órdenes, demostrando en todo momento a más de carencia de dirección, una total falta de celo en el cumplimiento de sus deberes (CONSID.º V). Aunque toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, en el presente caso no ha lugar a exigir tal clase de responsabilidades civiles, dada la circunstancia eximente que se aprecia en relación con el corneta G., así como por no estar ésta incluida en las normas que contiene el art. 20 CP., y en relación con el Brigada M. S. por la índole del delito por él realizado; siendo preceptivo el abono de la prisión preventiva sufrida a resultas de esta Causa (CONSID.º VI). Absuelve al Brigada G. C., don Telesforo M. S., y guardia civil Domingo S. P., del delito de homicidio e igualmente al corneta de la Guardia Civil Gregorio G. G. del aludido delito de homicidio, por concurrir en el mismo la eximente de obrar en cumplimiento del deber; y condena al Brigada M. S. como autor de un delito consumado de incumplimiento de sus deberes militares, a seis meses y un día prisión militar con la accesoria de suspensión de empleo, no habiendo lugar a exigir responsabilidades civiles.—OTROSÍ: Por la Autoridad Judicial de la V Región Militar se ordenará instruir el oportuno procedimiento sobre la confabulación habida entre los procesados y con

diversos testigos que depusieron en esta Causa, para presentar los hechos en forma distinta a como se realizaron.—Segundo Otrosí: Se dejan íntegras las facultades del Capitán General de la V Región por si estima oportuno adoptar alguna resolución respecto a la conducta observada por el Teniente Coronel de la Guardia Civil don Julio del A., al tener conocimiento de la confabulación que hubo para tergiversar los hechos y no ponerlo inmediatamente en conocimiento de la Autoridad Judicial.

**3. Delitos contra el honor militar. Actos homosexuales. Art. 352 CJM. Medida de la pena.**

*Sent. 17 febrero 1961 (Canarias)*.—Ante los rumores casi generales que circulaban entre los soldados y suboficiales del Regt.<sup>o</sup> de Infant.<sup>a</sup> ... acusando al entonces Teniente de Complemento, hoy procesado, don José G. H., de homoesexualismo, se instruyó primero una información, posteriormente elevada a causa, en averiguación de tales rumores, dando por resultado que independientemente de reiteradas tentativas del citado teniente a tener o realizar actos de homosexualismo con distintos soldados y clases que se encontraban a sus órdenes por razón del servicio, se concreta, que un día no determinado, pero dentro del verano de 1958, el procesado José G. H., tras haber estado en varios establecimientos de bebidas acompañado del cabo del Regt.<sup>o</sup>, también procesado, José A. L., penetraron en un cine, donde el citado Teniente intentó llevar a cabo prácticas homoesuales con el cabo aludido, continuando sus propósitos a la salida del cine aprovechando la soledad de un descampado donde el procesado realizó actos de masturbación al cabo, con la aquiescencia y tolerancia de éste, que recibió unas pesetas, que prueban la complacencia en la realización de actos de desviación sexual, si bien con posterioridad no accedió a la reanudación de ilícitas aberraciones sexuales.—*CG. Oficiales Generales*: Delito contra el honor militar (352 CJM.), sin modificativa, aunque dando más entidad a la actuación delictiva del Teniente G. H., impuso a éste un año y seis meses de prisión militar con la accesoria de suspensión de empleo y la específica de separación del servicio, y al José A. L. a seis meses y un día de prisión militar, con la accesoria de deposición de empleo y efecto de pérdida para el servicio y la antigüedad en un período de tiempo igual.—*Autoridad judicial*: Aprobación.—*Fiscal Militar*: Confirmación.—*Defensores*: Del procesado Teniente G. H., absolución por estimar no suficientemente probados los hechos; del cabo L. absolución, o en su caso, apreciación de una falta leve.—*CSJM.*: Confirma, porque "los hechos que se contienen en forma extractada y sumaria en el primer resultado de esta sentencia, y que la Sala declara probados, son legalmente constitutivos de un delito contra el honor militar, en su forma de cometer actos deshonestos entre individuos del mismo sexo, previsto y penado en el 352 CJM., y de cuyo delito responden en concepto de autores, por participación voluntaria, material y directa, a tenor de los arts. 195. 1.<sup>o</sup> y

196, 1.º CJM., los procesados, Teniente de Complemento de Infantería don José G. H. y el cabo de la misma Arma José A. L. (CONSID.º I) y ni en el delito expresado, ni es sus autores, concurren circunstancias modificativas específicas de la responsabilidad criminal, por lo que la Sala, habida cuenta del grado de perversidad de cada uno de los delinquentes, y la trascendencia de sus respectivas conductas en la vida castrense, estima justa la imposición de pena en la extensión que a cada uno se señala en la parte dispositiva de esta sentencia, estableciendo una diferencia en la misma en atención a la distinta relevancia, tanto cualitativa como cuantitativa, que se observa en cada uno de los procesados (CONSID.º II).

4. **Imprudencia simple con infracción de reglamentos. Art. 565, párrafo segundo, CP. Caso fortuito. Art. 8.º, 8.º CP. Código de Circulación (art. 25, C). Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, art. 40. Responsabilidad de la Administración. Responsabilidad civil subsidiaria. Art. 206 CJM Art. 22 CP. Responsabilidad del Ministerio de la Gobernación. Guardia Civil.**

*Sent. 22 febrero 1961* (VII Región Militar).—El día 22 abril 1959, sobre las nueve horas, el procesado Manuel C. P., guardia civil, que se encontraba en acto de servicio en el pueblo de Torres del Carrizal (Zamora), provisto de armamento reglamentario, circulaba montando la bicicleta que tiene asignada por la calle llamada "larga" de dicho pueblo, en la dirección oeste-este, y al disponerse a variar la dirección de la marcha hacia su izquierda para tomar la calle perpendicular a la primera, llamada de Carlos Pinilla, lo realizó a velocidad moderada, pero cerrándose por completo sobre la esquina que forman ambas vías, situándose así a la izquierda de su ruta. Por la citada calle de Carlos Pinilla, también a velocidad moderada y llevando su derecha, circulaba el paisano Fernando A. I., montando una bicicleta en el soporte de la cual transportaba dos serones con un cántaro de leche en cada uno, quien se encontró de improviso en la esquina con el ciclista procesado, a quien no pudo ver por haberse cerrado en su maniobra de cambio de dirección completamente a la izquierda, produciéndose la colisión de ambos vehículos, a consecuencia de la cual, por llevar el guardia C. P. el mosquetón colgado en banderola, dió al paisano, Fernando A., un golpe en la frente con la boca del arma que le produjo rotura del hueso frontal y lesiones de las que ha tardado en curar cincuenta y nueve días, quedándole como secuela un síndrome traumatizado que, de momento, no afecta a su capacidad para el trabajo, pero con la posibilidad de fenómenos comiciales exacerbables en el futuro, según el dictamen del Tribunal médico militar. Los gastos causados en la curación de las lesiones son 9.309,30 ptas., y los daños causados en la bicicleta 200 ptas.—*CG. Ordinurio*: Absolvió por concurrir eximamente del art. 8.º, 8.ª CP.—*Autoridad judicial*: Disintió por notorio error en la apreciación de la prueba y de derecho en la calificación jurídica: y

tras hacer un relato de hechos que discrepan de los recogidos en la aludida sentencia y calificarlos como constitutivos de un delito de simple imprudencia con infracción de reglamentos (565, párrafo 2.º CP.) en relación con el apartado C) del art. 25 del Código de Circulación; un mes y un día de arresto mayor con sus accesorias y efectos correspondientes, debiendo satisfacer en concepto de responsabilidad civil al perjudicado Fernando A. I. la cantidad de 25.000 ptas., por gastos de curación de las lesiones sufridas, indemnización por la deformación consecutiva a las mismas y daños causados a la bicicleta propiedad de aquél.—*Fiscal Togado*: Absolución, ya que ni puede estimarse infringiera el apartado C) del artículo 25 Código de Circulación, dada la frase "procurará" que emplea el precepto al determinar la maniobra que han de hacer los conductores de vehículos para cambiar la dirección de la marcha, ni tampoco que obra con ausencia de diligencia y cuidado y con representación del evento dañoso, puesto que así no se deduce de la moderada velocidad que llevaba la bicicleta que montaba y la rápida paralización de ésta, señalando al propio tiempo que si bien la declaración de probanza hecha por el CG. se ajustaba a la resultancia sumarial, para una completa versión del suceso debía adicionarse aquella con la descripción de la maniobra que realizó el procesado para tomar el cruce de calle; y tras rechazar la penalidad del disenso, de estimarse el delito apreciado en el mismo, señala, que la correspondiente serían dos penas de multa, por aplicación del 565, párrafo 4.º dado que las lesiones, de haberse causado dolosamente, se hallarían comprendidas en el 420, 4.º CP., terminó pidiendo la confirmación.—*Defensa*: Absolución.—*CSJM.*: Revoca, porque *la cuestión planteada, queda centrada en si se acepta la tesis absolutoria, bien por el hecho fortuito, bien por idéntico fundamento, producido en ejecución de un acto lícito diligentemente realizado, como sostienen, respectivamente, el CG. y el Fiscal Togado de este Consejo, o se trata de una imprudencia tipificada en infracción reglamentaria como entienden el Capitán General de la VII Región Militar y su Auditor. Es indudable que teniendo el velociclo carácter de vehículo, según el art. 4.º del vigente Código de Circulación de 23 septiembre 1934, le son de aplicación íntegramente las reglas de circulación, y destacada como fundamental, la de dirección de marcha por el lado derecho que impone el art. 21, sin que la lógica prevención de su art. 25 al tratar de cambios de dirección, que señala como conveniente "procurar" acercarse al lado sobre el que se vaya a girar, anule la norma fundamental de dirección obligada de marcha, so pena del absurdo resultado de que todo lo legislado sobre este problema quiebre, por quedar en definitiva al arbitrio de los conductores de vehículos, amparados en ese "procurará" al invadir zonas de circulación contrarias a la reglada dirección de marcha. Esta prevención reglamentaria no puede entenderse en otra forma, para impedir los cambios bruscos de dirección, con posibles consecuencias dañosas, procure el que vaya a realizarla colocarse al lado sobre el que precisa girar, como normalmente acontece, para entrar en la otra vía, o en la misma con contraria dirección,*

o en distinta que cruce por la que se circula, con el fin lógico de dar fluidez al tránsito rodado evitando perjuicios posibles a los que circulan detrás de vehículos que precisan cambiar de rumbo (CONSID.º I). Sentadas las conclusiones precedentes, el obrar del procesado variando el cambio de dirección de la marcha con la bicicleta que montaba, oblicuamente y en cruce brusco hacia la izquierda, ciñéndose a ésta precisamente en la esquina de la calle a la que trataba de dirigirse, revela no sólo falta de precaución al invadir la mano contraria a la de su marcha, dada la posibilidad de que por ella circulara otro vehículo en dirección opuesta como pudo prever y sucedió, sino una evidente inobservancia de los preceptos del Código de Circulación antes aludidos, cuya conducta, causa directa de la colisión que se produjo y del resultado lesivo, es constitutiva del delito de simple imprudencia con infracción de reglamentos, previsto en el 565, párrafo 2.º CP. y que de haber mediado conducta dolosa, integraría el de lesiones del 420, 4.º CP. (CONSID.º II). Responsable en concepto de autor (artículo 14, 1.º CP.), el procesado. (CONSID.º III). No son de apreciar eximentes ni modificativas. (CONSID.º IV). La responsabilidad criminal lleva implícita la civil con el alcance que establece el art. 101 CP., responsabilidad civil que en el caso de autos no puede establecerse "arbitrium autoritatis", en razón al carácter condicionado en que el certificado del Tribunal médico militar presenta como posibles fenómenos comiciales post-traumáticos. Porque englobar, como hacen el Capitán General y Auditor disidentes, en presente, daños reales y posibles eventos, equivale a indemnizar perjuicios que pueden o no presentarse. Para los existentes hoy es preciso situar la posible indemnización en módulos legales y para ello existe el Baremo núm. 1 del Decreto de 22 junio 1956, que aunque centrado en accidentes del trabajo, da una norma y una tasación que la Sala acepta como la justa y oportuna y, en su virtud, la pérdida de sustancia osea craneal con palpitations, será indemnizada con 7.500 ptas., a las que se sumarán los gastos de intervención quirúrgica, hospitalidades y demás invertidos por Fernando A. I. en la curación de las lesiones sufridas que ascienden a 9.309,30 ptas., así como los desperfectos ocasionados en la bicicleta de su propiedad, tasados pericialmente en 200 ptas. (CONSID.º V). Al haberse cometido el delito en ocasión de hallarse el procesado prestando servicio reglamentariamente ordenado, procede declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado de acuerdo con lo que dispone el 206 CJM., para cuya aplicación deberá tenerse en cuenta que si bien el precepto mencionado la refiere al Ministerio militar del Ejército, del que el inculpado depende, al pertenecer el procesado al Cuerpo de la Guardia Civil, que aunque integrante del Ejército según la ley adicional a la constitutiva del mismo, depende del Ministerio de la Gobernación con arreglo al art. 3.º de la Ley de 15 mayo 1940 para la prestación del servicio, al ser éste determinante de la responsabilidad subsidiaria que, por su carácter, es atribuible al organismo a quien sirva el agente responsable, ya que así hay que estimarlo en inteligencia del art. 22 CP. y actualmente del 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que asienta

la responsabilidad del mismo en razón del servicio de sus funcionarios, la expresada responsabilidad subsidiaria debe recaer en el Ministerio de la Gobernación (CONSID.º VI). Condena a dos penas de 1.000 ptas. de multa, sustituibles en caso de impago por un mes de arresto cada una. En concepto de responsabilidad civil a satisfacer al perjudicado Fernando A. I. las siguientes cantidades: 7.500 ptas. como indemnización por la deformidad física consecutiva a las lesiones sufridas, 9.309,30 ptas., por los gastos invertidos en su curación y 200 por los desperfectos ocasionados en la bicicleta de su propiedad, del pago de cuyas cantidades se declara subsidiariamente responsable al Ministerio de la Gobernación, caso de insolvencia del condenado.

**5. Rehabilitación administrativa. Ausencia por causas ajenas a la voluntad del interesado. Baja administrativa.**

*Acuerdo 16 marzo 1961.*—El solicitante, don Valentín G. F., encontrándose en la situación de supernumerario en virtud de O. 24 agosto 1950, solicitó autorización para marchar a Venezuela, siéndole concedida por un plazo de seis meses, más tarde prorrogado, sin que el Consulado español de aquel país notificara la prórroga al interesado, habiendo sido dado de baja en el Ejército a consecuencia de no haberse presentado al Curso de Aptitud de ascenso a Jefe, convocado por O. C. 16 noviembre 1952 e instruyéndosele al propio tiempo Causa, terminada tras declaración de rebeldía inicial, con el sobreseimiento provisional de las actuaciones, al efectuar el citado señor G. F. su presentación voluntaria (RESULT.º I). De las actuaciones practicadas, tanto en la causa original como en el presente expediente viene a demostrarse que el citado Jefe durante su estancia en Venezuela, dejó constancia en el Consulado español de sus sucesivos cambios de destino y residencia, sin que por parte de las autoridades consulares le fuera hecha notificación alguna de las llamadas que, a través de dicha Oficina Consular, le hicieron las Autoridades Militares españolas y que posteriores avatares de su vida privada fueron causa de no efectuar su presentación, hasta que por un hecho incidental supo su situación de rebelde, efectuando entonces la debida presentación a las Autoridades militares de la Capitanía General de Canarias, al objeto de someterse al procedimiento instruído con anterioridad y que terminó, como antes se ha dicho, con el sobreseimiento provisional de las actuaciones y la imposición de un mes de arresto impuesto por la Autoridad Judicial antes dicha (RESULTANDO II).—*Fiscal Togado:* Emitió informe a instancia de la Sala de Justicia, en el que tras enumerar sucintamente las circunstancias variadas y adversas en que discurrió la vida privada de don Valentín G. F., motivadora de su involuntaria falta de presentación a las Autoridades militares, estimó como procedente la rehabilitación del mismo causando alta en el Escalafón del Arma de Infantería en el puesto que le correspondía.—*Fiscal Militar:* Asimismo, a petición de la Sala de Justicia informó deta-

llada y ampliamente tras una enumeración cualitativa de las circunstancias y hechos, que consecuentemente a la valoración de los mismos, determinaron el acuerdo dictado por O. M. de 17 febrero 1954, por la que se acordó la baja administrativa en el Ejército, estimó que no procedía su rehabilitación por cuanto la ausencia o falta de justificación del interesado no fué debida a causas ajenas a su voluntad.—*Sala de Justicia*: En sesión 25 enero 1961, y ante el informe contradictorio de las Fiscalías Militar y Togada, acordó que pasara el expediente a conocimiento del Pleno, habiéndose cumplido todos los requisitos legales establecidos en la tramitación.—*CSJM. reunido en Pleno*: *Tras de analizar con minuciosidad y detenimiento las distintas circunstancias, avatares e incidencias, en que se desenvuelve la vida privada de don Valentín G. F. entre las épocas comprendidas desde la autorización que obtuvo para marchar al extranjero hasta la presentación al Capitán General de Canarias para responder de la Causa que tuvo conocimiento se le instruía y sobre todo, relacionarlas con la situación que motivó la baja administrativa del Ejército, considera que las causas de la ausencia y falta de presentación a las Autoridades Militares, que en momento determinado exigieron su presentación, fueron ajenas a su voluntad y deseo, efectuando su voluntaria presentación cuando pudo saber que su situación no era un hecho consumado, sino que podría rectificarse mediante su comparecencia al procedimiento seguido en su contra y la petición de gracia que solicita mediante el escrito que da lugar al presente expediente (CONSID.º I). Este Consejo Pleno en anteriores acuerdos adoptó el criterio de que cuando se acreditase que la ausencia o falta de justificación del interesado era debida a causas ajenas a su voluntad podría concederse la rehabilitación o "relief", encontrándose entre otras las acordadas de 8 mayo 1952 y 23 noviembre 1953 (CONSID.º II).*— En atención a todo ello, el Consejo Pleno, acuerda elevar el presente expediente de Rehabilitación Administrativa, instado, por don Valentín G. F., al Ministro del Ejército, con acordada en la que insertarán los dictámenes de la Fiscalía militar y Togada y este acuerdo favorable a la concesión de la Rehabilitación Administrativa solicitada para ulterior resolución del expediente instruído al efecto.

**6. Insulto a superior. Art. 31 L. Penal y Disciplinaria Marina Mercante. Falta de insubordinación. Art. 35 LPDMM. Acto de servicio. Disposición adicional y 3.ª de la LPDMM. Abuso inmediato de autoridad.**

*Sent. 24 marzo 1961 (Departamento Marítimo El Ferrol del Caudillo).*— El 6 junio 1959, el procesado, don Antonio J. P., Tercer Oficial del vapor "Alava", con ocasión de encontrarse éste en el puerto de San Esteban de Pravia, y como consecuencia de suscitarse con el Capitán del buque discusión acerca del disfrute de determinadas fiestas por el procesado, éste agredió a aquél empujándole y golpeándole la cara.—*CG. Ordinario*: Ab-

solvió, por estimar que el art. 31 de la vigente Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, exige, para tipificar el delito de insulto a superior, que éste tenga lugar en acto de servicio o con ocasión de él, circunstancias que, a su juicio, no concurren; llamando la atención de la Autoridad Judicial sobre la posible existencia de una falta susceptible de ser sancionada conforme al art. 35 del citado texto legal.—*Voto particular:* El Vocal ponente lo formula por entender que la agresión se produjo en horas de trabajo a bordo, y como consecuencia de la discusión sobre determinados derechos del procesado que implicaban una alteración del régimen de trabajo en el buque, por lo que resulta que el incidente estaba relacionado con un acto de servicio tal y como se define en la disposición adicional y tercera de la vigente Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, y que, por tanto, los hechos constituyan un delito de insulto a superior, previsto en el art. 31, párrafo 3.º de la indicada Ley Penal; seis meses y un día prisión menor, con las accesorias legales correspondientes, sin haber lugar a exigir responsabilidades civiles.—*Autoridad Judicial:* Disintió por sumarse en todas sus partes a la opinión sustentada en el voto particular.—*Fiscal Togado:* Coincide con la tesis mantenida en el disentimiento.—*Defensa:* Que los hechos de autos los efectuó su patrocinado en un momento de arrebato, producido en el acaloramiento de una discusión provocada por el abuso de autoridad de su inmediato superior, siendo la agresión realizada fuera de acto de servicio y sin relación con él; absolución.—*CSJM:* Revoca, porque la declaración de hechos probados formulada por el CG. responde exacta y fielmente al contenido de los autos, siendo aceptados tanto en el disentimiento como por el Fiscal Togado y la Sala que lo recoge en el Primer Resultando de esta sentencia, concretándose, por tanto, la cuestión planteada a su calificación jurídica, y así mientras dicho Tribunal sentenciador absolvió al procesado por entender que dado lo dispuesto en el art. 31 de la vigente Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, es necesario para poder tipificar el delito de insulto a superior que éste tenga lugar en acto de servicio o con ocasión de él, circunstancia que, a su juicio, no concurre en los hechos de autos, el Auditor y Capitán General muestran, por el contrario, su disconformidad al sumarse al criterio sostenido en los votos particulares en el sentido de que la agresión se produjo en horas de trabajo a bordo y con motivo de una discusión sobre el régimen de trabajo en el buque, por lo que en consecuencia está relacionada con un acto de servicio e integra el delito que previene el art. 31, párrafo 3.º de la Ley Penal de la Marina Mercante, criterio éste que comparte el Excmo. Sr. Fiscal Togado de este Alto Tribunal (Consid.º 1) y para la correcta determinación de cuál sea la disposición aplicable al caso, ante la duplicidad de normas venales que han jugado en el proceso, es evidente que para que lo fuera la contenida en el art. 35 de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, sería preciso que los hechos perseguidos, hubieran tenido su realización no sólo fuera de actos del servicio, sino sin relación ninguna con él, lo que evidentemente no aparece en los autos, ya que se demues-

*tra que la agresión por el Oficial al Capitán, sobrevino no cuando ambos discutían sobre temas de carácter privado o de condición indiferente, o sea, como el precepto señala "sin ninguna relación con el servicio", sino precisamente de cuestiones que, por afectar al régimen de la nave, cuya dirección corresponde al Capitán, es indudable que tienen relación con el servicio, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el inciso tercero del art. 31 dada la amplia definición contenida en el párrafo 2.º de la Disposición de la Marina Mercante (CONSID.º II). Dado lo expuesto, así como en coincidencia con las tesis mantenidas en el disentimiento e informe del Fiscal Togado, los hechos realizados por el procesado son constitutivos de un delito de insulto de obra a superior, previsto y penado en el art. 31, párrafo 1.º/Inciso 3.º de la vigente Ley Penal de la Marina Mercante, al existir agresión al Capitán del buque, con ocasión de actos del servicio y sin llegar a producir las consecuencias que señalan los apartados 1.º y 2.º del referido artículo (CONSID.º III). Del calificado delito aparece responsable en concepto de autor por su participación personal, directa y voluntaria, el procesado piloto de la Marina Mercante, don Antonio J. P., en el que no concurre ni es de apreciar circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal (CONSID.º IV). Y, finalmente, si bien toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, en el presente caso no ha lugar a determinar tal clase de responsabilidades civiles por no haberlas exigibles; siendo preceptivo el abono de la prisión preventiva, caso de que la hubiese sufrido a resultas de esta Causa (CONSID.º V). Condena al procesado como autor de un delito de insulto de obra a superior, a la pena de seis meses y un día de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, no habiendo lugar a exigir responsabilidades civiles.*

**7. Intrusismo. Art. 82 L. Penal y Disciplinaria Marina Mercante. Artículo 63 LPDMM. Art. 73 LPDMM. Intención criminal. Dolo. Estado de necesidad. Colisión de deberes.**

*Sent. 24 marzo 1961 (Departamento Marítimo El Ferrol del Caudillo).— El 13 septiembre 1959 el propietario de una embarcación de pasaje, procesado Bernardino S. M., realizó la travesía en su embarcación entre el Cabo de Cruz y Rianjo, ambos lugares situados en la Ría de Villagarcía (RESULTANDO I). El procesado no posee título que le autorice a mandar embarcaciones y, concretamente, carece del de patrón de tráfico interior, que es el exigido para navegaciones como la efectuada (RESULT.º II). Aquel día se hallaba el pueblo de Rianjo en fiestas patronales, acudiendo a tal lugar gentes de pueblos cercanos, entre otras de Cabo de Cruz, las que el procesado transportó en su embarcación. (RESULT.º III). El procesado era marinerero enrolado en la embarcación de su propiedad, la cual tenía su propio patrón que la mandaba habitualmente, y el día de autos, hallán-*

dose ya la embarcación repleta de pasaje y en espera de que llegase su patrón, le comunicaron al procesado que no podía venir por hallarse enfermo; a la vista de lo cual tomó el mando de la embarcación para realizar el itinerario fijado (RESULT.º IV). No aparece probado que hiciese en otras ocasiones viajes en tales condiciones, y sí que espontáneamente manifestó al Celador de Servicio que él no era el Patrón de su embarcación (RESULT.º V).—*CG. Ordinario*: Absolvió por estimar que no había delito por falta de intención criminal y verse forzado a realizar el viaje ante las protestas de los pasajeros; llamando la atención de la Autoridad Judicial por si los hechos fuesen constitutivos de una falta del art. 82 LPDMM.—*Fiscal*: Recurso (797 CJM.), por hallarse suficientemente probada la intrusión del procesado en la profesión de Patrón (63 LPDMM.), precepto éste que no exige la habitualidad o persistencia en el hecho punible.—*Autoridad Judicial*: Disiente en cuanto a la calificación jurídica y absolucón, por abundar en la opinión sustentada por el M. F. y entender que las normas contenidas en la legislación administrativa marítima se basan en razones de seguridad de las vidas humanas y que ante los evidentes riesgos que presenta la navegación, no puede ser confiada en ningún momento a manos inexpertas; seis meses y un día por art. 73 LPDMM. *Fiscal Togado*: Después de analizar los hechos y exponer que en las infracciones sobre intrusismo la distinción entre delito y falta depende de que se atribuya el sujeto activo carácter profesional, lo que no hizo, si bien es evidente que ejerció un acto de una profesión, no se atribuyó facultad para ejercerla, ya que espontáneamente declaró al Celador de Marina que él no era el Patrón y sí sólo el propietario; solicita, en consecuencia, se confirme el fallo, llamando la atención por si los hechos investigados constituyesen falta del art. 82 LPDMM.—*Defensa*: Los hechos no son constitutivos de delito, ya que no hubo simulación alguna ni intención delictiva, no teniendo tampoco trascendencia su actuación a la que se vió forzado, y no acreditándose, por otra parte, que en ninguna otra ocasión hiciera viaje alguno en tal forma; absolucón.—*CSJM*: Confirma, por que una ponderada apreciación de la prueba practicada acredita que los hechos ocurrieron tal y como se recogen en los cinco primeros Resultados de esta sentencia, coincidentes con los asimismo formulados por el CG. y que merecieron la conformidad de la Autoridad Judicial, concretándose la cuestión planteada en el disentimiento a la calificación jurídica que merecieran tales hechos, y así mientras el aludido CG. absolvió al procesado del delito de intrusismo en el ejercicio de la profesión mercante, por falta de las dos condiciones que para su tipificación se refiere, cual son la abrogación voluntaria y libre, no forzada por elementos externos, de funciones para las que se carece de título, y la habitualidad o su ejercicio durante un período de tiempo suficientemente prolongado, que evidencien la insistencia del actor en continuar en el ilegítimo mando de la nave; el Auditor y Capitán General muestran su disconformidad con este pronunciamiento, fundándose en la rigurosa observancia de las normas contenidas en la legislación administrativa marítima, tendentes a asegurar las

*vidas humanas en la mar dados los evidentes riesgos inherentes a la navegación, lo que les lleva a incluir la actuación del procesado en la figura delictiva que señala el art. 73 de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante (CONSID.º I), pero el término intrusión que el precepto emplea, tanto en su aceptación gramatical como en su sentido jurídico, supone un principio de voluntad activa y constante en la realización de actos de tal índole, condición que no aparece puesta de relieve en el hecho de autos, en el que el procesado ante las circunstancias del caso, el barco completo de pasajeros y la ausencia inesperada del Patrón por enfermedad, fiado en su pericia práctica decidió, en evitación de otros posibles conflictos, tomar el mando de la nave, conducta, por otra parte, que en ninguna otra ocasión, no obstante ser el dueño del buque, fué adoptada por el encargado según se comprobó en la Causa, en diligencias practicadas precisamente por acuerdo de la Autoridad Judicial para esclarecer extremo tan importante en la valoración de delitos de naturaleza del perseguido, y por todo ello, es visto, que al faltar esas características de intención directa y ánimo de permanencia propios del intrusionismo profesional, entiende la Sala que resulta acertado el criterio absolutorio del CG., así como la llamada de atención efectuada por el Tribunal respecto a la existencia de una posible infracción de índole gubernativa que deberá ser corregida con arreglo a las normas del art. 82 de la Ley Penal Disciplinaria de la Marina Mercante (CONSID.º II). OTROSÍ: Apreciándose la existencia de una infracción de índole gubernativa, se dejan íntegras las facultades de la Autoridad competente para sancionarla.*

**8. Hurto de uso de vehículos a motor. Art. 9.º Ley 9 mayo 1950. Fraude militar. Art. 403, 2.º CJM. Falta grave. Art. 437, 11 CJM. Imprudencia temeraria. Art. 565, párrafo primero CP. Responsabilidad civil.**

*Sent. 28 abril 1961 (V Región Militar).—El procesado, soldado conductor Jesús C. B., que se hallaba en posesión de la correspondiente autorización militar para conducir y que era el conductor encargado del coche ligero asignado al servicio del General don José H., sacó dicho vehículo de los locales de su Unidad sobre las 21 horas del 1 abril 1960, pretextando que iba a realizar un servicio, siendo inexacta esta afirmación, puesto que emprendió la marcha en dirección a la carretera de Valencia con la intención de darse un paseo, recogiendo en primer lugar a un soldado amigo suyo, y posteriormente en el Campamento de Valdespartera a dos soldados que se encontraban de guardia, José Luis D. P. y Cesáreo J. C., todos los cuales subieron al coche, que continuó su marcha hasta el pueblo de Muel, en donde al pretender tomar su conductor una cerrada curva a la velocidad de 80 km. por hora, derrapó el vehículo, perdiendo el chófer el dominio del mismo, que finalmente fué a chocar contra unos pilones del lado izquierdo y sufriendo desperfectos que han*

sido valorados en la cantidad de 6.317 ptas.—*CG. Ordinario*: Utilización indebida de vehículos de motor (9.º, Ley 9 mayo 1950) y otro de imprudencia temeraria (565 CP.), tres meses de arresto mayor y multa de 5.000 pesetas, sustituibles por dieciséis días de arresto en caso de impago, por el primer delito, y 1.000 ptas., sustituibles por dieciséis días de arresto en caso de impago, por el de imprudencia, por cada uno de los delitos a la privación del permiso de conducir durante el plazo de un año y en concepto de responsabilidad civil al pago a la Hacienda Militar de 6.317 ptas.—*Auditor*: Aprobación.—*Capitán General*: Disintió, por entender que la utilización del vehículo militar que al procesado estaba asignado constituía un delito de imprudencia temeraria; un año de prisión militar por el delito de fraude y 4.000 ptas. de multa por el de imprudencia, sustituible por un mes de arresto en caso de impago y llevando consigo la privación del permiso de conducir durante un año, accesorias legales correspondientes y responsabilidad civil por el importe de los daños ocasionados.—*Fiscal Togado*: Conformidad, si bien al decretar la responsabilidad civil deberían incrementarse los daños causados en el vehículo con el importe de la gasolina, lubricante y desgaste del vehículo durante los kilómetros en que fué indebidamente utilizado.—*Defensor*: Ataca la calificación de imprudencia así como la no aplicación de la Ley de 9 mayo 1950 todo ella o fin de solicitar la absolución.—*CSJM.*: *La Sala de Justicia al estudiar la sentencia disentida, acepta los hechos tal y como se contienen en la misma, atribuyéndoles como integrantes de un delito de imprudencia que de concurrir malicia constituiría un delito de daños, previsto en el art. 565 CP., quedando determinada la imprudencia por el hecho de iniciar el giro del vehículo en una curva cerrada a una velocidad superior a la que la observancia de las más elementales diligencias de precaución permite, y que en todo caso debe el conductor de observar para evitar las consecuencias de su acción temeraria, siendo en cuanto a este delito conforme la Sala de Justicia con el parecer de la sentencia: sin embargo, habida cuenta de las circunstancias que concurren en el hecho, al tratarse de un vehículo militar, de personal militar el que lo utiliza y de lugar militar donde el mismo estaba y fué sacado por el procesado, da a los hechos un notorio carácter que le aleja de la órbita de aplicación de la Ley de 9 mayo 1950, cuya aplicación sostienen el Fiscal Militar de la Región, la sentencia disentida, el Auditor de Guerra de la V Región y el Fiscal Togado de este CSJM., siendo, en su consecuencia, preciso acudir a sanciones específicamente previstas en la legislación castrense, que deben entenderse de uso preferente que en casos como el juzgado queda tipificado por todos los elementos que intervienen en el hecho como infracciones de carácter militar; y en tal sentido la Sala acepta mejor el criterio sostenido por el Capitán General de la V Región en su disenso, si bien no estima que la trascendencia e importancia de los hechos sean constitutivos del delito de fraude del 403 CJM., que constituye la apreciación de aquella Autoridad, si no más bien determinantes de la falta grave que prevé el 437, 11 CJM. (CONSID.º I). Autor el procesado, por participación directa y voluntaria en*

*los hechos que motivan la calificación antes dicha (CONSID.º II). En orden a extensión de penas y correctivos estima que la imposición de la que se señala en la parte dispositiva de esta sentencia, es la adecuada a las circunstancias concurrentes en los hechos y personalidad del culpable (CONSIDERANDO III). Además, según lo dispuesto en el art. 19 CP., toda persona responsable criminalmente lo es civilmente alcanzando ésta a la reparación del daño causado y de que cuando la naturaleza de la pena impuesta lo permita es de abono la prisión perventiva sufrida (CONSID.º IV.—Condena al procesado a la pena de multa de 4.000 ptas., sustituibles por un mes de arresto en caso de impago por el delito de imprudencia, a la que acompañará la privación del permiso de conducir durante dos años y en concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar a la Hacienda Militar en la cantidad de 6.317 ptas. Y le corrige con tres meses de arresto militar, por la falta grave de utilizar para necesidades particulares elementos de carácter oficial, sin que el hecho que lo determina constituya delito.*

- 9. Apropiación indebida. Art. 535 CP. Causas personales de agravación de la pena. Art. 194, 2.º CJM. Negligencia. Art. 391, 2.º CJM. Delito contra el honor militar. Informes falsos sobre asuntos del servicio. Art. 353 CJM. Inferir perjuicio al buen régimen de los Ejércitos. Art. 443 CJM. Falta leve. Incumplimiento de deberes militares. Art. 437, 2.º CJM. Responsabilidad civil. Fondo de Atenciones Generales.**

*Sent. 5 mayo 1961 (Región Aérea del Estrecho).—En diciembre 1950 la Jefatura de la Base Aérea de ... encomendó al Brigada procesado, don Julián B. R., la dirección y administración del Pabellón de Suboficiales enclavado en dicha Base, comprendiendo dicha administración, de una parte, lo referente al alojamiento, mobiliario y menaje, de la cual tenía que rendir mensualmente cuenta a la Mayoría y cuyas liquidaciones siempre fueron conformes y recibieron el visto bueno de los Jefes correspondientes, y de otra parte, la administración del comedor, completamente autónoma, en la que los beneficios y pérdidas debían compensarse mutuamente, restringiendo o mejorando los menús en las comidas, y la del bar, por el contrario, completamente ligada a la Mayoría de la Base, ya que el procesado debía ingresar en dicha Mayoría los beneficios habidos mensualmente o dar cuenta de las pérdidas para que, a su vez, fueran compensadas del fondo de Atenciones generales. Como administrador del Pabellón, el procesado adquiría por mediación de la cocinera, Antonia H. H., los diferentes artículos y bebidas para la cocina y bar en diversos establecimientos de este Ejército, tales como el Economato Regional, así como en diferentes comercios de la capital, abonando, en los primeros tiempos de su administración, las compras en el acto y después, entregando unos vales o comprobantes, la mayor parte de las veces sin firma ni sello alguno que los autenticara, cuyo importe ~~salda~~ se saldaba con uno o dos meses*

de retraso o bien entregando cantidades a cuenta de lo debido en cada comercio. A causa de la irregular administración del Pabellón por el procesado —quien no tomó las más elementales medidas de cuidado y organización de todo buen administrador, como llevar un libro de contabilidad, hacer cuenta diaria de gastos e ingresos para buscar, en lo posible, el equilibrio de ambos, etc.; dar comida, cuyo costo de confección era superior al precio del cubierto, como se lo indicaron sus propios compañeros residentes en el pabellón, repetidas veces; mantener los precios de las comidas, no obstante haber sido autorizado por la superioridad en abril 1957, para elevarlos— los gastos fueron sobrepasando los ingresos cada vez más, creciendo con ello las deudas con los proveedores, pese a lo cual el procesado continuó en este estado de cosas sin poner en conocimiento de sus Jefes la anómala situación de la administración, antes bien tratando de ocultarla, sin tomar providencia alguna para cortar el progresivo déficit, que en octubre 1958 ascendía a las sumas siguientes, adeudadas a los proveedores y organismos que se expresan: a la Mayoría del ... Ala, 5.144,68 ptas.; al Economato Regional, 2.416,50 ptas.; al Economato del ... Ala, 7.950,30 ptas.; al Parque de Intendencia de la Región, 7.141,87 ptas.; a la tienda de comestibles Casa Medina, 3.602,00 ptas.; a Juan D. (puesto de pescado), 4.606,35 ptas.; a Viuda de Cabrera, proveedora de huevos y leche, 7.361,25 ptas.; a Rafael V. (puesto de carne), 4.571,00 ptas.; a Manuel C. (puesto de legumbres), 4.278,25 ptas.; a Bodegas "El Cañaveral", 18.620,00 ptas.; a comestibles "El Sótano", 28.527,25 pesetas; deudas a las que ha prestado su conformidad el procesado, a excepción de la contraída con comestibles "El Sótano", que, según él, sólo asciende a 12.604,75 ptas. Con el fin de ocultar la situación económica del Pabellón a la Jefatura de la Base, el procesado entregaba todos los meses una cantidad que oscilaba entre las 700 y 800 ptas., por término medio, como supuestos beneficios del bar que, en realidad, era ficticio, pues en el bar sólo había déficit, ascendiendo tales entregas mensuales en el tiempo transcurrido entre diciembre 1950 en que se hizo cargo del Pabellón el procesado, hasta octubre 1958, en que cesó, a la suma total de pesetas 75.726,09, que fueron ingresadas en el fondo de Atenciones generales. Con posterioridad a la incoación de la presente Causa, el procesado ha depositado en la Mayoría de la Base de ... la suma de 3.039,23 pesetas para deducirlas de las responsabilidades civiles derivadas de este procedimiento. (RESULT.º I). En fecha no determinada con exactitud, pero hacia julio 1958, el Brigada procesado, don Julián B. R., que se encontraba destinado como auxiliar en el Equipo de Farmacia de la Base Aérea de ..., recibió del Capitán Jefe de dicho Equipo, don Mario G. R., 6.500,00 pesetas para abonar el importe de unas especialidades farmacéuticas extraídas anteriormente del almacén "Fernández Gómez, S. A." de ... y cuyo pago aún estaba pendiente. Como trascurrido algún tiempo no hubiera liquidado la citada cuenta, el procesado fué preguntado por el Capitán G. R. sobre el particular, contestándole aquél con pretextos, sin que llegara a efectuar el pago que se le encomendó, ni a presentar, por tanto, el com-

probante de haberlo efectuado, por lo que nuevamente fué requerido por el citado Capitán para que devolviera el dinero, terminando por confesar el Brigada B. R., tras alegar nuevos pretextos que había dispuesto de la citada suma para hacer frente a las deudas del Pabellón de Suboficiales de la Base que regentaba. La mencionada cantidad era propiedad del Capitán G. R., ya que las especialidades farmacéuticas a cuyo pago estaban destinadas las 6.500 ptas., fueron extraídas del almacén "Fernández Gómez, S. A." para uso de la familia del citado Oficial la mayor parte, ya que la adquisición de tales especialidades se hace oficiosamente o por gestión particular del Equipo de Farmacia del Ejército del Aire. Al no haber abonado la repetida suma el procesado, la deuda pendiente con el aludido almacén fué saldada por el Capitán G. R., por lo que éste resultó perjudicado en la cantidad de 6.500,00 ptas. (RESULT.º II).—CG. *Ordinario*: Absolvió por no considerarle responsable de delito alguno y llamó la atención de la Autoridad Judicial Aérea sobre el hecho de que el procesado no diera cuenta a sus superiores del estado económico en que se encontraba la administración del Pabellón de Suboficiales para que fuera remediado, por sí dicha Autoridad, en uso de sus atribuciones, consideraba oportuno apreciar y en su caso sancionar tal conducta como integrante de una falta leve de infracción de un deber militar (443 CJM.), así como sobre la conveniencia de que el fondo de Atenciones generales de la Región reintegrara al citado Pabellón la cantidad de 75.726,09 ptas., ingresadas indebidamente, al simular el procesado había beneficios en el bar del repetido Pabellón, cuando tales beneficios eran ficticios.—*Voto particular*: El Ponente, aceptando los hechos probados, apropiación indebida con la agravación del 194, 2.º CJM., seis meses de arresto mayor, accesorias comunes y la militar de separación del servicio y satisfacer en concepto la responsabilidad civil al Capitán de Farmacia don Mario G. R. la cantidad de 6.500,00 ptas. Se llama la atención de la Autoridad Judicial Aérea sobre la posible sanción al Brigada B. R. como autor de la falta grave prevista en el 437, 2.º CJM., que en dicho voto particular se estima cometió aquél, en relación con la administración del Pabellón de Suboficiales de la Base Aérea de Tablada que tenía encomendada.—*Fiscal Jurídico*: Recurso (797 CJM.) en que solicitó no se prestara conformidad al fallo, apreciando los delitos calificados y penas solicitadas en el escrito de acusación.—*Auditor*: Tras aceptar el relato de hechos, estimó que la calificación jurídica adolecía de notorio error, ya que el Brigada procesado era responsable en concepto de autor de los siguientes delitos: negligencia (391, 2.º CJM.), en relación con su gestión y administración del Pabellón de Suboficiales; contra el honor militar (353 CJM.), al ocultar a sus superiores el verdadero estado económico del citado Pabellón, falseando las cuentas ante la Mayoría de la Base y simulando beneficios ficticios, y apropiación indebida (535/528, 2.º CP.), al disponer en su propio provecho de la cantidad que le fué entregada por el Capitán Farmacéutico, don Mario G. R., para hacer unos pagos particulares, cuando de apreciar en cuanto a este último delito la especial agravación del 194, 2.º CJM.); un año de

prisión militar por el delito de negligencia; un año, también de prisión militar por el delito contra el honor militar, y seis meses de arresto mayor por el de apropiación indebida, todos ellos con sus accesorias correspondientes y en cuanto al último la de separación del servicio (221 CJM); debiendo satisfacerse en concepto de responsabilidad civil las cantidades pendientes de pago relacionadas en el escrito de acusación, con responsabilidad subsidiaria, caso de Insolvencia del Brigada B. R., del Fondo de Atenciones generales de la Base Aérea de ..., en la cantidad ingresada en él indebidamente por el procesado.—*General Jefe de la Región Aérea*: Aun abundando en el parecer de su Auditor de que la sentencia debía ser disenta, mantuvo distinto criterio al estimar que la negligencia del procesado en la administración del Pabellón de Suboficiales de la Base Aérea de ... no revestía caracteres de delito y sí de la falta grave (437, 2.º CJM.) y el entregar cantidades a la Mayoría de la citada Base como supuestos beneficios del bar, una falta leve del 443 CJM., de las que infieren perjuicio al buen régimen de los Ejércitos; y por lo que respecta al delito de apropiación indebida, considera no concurre en el mismo la especial agravación del 194, 2.º CJM., proponiendo se condene al procesado por el delito de apropiación indebida a la pena de un mes y un día de arresto mayor, con sus accesorias comunes correspondientes y la militar de separación del servicio; correctivo de seis meses arresto militar por falta grave de negligencia, con efecto de la pérdida de tiempo para el servicio y con dos meses de arresto militar por la falta leve que se deja hecha mención, aceptando íntegramente el dictamen de su Auditor en cuanto a las responsabilidades civiles.—*Fiscal Togado*: Revocación; apropiación indebida (535/528 CP.) sin concurrencia modificativa, seis meses y un día de presidio menor, con sus accesorias comunes correspondientes y la militar de separación del servicio y falta grave (437, 2.º CJM.), seis meses de arresto militar, y en concepto de responsabilidad civil se abonen a los acreedores las cantidades que en ejecución de sentencia se determinen, a cuyo efecto serán devueltas por el fondo de Atenciones generales las 75.726,09 ptas. entregadas indebidamente y asimismo deberá abonar al Capitán G. R. la cantidad de 6.500,00 ptas. que le fué defraudada.—*Defensa*: Confirmación.—*CSJM.*: Revoca porque una apreciación objetiva de los hechos perseguidos en la presente causa, en cuya exposición se observa perfecta unanimidad de opiniones, pone de relieve la concurrencia de manifiesto error en su calificación jurídica y, consiguientemente, en el fallo absolutorio que contiene la sentencia disentida, error en que incide, en lo que respecta a los hechos recogidos en su primer Resultando, al negar el carácter de acto de servicio a la administración por parte del procesado Suboficial B. R. del Pabellón de Suboficiales, asignándole el carácter de cometido de orden privado, y de naturaleza civil las deudas contraídas por su conducta negligente, que la sentencia admite, apreciación hecha con olvido de que el cargo de Administrador, se encomendó al procesado por orden de la Jefatura de la Base Aérea de ..., con obligación de rendir cuentas mensuales a la Ma-

yoría, y de que la Superioridad intervenía en los cambios de precios de las comidas, cambios que precisaban de su autorización, prescindiendo así de la definición legal de actos de servicio contenida en el art. 256 CJM., que considera como tales todos los que tengan relación con los deberes que impone al militar su permanencia en el Ejército, y es visto, que el cometido de Administrador que desempeñó el procesado, obedeció a su condición militar y al destino oficial que poseía, de igual forma que es evidente el perjuicio que, con su actuación, causó el procesado al buen nombre de ciertos Organismos militares; pero, admitida la concurrencia de incumplimiento de deberes militares relativos al servicio, su valoración en el orden penal, ha de realizarse en presencia de la propia naturaleza del acto de servicio y de si éste constituía o no parte de las obligaciones directas impuestas por su destino oficial, acerca de cuyo extremo ha de concluirse, que el carácter irrelevante del cometido de Administrador, como tal servicio, y su personalización potestativa y accidental en el procesado, despojan a los hechos de la categoría de delito para quedar reducidos a la falta grave que prevé el 437, 2.º CJM., según estima la Autoridad Judicial en su disentimiento, a través de una ponderada apreciación (CONSID.º I). Por lo que respecta al supuesto falseamiento de las cuentas que había de rendir el procesado, hecho a que se refiere también el RESULT.º I de la sentencia en cuestión, ha de admitirse que forma un todo indivisible, a efectos punibles, constituido por el actuar negligente del procesado y, en consecuencia, no puede romperse su continencia para castigar por separado determinados hechos como constitutivos del delito contra el honor militar que prevé el 353 CJM., el cual, tanto por su gravedad, como por sus condiciones esenciales, no corresponde a parte de hechos aludidos que, en unión de otros integran el caso examinado, el cual debe ser objeto de sanción única (CONSID.º II). Los hechos recogidos en el RESULT.º II consistentes en el recibo por el procesado de la cantidad de 6.500 ptas. que le entregó al Capitán Sr. G. R. para que efectuase un pago concreto, revisten, con toda evidencia, los caracteres del delito de apropiación indebida, previsto en el 535/528, 3.º CP., puesto que medió apropiación en perjuicio del citado Capitán, quien hubo de pagar posteriormente la deuda, a cuya extinción se destinaba la cantidad que entregó, existía obligación de devolverla por parte del procesado y concurrió abuso de confianza, dadas las relaciones que entre ellos imponía su condición militar y el lugar en que ambos prestaban sus servicios, sin que tenga valor justificativo la aplicación que el procesado dió, según él manifiesta, a la cantidad apropiada, pues aún admitiendo este hecho como cierto, nos hallaríamos frente a una distracción, por aplicarse el dinero a un fin distinto que, a efectos penales, es sinónimo de la apropiación, ni tampoco la circunstancia de haberse extendido un recibo de reconocimiento de deuda antes de iniciarse las diligencias previas, como pretende la Defensa, extremo que, además de no estar probado en las actuaciones, no desvirtuaría el carácter delictivo de los hechos (CONSIDERANDO III). Cometida la apropiación con ocasión de un acto de servi-

*cio, según acredita la propia manifestación del procesado acerca del empleo que dió a la cantidad, es decir, en un pago relacionado con su cometido de Administrador, es obligada la apreciación de la circunstancia "gravante del 194, 2.º CJM., a efectos de fijar la pena que procede imponer (CONSID.º IV). En cuanto a las cantidades entregadas mensualmente por el procesado a la Mayoría, en concepto de supuestos beneficios del servicio del Bar, lo fueron indebidamente, puesto que dichas entregas eran realizadas con el designio de disimular el lamentable estado económico de la administración del Pabellón y por ello, como efecto propio de la infracción que se persigue, debe declararse su pérdida, en perjuicio de la entidad que las percibió y disponerse su destino en los términos que prescribe el 228 CJM. (CONSID.º IV).—Condena al procesado por el delito de apropiación indebida a seis meses de arresto mayor, con las accesorias comunes de suspensión de todo cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio durante la condena y como accesoria militar, la de separación del servicio; y como autor de la falta grave del 437, 2.º CJM., le impone el correctivo de cuatro meses arresto militar, con el efecto de pérdida del tiempo de servicio y de la antigüedad durante el mismo, siéndole de abono el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido a resultas de esta causa; en concepto de responsabilidad civil, abonará al Capitán don Mario G. R. la cantidad de 6.500 ptas, en que éste resultó perjudicado; a las Dependencias Militares y proveedores particulares que se relacionan en la Causa, las cantidades ya fijadas o que se declaren líquidas en diligencias de ejecución de sent., para cuya efectividad, el Fondo de Atenciones Generales les restituirá la suma de 75.729,09 ptas. que éste percibió indebidamente.—Otrosí: La Sala llama la atención de la Autoridad Judicial Aérea sobre el hecho de que los Jefes de la Base de ... encargados de la inspección del Pabellón de Suboficiales, no advirtieran en el transcurso de casi ocho años la defectuosa administración del Brigada B. R. y situación económica deficitaria del citado Pabellón, a fin de que dicha Autoridad en uso de sus atribuciones adopte las determinaciones que considere procedentes.*

**10. Imprudencia temeraria. Art. 565, párrafo primero CP. Conducción ilegal de vehículo a motor. Art. 3.º Ley 9 mayo 1950. Obediencia debida. Art. 8.º, 12.º CP. Responsabilidad civil. Responsabilidad del superior que da una orden ilegal.**

*Sent. 12 mayo 1961 (VI Región Militar).—Sobre las catorce horas del 20 de octubre 1956, el procesado Pedro R. C., en aquella fecha soldado del ... Grupo de Automóviles de guarnición en ... y en marcha de prácticas, circulaba por la carretera de Logroño a Pamplona conduciendo un camión-grúa, en cuyo vehículo iban también en la cabina, junto al procesado y en calidad de instructor, el Sargento del mismo grupo don José V. F. y en la caja los soldados Jesús O. A., Valero M. J., José P. Q.*

y Antonio G. M., que al igual que el procesado y en su condición de aprendices realizaban prácticas de conducción. Cuando el camión marchaba por el término municipal de El Bocal (Navarra), kilómetro cien, hectómetro nueve de dicha carretera, tramo de perfecta visibilidad por ser recto en extensión aproximada de kilómetro y medio, hizo su aparición, a la salida de una rasante, un coche de turismo que avanzaba en dirección opuesta a gran velocidad y en zigzag, por lo que el Sargento instructor ordenó al procesado como medida de precaución y evitación de cualquier accidente, dada la antirreglamentaria marcha del turismo que se aproximaba, se ciñera a su mano y redujera la moderada velocidad de marcha que llevaba de 30 a 40 kilómetros por hora, como así lo hizo aquél, pero con tal falta de pericia que el camión saltó al bordillo de la carretera tropezando con la rama de un árbol inmediato a ésta, la parte lateral derecha del vehículo y la pluma de la grúa, lo que determinó que salieran despedidos de la caja los soldados que en ella viajaban, sufriendo lesiones que, según dictámenes facultativos, determinaron la muerte del soldado O. A. a las pocas horas de su ingreso en el Hospital militar de Zaragoza, causando gastos al mismo que han importado 50,35 ptas.; el soldado M. J. sufrió la pérdida del dedo anular y meñique con sus metacarpios y partes blandas correspondientes a la región hipotenar de la mano derecha, pérdida de la tercera falange del dedo índice y rigidez de la muñeca con gran limitación de movimientos de flexión y extensión de la misma y gran disminución también de las funciones propias de la mano, invirtiendo en su curación ciento veinte días, con inutilidad total para el servicio militar e incapacidad parcial y permanente para el trabajo, ascendiendo las hospitalidades causadas a 8.309,48 ptas.; los soldados P. Q. y G. M. invirtieron en su curación, con utilidad para el servicio y aptitud para el trabajo, veintiséis y quince días, respectivamente, ascendiendo las hospitalidades del primero a 561 ptas. y las del segundo a 581,98 ptas. Los desperfectos ocasionados en el camión-grúa han sido tasados pericialmente en 2.250 ptas. (RESULT.º I). En la fecha de autos el procesado carecía de carnet que le habilitara para conducir vehículos de motor y no obstante su condición de alumno aspirante a obtener dicho carnet, se le ordenó por sus superiores condujera el camión-grúa, que además de requerir por su potencia y demás características carnet de 1.º especial, era inadecuado para las prácticas de aprendizaje por no reunir las condiciones exigidas en los preceptos del vigente Código de Circulación, permitiéndose, además, viajaran personas en la caja del vehículo y que éste transitara por territorio de distinta Región Militar a la que dicha Unidad pertenece. (RESULT.º II).—CG. ordinario: Imprudencia temeraria (565, párrafo 1.º/407, 420, 2.º/422, 463 y 482 CP.) y otro delito de uso indebido de vehículo de motor por conducción ilegal (3.º Ley 9 mayo 1950), con la concurrencia en ambos de una atenuante (9, 19/8.º, 12 CP); por el primero 2.000 ptas. de multa, sustituible en caso de impago por un mes de arresto, y por el segundo 500 ptas. de multa, sustituible caso de impago por diez días de arresto, con la accesoria de pri-

vacación del permiso de conducir por tiempo de un año y, en concepto de responsabilidad civil, 100.000 ptas. a los herederos del soldado Jesús O. A., 25.000 ptas. al soldado Valero M. J. y 12.760 ptas. al Estado por el importe de las hospitalidades causadas por los soldados lesionados y desperfectos ocasionados al camión-grúa, con declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército en cuanto a la indemnización que se declara a favor de los herederos del soldado Jesús O. A. y del soldado Valero M. J., caso de insolvencia. Por otro sí llama la atención de la Autoridad Judicial sobre aplicación Decreto Indulto 31 octubre 1958 y en un segundo otro sí se llama también la atención sobre la anomalía que supone el que los superiores jerárquicos del condenado dispusieran el aprendizaje de éste en un vehículo de motor que precisaba carnet de conducir de la clase 1.ª especial, transportando en él personas sin estar habilitado para ello y por territorio de otra Región Militar, por si procediera deducir testimonio de los particulares necesarios para su remisión al Capitán General de la V Región Militar, a fin de que por éste se ordene la Instrucción de diligencias en averiguación de tales anomalías.—*Defensa:* Recurso (797 CJM.) por eximentes 7.ª, 8.ª, 11 y 12 del art. 185 CJM.—*Autoridad Judicial:* Disintió porque si bien no puede decirse que hubiera error en hechos probados, si pudieran éstos, a juicio de dichas Autoridades, recogerse con más amplitud para una más precisa y clara valoración de la conducta del procesado, y considera que el fallo no guarda correlación con aquéllos y la calificación penal a que se llega: y tras analizar las pruebas sumariales para llegar a la conclusión de que no cabe apreciar obrara el procesado con falta de precaución, lo que excluye la imprudencia y que si condujo el vehículo lo fué en cumplimiento de órdenes recibidas de sus superiores jerárquicos, lo que igualmente excluye el delito de conducción de vehículo de motor sin autorización, ha de apreciarse en favor del cabo R. C. la eximente del art. 8.º, 12 CP. y absolverle libremente; recogiendo en el disenso la llamada de atención, que abre un paréntesis en cuanto a las responsabilidades civiles a declarar, en tanto no se resuelvan las actuaciones que se instruyan por la Capitanía General de la V Región Militar y en la que habrá de precisarse a quién y en qué cuantía corresponde resarcir a los perjudicados.—*Fiscal Togado:* Absolución, porque si bien éste fué autor material de los delitos de homicidio, lesiones y daños, apreciados en el escrito de acusación, concurría en su favor la circunstancia eximente 8.º, 12 CP., y en cuanto al delito de conducción de vehículo de motor sin estar legalmente habilitado, no cabe considerarle cometido por el inculcado, ya que tal precepto ha de estimarse en relación con el 281 del Código de Circulación que permite el aprendizaje de conductores en las condiciones que dicho precepto determina y es lo cierto que el procesado, si bien conducía sin estar habilitado, lo hacía recibiendo instrucción, siquiera lo fuera en vehículo no adecuado para ello, lo que no cabe imputarle por obrar en virtud de obediencia debida; discrepando en cuanto a la responsabilidad civil del criterio que mantiene en su escrito de acusación el Fiscal Jurí-

dico Militar y en el disenso la Autoridad Judicial con su Auditor, ya que ni cabe en la sentencia, tras absolver al procesado, declarar la responsabilidad civil del Estado, ni tampoco considerar abierto un paréntesis en lo que a dicha responsabilidad civil se refiere, en tanto en cuanto se definen en la V Región Militar las posibles responsabilidades por haberse ordenado la instrucción del procesado en vehículo no adecuado y fuera del territorio de aquélla: lo primero porque aquella declaración de responsabilidad exige como presupuesto necesario, según reiterado criterio de la jurisprudencia del T. S., la condena del culpable, pues en otro caso sólo cabe reservar a los perjudicados las acciones que puedan corresponderles; lo segundo porque no sería justo dejar pendiente el resarcimiento del daño a las víctimas hasta la resolución de un nuevo procedimiento judicial, ya que si en éste llegaran a declararse responsabilidades civiles para personas o entidades determinadas, los que hubieran soportado las consecuencias de las acciones civiles ejercitadas por las víctimas o sus causahabientes, podrían repetir contra ellas hasta resarcirse. Por todo ello estimó que la Sala pudiera dictar sentencia en la que, recogiendo los hechos probados de la disentida y calificándolos como constitutivos de los delitos de homicidio, de lesiones y daños, previstos y sancionados en los arts. 407, 3.º, 420 4.º y 563 CP. y de una falta de daños, prevista y penada en el 582 CP., absuelva al procesado por concurrir en su favor la circunstancia exlmente 12 del art. 8.º CP., reservando a los herederos del soldado fallecido Jesús O. A., así como a los también soldados Vairo M. J., José P. Q. y Antonio G. M., las acciones civiles que puedan corresponderles contra quien proceda para ser resarcidos de los perjuicios consiguientes y que se ordene a la Autoridad Judicial de la V Región Militar, con deducción de los oportunos testimonios de esta causa, se instruyen diligencias para depurar las responsabilidades que pudieran derivarse de las circunstancias de que el procesado estuviera siendo instruido en un coche-grúa sin doble mando ni freno, llevando soldados en la caja del vehículo y circulando fuera del territorio de la Región.—*Defensa: Absolución.—CSJM.:* Absuelve por las siguientes consideraciones: *la declaración de hechos probados que se formula en la sentencia del CG. no se ajusta exactamente al contenido de la investigación sumarial y en cuanto en ella se omiten fundamentales extremos que se estiman necesarios para su acertada calificación jurídica, la Sala los adiciona y rectifica en los términos que quedan redactados en los dos primeros RESULT.º de esta sentencia. (CONSID.º 1), habiéndose incurrido, además, en evidente error al calificar los hechos de autos como constitutivos del delito de imprudencia temeraria que define y sanciona el 565, párrafo primero CP., que declara responsable al procesado, ya que dicho delito requiere para su existencia, según criterio doctrinal y reiterada jurisprudencia, un obrar desprovisto de la más elemental falta de cuidado o diligencia, determinante de un mal o perjuicio, en relación de causa a efecto, y, es lo cierto, según se deduce del contenido de las pruebas aportadas en la investigación sumarial, que el procesado obró en la ocasión de autos con la pru-*

*dencia y cuidado que le eran exigibles, como lo demuestra el que marchaba por su mano con el vehículo que conducía y a moderada velocidad por carretera recta y de perfectas condiciones de visibilidad, sin que el hecho de su falta de pericia al ejecutar la maniobra de ceñirse a su derecha, realizada por indicación del Sargento instructor que le acompañaba, pueda determinar por sí solo la responsabilidad penal del encausado, por derivar aquella falta de pericia de la condición misma en que actuaba, esto es, como alumno o aprendiz para lograr la adecuada capacidad profesional, cuya falta de capacidad se suplía —aunque de modo incompleto— el no asignársele vehículo adecuado para tales enseñanzas— con la asistencia del citado instructor, bajo cuyas directrices practicaba, cumplimentando puntualmente la orden que se le dió. (CONSID.º II). En cuanto a la defectuosa maniobra realizada por el procesado con el vehículo que conducía, fué causa determinante de la muerte del soldado Jesús O. A., de las lesiones sufridas por los también soldados Valero M. J., José P. Q. y Antonio G. M. y de los desperfectos ocasionados al citado vehículo, los hechos descritos en el RESULT.º I son constitutivos de los delitos de homicidio, lesiones y daños, y de una falta contra las personas, previstos y sancionados, respectivamente, en los arts. 407, 420, 3.º, 4.º, 563 y 582 CP.. (CONSIDERANDO III). De los delitos y faltas que se dejan calificados es autor material, a tenor del art. 14., 1.º CP., el procesado Pedro R. C. (CONSIDERANDO IV). Concorre y es de apreciar en favor del procesado la circunstancia eximente 12 del art. 8.º CP., ya que en la ocasión de autos obraba aquél en acatamiento de órdenes de sus superiores dictadas en uso de sus atribuciones y en función propia del servicio, cuyas órdenes no le era dable discutir en virtud del deber de obediencia inherente a su condición de soldado (CONSID.º V). Es improcedente declarar responsable al procesado, como se hizo en la sentencia disentida, del delito de uso ilegal de vehículo de motor previsto en el art. 3.º de la Ley de 9 de mayo 1950, por el hecho de que sin estar habilitado legalmente condujera el camión ..., pues aparte de que el art. 281 del vigente Código de Circulación de 23 septiembre 1934 permite conducir automóviles a los educandos o aspirantes a la obtención del correspondiente carnet, siempre que lo hagan en vehículos adecuados (con doble pedal de freno y embrague y doble mando) bajo la responsabilidad de los dueños de aquéllos y de los encargados de la enseñanza, la sola consideración de que el procesado condujera el aludido camión en régimen de aprendizaje y con conocimiento de sus superiores que así se lo ordenaron, excluye por sí solo en aquél toda conducta punible; y en cuanto a que dicho vehículo fuera inadecuado para realizar en él prácticas de conducción por no reunir las condiciones exigidas en el Código de Circulación antes dichas, el que viajaran personas en la caja y el que circulara por territorio de distinta Región Militar, las responsabilidades que por ello pudieran derivarse serían extinguidas a los Jefes de instrucción o superiores por las órdenes dadas y la forma de verificar la enseñanza, pero no al procesado, mero ejecutor que debía obedecerlas por obligado deber de subordinación y disciplina. (CON-*

SIDERANDO VI). En cuanto *la eximente apreciada en el CONSID.º V impone la libre absolución del procesado, a tenor de lo dispuesto en el art. 19 CP., no procede hacer declaración de responsabilidades civiles, sin que ello obste a las que puedan ser declaradas en el procedimiento que ha de ordenarse instruir a la Autoridad Judicial de la V Región Militar, al deducirse de lo actuado y en relación con los hechos de autos, presuntas responsabilidades delictivas no enjuiciadas en la presente causa y sin perjuicio de que si así no fuera puedan los herederos del soldado fallecido Jesús O. A. y el también soldado Valero M. J., parcialmente incapacitado a consecuencias de las lesiones sufridas, accionar por daños causados por servidores del Estado en función del servicio o bien obteniendo reintegros y demás derechos por daños causados en maniobras o escuelas prácticas, extremos estos que se notificarán a los interesados para debido conocimiento (CONSID.º VII).—OTROSÍ: Como de lo actuado resulta patente que en el ... Grupo de Automóviles la instrucción práctica de aprendizaje de conducción de vehículos de motor se presta con deficiencia, medios reducidísimos y negligencias en su ejecución, de las que pudieran derivarse responsabilidades en relación con los hechos de autos, ya que se acredita que el carburante empleado para enseñanza no llega a un litro diario por alumno, se utilizan para escuela vehículos aptos sólo para el arrastre, se instalan en el mismo y en la caja de herramientas varios soldados, se vulneran las órdenes del jefe de Instrucción respecto a la colocación de alumnos, quebrantándose no sólo las normas de una elemental prudencia, sino los preceptos del Código de Circulación que impiden utilizar vehículos de aquella clase para escuela, y en el presente caso, a más, se practicó en territorio de la VI Región Militar, lo que ha motivado la división del sumario, obligando ahora a una investigación en Región distinta a aquella en que ocurrieron los hechos, y con notoria impropiedad se proveyó de permiso militar de conducción al encausado estando *sub judice* la investigación de su conducta; todo ello hace necesario una investigación en la V Región Militar, lugar donde radica la Unidad citada y los cuadros de mando, administración y enseñanza, la que ordenará instruir la Autoridad Judicial de la misma, puntualizándose todos los extremos a los que se refiere este OTROSÍ y teniendo presente lo que se establece en el CONSID.º VII de la presente sentencia respecto a posibles responsabilidades civiles, a fin de que en todo momento estén los damnificados enterados de la posibilidad de su derecho. A los efectos de la investigación acordada, dispondrá la Autoridad Judicial de la VI Región Militar que en trámite de ejecución de esta sentencia se deduzca testimonio de la misma y de los particulares necesarios en relación con los extremos que se dejan consignados, para su remisión a la de la V Región Militar a fin de que inicie el oportuno procedimiento.*

**II. Correctivos disciplinarios. Suspensión del ejercicio de la abogacía. Abogados. Diligencias previas. Recurso de reposición. Art. 177 CJM. Artículo 785, 6.º CJM.**

*Auto 17 mayo 1961 (V Región Militar).—*Durante la celebración del C. de G. reunido en Zaragoza, 5 abril 1960, para juzgar la Causa núm. ... seguida contra el cabo Florentino C. L. y varios paisanos, se promovió un incidente del que fué autor, en primer término, el Letrado que asumía la defensa de uno de los procesados, don José A. A. M., el cual durante su informe manifestó, en el curso de las razones expuestas en favor de su patrocinado, que la acusación que el M. F. formulaba a su defendido, por carente de otra base, era únicamente debida a poder justificar el tiempo que su defendido había permanecido en prisión preventiva, expresión ésta que motivó la intervención de la Presidencia para llamarle la atención presentando entonces el Letrado su excusas, que se hicieron constar en acta; en segundo lugar, y después del anterior incidente, otro de los Letrados Defensores, don Vicente A. G., en el instante procesal en que fueron requeridos los defensores, después de las palabras ampliatorias pronunciadas por el Fiscal, que recogió en las mismas las manifestaciones hechas por el Letrado, señor A., en el sentido de que el M. F. no interviene en la situación procesal de los encartados durante la tramitación de la Causa y que, por tanto, quedaban fuera de lugar las imputaciones hechas, tomando en nombre y representación de los Defensores Letrados y como miembro de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Zaragoza, hizo uso de la palabra protestando de las consideraciones que acababa de hacer el Fiscal —que fueron siempre dirigidas directamente al Letrado señor A.—, incluyendo así la defensa de un compañero y pidiendo que se hiciera constar en acta su protesta por lo que erróneamente juzgaba como amonestación, si bien con posterioridad y en virtud de las explicaciones oportunas, renunció a que se consignaran en acta (RESULT.º I). Con posterioridad a la fecha de los hechos antes reseñados, el Ministerio Fiscal, promovió escrito en virtud de la facultad concedida en el art. 785, 6.º CJM., formulando reparos a la redacción del acta, circunstancia que motivó un procedimiento previo en averiguación del alcance, forma y circunstancia de los hechos antes mencionados (RESULT.º II). Conclusa la instrucción antes dicha, el Capitán General, de conformidad con su Auditor, acordó imponer a los Letrados señores A. M. y A. G. el correctivo disciplinario de un mes de suspensión del ejercicio de la Abogacía ante los Tribunales Militares de la Jurisdicción de la V Región Militar (RESULT.º III). Notificada a los interesados la resolución acordada, con advertencia del derecho que les asistía de poder recurrir ante el CSJM. en un plazo de quince días a contar de la fecha en que fué hecha la notificación, el Letrado don V. A. G., en escrito registrado en su presentación en fecha 13 de marzo y el también Letrado don José Angel A. M. en escrito registrado con fecha 14 marzo, promueven ante el Capitán General de la V Región, y para su curso a este CSJM. recurso con-

tra la resolución que acordó la corrección disciplinaria a los mismos im-  
 puesta, solicitando la revocación de la misma previas las alegaciones que  
 en los citados escritos se contiene (RESULT.º IV). Elevadas a este CS. las  
 diligencias previas referidas, en unión de los mencionados recursos, se pro-  
 cedió por la Relatoría de Ejército a la formalización del correspondiente  
 rollo, que pasó a la Fiscalía Togada para informe, "evacuando el precepti-  
 vo escrito en el cual, tras las pertinentes alegaciones, estima procedente que  
 se declare nulo, sin valor y efecto el procedimiento previo instruído y con-  
 secuentemente la resolución recaída por entender la existencia en el mismo  
 de defectos procesales de forma, y la unión de las actuaciones derivadas  
 de los incidentes a que se contraía la referida instrucción, a la causa de  
 su razón que se encuentra por disentiendo en trámite de ser vista por  
 este Alto Tribunal, en cuyo momento podrían adoptarse las decisiones que  
 se entendieran de justicia" (RESULT.º V).—CSJM.: Acuerda lo que luego se  
 dirá, porque la Sala de Justicia, al examinar el recurso formulado por los  
*Letrados corregidos disciplinariamente, interpuesto al amparo del 177 CJM.*  
*y no obstante apreciar el defecto de forma en que incurren los mis-*  
*mos por haber transcurrido el tiempo hábil para su presentación, entra*  
*en estudio del fondo del asunto y hechos que motivaron la ins-*  
*trucción del procedimiento previo que determinó la sanción, declarán-*  
*dose en primer término competente para conocer de la apelación plantea-*  
*da y contra el criterio sustentado por el Fiscal Togado, reconoce la va-*  
*lidez de las diligencias previas instruídas por carecer de consistencia las*  
*razones que por el mismo se alegan como causantes de defecto procesal de*  
*forma, porque con indepenencia del ejercicio que pueda hacer el Pres-*  
*dente de un Consejo de Guerra de las facultades de dirigir, que como tal*  
*le incumbe, la Autoridad judicial tiene atribuciones para si lo entiende pre-*  
*ciso, ordenar la incoación de diligencias que le permitan una mayor ilustra-*  
*ción y conocimiento de los hechos que juzgue merecedores de atención es-*  
*pecial (CONSID.º I) y resuelta, en virtud de la anterior consideración, la in-*  
*tegridad del procedimiento previo instruído, resta a la Sala de Justicia ana-*  
*lizar las razones y fundamentos expuestos por los recurrentes como funda-*  
*mentos de su apelación, sin que en la detenida compulsas de los mismos,*  
*se aprecie ninguna alegación que permita modificar el criterio sustentado*  
*por el Capitán General de la V Región como determinante de falta que*  
*corrige disciplinariamente con arreglo a las facultades que le concede el*  
*CJM. (CONSID.º II).—Acuerda: 1.º La validez del procedimiento previo nú-*  
 mero 306 de 1960 instruído en la V Región Militar, y 2.º No haber lugar  
 a la petición formulada en sus respectivos escritos por los Letrados don  
 Vicente A. G. y don Angel A. M., en la apelación planteada, confirmando  
 en todas sus partes el acuerdo de la Autoridad Judicial de la V Región Mi-  
 litar en virtud del cual impuso a los recurrentes el correctivo disciplina-  
 rio de un mes de suspensión del ejercicio de la Abogacía ante los Tribu-  
 nales Militares de la Jurisdicción de dicha V Región Militar.

12. Tenencia ilícita de armas. Art. 254 CP. Art. 256 CP. Imprudencia temeraria. Art. 565, párrafo primero CP. Lesiones graves por imprudencia temeraria. Art. 420, 4.º/565 CP. Imprudencia simple. Artículo 586. 3.º CP. Peligrosidad social.

*Sent. 24 mayo 1961* (Departamento Marítimo El Ferrol del Caudillo). A la una y media madrugada 24 septiembre 1959, con ocasión de encontrarse en el Puerto de San Juan de Terranova el buque bacaladero "Santa Celia", estando el procesado, Primer Maquinista del mismo, don Antonio B. A., en su camarote, solo y con la puerta cerrada, limpiando una pistola que unos días antes había adquirido en dicho puerto extranjero, y de la que, por tanto, carecía de momento de la correspondiente autorización para su uso, si bien pensaba legalizar su posesión al llegar a España, al manipular dicha arma sin comprobar si tenía balas en la recámara, se produjo un disparo que alcanzó al tripulante Basilio N. R. que acababa de entrar en dicho camarote sin pedir permiso, produciéndole lesiones que tardaron en curar treinta y ocho días.—*CG. Ordinario*: 3.000 pesetas de multa como autor de un delito de tenencia ilícita de armas (254/256 CP.) absolviéndole del delito de imprudencia temeraria, por estimar que, dadas las circunstancias en que ocurrieron los hechos, sólo cabría apreciar una falta de imprudencia simple de las previstas en el art. 586 del aludido Código Penal y sobre cuya posible existencia llama la atención.—*Autoridad Judicial*: Disintió por entender que, además, de la tenencia ilícita de armas hay otro delito de imprudencia que, de mediar malicia, constituiría el de lesiones (565/420, 4.º CP.), por el que procede imponer 3.000 pesetas de multa o un mes de arresto sustitutorio en caso de impago, debiendo indemnizar al perjudicado en la cuantía que se fije en diligencias de ejecución.—*Fiscal Togado*: Coincide con la tesis mantenida en el disentimiento; 3.000 ptas. de multa por un delito de tenencia ilícita de armas (254/256 CP.) o un mes de arresto sustitutorio en caso de impago, y dos penas de multa de 1.000 ptas. cada una como autor de un delito de imprudencia temeraria que, de mediar malicia, integraría el delito de lesiones graves (565/420, 4.º CP.).—*Defensa*: Absolución en el delito de lesiones por imprudencia.—*CSJM.*: Confirmándola, porque *la cuestión que se plantea en la presente Causa y el motivo que dió origen al disentimiento planteado, se concreta a una posible existencia del delito de imprudencia temeraria originario de lesiones, y así, mientras el CG. absolvió al procesado por lo que a dicha figura delictiva se refiere al estimar que su conducta era integrante de una posible falta de imprudencia simple de la que llama la atención a la Autoridad Judicial, el Auditor y Capitán General, por el contrario, si bien muestran su conformidad con la sentencia dictada por dicho Tribunal sentenciador en cuanto a la declaración de hechos probados, delito de tenencia ilícita de armas que se aprecia y pena impuesta, disiente por entender que, además, se realizó por el procesado un delito de imprudencia temeraria originario de lesiones pre-*

visto en el art. 565/420, 4.º CP. que en los delitos de imprudencia en general, para su debida apreciación, debe tenerse muy en cuenta las circunstancias de toda índole que concurren en el caso. y concretamente en el presente, la hora en que ocurrieron los hechos, una y media de la madrugada; lugar en que se desarrollaron éstos, el camarote que tenía asignado el procesado como Jefe de Máquinas del buque bacaladero en que prestaba sus servicios; la ocasión en que el suceso sobrevino, cual era la de encontrarse cerrado dicho camarote, y cuando, confiado en su aislamiento, manejaba una pistola que recientemente había adquirido en el extranjero intentando aprender su manejo, se originó el accidente al entrar la víctima, es decir, uno de los tripulantes del barco, de improviso y sin pedir autorización en el camarote del inculcado; circunstancias todas que valoradas en su conjunto, abonan la tesis exculpatoria en cuanto a la existencia del delito que se sienta en el fallo, criterio que comparte la Sala, que también coincide, por otra parte, con la apreciación del CG. al estimar que la conducta del encartado no aparece del todo exenta de responsabilidad, por lo que considera tal conducta originaria de una falta de simple imprudencia, prevista en el art. 586, 3.º CP. (CONSID.º I). En la misma línea de coincidencia expresada en el CG., los hechos realizados por el procesado y que se recogen en el 1.º Resultando de esta sentencia, son integrantes de un delito de tenencia ilícita de armas definido y sancionado en el art. 254/256 CP., toda vez que si bien el procesado no podía legalizar la situación del arma adquirida hasta su regreso a España, hizo uso y maniobró con la misma sin contar con la guía y licencia correspondiente, no pudiendo dejar de tenerse en cuenta a efectos la penalidad de un lado, los antecedentes favorables del mismo y de otro deducirse que las circunstancias de los hechos no acusan peligrosidad social alguna (CONSIDERANDO II). Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, por lo que en la presente Causa la aludida responsabilidad civil, y por lo que se refiere a la imprudencia simple apreciada, deberá fijarse en la cantidad a que asciendan los gastos y perjuicios causados, la cual se señalará en trámite de ejecución de sentencia; siendo preceptivo el abono de la prisión preventiva caso de que la hubiera sufrido a resultas de esta Causa (CONSID.º VI). Condena por la tenencia ilícita de armas a la pena de 3.000 ptas. o un mes de arresto sustitutorio en caso de impago, y absuelve del delito de imprudencia temeraria originario de lesiones que se le imputaba. Como autor de la falta de imprudencia simple a don Antonio R. A. la multa de 150 ptas., y, caso de impago quince días de arresto sustitutorio, y reprensión privada, exigiéndosele en concepto de responsabilidad civil, la cantidad a que ascienden los gastos y perjuicios causados.

**13. Desobediencia grave. Art. 315 CJM. Incomparecencia. Art. 589 CJM. Desahucio. Diligencias previas. Art. 517 CJM. Procedimiento separado. Art. 521 CJM. Negativa a desalojar una vivienda del Patronato.**

*Auto 24 mayo 1961* (Departamento Marítimo El Ferrol del Caudillo). Con fecha 22 noviembre 1960 el Vicealmirante Presidente del Patronato de Casas de la Armada puso en conocimiento de la Autoridad Judicial del Departamento Marítimo de El Ferrol, que vencidos los plazos que se le habían señalado, doña Julia D. S., viuda del operario de la Maestranza Juan C. S., se negaba a desalojar la vivienda, propiedad del Patronato, que habitaba, acordando dicha Autoridad Judicial, de acuerdo con lo informado por el Auditor del Departamento, que se instruyeran diligencias previas para proceder en su caso al lanzamiento de la inquilina (RESULT.º I). Por Providencia de 23 enero 1961, el Juez Instructor de las diligencias previas dispuso fuera citada doña Julia D. S. para que compareciera en el Juzgado, a fin de ser notificada de una resolución judicial, cursándose las oportunas papeletas de citación, una de las cuales fué firmada por dos testigos por haberse negado a hacerlo la interesada y, la segunda, fué firmada por ésta, sin que conste efectuara la comparecencia en la fecha ordenada por haberse suspendido la tramitación de las actuaciones en tanto se resolviera por el Ministerio consulta formulada sobre interpretación del Reglamento del Patronato de Casas de la Armada (RESULT.º II). Esta consulta fué resuelta por el Ministro de Marina, de acuerdo con lo informado por el Asesor General del Ministerio, en el sentido de que si el ocupante de la vivienda no está ligado por dependencia militar a la Autoridad Jurisdiccional, la intervención de ésta tiende por su autoridad moral y prestigio a evitar el juicio de desahucio, pero que si fracasa en su intervención, no queda otro recurso que acudir a la Jurisdicción ordinaria instando el lanzamiento, solicitando previamente la intervención del Abogado del Estado de la Dirección General de lo Contencioso (RESULTANDO III).—*Auditor*: Ante la incomparecencia de doña Julia D. S., no obstante haber sido citada legalmente, propuso que por la primera incomparecencia el Juez Instructor debía recabar de la Autoridad Judicial la imposición de una multa prevenida en el art. 589 CJM., y que, por la segunda incomparecencia, que implicaba una actitud de rebeldía corroborada por haber estampado al lado de su firma la palabra "gamas" (sic), procedía que fuera conducida a presencia del Instructor por los agentes de la Autoridad, elevándose a Causa las Diligencias Previas y procesándose a doña Julia D. S. por el delito de desobediencia grave del art. 315 CJM., conforme a lo prevenido en el art. 589 del mismo cuerpo legal, y de perseverar en su actitud negativa sobre el desalojo de la vivienda, debería deducirse testimonio del requerimiento para remitirlo al Ministro de Marina con el fin de interesar la intervención del Abogado del Estado que presentara ante los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria la oportuna

demanda de desahucio.—*Autoridad Judicial*: Disintió del parecer expuesto por el Auditor del Departamento, por entender que habiéndose resuelto por el Ministerio que su intervención para conseguir que los inquilinos no militares desalojen las viviendas del Patronato era simplemente el ejercicio de unos buenos oficios y que, en último término, habría que acudir a la Jurisdicción ordinaria para obtener el desahucio, las Diligencias Previas debían ser archivadas sin más trámite y, en cuanto a la supuesta desobediencia de doña Julia D. S., disintió también del parecer del Auditor por estimar que el art. 589 CJM. se refiere a los testigos en causa criminal y no a los Procedimientos Previos y, también, porque la citación tenía por objeto hacerle una notificación y no recibirle declaración como testigo.—*Fiscal Togado*: Con arreglo a lo prevenido en el art. 517 CJM., el único objeto de las Diligencias Previas consiste en depurar la naturaleza de los hechos que pudiendo ser originarios de responsabilidad, no aparezcan desde los primeros momentos como constitutivos de delito o falta grave y, por lo tanto, hubo confusión al ordenarse por la Autoridad Judicial, de acuerdo con el dictamen del Auditor, la instrucción de Diligencias Previas con el fin de notificar a la interesada que debía desalojar la vivienda, cuestión ajena a la vía judicial militar y más bien propia de un expediente de naturaleza administrativa y como, según la interpretación dada por el Ministerio, la intervención de la Autoridad Judicial en esta materia no tiene otra razón que la posibilidad de obtener, por la interposición de su prestigio, la conformidad del inquilino a desalojar la vivienda, que en caso necesario es obligado recabar de los Tribunales ordinarios, la comparecencia de la interesada era irrelevante y su negativa a abandonar la vivienda carecía de trascendencia en cuanto el resultado del Procedimiento Previo, ya que éste había de terminarse forzosamente en cuanto a su objeto primitivo sin declaración de responsabilidad y sin perjuicio de las resoluciones que pudiera adoptar el Patronato para conseguir el desahucio. Por lo que se refiere a la supuesta desobediencia de doña Julia D. S. es de parecer que no puede dar lugar a que se eleven a causa criminal las Diligencias Previas, pues éstas tienen un objeto determinado al que han de contraerse y, como determina el art. 521 CJM., las responsabilidades penales en que incurran los testigos serán exigibles como delito incidental en Causa separada, siendo, por lo tanto esta cuestión que ha de resolverse con independencia del Procedimiento previo que motiva el disenso; a este respecto señala la omisión de determinados requisitos legales en las papeletas de citación cursadas a doña Julia D. S. En razón a todo cuanto queda consignado, termina su informe proponiendo se resuelva el disenso planteado, declarando la terminación sin responsabilidad y archivo del Procedimiento Previo que lo motiva, sin perjuicio de que dicha Autoridad Judicial, oyendo al Auditor, acuerde el oportuno Procedimiento independiente acerca de la incomparecencia de doña Julia D. S., si estima que ha lugar a ello.—*CSJM.*: De conformidad con los fundamentos que sirven de base al informe del Excmo. Sr. Fiscal Togado de este CSJM., que la Sala hace suyos en todos sus términos, es

*procedente acordar la terminación sin declaración de responsabilidad del Procedimiento Previo núm. 69 del año 1961 de la Jurisdicción del Departamento Marítimo de El Ferrol del Caudillo, instruido con motivo de negarse doña Julia D. S. a desalojar la vivienda propiedad del Patronato de Casas de la Armada, que ocupa como viuda del operario de la Maestranza, Juan C. S. (CONSID.º ÚNICO). La Sala acuerda resolver el presente disentimiento en el sentido de que procede la terminación sin declaración de responsabilidad del Procedimiento Previo núm. 69 de 1961, de aquella Jurisdicción.*

**14. Recurso de revisión. Art. 959 CJM. Art. 954, 5.º CJM. Duplicidad de sentencias por los mismos hechos. Rebelión militar. Art. 240 CJM 1890.**

*Sent. 25 mayo 1961 (V Región Militar).—Reunido un CG. Ordinario en Zaragoza el 12 julio 1958, dictó sentencia en Causa sumarisísima número 1/1938 por la que condenó a Francisco R. M. en concepto de autor de un delito de auxilio a la rebelión (art. 240, párrafo 1.º CJM. 1890, entonces vigente), con la agravante de perversidad social (art. 173 CJM. 1890), a veinte años reclusión temporal y accesorias legales correspondientes, declarando probados: "Que el procesado Francisco R. M. se encontraba en Madrid destinado en el Ministerio de Marina al advenir el Movimiento, perteneciendo desde junio de aquel año a la Unión Naval Republicana Antifascista, cuya organización se apoderó del Ministerio; debido a las presiones de ésta al poco tiempo se alistó voluntario en las Milicias de Izquierda Republicana, estando de instructor bastante tiempo sin salir de la Capital, hasta que luego, con el grado de Capitán, marchó al frente de Guadarrama, donde estuvo con su Unidad en primera línea, pero sin entrar en combate; al poco tiempo fué destinado al frente de Illescas, donde fué herido y traído a Madrid, en donde estuvo varios meses hasta que fué, aún no dado de alta, evacuado a Valencia; allí se curó completamente y entonces marchó a Cartagena con el grado de Teniente del Ejército y luego ascendido a Capitán, siendo al principio destinado a Valencia a la guardia del Ministerio y más tarde al frente de Teruel, pasándose a las fuerzas Nacionales por las Pedrizas; se le ha acusado de que junto con el cabo P. fué el delator del Teniente Coronel Labra, pero el procesado lo ha negado y dice que fué sólo P. el que hizo la delación; los antecedentes del pueblo de su naturaleza son buenos, únicamente se le considera en estos que después del Movimiento fué un servidor de la causa marxista", sentencia que mereció la aprobación del Auditor de la V Región Militar el 15 julio 1938, siendo indultado totalmente el 23 febrero 1946, por aplicación de los beneficios concedidos por D. 9 octubre 1945 (RESULT.º I). Un CG. Oficiales Generales reunido en Madrid el 15 de diciembre 1944, dictó sentencia en Causa núm. 11.939, seguida contra varios procesados, por la que se condenó a Francisco R. M. como autor de un delito de rebelión comprendido*

en el art. 128, 2.º CP. Marina de Guerra entonces vigente, a reclusión perpetua con las accesorias legales correspondientes, sirviendo de base para tal fallo condenatorio la siguiente declaración de hechos probados: "Que iniciado el 17 julio 1936 el glorioso Movimiento Nacional, empezó, seguidamente la oposición armada al mismo, patrocinada por el llamado Gobierno rojo y las organizaciones revolucionarias de toda índole que se hallaban a su servicio y entre las cuales cabe destacar en las presentes actuaciones la titulada Unión Militar Republicana Antifascista, de la que formaba parte personal con destino en el Ministerio de Marina; que con anterioridad a la expresada fecha había encaminado sus actividades a preparar la referida oposición y tratado de asegurar su triunfo, consiguiendo, como así ocurrió, que sus elementos dirigentes se apoderasen del mando del indicado Centro e impidiesen que pudiera ser utilizado aquel en favor de la Causa Nacional. Que el procesado cabo de Infantería de Marina Francisco R. M. se encontraba destinado en el Ministerio de Marina en julio 1936, siendo conocida con anterioridad a esta época su ideología izquierdista que le había llevado a afiliarse a la Unidad Militar Republicana Antifascista e incluso efectuar, en abril de aquel año, propaganda entre sus compañeros para que entrasen en dicha organización: que después de prestar servicio de guardia en el citado centro y de control, en sus puertas, así como de tener alguna intervención en la detención del Teniente Coronel de su Cuerpo, don José M. L., marchó voluntariamente al frente en agosto de aquel año, encuadrándose en las Milicias de Izquierda Republicana y volviendo más tarde a prestar servicio en el Ministerio, tanto en Madrid como en Valencia, habiendo actuado luego en los frentes de combate como Teniente y Capitán provisional habilitado, hasta que hallándose en el frente de Teruel, a fines de diciembre de 1937, pasó a las filas Nacionales"; cuya sentencia, previo dictamen del Auditor, mereció la aprobación del Almirante Jefe de la Jurisdicción Central con fecha 26 diciembre 1944, siendo conmutada por S. E. el Jefe del Estado la pena impuesta por la de veinte años y un día de reclusión y finalmente indultado totalmente de esta última con fecha 26 diciembre 1945 por aplicación de los beneficios concedidos por Decreto de 9 octubre del mismo año (RESULT.º II). Como consecuencia del escrito dirigido por la Comisión de Rehabilitación y Penas Accesorias del Ministerio de Justicia con fecha 9 noviembre 1960 a la Autoridad Judicial de la V Región Militar, dando cuenta de haber constancia en el Registro Central de Penados y Rehechos de la Dirección General de Prisiones, de dos condenas impuestas por rebelión al penado Francisco R. M., deducidas por las Causas números 1/1938 y núm. 11/1939, instruídas respectivamente por la V Región Militar y la Jurisdicción Central de Marina, cuya duplicidad fué puesta de manifiesto con motivo de haberse solicitado la cancelación de la nota correspondiente a la primera condena, el Capitán General de la V Región Militar, previo dictamen de su Auditor, acordó elevar los antecedentes tramitados con la comunicación de referencia, a este CSJM., a los efectos prevenidos en el art. 959 CJM., por si hubiera lugar a recurso de revisión.

como comprendido en el inciso 5.º del art. 954 del propio Código (RESULTANDO III). Recibidas las actuaciones en este CSJM., se formó el rollo correspondiente, dándose cuenta a la Sala de Justicia, la cual, por providencia de 11 enero 1961 y de conformidad con el dictamen emitido por el Excmo. Sr. Fiscal Militar, acordó admitir a trámite el presente recurso de revisión, al amparo de lo preceptuado en el art. 954, 5.º CJM., interesando la remisión a este Alto Tribunal de las Causas núm. 1/1938 de la V Región y núm. 11/1939 de la Jurisdicción Central de Marina (RESULT.º IV). *Fiscal Militar*: Tras examinar las dos sentencias dictadas y comprobar se refieren a los mismos hechos, así como que en la Causa núm. 11/1939 de la Jurisdicción Central de Marina se esclareció con mayor profundidad y exactitud las actividades del condenado, muestra su conformidad con la sentencia dictada en esta Causa, que, a su juicio debe íntegramente prevalecer, así como la conmutación acordada de la pena de reclusión perpetua impuesta por la de veinte años y un día de reclusión y el indulto de ésta por aplicación del Decreto de 9 octubre 1945, sin que sea necesario se aporte prueba o documento alguno complementario.—*Interesado*: En cumplimiento de lo dispuesto por la Sala de Justicia en Providencia 15 febrero 1961, para que por sí o por medio de Defensor expusiera cuanto convenga a su derecho, presentó escrito en el que se hace relación de sus vicisitudes desde su ingreso en Infantería de Marina, actuación en la Guerra y condenas de que fué objeto, así como otras consideraciones de diversa índole.—*CSJM.*: Declara haber lugar al recurso porque *las sentencias a que se refieren los dos primeros Resultandos, es evidente que recayeron sobre un mismo hecho, cual es la conducta total del recurrente en relación con el Movimiento Nacional y, por ello, es visto que concurren cuantas circunstancias se recogen en el supuesto prevenido en el apartado 5.º del art. 954 CJM., y dado que se trata de dos fallos firmes y dispares al haber recaído distinta resolución, se está en el caso de declarar procedente el recurso de revisión interpuesto, que ha de resolverse en la forma prevenida en el último párrafo del 972 CJM. (CONSID.º I) y al aplicarse el precepto últimamente citado, del estudio de las actuaciones contenidas en las Causas sometidas a la revisión, estima el Consejo Reunido que en el presente caso corresponde anular la sentencia dictada en la Causa núm. 1/1938 de la 5.ª Región Militar y confirmar la dictada de 15 diciembre 1944 por el CG. que vió y falló la Causa número 11/1939 de la Jurisdicción Central de Marina, por resultar ésta más completa y ajustada a derecho. (CONSID.º II). Anula la sentencia dictada en la Causa núm. 1/1938 de la 5.ª Región Militar, que quedará nula y sin efecto ni valor legal de ninguna clase, quedando firme y subsistente la dictada en Causa núm. 11/1939 de la Jurisdicción Central de Marina por la que fué condenado Francisco R. M. a la pena de reclusión perpetua por un delito de rebelión, con todos los efectos y consecuencias relativas a conmutación e indulto subsiguiente a la misma que en su día se le aplicaron.*

**15. Conducción sin estar legalmente habilitado. Art. 3.º Ley 9 mayo 1950.**

**Artículo 11 Ley 9 mayo 1950. Ciclomotores con cilindrada no superior a 75 centímetros cúbicos. Decreto 19 diciembre 1957. Orden 22 abril 1958. Infracción Reglamentos generales del Estado. Artículo 443 CJM.**

*Sent. 26 mayo 1961 (Región Aérea del Estrecho).*—Cuando sobre las veinte horas del 29 enero 1960 el procesado, Cabo 1.º de Aviación, Carlos C. D., marchaba por la carretera de Alhaurín de la Torre (Málaga), conduciendo una motocicleta marca "Guzzi Hispania", de 65 centímetros cúbicos, propiedad de don Pascual G. M., a velocidad reducida y por su derecha, entró en colisión, sin que se hayan podido determinar las causas, con una motocicleta "MV" que circulaba en dirección contraria conducida por el paisano José R. R., resultando el procesado con fractura de la base del cráneo de pronóstico muy grave, cuya lesión tardó en curar noventa y seis días, con utilidad para el servicio y aptitud para el trabajo, y el paisano José R. R. con hematoma en la pierna izquierda que no hizo necesaria asistencia facultativa para su curación, sufriendo daños la motocicleta propiedad de este último tasados en 116 ptas. El procesado Carlos C. D. carecía en la fecha de autos del correspondiente permiso para conducir vehículos de motor y había sido condenado por sent. 19 diciembre 1958 a dos meses y un día de arresto mayor y privación del permiso de conducir por espacio de un año, por delito del art. 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950.—*CG. Ordinario:* Conducción de vehículo de motor sin estar legalmente habilitado (3.º Ley 9 mayo 1950) con la agravante de reincidencia (10, 15ª CP.), en relación con el art. 11 de la mencionada Ley: 5.000 ptas. multa, sustituble caso de impago por cinco meses de arresto, con privación definitiva del permiso de conducir o del derecho a obtenerle.—*Autoridad Judicial:* Estimó que el fallo no se ajustaba a derecho, ya que la disposición administrativa que exige de licencia para conducir vehículos ciclomotores de cilindrada inferior a 75 centímetros cúbicos, contenida en art. 1.º D. 19 diciembre 1957, priva al hecho de autos de carácter punible por la falta del elemento esencial requerido por el artículo 3.º Ley 9 mayo 1950, cual es la exigencia de habilitación legal para conducir, según criterio del T. S. en sents. 2 febrero 1959 y 7 octubre 1959, con cuyo dictamen coincide la Autoridad Judicial Aérea y hace constar, de acuerdo con la sent. de dicho T. S. 7 febrero 1959, que el artículo 3.º Ley 9 mayo 1959, tiene las características jurídicas de precepto en blanco, por cuanto no determina las condiciones concretas de licitud, remitiéndose implícitamente a las normas administrativas de cada momento y caso, que son las llamadas a completar la figura delictiva; y en el supuesto de autos, estima que tales normas vienen dadas por el D. 19 diciembre 1957 y O. aclaratoria Presidencia del Gobierno 22 abril 1958, de las cuales se deduce que la licencia de conducción exigida a los ciclomotores cuya cilindrada no sobrepasa los 75 centímetros cúbicos, estén

o no dotados de pedales practicables, no revista la forma de habilitación legal definida en art. 3.º Ley 9 mayo 1950, que sólo se entenderá exigida para vehículos de motor de superior cilindrada, los cuales requieren el correspondiente permiso de conducción por su superior potencia de motor y velocidad, la cual se concede tras el oportuno reconocimiento médico y examen de aptitud, supuestos que no concurren en las licencias que se expiden conforme al D. 19 diciembre 1957 art. 5.º, que lo son mediante simple solicitud de los interesados sin sujeción a pruebas o exámenes, por lo que las posibles responsabilidades a que alude el art. 10 D. últimamente citado, que puedan derivarse, *a sensu contrario* de la Ley 9 mayo 1950, no afectan a los titulares de licencias de conducción por aplicación del art. 3.º, ya que considera que este delito consiste en conducir un vehículo de motor sin hallarse provistos, quien lo haga, de la autorización legal cuando sea necesaria, según criterio mantenido por el T. S. en sentencia 4 marzo 1950, por lo que procedía revocar la sent. dictándose un fallo absolutorio; con llamada de atención por parte de la Autoridad Judicial sobre la posibilidad de que se apreciara en la conducta del procesado una contravención de los Reglamentos generales del Estado (443 CJM.) como falta leve, con correctivo de quince días de arresto.—*Fiscal Togado*: Confirmación, tras analizar minuciosamente las disposiciones legales aplicables, incluso las contenidas en D. 19 diciembre 1957 que regula la expedición y utilización de licencias de conducción para los ciclomotores de potencia inferior a 75 centímetros cúbicos, llega a la conclusión de que el delito previsto en el art. 3.º Ley 9 mayo 1950, por su carácter eminentemente formal, obliga a apreciarle siempre que se conduzca un vehículo a motor sin estar legalmente habilitado para ello, citando al efecto diferentes sentencias del T. S.—*Defensa*: Absolución, tras aducir razonamientos de hecho y de derecho, así como diferentes sentencias que contradicen las invocadas por el M. F.—*CSJM.*: Confirma, porque *la cuestión planteada en el presente disenso, se reduce a decidir si los hechos perseguidos en la causa de su razón, son o no constitutivos del delito que prevé el art. 3.º de la Ley 9 mayo 1950, y comprobándose de un modo indubitado que el Cabo Carlos C. D., conducía en la fecha de autos un vehículo de motor sin poseer ninguno de los permisos de conducción previstos en el Código de la Circulación, ni tampoco la "licencia de conducción", específicamente exigida en los arts. 1.º y 2.º del Decreto de 19 de diciembre 1957 para la clase de vehículos que utilizaba, es incuestionable que no estaba legalmente habilitado para el hecho que realizaba, incurriendo por ello en el delito aludido, de carácter eminentemente objetivo y formal, sin que en su consumación puedan influir circunstancias, como la mayor o menor peligrosidad del vehículo, la destreza de su conductor o la gravedad del daño sufrido por el propio procesado, según declara la reiterada y constante jurisprudencia del T. S., no siendo admisible la valoración de simple falta o infracción gubernativa que a los hechos otorga la Autoridad Judicial, pues ello supondría dejar fuera del alcance de la citada ley penal especial, actuaciones comprendidas en su texto literal, ya que la*

obtención de la "licencia de conducción", pese a la sencillez de los trámites requeridos, presupone contar con una edad determinada, no haber sido sancionado anteriormente por hecho de igual naturaleza y ser inscrito el documento en el Registro Central de Licencias del Ministerio de Obras Públicas, condiciones todas que integran la habilitación legal para conducir vehículos de motor en la vía pública a que se refiere el art. 3.º de la citada Ley, cuya interpretación y aplicación en el caso que se examina, fueron correctamente hechas por la sentencia disidente, como asimismo entiende la Fiscalía Togada de este Consejo Supremo (CONSID.º I). En lo que respecta a los resultados dañosos del accidente, no pueden, en justicia, atribuirse al procesado, puesto que, apreciada con racional ponderación la prueba existente, no se pone de relieve que éste actuara imprudentemente, ni aún en forma leve, habiéndose producido la colisión por causas meramente fortuitas o desconocidas, sin concurrencia de culpa o intención por parte de los conductores. (CONSID.º II). Concorre en perjuicio del procesado circunstancia agravante de reincidencia del artículo 10. 15 CP., en relación con el art 11 de la repetida Ley de 9 mayo 1950 (CONSID.º IV). No es pertinente hacer declaración de responsabilidades civiles en el presente caso, dada la naturaleza accidental de los hechos productores del daño y por mediar renuncia expresa de uno de los perjudicados, además de no existir relación de causalidad entre el delito que se aprecia y los resultados que se produjeron. (CONSID.º V) y conforme el art. 11 de la repetida Ley especial, todo conductor condenado por delito comprendido en esa Ley, será privado del permiso de conducir con carácter definitivo si fuera reincidente.

**16. Escándalo público. Art. 431. 1.º CP. Exhibicionismo. Psicópatas. Enajenación mental incompleta. Art. 9.º/ 8.º, 1.º CP. Apreciación de la prueba. Art. 787 CJM.**

Sent. 16 junio 1961 (V Región Militar).—Durante la segunda mitad de 1959 y primeros días enero 1960, el Maestro Armero, don Santiago N. G., buscó de propósito, en algunas ocasiones, a las menores María del Carmen A. S. y una hermana suya y a la también menor Teresa G. O.; en ocasión de que las mismas salían del colegio y al pasar a su lado se desabrochaba la gabardina que llevaba exhibiendo ante las menores sus órganos genitales. Prevenida la madre de una de las menores de estos hechos, el 23 enero 1960, avisada por su hija de la presencia del procesado, las hizo salir de la casa, donde habitaban siguiéndolas a poca distancia y, cuando el Maestro Armero, se dirigía cruzando la calle a donde estaban las repetidas menores, la madre empezó a proferir gritos, solicitando la detención del procesado, que emprendió la huida, siendo detenido por dos transeúntes y conducido a la Comisaría, declaró en ella que eran ciertos los hechos anteriormente relatados, y que si los había realizado era a consecuencia de depresión nerviosa mental muy acentuada.

da producida por la enfermedad tuberculosa que padecía su mujer. Según Informe médico, padece una psicosis sexual, la cual aun cuando no le priva totalmente de la conciencia de sus actos, disminuye su libertad de determinación de manera notoria.—CG.: Escándalo público (431, 1.º CP.) con una eximente Incompleta (9, 1.º 8, 1.º CP.) como consecuencia de la disminución en la conciencia de sus actos y libertad de determinación; 6.000 ptas. de multa y otra de 2.000 ptas. sustituibles por dos meses de arresto la primera y por un mes la segunda, y dos meses de suspensión de todo cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio, sin hacer mención especial de responsabilidad civil.—Auditor: Aprobación.—Capitán General: Disintió, porque no apreciaba como justa ni resultante de la prueba practicada la aplicación de la eximente Incompleta.—Fiscal Togado: Ni el certificado ni el informe médico que determinaron la apreciación de la eximente Incompleta, no tienen en su forma ni en su fondo, entidad suficiente para concluir una disminución de responsabilidad; dos meses arresto mayor, multa de 2.000 ptas. y seis años y un día de inhabilitación especial, con la accesoria de suspensión de todo cargo, profesión, oficio y derecho a sufragio durante la condena y efecto militar de separación del servicio que para la pena de inhabilitación especial previene el 231 CJM.—Defensor: Confirmación.—CSJM.: Confirma, porque *la Sala de Justicia al examinar y fallar el presente caso y tras detenido estudio de las actuaciones, observa que tanto la sentencia dictada por el Consejo de Guerra reunido en la plaza de Zaragoza el día 12 julio 1960, como el disenso de la Autoridad Judicial de la V Región Militar, son coincidentes entre sí y con todas las Autoridades Judiciales que han intervenido en la Causa, Fiscal Jurídico Militar de la Región, Auditor de Guerra de la misma y Fiscal Togado de este Consejo Supremo, en la calificación jurídica de los hechos que unánimemente se entiende constitutivo de un delito de escándalo público previsto en el 431, 1.º CP. del que es procesable en concepto de autor por participación directa y voluntaria el procesado Maestro Armero don Santiago N. G., calificación a la que nada tiene que oponer la Sala de Justicia por encontrar los hechos atribuidos al encartado, marco adecuado en la figura delictiva que perfila el 431 CP. y de cuyo delito es atribuible al encartado el carácter de autor. (CONSID.º I), pero el Consejo de Guerra, que falló la presente Causa, al hacer la justa consideración de la sentencia, sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad del encartado en el delito que aparecía inculcado, entendió que en la conducta de éste era de apreciar la circunstancia atenuante del art. 9.º, 1.º/8.º 1.º CP., llegando a ello a consecuencia del estudio de la prueba aportada en el sumario con respecto a la personalidad psicopática del encartado que, si no llegaba al grado completo de enajenación, si padecía una disminución en la conciencia de sus actos y en su libertad de determinación, circunstancia que jugando con arreglo a la mecánica de imposición de pena determinó un fallo en que se imponía al encartado una condena en entidad y tiempo inferior a la correspondiente al delito señalado. La Autoridad Judicial de*

la V Región disintió de la sentencia precisamente sobre este extremo, es decir, sobre la apreciación de la prueba practicada en sumario sobre el grado de imputabilidad atribuible al encartado, al que según dicha Autoridad convenía la calificación de ente normal plenamente responsable de sus actos, planteándose, pues, el disenso sobre una consideración que la Autoridad Judicial hace sobre una falsa apreciación de la prueba. (CONSID.º II) y la Sala de Justicia al fallar el presente caso debe tener presente, y así lo manifiesta, que el Consejo de Guerra tiene en virtud de lo dispuesto en el 787 CJM., una amplia facultad para apreciar la prueba que se practique en la Causa que falla, y existiendo en ésta elementos suficientes para considerar disminuída la responsabilidad penal del encartado, obró legalmente y con arreglo a sus atribuciones en la consecuencia de cada apreciación, imponiendo el fallo justo resultante de la aplicación de la circunstancia modificativa antes expuesta. (CONSID.º III).

**17. Violación. Art. 429, 1.º CP. Tentativa de violación. Abuses deshonestos. Art. 430 CP.**

*Sent.* 28 junio 1961 (Departamento Marítimo El Ferrol del Caudillo).— Sobre las veinticuatro horas aproximadamente del 24 octubre 1959, en la localidad de Mugarbos, el paisano José F. G. al llegar a las proximidades de su domicilio le pareció oír voces de mujer pidiendo auxilio, por lo que se dirigió hacia el lugar de donde procedían, y encontró al Cabo 1.º Félix B. L., procesado, que se levantaba del suelo y a María R. C., de veintitrés años, que le dijo que la acompañara a casa, como así efectuó.— *CG. Ordinario:* Absolvió por estimar que no se hallaba suficientemente probada la fuerza o intimidación requerida para la comisión del delito de violación.— *Autoridad Judicial:* Disintió notorio error en la apreciación de la prueba, toda vez que la circunstancia de que la presunta ofendida demandara auxilio y el hecho de que arañara al procesado indican que éste intentó yacer con aquélla y empleó la fuerza para conseguirlo, por lo que su conducta debe ser calificada como constitutiva de un delito de violación en grado de tentativa y ser condenado a la pena de un año de prisión menor y accesorias correspondientes.— *Fiscal Togado:* La relación de hechos recogida en la sentencia no es congruente con el contenido de los autos, por lo que es de parecer que se declaren como probados los hechos en la forma que se recogen en el dictamen del Fiscal del Departamento, se califiquen como constitutivos de un delito de violación en grado de tentativa del inciso primero del art. 429 CP.; un año de prisión menor, accesorias correspondientes y 160 ptas. en concepto de responsabilidad civil. Alternativamente, y para el caso de que no se estime el ánimo de yacer abusos deshonestos del art. 430 CP.— *Defensa:* Después de un detenido análisis de los autos, llega a la conclusión de que no existió la violencia que se requiere para la existencia del delito, al menos en el sentido de empleo de fuerza que previene el inciso 1.º del artícu-

lo 429 CP., y tampoco el propósito del procesado de yacer con la presunta ofendida, que sólo se afirma en las declaraciones ambiguas y poco concretas de ésta; absolución. CSJM.: Confirma, porque la prueba aportada a los autos carece de la consistencia para configurar delito de la naturaleza del imputado al cabo Félix B. L., ya que con independencia de la natural escasez de medios probatorios en esta clase de infracciones y de las contradictorias versiones del procesado y la presunta ofendida, es de tener en cuenta que la primitiva imputación de que consiguió yacerla, formulada por un familiar de ella en la denuncia obrante al folio octavo, ha quedado desvirtuada sin ningún lugar a dudas, lo que de una parte excluye la consumación del delito y, de otra, ofrece serios reparos sobre la veracidad de otras afirmaciones evidentemente orientadas a acreditar la perpetración de un delito cuyo propósito o realización, aunque lo fuera en grado de tentativa, no aparecen suficientemente probados, y como prueba de la índole de la obrante en autos fué valorada racionalmente por el Tribunal sentenciador y no existe fundamento sólido para estimar que se incidió en notorio error al apreciarla, se está en el caso de mantener la posición del CG. y respetar su fallo (CONSID.º ÚNICO).

18. Conducción ilegal de vehículos a motor. Art. 3 Ley 9 mayo 1950. Hurto de uso de vehículos a motor. Art. 9.º Ley 9 mayo 1950. Imprudencia temeraria. Art. 565 CP. Daños. Art. 563 CP. Fraude militar Art. 403, 2.º CJM. Compensación de la menor edad. Art. 61, 3.º CP. Responsabilidad civil.

Sent. 28 junio 1961 (V Región Militar).—El procesado, José G. S., cabo del Parque de Artillería de ..., el 13 de septiembre de 1960, al regresar al Destacamento de su Unidad, situado en las inmediaciones del pueblo de ..., sobre las veinte horas, subió al camión ET. 50303 que se encontraba aparcado junto al acuartelamiento, en unión del soldado de la misma Unidad, David L. R., al que manifestó tenía que acompañarle para apagar las luces de uno de los túneles, pero en realidad sin otro motivo que el de satisfacer su deseo de conducir el vehículo, a cuyo efecto y no obstante carecer del correspondiente permiso y de la autorización de sus superiores, puso en marcha el camión dirigiéndose hasta el tercer túnel situado a poca distancia y dentro del recinto que ocupa el Destacamento, frente a cuyo túnel dió la vuelta para regresar al punto de partida, pero debido al exceso de velocidad y falta de pericia del procesado en el manejo del vehículo, volcó éste al llegar a una curva existente a la entrada del acuartelamiento, resultando el soldado David L. R. con ligeras lesiones, de las que no necesitó ser hospitalizado, ni más asistencia facultativa que la prestada al momento de producirse las y el vehículo militar con desperfectos tasados en 14.050,00 ptas. (RESUM.º I). El procesado José G. S. en la fecha de autos tenía diecisiete años de edad y por sentencia 4 marzo 1959, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza,

fué condenado por delito de robo a 1.000 ptas. de multa y 90 ptas. de indemnización.—*CG. Ordinario*: Conducción ilegal de vehículo de motor (3.º Ley de 9 mayo 1950), otro de utilización de vehículo de igual clase, ajeno, sin la debida autorización y sin causa lícita, y un delito de imprudencia temeraria (565/563 CP.) con atenuante 3.ª del art. 9.º CP. en todos los delitos en relación con lo dispuesto en el art. 65 CP.; 1.000 pesetas multa, sustituible caso de impago por quince días de arresto por el primer delito; 1.000 ptas. multa, sustituible caso de impago por quince días de arresto por el segundo y 4.000 ptas. de multa, sustituible caso de impago por dos meses de arresto, con privación del permiso de conducir vehículos de motor por un año y en concepto de responsabilidad civil 14.050,00 ptas. a la Hacienda Militar.—*Auditor*: Aprobación.—*Autoridad Judicial*: Disintió por error en la calificación jurídica en cuanto se refiere al hecho de la utilización del vehículo militar por el procesado, que debió calificarse como delito de fraude (403, 2.º CJM.), ya que el autor del hecho era un militar y utilizó con fines particulares elementos de carácter oficial, originando con tal motivo gastos al Estado, que si no han sido precisados en el procedimiento podrán ser determinados en trámite de ejecución de sentencia, por el importe del carburante consumido y subsiguiente desgaste del vehículo; y tras exponer que en el caso de autos existen dos problemas, resultantes, respectivamente, de un concurso de leyes y otro de delitos, el primero en cuanto a la sent. aprecia la existencia de un delito que es esencialmente de carácter común prescindiendo por completo de que encaja en un precepto penal eminentemente militar, cual es el 403 CJM. y existiendo tal precepto no debió encuadrarse en otro de menor entidad delictiva, y el segundo, es decir, el concurso de delitos, determinado por el de conducción ilegal y el de imprudencia, previstos en leyes diferentes, que pueden discriminarse en el momento de su diferenciación y en el de su enjuiciamiento y punición; concretando su parecer en el sentido de que los hechos declarados probados en la sentencia del CG., son constitutivos de un delito de fraude (403, 2.º CJM.), de otro de daños por imprudencia temeraria (565/563 CP.) y de un delito de conducción ilegal de vehículo de motor (3.º Ley 9 mayo 1950) sin circunstancias modificativas; seis meses y un día de prisión militar por el delito de fraude, 4.000 ptas. multa, sustituible por dos meses de arresto por el de imprudencia y 1.000 ptas. de multa, sustituible por quince días de arresto por el delito de conducción ilegal, con privación del permiso de conducir por un año, dichas penas con sus accesorias correspondientes, y a satisfacer en concepto de responsabilidad civil a la Hacienda Militar, además de las 14.050 ptas. importe de los desperfectos causados al vehículo militar, todos los demás gastos ocasionados por su indebida utilización que se determinen en trámite de ejecución de sentencia.—*Fiscal Togado*: Confirmación, pues tras un detallado examen de las actuaciones y de los razonamientos del disenso, llega a la conclusión de que, en cuanto al acceso al camión, por parte del procesado no dimanó de relación de servicio, ni asignación alguna del vehículo,

ni de razón alguna de dependencia, sin que el recorrido efectuado dentro del acuartelamiento bien para apagar las luces o para dar un paseo pueda encajar en la circunstancia de satisfacer necesidades propias que la ley castrense castiga.—*Defensa: Confirmación.—CSJM.:* Revoca, porque la razón y fundamento del disenso de la Autoridad Judicial y su Auditor, es la divergente apreciación de la infracción legal tipificada por el Consejo de Guerra y Auditor como la definida en el art. 9.º de la Ley de 9 mayo 1950 y por el Capitán General de la V Región como integrante de un delito de fraude del 403, 2.º CJM., mostrando conformidad con los demás pronunciamientos del fallo, divergencia que ha de resolverse teniendo en cuenta que si bien la figura del fraude, como emplazada en la órbita civil y criminal es propicia a la interpretación, siempre ha de tenerse presente que si en el campo civil el fraude es una mera frustración de la ley, buscada, preparada o aprovechada por una de las partes, en el campo del Derecho penal el fraude exige que quien lo realiza ostente frente a la cosa o la situación de hecho un título legal de uso, de justificación dispositiva, de aptitud para reclamación que le permita usar, disponer o reclamar lo que "prima facie" le está atribuido; y, por tanto, sin nexo jurídico entre el que utiliza o dispone y la cosa o servicio autorizado, la infracción puede tener muy variada calificación, pero no la de fraude y en el caso sometido a fallo, a más de la errónea calificación legal, el problema ha de ser considerado bajo el imperio de la norma especial, o sea, la citada Ley de 9 mayo 1950, frente a la general, en este caso el 403, 2.º CJM., ya que el procesado no defraudó en lo que no tenía derecho ni título jurídico de acceso o utilización, sino que infringió con tipicidad indudable el art. 9.º de la repetida Ley de 9 mayo 1950, al usar sin la debida autorización ni causa lícita un vehículo de motor de ajena pertenencia. (Consm.º I). Por otra parte careciendo el procesado de aptitud legal para la conducción de vehículos de motor, infringió también el art. 3.º de la propia Ley de 9 mayo 1950, pero la colisión de esta norma con el 565 CP. que define y sanciona el delito de imprudencia temeraria, queda resuelta al estimarse subsumida aquella infracción en esta última figura delictiva, cuyo elemento integrador característico de la temeridad está constituido por esa conducta contra ley y sancionar a más lo que se ha tenido en cuenta para tipificar un delito, equivaldría a quebrantar el principio "non bis in idem" (Consm.º II. De los delitos calificados en los precedentes considerandos como integrantes del de utilización de vehículo de motor ajeno sin autorización ni causa lícita y de imprudencia temeraria originaria de daños, es responsable en concepto de autor el procesado José G. S., a tenor de lo dispuesto en el artículo 14, 1.º (Consid.º III). Si bien ha de estimarse en favor del procesado como lo hizo el Consejo de Guerra, la circunstancia atenuante 3.ª del artículo 9.º CP. por ser aquél en la fecha de autos menor de dieciocho años y mayor de dieciséis, al constar también acreditado que por sent. 4 marzo 1959 de la Audiencia Provincial de ..., fué condenado por delito de robo a la pena de 1.000 ptas. de multa, ha de apreciarse también la

*circunstancia agravante de reiteración del art. 10, 14 CP. y compensarse ambas circunstancias, operación racional y obligada conforme al 61, 3.º CP., a los efectos de punición. (CONSM.º IV). La responsabilidad criminal lleva implícita la civil según dispone el art. 19 CP., cuya responsabilidad se concreta en el caso de autos, de acuerdo con lo prevenido en el 101, 3.º CP., a la obligación por parte del procesado de indemnizar al Estado de los desperfectos causados al vehículo militar en la cantidad en que fueron tasados pericialmente. (CONSM.º V).—Condena por imprudencia temeraria originaria de daños a 15.000 ptas. de multa, sustituible por tres meses de arresto y efecto, caso de cumplirse, de pérdida de tiempo para el servicio y como autor del delito de utilización de vehículo de motor ajeno sin autorización y causa lícita, a 1.000 ptas. de multa, sustituible por un mes de arresto, con la accesoria de inhabilitación para obtener permiso de conducir vehículos de motor durante dos años. En concepto de responsabilidad civil a abonar al Estado por conducto de la Hacienda Militar del Ejército de Tierra, la cantidad de 14.050 ptas.*

José M.ª RODRÍGUEZ DEVEBA

**B) JURISPRUDENCIA DE LA SALA ESPECIAL  
DE COMPETENCIAS**

**AUTO DE 16 DE ENERO DE 1961**

Cuestión de competencia positiva suscitada entre la Capitanía General de las Islas Canarias y el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Las Palmas, sobre conocimiento de sumario seguido por muerte de un Sargento de la Legión.

Por el Juzgado permanente de la Capitanía General de Canarias se instruyó causa con motivo de la muerte de un Sargento de la Legión, ocasionada por un reservista, perteneciente al primer grupo de reemplazo. El Procurador del procesado reservista presentó escrito ante el Juzgado número 1 de Las Palmas, promoviendo cuestión de competencia por inhibitoria, por estimar que era la Jurisdicción ordinaria la competente para conocer de los hechos y, previo dictamen del M. F., el Juzgado dictó auto acordando requerir de inhibición a la Autoridad militar. Recibido en la Capitanía el oficio inhibitorio, por dicha Jurisdicción se acordó, según lo informado por el Fiscal Jurídico Militar y lo dictaminado por el Auditor, no haber lugar al requerimiento inhibitorio.

Habiéndose insistido por el Juzgado de Instrucción de Las Palmas en su competencia y en el requerimiento, ambas Jurisdicciones elevaron las actuaciones a la Sala especial del T. S., cuyo Fiscal estimó mal planteada la cuestión de competencia suscitada y, "ad cautelam", que era competente, para conocer de la causa seguida al procesado, la Jurisdicción ordinaria.

La Sala especial decide la competencia en favor de la Jurisdicción ordinaria, sentando la siguiente doctrina:

"Que la economía que debe operar en todo proceso, máxime en los de orden criminal, obligados a la celeridad, permite prescindir de requisitos formales y sustituirlos por breves y suficientes testimonios de particulares, que evitan duplicidad de diligencias; así como atenuar el rigor de prohibiciones procesales relativas al planteamiento de inhibitoria y declinatoria en el mismo asunto, cuando se trata de jueces de jurisdicciones diversas, para no mermar el derecho de defensa. Por ello debe resolverse esta cuestión de competencia, no obstante los defectos notados por el Ministerio Fiscal de que el Juez ordinario haya prescindido de la apertura del sumario, y el acusado haya suscitado declinatoria ante la Jurisdicción militar bajo el aspecto de reforma del auto de procesamiento, y posteriormente inhibitoria ante la Jurisdicción común, con invocación de los arts. 289, 308, 34, 26, 19, núm. 6.º, 50 de la L. E. C. y 455 del C. de J. M."

"Que en cuanto al fondo de la presente cuestión, de acuerdo con el dictamen de la Fiscalía de este T. S., procede declarar que corresponde a la Jurisdicción ordinaria el conocimiento del asunto sometido a la resolución

de esta Sala especial de competencias, en vista de que el art. 14 del C. de J. M., al expresar que los reservistas sólo estarán sometidos a la Jurisdicción militar por los delitos militares, entendiéndose por tales todos los comprendidos en este Código, señala una distinción entre ellos y quienes están presentes en filas, diferencia que aparece claramente explicada al disponer el citado art. 14 que la misma regla se aplicará a los Oficiales y Suboficiales de Complemento, de quienes el art. 13, al establecer cuándo conoce la Jurisdicción de guerra por razón de la persona responsable, dice en su número 1.º, que los citados se considerarán militares durante el tiempo que se encuentren prestando servicio e incorporados al mismo."

"Que como claramente se infiere de lo expuesto, los reservistas sólo están sometidos a la Jurisdicción de guerra cuando con motivo de movilización, maniobras o situaciones análogas, se hallen presentes en filas y puedan ejecutar todos los delitos definidos en el C. de J. M., pero cuando no estén incorporados a ellas, sólo serán sujetos activos de los delitos militares que pueden cometerse por personas ajenas al Ejército, sin que se oponga a esta regla general el caso concreto en que un reservista u otra de las personas especificadas en el art. 14 del C. de J. M. pueda ser agente de cualquiera de los delitos en él definidos, si se prueba en autos que de propósito lo realiza para ofender de palabra u obra al Ejército, a quienes a él pertenecen o los intereses nacionales que sus leyes amparan, lo que no se acredita en autos ocurriese en la agresión de que Andrés S. L. hizo objeto al Sargento don Miguel E. R., por no justificarse que el móvil del acto fuese relacionado con el uniforme que vestía o la Institución a la que pertenecía, sino de índole estrictamente personal, por lo que debe estimarse delito común y no militar el cometido por el referido paisano."

#### AUTO DE 10 DE FEBRERO DE 1961

**Cuestión de competencia negativa planteada entre la Autoridad Judicial de la Región Aérea de Levante y el Juzgado de Instrucción de Alcoy, sobre conocimiento de los hechos que se indican seguidamente.**

En la Jurisdicción de la Región Aérea de Levante se tramitaron diligencias en averiguación de las causas de una colisión habida entre un vehículo automóvil de matrícula del Ejército del Aire, conducido por un soldado, y un taxi, conducido por un paisano, en cuyo procedimiento acordó inhibirse en favor del Juzgado de Instrucción de Alcoy.

El Juzgado dicho acordó no haber lugar a aceptar el conocimiento de las actuaciones, y habiéndose insistido por la Jurisdicción militar en la inhibición, se elevaron las actuaciones a la Sala especial del T. S. para la resolución del conflicto planteado. Emitido dictamen por el Fiscal del T. S., en el sentido de ser procedente decidir la competencia en favor de la Jurisdicción castrense, la Sala así lo declara, sin perjuicio de lo que la ulterior investigación determine, basada en estas consideraciones:

"Que para la resolución de esta cuestión negativa de competencia hay que partir del hecho básico que dió lugar a la formación de estas diligencias consistentes en daños materiales causados por un vehículo conducido por militar en activo servicio cuya responsabilidad aparente atribuye en principio la competencia a la Jurisdicción militar con arreglo a lo que dispone el apartado 1.º del art. 13 del C. de J. M., resolución que no prejuzga la cuestión ni excluye la posibilidad de la existencia de otras responsabilidades compartidas o distintas de las del aforado, que aparecieran en el curso de la tramitación de la causa y obligaran a dirigir el procedimiento contra determinadas personas aforadas o no y atribuir la competencia con arreglo a las normas del art. 19 del mencionado Código castrense."

AUTO DE 28 DE FEBRERO DE 1961

Cuestión de competencia positiva suscitada entre la Autoridad Judicial de la Región Aérea Central y el Juzgado de Instrucción núm. 13 de los de Madrid, sobre conocimiento de sumario seguido por delitos de lesiones, daños y de la Ley de 9 de mayo de 1950.

Por el Juzgado de Instrucción número 13 de los de Madrid se incoó sumario por lesiones, daños e infracción de la L. de 9 de mayo de 1950, en el que se interesó de la Autoridad Central Aérea la comparecencia ante el Juzgado del inculpado, cabo del Ejército del Aire, que conducía una motocicleta de dicho Ejército, recibíendose oficio, acompañado del oportuno testimonio, requiriendo de inhibición al Juzgado por estimar que el conocimiento de los hechos correspondía a la Jurisdicción militar.

El Juzgado de Instrucción, previo informe del M. F., y de conformidad con el mismo, dictó auto por el que se acordó no haber lugar a acceder al requerimiento de inhibición hasta que prestase declaración el inculpado. Hablando insistido en su requerimiento inhibitorio la Jurisdicción aérea, se elevaron las actuaciones a la Sala especial del Tribunal Supremo, habiéndose informado por el Fiscal la procedencia de declarar por el momento la competencia del fuero común.

La Sala decide la competencia en favor de la Jurisdicción ordinaria, conforme a los siguientes fundamentos:

"Que no puede desconocerse que dentro de las primeras actuaciones de la investigación criminal existen diligencias cuya única práctica corresponde a la Jurisdicción ordinaria; tal es, según el art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento criminal la de la identificación del delincuente, y como en el caso origen de esta competencia trataba el Juez de Instrucción de que el presunto autor del hecho fuese citado de comparecencia ante su autoridad, con el fin de indagar si el día de autos conducía determinada moto, citación que se le hacía como "inculpado", este solo dato no permite en principio apreciar la razón de la competencia reclamada, puesto que, según el art. 457 del vigente C. de J. M. sólo procede, cuando el

Juez militar tenga noticia de que el Juez ordinario instruya procedimiento, sobre lo mismo, de lo que aquél esté conociendo, y como éste no conoce absolutamente de nada, puesto que no consta instruya diligencia sobre el suceso que ha motivado la aludida petición de comparecencia, es vista la improcedencia inicial del requerimiento inhibitorio."

"Que ante la preferencia de la Jurisdicción ordinaria y las excepciones legalmente reconocidas a favor de otras Jurisdicciones, la razón de la competencia debe hallarse perfectamente justificada, y aun cuando los militares en activo servicio disfrutan de fuero propio con sujeción al número 1.º del art. 13 del citado Código castrense, la única prueba aducida hasta ahora en el procedimiento consiste en una manifestación policial de que la moto la conducía un "individuo" que llevaba en la parte posterior "un pasajero"; en dos declaraciones, asegurando que en la motocicleta antes indicada iban "dos soldados" de Aviación, lo que no justifica que fuesen militares, sino que ostentaban el uniforme de dicha Arma, y en la manifestación del propietario de la moto, asegurando que el vehículo lo conducía un hijo, "cabo" de conductores de la Base Aérea de Aviación en Getafe, siendo éste, sin duda, el que el día de autos condujera la motocicleta, alegación que encierra la incertidumbre de si era o no realmente el indicado cabo quien guiaba la moto, o el compañero que iba también en el vehículo, y cuya verdadera identidad es desconocida hasta la fecha, conociéndose tan sólo que era un sujeto que vestía uniforme militar, y estas razones impiden el pleno e indiscutible conocimiento de si el presunto inculpado es o no el autor del hecho de autos, base necesaria para fijar con acierto la competencia."

"Que en materia de tanta relevancia en el procedimiento criminal como es la determinación de la autoridad llamada a conocer con preferente derecho de la cuestión origen del suceso de autos, no puede fluctuar nunca en la imprecisión, sino basarse en elementos claros y concretos, y como en el caso contemplado, prescindiendo ya de su prematuro planteamiento en momento en que la Jurisdicción militar no actuaba en virtud del conocimiento del hecho, sino por la circunstancia de haberse interesado por el Juez ordinario la citación de un militar como inculpado, al efecto de recibirle declaración sobre ciertos extremos, en relación con un accidente de motocicleta, encaminada a la identificación de un presunto delincuente, función especialmente atribuida a la Jurisdicción ordinaria por el citado precepto de la L. E. Crim., resulta que no fué precisada la condición personal del presunto inculpado como elemento fundamental de la razón del fuero que se reclama, es visto que toda cuestión dubitativa en esta materia procede sea resuelta en favor de la Jurisdicción ordinaria."

## AUTO DE 9 DE MARZO DE 1961

Cuestión de competencia negativa suscitada entre el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Málaga y la Capitanía General del Departamento Marítimo de Cádiz, sobre conocimiento de sumario seguido por sustracción de mercancías.

Recibidas en el Juzgado de Instrucción número 2 de Málaga diligencias del Juzgado de igual clase número 17 de Madrid, incoadas en virtud de denuncia formulada por don Eustaquio E. P., que manifestó haber desaparecido parte de una mercancía que de Madrid exportaba a New-York, en cuatro barriles embarcados en el puerto de Barcelona, a bordo del buque americano "Exllona", que hizo escalas en los puertos de Málaga y Sevilla, el Juzgado de Málaga, previo dictamen del M. F., acordó remitir dichas diligencias a la Autoridad militar de Marina, por estimarla competente para el conocimiento de los hechos.

Devueltas las actuaciones al Juzgado de Málaga por rehusar la Jurisdicción de Marina el conocimiento de los hechos, en atención a no estar comprobada la existencia del delito ni, en su caso, haberse realizado el mismo en el trayecto de Madrid a Barcelona, ni en puerto español o extranjero, dentro o fuera de las aguas jurisdiccionales españolas; concretamente, en los puertos de Málaga o Sevilla, el Juzgado de Instrucción acordó mantener su inhibición, en atención a lo dispuesto en el art. 9.º, núm. 1.º, apartado b), en relación con el art. 12, ambos del Código de Justicia militar.

Elevadas las actuaciones a la Sala especial del T. S., previo dictamen del M. F., emitido en el sentido de que procedía declarar la competencia de la Jurisdicción militar, así se decide la presente cuestión, o sea en favor de la Jurisdicción del Departamento Marítimo de Cádiz, con base en los siguientes fundamentos:

"Que de las actuaciones practicadas aparece que el exportador de una mercancía consignada a New-York, manifiesta: a) Que la misma fué cargada el 4 de noviembre de 1959 en el vapor "Exllona" de Compañía extranjera, en el puerto de Barcelona. b) Que de este puerto salió sin inerma; y c) Que habiéndose sustraído parte de ella durante el trayecto, supone lo haya sido en los puertos de Málaga o Sevilla, donde el barco hizo escalas; y como no hay más elementos de juicio, ni prueba documental alguna que corrobore o desvirtúe las manifestaciones del denunciante, a éstas hay que atenerse para decidir la presente cuestión de competencia, y al imputarse en ellas la sustracción de mercancía a bordo de embarcación extranjera en puerto español, a la Jurisdicción militar corresponde conocer de dicha denuncia y practicar las diligencias encominadas a la comprobación del hecho y sus circunstancias, de acuerdo con el art. 9.º del C. de J. M., que en su número 1.º, apartado b), atribuye la competencia a dicha Jurisdicción por razón del lugar por los delitos cometido en aguas del mar y en embarcaciones mercantes naciona-

les o extranjeras que se hallan en puertos, radas, bahías o en cualquier otro punto de la zona marítima española, sin perjuicio de lo que después pueda acordar dicha Jurisdicción si se comprobara que la sustracción tuvo lugar en puerto extranjero o fuera de aguas españolas."

AUTO DE 11 DE MARZO DE 1961

Declaración de no haber lugar a adoptar acuerdo alguno, ante la falta de planteamiento de cuestión de competencia, en realidad inexistente.

Por el Juzgado de Instrucción del Puerto de Santa María se incoó el sumario número 46 de 1960 por muerte en su domicilio, sito en el poblado de la Base Naval de Rota, del niño hijo de súbditos americanos Shawn P. S., al parecer, por accidente; dicho sumario, sin acuerdo alguno inhibitorio en favor de jurisdicción extraña, y en el que tampoco se recibió requerimiento alguno para declinatoria, fué remitido por el Juzgado a la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Cádiz, sin que del testimonio luego remitido a la Sala especial aparezcan practicadas nuevas diligencias.

En el mismo sumario obra una diligencia en la que consta que, al constituirse el Juzgado en el Hospital de la Base, el segundo Jefe de ésta manifestó al Juzgado, por orden del Almirante Jefe de la misma, que quedaba prohibida la práctica de la acordada diligencia de autopsia en el cadáver de la víctima; orden que, según consta en el sumario, fué ratificada personalmente y por teléfono, en conferencia mantenida el mismo día entre el Juez Instructor y el Almirante, pero sin que la Jurisdicción de Guerra, en esta faceta sumarial relacionada con la imposibilidad de practicar la autopsia, haya practicado ninguna gestión encaminada a recabar para sí el conocimiento de la cuestión.

La Sala especial declara no haber lugar a adoptar acuerdo alguno, ante la falta de planteamiento de competencia entre la Jurisdicción ordinaria y la castrense, con base en las consideraciones siguientes:

"Que para un legal funcionamiento de la Sala Mixta que establece la Ley de 17 de julio de 1948, para resolver los conflictos jurisdiccionales entre los organismos penales de la Justicia ordinaria y las Autoridades Judiciales castrenses, lo esencial e indispensable es que se haya suscitado alguna cuestión de competencia entre ellas, positiva o negativa, y como en los dos casos de que se hace sucinta mención en los Resultandos que preceden, tal cuestión no ha surgido ni se ha planteado procesalmente, es vista la falta de materia para ser sometida a la resolución de esta especial Sala."

AUTO DE 18 DE MARZO DE 1961

Sumario instruido por muerte ocurrida en la Base Naval de Rota. Inexistencia de cuestión de competencia.

Por el Juzgado de Instrucción del Puerto de Santa María, con fecha 10 de febrero de 1960, se procedió a instruir el sumario 46 de tal año, por muerte, en el poblado de la Base Naval de Rota, del niño Shawn P. S., al parecer, por accidente, sin que conste la terminación del sumario aludido, conforme a derecho, ni requerimiento inhibitorio, y sí únicamente que, según Decreto del Ministerio de Marina de 27 de marzo de 1957, dicha Base no tenía, a efectos jurisdiccionales, la consideración de lugar militar, y por ello la Fiscalía del T. S. entendió que al no haber encartado aforado, ni atribución de competencia por razón del lugar, debía continuar la Jurisdicción ordinaria conociendo de tal sumario.

Por otra parte, consta en dicho sumario que al ir el Juez de Instrucción a practicar la acordada diligencia de autopsia, por un Capitán de Navío, segundo Jefe de la Base, y por orden, luego refrendada telefónicamente, del Almirante Jefe de la misma, se prohibió al Juzgado la realización de tal diligencia, si bien por escrito de 11 de febrero de 1960, el Almirante manifestó que se suspendiese la práctica de la actuación hasta evacuarse consultas oficiales pendientes. El Juez entendió que estos hechos podían alcanzar la entidad del delito de art. 378 del C. penal, y el Fiscal del T. S. informó en el sentido de que la competencia para conocer del mismo radicaba en la Jurisdicción de guerra, sin que ésta haya tenido conocimiento oficial de la cuestión, así como tampoco haya planteado conflicto jurisdiccional.

La Sala especial, considerando la inexistencia de cuestión de competencia, declara: a) Que se libre orden al Juez de Instrucción del puerto de Santa María, y, en caso de haber éste concluido el período sumarial, al Presidente de la Audiencia Provincial de Cádiz, para que continúe hasta su legal y respectiva terminación el sumario o causa a que se contraía el incoado, señalado con el número 46 de 1960. b) Que por el Secretario correspondiente se libre testimonio derivado del expediente presente y de los folios que se indican, para su elevación, en concepto de mera diligencia no sumaria, al Excmo. Sr. Presidente del T. S. por sí se digna cursarlo al Excmo. Sr. Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, en virtud del acuerdo que en este auto se adopta, a cuyo efecto también se remitirá testimonio de los necesarios particulares de este auto. Todo ello en atención a:

“Que en cuanto al sumario 46 de 1960 del Juzgado de Puerto de Santa María, originariamente por delito culposo, sin incriminación respecto a persona aforada y no cometido en lugar dependiente, a efectos jurisdiccionales, del Ramo de Guerra, según ha resuelto el Ministerio de Marina, procede ordenar al Juzgado o Audiencia donde efectivamente radique el

trámite, la continuación del mismo, hasta su normal y legal terminación."

"Que en cuanto afecta a los hechos comprendidos en el segundo Resultando, aún no elevada la averiguación a la procesal modalidad del sumario, procede, según el art. 12 de la L. E. Crim., y conforme a lo interesado por el M. F., dictar acuerdo para que se remita testimonio de particulares al Consejo Supremo de Justicia Militar, ya que aparece como presunto encartado un Almirante —arts. 13 y 107 del C. de J. M.—, y el delito, presuntamente cometido, no es de los expresamente exceptuados en el art. 16 del mismo Cuerpo legal, en relación con el 349 de la L. Orgánica del Poder Judicial."

AUTO DE 6 DE MAYO DE 1961

Cuestión de competencia negativa suscitada entre la Capitanía General de la II Región Militar y el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Córdoba, sobre conocimiento de sumario seguido por delito de atentado a la Autoridad.

Por el Juzgado de Instrucción número 1 de Córdoba se incoó sumario en virtud de denuncia formulada ante la Comisaría de Policía por dos Policías Armados del Servicio de Tráfico contra Baldomero L. V., porque cuando aquéllos prestaban el servicio propio del Cuerpo al que pertenecen, hicieron señal de parada al camión conducido por el denunciado para inspeccionarlo por observarle ciertas irregularidades al Código de la Circulación, y al proceder a efectuar la oportuna denuncia, el Baldomero L. V. pronunció palabras de protesta y se insolentó en tono violento y amenazador, lo que les obligó a tener que requerirle para que les acompañase a la Comisaría, a lo que se negó y, a su vez, se abalanzó sobre un Agente, cogiéndole por la camisa y zarandeándolo, arrancándole los botones de aquella. El Juzgado, previo dictamen del M. F., dictó auto, inhiéndo del conocimiento del sumario en favor del Capitán General de la II Región Militar, con fundamento en que, a tenor de lo dispuesto en el art. 18 de la L. de 8 de marzo de 1941 sobre Policía Armada y de Tráfico, y en el art. 6.º, apartado 2.º del C. de J. M., era competente para conocer de los hechos la Jurisdicción militar.

Recibido el sumario en la Jurisdicción militar, ésta, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal Jurídico Militar y el Auditor, acordó no haber lugar a aceptar la inhiécción, por estimar, en síntesis, que no apareciendo de lo actuado que el inculpaado realizase una acción violenta de obra contra el personal del Cuerpo de la Policía Armada, necesaria para que puedan ser constitutivos los hechos del delito de insulto a Fuerza Armada, a tenor de lo dispuesto en el art. 18 de la L. de 8 de marzo de 1941, en relación con el párrafo 2.º del art. 312 del C. de J. M., dicha infracción tiene carácter común y corresponde a la Jurisdicción ordinaria.

Habiéndose insistido por el Juzgado en la inhiécción, se elevaron las

actuaciones a la Sala especial del T. S., la que decide la cuestión de competencia, de acuerdo con el informe del M. F., en favor de la Capitanía General de la II Región Militar, razonando su resolución de esta manera:

"Que si bien la función que en la ocasión de autos desempeñaba el presunto ofendido era netamente civil, como lo son las de regulación del tráfico, extraña en todo caso a servicio de carácter militar, y en este sentido son sumamente atinadas las observaciones brindadas en sus dictámenes por las Autoridades castrenses en el sentido de rehusar la propia competencia, no es menos cierto que con arreglo a los términos precisos, y aun reiterativos, en que está redactado el art. 18 de la L. sobre reorganización de la Policía de Vigilancia y Seguridad, de 8 de abril de 1941, los componentes de la Policía Armada y de Tráfico tienen carácter y organización eminentemente militares, disponiéndose, además, de modo expreso, que los ataques de obra a ellos dirigidos, en el desempeño de sus funciones o con motivo de ellas, se considerará como insulto a Fuerza Armada, y ante redacción tan terminante, han de ceder consideraciones de carácter general, así como la aducida por la Fiscalía militar de no tener carácter de acción de obra las resistencias de los detenidos a ser conducidos, asunto que por referirse al fondo del problema rebasa, ciertamente, los cauces procesales de la competencia que ahora se ventilan, puesto que hacen mérito a una posible calificación del hecho, que sólo incidental y provisionalmente procede contemplar en el presente trámite, para cuyo conocimiento existen datos fácticos de puesta de manos sobre el Agente, ruptura de botones y zarandeos, que, "prima facie", parecen dignos de ser valorados como una efectiva agresión, lo que en todo caso corresponderá decidir al Tribunal de Instancia a quien corresponda su definitivo enjuiciamiento, que por las razones aludidas ha de ser el militar competente."

AUTO DE 20 DE MAYO DE 1961

Cuestión de competencia negativa planteada entre el Juzgado de Instrucción de Mahón (Baleares) y la Jurisdicción de Marina, sobre conocimiento de causa incoada por hallazgo del cadáver de Francisco M. P.

Recibidas en el Juzgado de Instrucción diligencias instruídas por la Jurisdicción militar de Marina sobre hallazgo del cadáver de Francisco M. P. en el lugar denominado "Sa Font Nova", del puerto de Mahón, en virtud de inhibición de la citada Jurisdicción en favor de la ordinaria, por dicho Juzgado de Instrucción se acordó no aceptar el conocimiento de tales diligencias, por los fundamentos siguientes: que según consta acreditado en autos por las diligencias de levantamiento de cadáver e informe de autopsia, el interfecto Francisco M. P. falleció a consecuencia de asfixia por sumersión en aguas del puerto de Mahón, de las que fué extraído su cadáver, por lo que es inexcusable declarar, a tenor de lo dis-

puesto en el art. 9.º, 1.º, apartado b), del C. de J. M., que por razón del lugar en que ocurrieron los hechos es competente para el conocimiento de los mismos la Jurisdicción militar de Marina, con exclusión de la ordinaria.

Devueltas las citadas diligencias a la Jurisdicción de Marina, y habiéndose insistido por la misma en su inhibición, se elevaron las actuaciones a la Sala especial, dictaminándose por el Fiscal del T. S. en el sentido de que no apareciendo de los autos que la causa de la muerte sea conocida o que ocurriera por accidente de mar, debe decidirse la competencia en favor del Juzgado de Instrucción, según ya ha sido resuelto en casos semejantes en competencias de 26 de marzo y 30 de noviembre de 1900, 9 de julio y 17 de diciembre de 1904 y 6 de octubre y 21 de junio de 1918.

La Sala resuelve la cuestión en favor de la Comandancia General de la Base Naval de Baleares, apoyándose en la argumentación que a continuación se transcribe:

"Que de las diligencias practicadas aparecen con toda claridad que el día 17 de mayo de 1959, en las inmediaciones de "Sa Font Nova", del puerto de Mahón, y a unos cinco metros de profundidad, apareció el cadáver de un hombre, identificado posteriormente como el de Francisco M. P., que tenía amarrada a la pierna izquierda una soga, del extremo de la cual estaba sujeta una piedra de unos ocho kilos de peso, aproximadamente, y que con estos antecedentes, es clara la competencia de la Jurisdicción de Marina, conforme con lo dispuesto en la letra b) del artículo 9.º del C. de J. M., pues no cabe hacer suposiciones de la forma y circunstancias en que los hechos ocurrieron, fueran o no delictivos."

#### AUTO DE 3 DE JUNIO DE 1961

Cuestión de competencia negativa suscitada entre la Capitana General de la I Región Militar y el Juzgado de Instrucción de Getafe, sobre conocimiento de sumario por presunta imprudencia.

Incoado sumario por el Juzgado de Instrucción de Getafe con motivo de cierto accidente de circulación (cuya naturaleza se puede deducir del Considerando que más abajo transcribimos), el mismo acordó inhibirse en favor de la Jurisdicción militar, por entender que del supuesto delito de imprudencia sería responsable un soldado.

El Capitán General de la I Región Militar no aceptó la competencia, fundándose en que de lo actuado no aparecía una responsabilidad definida para el soldado, cuya identidad tampoco resulta aclarada, y habiendo insistido en la resolución inhibitoria el Juzgado de Instrucción, se elevaron las actuaciones a la Sala especial, la que decide, de conformidad con el M. F., la competencia en favor de la Jurisdicción militar, razonando su acuerdo así:

“Que la Jurisdicción ordinaria es la llamada legalmente a conocer de las causas y juicios criminales, pero debe abstenerse de hacerlo en los casos reservados a otras jurisdicciones por razones especiales de interés social o conveniencia pública en consideración a la condición del presunto culpable o a las circunstancias del acto justiciable, y así, el Código de Justicia militar, en su art. 13, caso 1.º, atribuye a la Jurisdicción de dicho orden el conocimiento de las causas por razón de la persona responsable, cuando se trata de militares en servicio activo, y como de las diligencias practicadas, sin que sea prejuzgar los hechos y la calificación que en definitiva merezcan aparecen Indicios racionales de haber incurrido un soldado del Regimiento de Artillería número 75 en la sanción del art. 565 del C. p. ordinario, ya que, yendo montado en bicicleta, viró inesperadamente hacia su izquierda para entrar en los Cuarteles de Automovillismo, sin previo aviso ni señal de clase alguna que advirtiera de la maniobra a los que circulaban detrás, dando lugar a la colisión; al no estar comprendido el caso en las excepciones del art. 16 del mencionado Código castrense, se encuentra el hecho comprendido dentro de los preceptos reguladores de la expresada Jurisdicción especial, a la que es forzoso reconocer la competencia para el conocimiento de los hechos.”

AUTO DE 22 DE JUNIO DE 1961

Cuestión de competencia negativa suscitada entre la Capitanía General de la II Región Militar y el Juzgado de Instrucción de San Roque, sobre conocimiento de sumario por delito de imprudencia.

Planteadas cuestión de competencia negativa entre la Capitanía General de la II Región Militar y el Juzgado de Instrucción de San Roque (Cádiz) sobre conocimiento de cierto sumario incoado por dicho Juzgado por delito de imprudencia (en relación con los hechos ocurridos en la forma que se recoge en el Considerando que a continuación se transcribe), la Sala especial la resuelve, conforme a lo dictaminado por el Fiscal, en favor de la Jurisdicción castrense, de acuerdo con el siguiente razonamiento:

“Que por las diligencias practicadas por el Juez de Instrucción de San Roque en el sumario seguido por el procedimiento de urgencia con el número 311 de 1960, como consecuencia de la colisión habida entre el automóvil que conducía D. Joseph Emille R. y la motocicleta que pilotaba el Sargento de Complemento, con destino en la Agrupación de Infantería de Pavia número 19, D. Germán S. C., resulta que la causa del accidente fué la impremeditada y antirreglamentaria maniobra que hizo el conductor de la motocicleta al tratar de cambiar de dirección hacia su izquierda, sin aviso previo, en el preciso momento en que el automóvil que venía en su misma dirección llegaba a su altura para adelantarle, con lo que evidentemente infringió los arts. 25 y 26 del Código de la Circulación, por

lo que de lo hasta ahora actuado no se deduce que haya responsabilidad de clase alguna para persona distinta del mencionado D. Germán S., y así se hace constar en el informe pericial del folio 6 del sumario, y lo corrobora la propia declaración del compañero que iba en la motocicleta con el inculpado, que obra al folio 8, sin que haya otra prueba que contradiga esta apreciación, y como dicho inculpado tiene la condición de aforado, por encontrarse en servicio activo en la fecha en que ocurrieron los hechos, según se justifica en el telegrama postal unido al folio 22 de las actuaciones, es visto que conforme a lo ordenado en el número 1.º del artículo 13 del C. de J. M., es competente por razón de la persona responsable para conocer de esta causa la Jurisdicción militar, sin que sean de aplicación, en el caso que se contempla, el número 2.º del art. 19 de dicho Cuerpo legal, ni el art. 11 de la L. E. Crim., toda vez que no hay constancia hasta ahora de que, además del militar en activo servicio, haya otras personas presuntamente responsables del delito perseguido que no tengan la condición de aforadas."

AUTO DE 26 DE JUNIO DE 1961

Cuestión de competencia por inhibitoria suscitada entre el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Palma de Mallorca y la Autoridad Judicial de la Zona Aérea de Baleares, sobre conocimiento de diligencias seguidas ante la jurisdicción castrense por los delitos de maltrato de obra a superior, lesiones y detención ilegal.

El Juzgado permanente de Jefes y Oficiales de la Plaza de Palma de Mallorca inició diligencias por delitos de maltrato de obra a superior, lesiones y detención ilegal, porque el reservista del Ejército de Tierra, Juan R. A., y el del Ejército del Aire, Juan C. J., motoristas de la Policía Municipal de Palma de Mallorca, salieron en persecución de una motocicleta en la que viajaban el Alférez del Ejército, don Carlos N. S., un paisano y otro señor no identificado, dándoles alcance y conduciendo a los dos primeros al retén de la Policía Municipal a pesar de exhibir el mencionado Oficial su documentación militar, que le fué retenida. Una vez en el retén y como protestase el Alférez N. de haber sido zarandeado y conducido allí, pese a su calidad de Oficial, se originó una discusión con el reservista Juan R. A., con motivo de la cual el también reservista del Ejército de Tierra y Sargento de la Sección nocturna de la Policía Municipal, Alejandro X. T., y varios paisanos, guardias municipales, maltrataron de obra, en forma tumultuaria, al Alférez N., causándole lesiones. Los citados fueron procesados por los delitos citados antes.

Por los procuradores de los encartados y en representación de los mismos se presentaron escritos ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Palma de Mallorca, promoviendo cuestión de competencia por inhibitoria, y el Juzgado, previo dictamen del M. F., requirió de inhibición a la

Jurisdicción militar de la Zona Aérea de Baleares, la que declaró no haber lugar a la inhibición solicitada, y planteada entre ambas Jurisdicciones cuestión de competencia, la Sala especial la decide en favor de la ordinaria, con el siguiente fundamento:

“Que de lo actuado hasta el presente momento procesal sobre el hecho objeto de esta cuestión de competencia aparece en contradictoria versión para los órganos de las Jurisdicciones contendientes, o sea, para la militar el delito de insulto a superior por reservistas en la actualidad empleados motoristas en la Policía Municipal, con lesiones y detención ilegal del Alférez del Ejército del Aire I. P. S., y con posterior intervención de otros reservistas y paisanos, todos pertenecientes a la Guardia Municipal, de que resultó para el Oficial inutilidad temporal para el servicio con cita de los artículos 321, núm. 2.º, del C. de J. M., 420 y 184 del C. P. ordinario, y Decreto de 11 de julio de 1934, y para la ordinaria exceso de tres sujetos alborotadores en traje civil y en una motocicleta que tratan de abusar de tres señoras, las cuales piden auxilio a los Agentes y los dos sujetos que quedan se niegan a identificarse, pero entregan su documentación que no quieren recoger, sino exigen que fuesen al Ayuntamiento, marchando los policías delante por no ir detenidos y ocupando su vehículos, sin ser objeto de malos tratos, abalanzándose el Oficial sobre el policía, habiéndole llamado mentirosos y golpeándole en la cara, encontrándose de servicio y uniformados, vistiendo el agresor pantalón vaquero y camisa con los faldones al aire, lo que reduce el hecho a un incidente callejero, que si tiene después un desarrollo donde cada uno de los intervinientes se consideran víctima y perjudicados antes que agresor, no parece sobrepasar los límites de faltas administrativas o penales, salvo acreditación posterior.”

“Que en vista de tales elementos, y de acuerdo con el dictamen de la Fiscalía de este T. S. debe declararse la competencia de la Jurisdicción ordinaria, por no concurrir en el hecho de autos vinculación actual de mando y disciplina por tratarse sólo de agentes municipales frente a unos alborotadores, que después uno de ellos resulta ser Oficial de la I. P. S. y los otros soldados en segunda situación activa y sean cualesquiera los excesos de unos o de otros en el mantenimiento de sus respectivos criterios, ya particulares, ya de cumplimiento del deber, ya de respeto de persona o categoría, no existe vinculación jerárquica actual ni que pueda establecerse “prima facie” para determinar una atracción a fuero especial, ya que tampoco aparece realizado, sin género de duda, un delito tipificado como militar y, por ende, de atribución exclusiva a esta Jurisdicción en cuyo caso cede la ordinaria establecida como preferente en el ordenamiento jurídico sustantivo, salvo si se encontrase el delito perfectamente definido y atribuido expresamente a ajena Jurisdicción.”

J. HERNÁNDEZ OROZCO

**C) JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO (\*)**

**1. Art. 8.º, núm. 11: Cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de cargo.**

"Para que pueda apreciarse esta circunstancia eximente, es indispensable que el ejercicio del deber requiera la necesidad imprescindible de emplear medios tan violentos, como son los que pueden producir, y en el caso de autos produjeron, males tan graves como la muerte de una persona, aunque sea con el fin de mantener o restablecer el principio de autoridad, pues como tiene declarado esta Sala con reiteración, el ejercicio de las funciones encomendadas a los Agentes de la Autoridad, no faculta a éstos para hacer uso de la fuerza sino en el caso extremo de ser acometidos y no hallar otro medio de cumplir su misión y hacerse respetar y obedecer, y si en los hechos que se declaran probados por la sentencia recurrida, después de relacionar detalladamente la forma en que se inició y desarrolló el incidente entre el procesado y su víctima, durante el cual el procesado golpeó repetidamente con la goma de defensa al interfecto, por haberse negado éste a ser conducido al Depósito Municipal, y explicar la reacción de dicho interfecto, revolviéndose contra el guardia al que dió un empujón lanzándole contra un camión aparcado, se afirma a continuación en las premisas *de facto* que "estando los dos contrincantes muy próximos, pero separados y sin que el Policía Municipal se viera acosado ni derribado al suelo, sino ambos de pie y frente a frente, sacó el procesado la pistola y sin intimar previamente con ella, ni conminar al U., a que depusiera su actitud de rebeldía ni impetrar auxilio a su favor, ni hacer disparo al aire para amedrentar, disparó contra el mismo." (*Sentencia 16 de marzo de 1961*).

**2. Art. 9.º, núm. 4.º: Preterintencionalidad.**

"Que, en la comisión del delito, ha concurrido la circunstancia 4.ª del artículo 9.º del Código penal, pues si bien es cierto que existía animosidad entre el procesado y su víctima, no consta que aquél empleara medios extraños, a su cuerpo para agredir, ni que por su edad, pudiera pensar que con sólo su fuerza física podría producir la muerte, que no habría

---

(\*) Se recogen en esta Sección aquellas resoluciones del Tribunal Supremo que por su interés pudieran ser de utilidad para los Tribunales militares.

acaecido sin el padecimiento de la víctima, lo que aconseja, aparte de estimar la circunstancia, considerarla como muy cualificada a los efectos del número 5.º del art. 61 del Código penal." (*Sentencia 23 de mayo de 1961*).

**3. Art. 9.º, núm. 9.º: Arrepentimiento espontáneo.**

"Dicha atenuante no ostenta un cariz estrictamente objetivo que obligue a su aplicación por el mero hecho de presentarse el culpable a la autoridad con arreglo a los requisitos objetivos reales y temporales que el texto de la Ley exige, sino que es menester acreditarse o al menos presumirse, que la presentación sea fruto de un impulso de arrepentimiento espontáneo." (*Sentencia 25 de enero de 1961*).

**4. Art. 9.º, núm. 9.º: Arrepentimiento espontáneo.**

"Si el impulso de arrepentimiento espontáneo, como subjetivo estado de conciencia sin posibilidad de certera confirmación, tan sólo cabe reconocerle relevancia a virtud de exteriorizaciones de una posible idea de compungimiento manifestada en determinados actos, el hecho de que el autor del suceso, tras de recorrer varios kilómetros, se presente en el Cuartel de la Guardia Civil; entregue el instrumento del delito, confiese el hecho del disparo realizado al occiso y agregue que creía que lo había matado, no teniendo en aquel momento constancia de la iniciación del procedimiento criminal, patentiza sin género de duda una manifestación de voluntad espontánea que permite pueda ser acogida, con el rango que la Ley otorga a los que con mayores datos se hallan incurso en el número 9.º del artículo 9.º del Código penal, en razón a que se dan en el hecho los elementos precisos para su recta estimación." (*Sentencia 29 de abril de 1961*).

**5. Art. 10, núm. 1.º: Alevosía.**

"Que elemento esencial para calificar de alevosa una conducta es el de la intención, por lo que, si el empleo de medios, modos o formas en la ejecución del hecho son puramente circunstanciales y no resulta de un modo patente que el culpable quiso asegurar la ejecución directa y especialmente y por otra parte no aparece totalmente descartada la posibilidad del riesgo para la persona del reo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, ni puede afirmarse de modo indudable que el culpable se propusiera tal fin, no queda configurada dicha agravante." (*Sentencia 12 de mayo de 1961*).

**6. Art., 10, núm. 9.º: Abuso de confianza.**

"Que para estimar la circunstancia agravante de abuso de confianza es suficiente que la culpable se aproveche de la situación que proporcione la misma para realizar con mayores facilidades y seguridad de éxito el hecho punible." (*Sentencia 11 de marzo de 1961*).

**7. Art. 10, núm. 13: Nocturnidad.**

"La circunstancia agravante de nocturnidad debe ser apreciada, según viene declarando esta Sala, siempre que se busque la oscuridad de la noche para facilitar la comisión del delito, porque en esas circunstancias el agente actúa con mayor libertad y con menor riesgo de ser descubierto." (*Sentencia 2 de enero de 1961*).

**8. Art. 10, núm. 15: Reincidencia.**

"Que la naturaleza jurídica de la agravante de reincidencia específica del núm. 15 del art. 10 del Código penal común, exige, con arreglo al texto legal, que las condenas anteriores sean por delitos comprendidos en el mismo título de este Código, y no en leyes especiales o en otros Códigos aunque sean de la misma naturaleza y tengan igual o análoga denominación, porque las palabras del precepto "Título de este Código" son concluyentes y no permiten interpretaciones extensivas en perjuicio del reo." (*Sentencia 28 de enero de 1961*).

**9. Art. 10, núm. 15: Reincidencia.**

"Que es doctrina de esta Sala que los hechos en que se funden las circunstancias modificativas de responsabilidad han de estar tan justificados como el delito mismo que se sanciona; y por ello para aplicar la agravante de reincidencia, al que se condena por hurto, no basta con decir que anteriormente fué condenado también por hurto, sin expresar siquiera si fué por delito o falta, sino que hay que hacer constar fecha de la sentencia y cuantía de la sustracción, única manera de saber si la condena anterior fué por delito, y éste continúa siéndolo después de la Ley de 30 de marzo de 1954, modificativa de las cuantías en las infracciones contra la propiedad." (*Sentencia 5 de junio de 1961*).

**10. Art. 16: Cómplice.**

"Que si bien la mera presencia de una persona en la comisión de un delito por parte de otra, no es elemento bastante para integrar por sí mismo la complicidad definida en el art. 16 del Código penal". (*Sentencia 28 de febrero de 1961*).

**11. Art. 17: Encubrimiento.**

“Que no habiendo sido objeto de abrogación la parte del número primero del art. 17 del Código penal relativa al encubrimiento participación del que se aprovecha por sí de los efectos de un delito, al ser trasplantadas por la Ley de 9 de mayo de 1950, a otro lugar del propio Código, para formar el art. 546 bis a), es forzoso tenerlo en cuenta a fin de resolver el caso jurídico presentado en relación con la aplicación de la ley penal en el tiempo, porque la disposición final de la referida Ley especial, no deroga por otra parte más que aquello que se oponga a lo preceptuado en ella y si la *ratio legis* ha reconocido la necesidad de sancionar la conducta incriminada de la recurrente, forzoso es hacerlo así en orden a la norma vigente al producirse el hecho enjuiciado”. (*Sentencia 6 de febrero de 1961*).

**12. Arts. 21-22: Responsabilidad civil subsidiaria.**

“Que tanto en el art. 21 como en el 22 del Código penal, al estipularse la exigencia de responsabilidades civiles subsidiarias no se perfilan éstas en una mera perspectiva real de propiedad de las cosas mediante las cuales se perpetran los delitos, sino en atención a consideraciones que se especifican y que presuponen una relación de empleo o dependencia y una ocasión de desempeño de obligaciones o servicios que en el presente caso, no solamente no se acreditan, sino que se contradicen al sentarse como hecho probado que la motocicleta GE. 9.735, propiedad de D. Gabriel S. P. había sido prestada al procesado Ernesto B. para un menester en absoluto desligado de servicio o intereses del propietario, carente de todo vínculo de dependencia con él, y, en consecuencia, no procedía la declaración de responsabilidad civil subsidiaria acordada”. (*Sentencia 29 de abril de 1961*).

**13. Art. 22: Responsabilidad civil subsidiaria.**

“Que en términos generales la delincuencia patrimonial del autor de un hecho no engendra responsabilidad civil subsidiaria del jefe del mismo, salvo en el caso excepcional previsto por el art. 21 del Código represivo del robo cometido por los dependientes del posadero, porque la realización de funciones o servicios en el desempeño de un contrato de comisión o agencia de una sociedad de seguros, dado que la ley siempre habla de los contratos no torpes, excluye lo ilícito, máxime lo intencional y con mayoría de razón lo de acusado relieve intelectual y voluntario como es el delito de estafa, pues de otro modo, si se tratara de pacto que indujera u obligara a la realización de delito contra el patrimonio, habría par-

ticipación criminal dolosa y en el caso presente la culpa del responsable civil subsidiario tiene la misma base que la del art. 22 del Código repressivo, que, en general, es la "culpa in eligendo" o la "culpa in vigilando" y si la suspicacia colectiva pudiera o pretendiera deducir algún género de imprudencia del hecho de encomendar el manejo de fondos a persona ya condenada por estafador y falsario, ello pugna con el propósito de la Ley que con las instituciones del patronato, la rehabilitación y el castigo de la propagación de antecedentes penales o deshonrosos fomenta la regeneración de los que una vez delinquieron y apoya los propósitos de volver a la vida honrada que supone en todo momento, siquiera aquella suspicacia destruya en parte esta mira generosa del legislador." (*Sentencia 25 de febrero de 1961*).

**14. Art. 22: Responsabilidad civil subsidiaria.**

"Que la responsabilidad civil subsidiaria que por razón de delito estipula el art. 22 del Código penal, no surge automáticamente por el mero hecho de la constancia de un vínculo laboral entre el reo y su patrono, lo que equivaldría a un postulado de responsabilidad objetiva reñida con los principios que informan el Derecho penal, incluso en este aspecto de exigencia de obligaciones civiles, sino que es menester acreditar la condición de que el delito, origen inmediato de tal obligación, haya tenido lugar en ocasión del desempeño de las obligaciones o servicios del dependiente, lo que implica una cierta culpa *in eligendo* al haber contratado a persona que se acreditó idónea para ello." (*Sentencia 11 de marzo de 1961*).

**15. Art. 22: Responsabilidad civil subsidiaria.**

"Dados los términos en que está concebido el art. 22 del vigente Código penal, al incluir en el concepto de responsables civiles subsidiarios a entidades y organismos no comprendidos en el Código anterior, por los delitos o faltas en que hubieren incurrido sus empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios, esta Sala, interpretando la letra y el espíritu del mencionado texto legal, ha declarado en recientes resoluciones que no puede menos de estimarse que los Ayuntamientos y demás Corporaciones oficiales o de carácter público son responsables subsidiarios por los delitos que cometan sus funcionarios, empleados o dependientes con motivo u ocasión de los servicios que les tuvieren encomendados, puesto que el citado precepto al incluir las entidades y organismos, no exceptúa los públicos u oficiales, entre los posibles responsables subsidiarios civilmente por los actos de las personas que de ellos dependan." (*Sentencia 16 de marzo de 1961*).

**16. Art. 22: Responsabilidad civil subsidiaria.**

“El art. 22 del Código penal requiere para que tal responsabilidad recaiga sobre la empresa, que el acto ilícito del que aquélla derive, dimanе del exacto cumplimiento de las obligaciones o servicios encomendados al autor del hecho delictivo.” (*Sentencia 20 de marzo de 1961*).

**17. Art. 22: Responsabilidad civil subsidiaria.**

“Que para que pueda exigirse la responsabilidad civil subsidiaria que establece el art. 22, en relación con el 21, ambos del Código penal, a los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicados a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubieren incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes, es indispensable que concurren dos requisitos, cuales son: primero, que el responsable criminalmente del hecho punible tenga una relación de subordinación o dependencia con la persona, entidad o empresa a quien se trata de exigir la responsabilidad subsidiaria; y segundo, que el culpable haya cometido el delito “en el desempeño de sus obligaciones o servicio.” (*Sentencia 24 de marzo de 1961*).

**18. Art. 69: Delito continuado.**

“La teoría del delito continuado descansa necesariamente en dos realidades objetivas; identidad del bien jurídico lesionado en toda la actividad delictiva e imposibilidad de fraccionar esa actividad en períodos determinados con resultados concretos en cada uno surgiendo así ante la función represiva del Estado una sola infracción con un solo resultado; pero cuando esos supuestos fallan, y el hacer delictivo se manifiesta perfectamente individualizado en momentos distintos con resultados diferentes en cada uno de ellos, no es posible la agrupación aunque el sujeto pasivo sea el mismo en todos ellos y el bien lesionado de la misma clase, porque cada actividad o momento produjo su resultado dañoso y el delito quedó consumado en aquel instante, con independencia absoluta de los que posteriormente pueda cometer el mismo sujeto contra la misma víctima.” (*Sentencia 23 de enero de 1961*).

**19. Art. 69: Delito continuado.**

“Que según doctrina de esta Sala, para que pueda tener aplicación la construcción jurídica de delito continuado se precisan unidad de acción, unidad de propósito y de precepto penal quebrantado, así como de su-

jeto activo, que en este caso ciertamente concurren, más también unidad de sujeto pasivo y absoluta imposibilidad de separar y diferenciar cada una de las infracciones, que así englobadas integran la continuidad indivisible del delito, y en este caso, si bien perjudicados o sujetos pasivos no se han identificado, si están perfectamente diferenciados de hecho y el sexto se halla totalmente aislado por referencias concretas, así como se encuentran determinados los cuerpos y cuantías de cada hurto y aún es más, penalmente, de las infracciones cinco fueron consumadas y una frustrada" (*Sentencia 15 de febrero de 1961*).

**20. Art. 69: Delito continuado.**

"A la figura jurídica del delito continuado, creada por la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala, solamente hay que acudir para sancionar aquellos hechos cometidos por un mismo culpable en diferentes ocasiones no determinadas sin que se hayan podido precisar las fechas de cada uno de esos hechos, ni el perjuicio o daños que se hayan causado con ellos al mismo sujeto pasivo." (*Sentencia 22 de febrero de 1961*).

**21. Art. 70: Penalidad.**

"Porque todo ese artículo y el tope para el cumplimiento de penas establecido en la regla segunda, se refiere al caso de penas impuestas por "diversas infracciones" como textualmente se dice en el precepto legal; o sea, que se contempla pluralidad de delitos cometidos por una sola persona, y se dan normas para el cumplimiento de las penas asignadas a cada una, y carece, por tanto, de aplicación cuando se trata, como en el presente recurso, de un solo delito, al que la Ley señala dos penas conjuntas, una de privación de libertad y otra de inhabilitación, en el que hay que imponer cada una en la medida marcada en el texto con entera independencia, sin que la duración de una pueda influir en la extensión de la otra, ya que la doctrina contraria sostenida en el recurso conduciría a que cuando el aborto se castigue con arresto mayor, habría que suprimir la pena de inhabilitación, que es preceptiva siempre en este delito con arreglo al art. 417 del Código, al ser su duración mínima —seis años y un día— superior al triple del arresto mayor en su grado máximo." (*Sentencia 27 de abril de 1961*).

**22. Arts. 237 y 240: Resistencia e injurias a la Autoridad.**

"La Autoridad pierde automáticamente su cualidad a los efectos de protección privilegiada que la Ley le otorga, al obrar al margen de ella o con notorio abuso de su cometido, por no ser propio de un estado de

derecho otorgar a persona alguna carácter autoritario indeleble en plano de privilegio personal, siéndolo tan sólo de función, y en tanto que ésta se lleve a cabo dentro del marco de la Ley." (*Sentencia 30 de enero de 1961*).

**23. Art. 321: Usurpación.**

"Que el signo diferencial entre el delito de usurpación de funciones del art. 321 y la falta contra el orden público del 572, ambos del Código penal, no estriba en la realización material de las actividades profesionales ilegítimas, médicas en el presente caso, que es presupuesto de ambas infracciones, sino en atribuirse o no para ello, cualidad facultativa de la que se careciere, que es el segundo elemento constitutivo del delito tipificado en el art. 321, incluido en el título tercero dedicado a las "falsedades", lo que indica bien a las claras que el objeto y valor jurídicos primordialmente protegido es la verdad formal de los títulos profesionales y el engaño que su mutación puede ocasionar." (*Sentencia 10 de febrero de 1961*).

**24. Art. 329: Falso testimonio.**

"Que adornados los arts. 329 y 330 del Código Penal, que se reputan infringidos, por una construcción doctrinal que, apoyándose en la consideración de ser el delito del falso testimonio contra la administración de Justicia, ha impuesto que sea ésta, la que intervino jurisdiccionalmente en el asunto de origen, la que en cada caso abra el camino al proceso penal, por deducción del oportuno tanto de culpa; mas esta exigencia, de vigencia fuera de duda, no es tan absoluta como para reputársela inalterable, insoslayablemente previa a todo proceso por falsedad de testimonio en juicio, puesto que esta Sala con las mismas justificaciones y legitimidades con que estableció el requisito de la procedibilidad lo ha matizado y dispensado en situaciones que así lo exigían, como lo prueba la sentencia de 10 de julio de 1923." (*Sentencia 8 de abril de 1961*).

**25. Art. 391: Cohecho.**

"Que tres elementos integran el delito de cohecho definido en el artículo 391 del Código penal, a saber: la entrega de dádivas, ofrecimientos o promesas, que el sujeto pasivo, sea funcionario público y el propósito de corromper a éste para obtener del mismo determinado beneficio." (*Sentencia 26 de enero de 1961*).

**26. Art. 391: Cohecho.**

"Que el art. 391 del Código penal, después de la reforma del año 1944 no deja lugar a consignar este delito en grado de frustración o tentativa, pues el simple hecho de intentar corromper a un funcionario consuma el delito." (*Sentencia 15 de marzo de 1961*).

**27. Art. 396: Malversación de caudales públicos.**

"La característica específica del delito de malversación de caudales públicos en sus distintas modalidades de las que se ocupa el Capítulo 10 del Título 7.º del Código penal, estriba siempre en que los fondos sustraídos o distraídos se hallen especialmente a cargo de la persona sujeto activo de la infracción." (*Sentencia 8 de mayo de 1961*).

**28. Art. 406: Asesinato, alevosía.**

"Que obra alevosamente, no tan sólo el que busca una ocasión de sorpresa para su víctima, sino también quien se aprovecha del descuido o situación del agredido, para realizar, sin riesgo personal y con plena seguridad, el acto criminal puesto en efectividad." (*Sentencia 17 de mayo de 1961*).

**29. Art. 406, núm. 1.º: Asesinato.**

"Que se caracteriza la circunstancia de alevosía, cualificativa del delito de asesinato, por el empleo por el culpable, para cometer cualesquiera de los delitos contra las personas, de medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, y del detenido examen de la conducta del procesado se desprende, que para llevar a cabo su criminal designio, se proveyó de un instrumento mortífero, esperó se hiciera de noche, ocultándose tras unos matorrales esperando la ocasión propia para la realización de su propósito." (*Sentencia 22 de abril de 1961*).

**30. Art. 457: Injurias graves.**

Reiteradamente tiene manifestado esta Sala, que para apreciar el dolo específico de esta clase de delitos hay que tener en cuenta las circunstancias y motivaciones del hecho, y que en ciertos procesos las de-

niasias de lenguaje e irrespetuosos conceptos, no son injuria, quedando limitados en su mayoría a incorrecciones que debieron ser sancionadas disciplinariamente." (*Sentencia 5 de mayo de 1961*).

**31. Art. 458: Injurias.**

"Que la cualidad de eminentemente circunstancial del delito de injurias hay que atribuírsela también a la gravedad o levedad de las mismas y de ahí que si bien las frases de "hay aquí muchos pendones" y que "vamos a tener que cagarnos en el padre de alguien", son expresiones ofensivas y de desprecio hacia la persona a quien iban dirigidas, pronunciadas en el calor de una discusión y sin testigos presenciales, carecen de gravedad, que tampoco resulta de significado gramatical de las mismas." (*Sentencia 17 de marzo de 1961*).

**32. Art. 512: Robo.**

"Que el forcejeo con la perjudicada para arrebatarle el bolso, sin lograrlo, constituye el delito frustrado de robo con violencia en las personas, ya que se trata de una actitud de fuerza física sobre la persona frente a la conducta opuesta de la propietaria, mas cuando al oír las voces fuertes de ésta y para evitar ser sorprendido golpeó el procesado con el puño en la cabeza de la ofendida y le causó las lesiones que expresa la sentencia, se produce un resultado lesivo contra la persona que obliga a considerar consumado el robo al aplicar el art. 512 del Código penal, a más del art. 501, párrafo 5.º por haber producido lesiones que curaron sin defecto ni deformidad a los once días, y como subsumidas en dicho precepto excluyen la falta del art. 582." (*Sentencia 27 de marzo de 1961*).

**33. Art. 515, núm. 1.º: Hurto.**

"Que el apoderamiento con ánimo de lucro por los procesados en Madrid y sin fuerza ni violencia, de un automóvil que conducen por diferentes localidades y al llegar a Zaragoza y estropearse dicho vehículo, dejarlo abandonado, constituye el delito de hurto comprendido en el artículo 515, núm. 1. del Código penal, ajustado al valor del vehículo con todos sus accesorios, dado que la integridad del hecho probado acredita que el propósito de apoderamiento se hizo con relación al vehículo y no a parte o elemento de él, máxime cuando el examen de los autos comprueba la exactitud de la calificación dada al hecho vista la permanencia del automóvil en poder de los interesados durante días suficientes para estimar que no se trata de un mero uso, sino de la intención de disponer del automóvil como propio, en lo que consiste la negación del derecho de propiedad del dueño y la responsabilidad penal de los que lo sustraen." (*Sentencia 14 de abril de 1961*).

**34. Art. 528, núm. 1.º: Estafa.**

“Que el delito contra la propiedad calificado de estafa está constituido por dos elementos esenciales, el engaño, como medio, que es su dolo específico, y la defraudación o perjuicio patrimonial, como fin, privando a otro de lo que legítimamente y de derecho le corresponde, siendo una modalidad de tal delito, la configuración en el párrafo 1.º del art. 528 del Código penal, es a saber: la defraudación a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio.” (*Sentencia 25 de mayo de 1961*).

**35. Art. 535: Apropiación indebida.**

“Que caracteriza el delito de apropiación indebida, definido en el artículo 535 del Código penal, el hecho de apropiarse de dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble que se hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos.” (*Sentencia 31 de enero de 1961*).

**36. Art. 535: Apropiación indebida.**

“Que si en los hechos que declara probados la sentencia recurrida se afirma que el procesado recurrente, adquirió a plazos las joyas que se mencionan, tasadas en 3.450 pesetas, pagando solamente de momento 130 pesetas, y firmando letras de cambio para hacer efectivo el precio aplazado, obligándose a tener dichas joyas en calidad de depósito hasta su total pago, que no efectuó, apropiándose de las mismas con ánimo de lucro y ausentándose de su domicilio, es visto que en esta relación fáctica concurren todos los elementos que el art. 535 del Código penal y la doctrina de esta Sala exigen como indispensables para la tipificación y castigo del delito de apropiación indebida por el que ha sido condenado, acertadamente, el procesado por el Tribunal *a quo*, cuales son: quebrantamiento de un depósito, provecho o lucro obtenido por el reo, y la defraudación o perjuicio real y efectivo sufrido por el ofendido, a causa del doloso proceder del primero.” (*Sentencia 15 de abril de 1961*).

**37. Art. 546 bis: Receptación.**

“Que el delito de receptación del art. 546 bis, precisa para ostentar plena autonomía en su punibilidad, sin sujetarse a los topes asignados al delito principal, la condición de habitualidad en el sujeto, que al ser consignada en el párrafo 3.º del inciso a) de dicho precepto no es alcan-

zada por la limitación contenida en el párrafo segundo, y en consecuencia las penas de tres años de presidio menor y de multa de cinco mil pesetas, impuesta por la Sala sentenciadora, pese a ser superiores a las asignadas en los respectivos hurtos, se ajusta a los libres cauces de las previstas en el párrafo tercero." (*Sentencia 7 de febrero de 1961*).

**38. Art. 546 bis: Receptación.**

"El delito de receptación del art. 546 bis a) del Código penal se tipifica por el aprovechamiento que hace para sí un tercero no participante como autor ni cómplice en la comisión de un delito contra la propiedad, de los efectos de este delito, aunque tales efectos le fueran entregados con la mera finalidad de su custodia o conservación, porque el delito no surge del ánimo del que recibe apropiándose la cosa en todo o en parte, ya que ese incremento de su patrimonio con el producto de un delito de aquella naturaleza, y con conocimiento de su perpetración es lo que da vida al de receptación; sin que se oponga a esta calificación la circunstancia de que el aprovechamiento no se conozca hasta el momento en que se reclame la devolución de lo entregado, porque ese será el instante de su exteriorización, no el de la comisión; y sin que pueda admitirse, por tanto, la teoría sostenida en el recurso referente a un encubrimiento del número 1.º del art. 17, cuando no consta que *ab initio* se tuviera el ánimo de apropiación, porque entonces habría que admitir una primera actividad admitida en dicho art. 17, y otra posteriormente comprendida en el 546 bis a) cuando la tenencia a disposición de otro se convierte en posesión para sí; situaciones incompatibles, según tiene declarado esta Sala, que no pueden discriminarse a los efectos punitivos por la imposibilidad de establecer esa línea divisoria en el *iter criminis* al no haber sabido los efectos del delito anterior de una misma persona, y porque conduciría a la impunidad de la más grave al no sancionar esta apropiación o aprovechamiento con manifiesta infracción del artículo últimamente citado." (*Sentencia 24 de abril de 1961*).

**39. Art. 546 bis: Receptación.**

"Que para que pueda aplicarse la agravación específica de habitualidad (que para el delito de receptación establece el art. 546 bis a) en su párrafo 3.º en relación con el art. 546 bis b), ambos del Código penal es imprescindible que en la declaración de hechos probados conste clara y terminantemente que el acusado es dueño, gerente, encargado de tienda, almacén, industria o establecimiento "abierto al público", como textualmente dice el precepto últimamente citado, sin que el silencio sobre alguno de tan importantes extremos en las premisas *de facto* pueda ser suplido por hipótesis o deducciones más o menos lógicas o racionales.

toda vez que ello implicaría una presunción en perjuicio del reo, con la grave consecuencia de elevar notablemente la pena que correspondería imponer." (*Sentencia 30 de junio de 1961*).

**40. Arts. 565 y 76: Imprudencia simple.**

"Que el libre arbitrio concedido por el legislador a los juzgadores para fijar la cuantía de la penalidad en la aplicación de las penas divisibles, tiene que ceñirse necesariamente al criterio normativo impuesto por el precepto que regula la imposición de la pena y al determinar el art. 76 del Código penal los límites máximo y mínimo de la multa en correspondencia a la cuantía del daño ocasionado, obliga a tener en cuenta esa norma para fijar el importe de la multa que corresponde imponer" (*Sentencia de 8 de marzo de 1961*).

**41. Art. 565: Imprudencia temeraria.**

"Doctrina de esta Sala establece en casos como el actual de imprudencia temeraria con lesiones del núm. 4.º del art. 420 castigadas con arresto y multa, que procede degradar ambas penas, según el párrafo 4.º del artículo 565 del Código penal, y en virtud de tal degradación imponer por el arresto una multa de 1.000 ptas. y por la multa de 1.000 a 5.000 ptas., otra multa de 1.000 ptas., grado mínimo de la penalidad de delitos que marca el art. 74 del Código penal, como última pena de todas las escalas graduales" (*Sentencia de 9 de febrero de 1961*).

—

**42. Art. 565: Imprudencia simple con infracción de Reglamento.**

"Que las infracciones de tipo administrativo no pueden encuadrarse dentro de la Ley penal, interin no existe un precepto legal que así lo determine, o vayan acompañadas de la ejecución de un hecho sin las medidas de precaución o diligencia exigidas por la naturaleza y circunstancias de la acción con resultado dañoso para el patrimonio jurídico de un tercero, porque entonces el acto punible es este obrar imprudente, no la infracción reglamentaria que sólo podría servir para tipificar una modalidad delictiva con arreglo al art. 565." (*Sentencia de 17 de enero de 1961*).

**43. Art. 565: Imprudencia temeraria.**

"Que como tantas veces ha dicho la jurisprudencia, la temeridad en los delitos culposos no es concepto cuantitativo, determinable por el número de elementos constitutivos, sino cualitativo según su intensidad y trascendencia y que pocas manobras automovilísticas revisten tanta gra-

vedad y riesgo como la realizada por el procesado al desviarse de su mano para tratar de pasar a otro vehículo sin cerciorarse de la posible y aun probable presencia de un tercero en dirección contraria, con el que forzosamente habría de chocar" (*Sentencia de 17 de febrero de 1961*).

**44. Art. 565: Imprudencia temeraria.**

"Que es reo de imprudencia temeraria el conductor de un automóvil que marcha por una carretera, y al salir de una curva, ve a cuarenta y tres metros de distancia un rebaño de ganado lanar, conducido por tres hombres, que ocupaba toda la carretera, y que no obstante lo cual continúa su marcha, acercándose tanto a uno de dichos hombres que caminaba a pie por el centro de la calzada, que el dueño del vehículo que iba en el mismo, le ordenó súbitamente que parase, lo que no pudo hacer, a pesar de haber frenado, hasta tres metros después, no sin antes haber arrollado al peatón, que quedó tan gravemente herido debajo del coche que falleció en el mismo día, porque la más elemental forma de precaución y cuidado exige a todo conductor de vehículos de motor, que al ver con antelación suficiente un obstáculo que intercepta la carretera por donde circula, como es un rebaño de trescientas ovejas aproximadamente, a cuya custodia van a pie tres hombres, que modere la marcha del coche que conduce, e incluso que llegue a detenerlo hasta que le dejen expedita la vía pública y pueda pasar sin riesgo de daño para las personas o las cosas" (*Sentencia de 2 de marzo de 1961*)

**45. Art. 565: Imprudencia simple.**

"Aun admitiendo que la víctima hubiera infringido el precepto últimamente citado, es bien sabido, por reiteradas declaraciones de esta Sala, que no cabe la compensación de culpa, por lo tanto, el procesado y recurrente, al ver a distancia de 50 ó 100 metros a un peatón cruzando la carretera, debió moderar e incluso detener su marcha" (*Sentencia de 3 de marzo de 1961*).

**46. Art. 565: Imprudencia simple.**

"Que viene declarando esta Sala que todo acto antirreglamentario no implica necesariamente una imprudencia punible de tipo pena!, sino que es preciso que el acto se ejecute con desprecio u olvido de las normas de precaución, previsibilidad o diligencia que sean aconsejadas por las circunstancias del momento porque sin esa falta de previsión, aquel acto no pasa de ser una mera infracción administrativa sancionable fuera de la órbita de la jurisdicción penal" (*Sentencia de 6 de marzo de 1961*).

**47. Art. 565: Imprudencia temeraria.**

“Que la temeridad de la imprudencia no es condición que haya de responder a un determinado número de infracciones perpetradas o de omisiones acreditadas, por no ser concepto cuantitativo, sino cualitativo” (*Sentencia de 13 de marzo de 1961*).

**48. Art. 565: Imprudencia temeraria.**

“Que siendo verdaderamente sutil la línea divisoria de la imprudencia simple y temeraria, procede en cada caso relacionar la conducta del agente con las circunstancias de lugar y tiempo en el momento de producirse el suceso contemplado, para encuadrar aquella en uno u otro grupo según se quebranten normas elementales de prudencia de ineludible acatamiento en aquel acto concreto; o sólo se obre con descuido o ligereza o se tome algún cuidado para prevenir el mal, aunque no todo el exigido por la naturaleza del acto y las circunstancias dichas, con independencia de que a la vez se infrinja algún precepto reglamentario, porque esto servirá para elevar la imprudencia no grave a la categoría de delito, de acuerdo con lo previsto en el párrafo segundo del art. 565 del Código penal” (*Sentencia de 28 de abril de 1961*).

**49. Art. 565: Privación del permiso de conducir.**

“Que la privación del permiso para conducir vehículos de motor, que la Ley de 9 de mayo de 1950 impone en su art. 11 como sanción a todo conductor condenado por delito comprendido en dicha Ley se refiere como viene declarando esta Sala, al ejercicio del derecho de conducir y, por tanto, alcanza lo mismo al que ya ha obtenido la autorización administrativa para el ejercicio de su derecho, como al que carece de ella; no sólo porque sería de mejor condición el que infringe la Ley conduciendo sin título que el que se encuentra en posesión de él, sino porque lo que la sanción implica concretamente es la inhabilitación para el ejercicio de una actividad o profesión, y ha de quedar incurso en ella todo condenado por infracción de esta Ley especial, estuviera o no en condiciones reglamentarias de ejercitar tal derecho; y la consecuencia natural de esta medida ha de ser privar del documento que autoriza a conducir al que lo tiene e impedir que se provea de él al que todavía no lo ha obtenido” (*Sentencia de 19 de junio de 1961*).

**50. Art. 565: Imprudencia temeraria.**

“Que la temeridad en la imprudencia como forma más grave de dicha especie de culpabilidad, no es un concepto cuantitativo dimanante de un mayor número de infracciones a los reglamentos del tráfico, sino que una

sola de ellas y aun ninguna, puede darle vida jurídica, por ser precisamente la imprudencia temeraria la única susceptible de constituir delito sin precisión del aditamento de llicitud administrativa que las otras imprudencias punibles requieren" (*Sentencia de 3 de mayo 1961*).

**51. Ley 9 de mayo de 1950: Conducción sin habilitación legal.**

"Que la *habilitación legal* para conducir vehículos de motor, cuya falta sanciona como delito el art. 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, no se refiere, como viene declarando esta Sala, a un problema de capacitación técnica, sino a un control administrativo y de seguridad vial establecido sobre la base de que el manejo de tales vehículos sólo puede ser confiado a quien previamente se halle inscrito en los registros establecidos a este fin; y aunque para los de cilindrada mayor a 75 centímetros cúbicos se precise previamente un examen de aptitud, este requisito por sí sólo no basta para habilitar legalmente, si el examen no va seguido de la expedición de la correspondiente autorización por el Organismo competente; y al contrario la simplificación de los trámites de la concesión de esas autorizaciones llamadas "licencias" en los vehículos de cilindrada no superior a la indicada, no hace inocua la conducción, sin la referida licencia después del Decreto de 19 de diciembre de 1957 (Rep. Leg. 1763) que estableció esa autorización, sin el requisito del previo examen para los citados vehículos, con remisión al Código de la Circulación y Ley de 9 de mayo de 1950, para los casos de infracción; quedando así establecidas diferentes clases de habilitación correspondientes a las de los vehículos que se conduzcan, pero sujetas todas en su infracción a las sanciones de la citada Ley penal" (*Sentencia de 16 de enero de 1961*).

**52. Ley 9 de mayo de 1950.**

"Que el delito que sanciona el art. 3.º de la Ley especial de 9 de mayo de 1950 es el de conducir un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello y como el conductor del automóvil ligero, cuya matrícula no consta, ni tampoco si realizaba un viaje internacional, y que por haber sido absuelto por la Sala sentenciadora originó la interposición del recurso de casación por infracción de Ley por el Ministerio Fiscal, se encontraba legalmente autorizado para conducir el aludido vehículo por tener permiso del Ministerio de Comunicaciones de la República de Portugal de 28 de octubre de 1956, al amparo del art. 6 del Convenio Internacional de París de 24 de abril de 1926, en el que figuran países signatarios España y Portugal, como el enjuiciado a quien afecta el recurso es, según el encabezado de la sentencia natural de España y vecino de Lisboa, Portugal, al ser autoridad competente para expedir el permiso de conducción que lo acreditaba el referido Ministerio por ser el de su vecindad y tener, en con-

secuencia justificada su aptitud como tal conductor, la sola omisión del requisito formalista de no haber diligenciado el carnet correspondiente en la Cámara Oficial de Automóvil Club español, al conducir en España, no puede privarle de su valor como documento acreditativo de su capacidad profesional como persona apta para la conducción de automóviles ligeros, que es lo que la Ley española exige, por lo que debe ser rechazado el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal" (*Sentencia de 4 de marzo de 1961*).

**53. Ley 9 de mayo de 1950: Omisión del deber de socorro.**

"Porque el acto del procesado de descender inmediatamente del camión, después de ver el estrago causado al motociclista y a su acompañante, no prestar la menor atención a aquéllos y desaparecer del lugar, constituye omisión de socorro específicamente definida como delito en el art. 5.º de la Ley de 9 de mayo de 1950" (*Sentencia de 13 de marzo de 1961*).

**54. Ley 27 de abril de 1946: Maquinaciones para alterar el precio de las cosas.**

"Que el delito previsto en la Ley de 27 de abril de 1946, consiste en arrendar, subarrendar, traspasar u otro modo de ceder, total o parcialmente el uso de una vivienda cobrando en concepto de prima cualquier cantidad, además de la que pretende percibir por alquiler, es decir, que se precisa que el inquilino o arrendatario alcance el disfrute de la vivienda merced al pago de cantidad distinta de la que corresponde a la renta" (*Sentencia de 29 de marzo de 1961*).

IGNACIO DÍAZ DE AGUILAR Y DE ELZAGA

D) JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

**SUMARIO:** I. *Contratación administrativa:* Informe preceptivo del Consejo de Estado en la interpretación de los contratos administrativos: II. *Disposiciones de carácter general:* Su impugnación. Legitimación activa de personas particulares y de las entidades representativas de intereses generales o corporativos.—III. *Expropiación forzosa:* A) Jurado Provincial. Sus facultades. B) Procedimiento. No es recurrible el acuerdo de necesidad de ocupación de bienes y derechos. El recurso contencioso se concede solamente contra la parte dispositiva de las resoluciones administrativas, no contra los fundamentos de las mismas.—IV. *Procedimiento:* Notificaciones. Su validez. V. *Recurso de revisión:* A) No puede interponer el coadyuvante. B) Sentencias contradictorias. Requisitos de obligada concurrencia para que la contradicción entrañe causa de revisión (art. 102 de la Ley ap. b).—VI. *Publicación de las disposiciones de carácter genérico:* Ha de hacerse en el "Boletín Oficial del Estado", siendo insuficiente su inserción en el del Departamento Ministerial correspondiente.—VII. *Responsabilidad de la Administración:* Se fundamenta en los arts. 1.902 y 1.908 del Código civil. Indemnización de perjuicios ocasionados con motivo de la explosión de un polvorín.

I. CONTRATACION ADMINISTRATIVA

INFORME PRECEPTIVO DEL CONSEJO DE ESTADO EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

*Sentencia de 3 de mayo de 1961.*—Con motivo de la adjudicación de determinadas obras en la Base Aérea de Z., surgieron incidencias entre el contratista y el Organismo Oficial adquirente, por haber aparecido roca en el curso de las excavaciones efectuadas, lo que a juicio de la empresa hacía variar las condiciones del contrato. Por ello solicitó la determinación contradictoria del precio a lo que no accedió la Administración, contra cuya resolución la Sociedad adjudicataria interpone el recurso al que la Sala da lugar, revocando la Orden ministerial y reponiendo el expediente al momento en que debió ser oído el Consejo de Estado.

Como se hace constar en los fundamentos del fallo "la discusión litigiosa versa sobre la interpretación de determinadas cláusulas del contrato administrativo que liga a la empresa actora con organismos del Ministerio del Aire; así lo reconoce expresamente la Orden recurrida en su considerando primero y lo reitera en los demás al referirse concretamente a la cláusula quinta de la escritura de adjudicación de las obras y a ciertos extremos del Pliego de condiciones; y así lo declara la entidad demandante que precisamente basa en ello una de las peticiones alternativas de su demanda".

"Por lo anteriormente indicado, y habida cuenta de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 25 de noviembre de 1944 en su artículo 16, núm. quinto y su Reglamento de 13 de abril de 1945, en su artículo 50, núm. quinto, es evidente que la Administración antes de decidir debió recabar el informe del Consejo de Estado; y que, por tanto, la omisión de este trámite legal vicia de nulidad lo actuado con posterioridad al momento en que debió ser oído dicho alto Cuerpo consultivo."

## II. DISPOSICIONES DE CARACTER GENERAL

### SU IMPUGNACIÓN. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE PERSONAS PARTICULARES Y DE LAS ENTIDADES REPRESENTATIVAS DE INTERESES GENERALES O CORPORATIVOS

*Sentencia de 18 de abril de 1961.*—Al fallar sobre recurso interpuesto contra un Decreto de Obras Públicas, relativo a convalidación de tasas, se expone la siguiente doctrina:

"Siendo el Decreto impugnado disposición de carácter general, para resolver sobre la legitimación de los que actúan por sí, se ha de partir de que, si bien es incuestionable que la Ley contiene una normativa que dió ancho cauce para el acceso a esta jurisdicción, que contempla en el Título 3.º, Capítulo 1.º, es claro, que no podía prescindir de ciertos presupuestos mínimos e insoslayables, que son habilitantes so pena de incurrir en extremismos perturbadores y si así no fuese, hubiera instaurado una acción popular, que la Ley rechaza, lo que induce a estimar que dicho Título 3.º tiene su realización a través del Título 2.º, definidor del concepto de legitimación y de su estudio ha de inferirse, que la Ley, admite expresamente la impugnación de disposiciones generales de rango inferior a la Ley, pero a continuación, el núm. 2 del art. 39, matiza el concepto respecto a "actos de aplicación" y por fin, en el 3.º, sin duda por exigencias del principio de legitimación, establece, que serán impugnables las disposiciones generales que hubiesen de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de previo acto de requerimiento, o sujeción individual, lo que obliga a buscar su natural conexión con el art. 28, definidor del concepto de legitimación, distinguiendo entre "actos y disposiciones" y en el apartado a) da acceso a los que tuvieren interés directo, que es exigible en uno y otro caso, pero dado este interés, para que un particular pueda impugnar una disposición general se requiere, además, que la disposición tenga que cumplirla sin previo requerimiento y subjetivación, doctrina que es interpretación auténtica, como hecha por el propio legislador en la Ley cuando dice: "la legitimación activa para demandar la anulación de actos y disposiciones se reconoce a quien tenga interés directo en ella: Los administrados están legitimados para impugnar los actos de aplicación de tales disposiciones ilegítimas y también éstas, si hubieren de ser cumplidas sin previo re-

querimiento o sujeción individual", y siendo así *es indudable la falta de legitimación de los particulares recurrentes cuando todavía no se ha producido el acto de aplicación*; ni se acredite se les liquidará personalmente la tasa que el Decreto impugnado convalida."

Uno de los recurrentes actuaba, además de en su propio nombre, como representante del "Grupo Portuario Sindical Autónomo de Pesca de Altura de V." y en relación con dicha representación, la sentencia, al negarle personalidad para su acceso al proceso, añade:

"A este fin, se ha de interpretar lo dispuesto en el apartado b) del artículo 28 de la Ley, que legitima a este respecto a las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público y cuantas Entidades ostentasen la representación o defensa de interés de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectase directamente a los mismos, salvo el supuesto previsto en el art. 39, párrafo tercero, en que bastaría la legitimación a que se refiere el apartado a) y una exégesis lógica y gramatical y del uso de cualquier método interpretativo, se concluye, que un Grupo Sindical Local no es Entidad que ostente la representación de intereses que afectan, en general, a todos los Sindicatos de España, de los de su clase, dado su limitado ámbito personal y territorial, y si se admitiese lo contrario se perdería esa ecuación de interés y norma que una correcta interpretación exige entre los referidos intereses presuntamente lesionados y los Organismos capacitados para representarlos en esta especial legitimación *ad causam*: sin que ello suponga la negación de la personalidad del Grupo para representar a sus componentes, en otros aspectos, cumpliendo los requisitos para ello establecidos."

### III. EXPROPIACION FORZOSA

#### A) JURADO PROVINCIAL. SUS FACULTADES

*Sentencia de 16 de marzo de 1961.*—El problema planteado en el presente recurso se contrae a si el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Sevilla obró dentro de los límites fijados en los arts. 34 y 35 de la Ley Expropiatoria vigente de 16 de diciembre de 1954 en relación con el artículo 44 de su Reglamento de 26 de abril de 1957, al dictar su acuerdo de 16 de enero de 1959, resolviendo que no había lugar a indemnización de ninguna clase por parte del Ayuntamiento de Sevilla a don J. R. L. y L. como titular del arrendamiento de la finca "Huerta del Santo Angel", esta en Sevilla, de la propiedad de don N. H. G., que fué expropiada parcialmente para la ejecución del proyecto de construcción de la Avenida del Aeropuerto de San Pablo, por no estar justificadas las pretensiones del titular del arrendamiento, acuerdo que fué recurrido en reposición y confirmado por el Tribunal Provincial de lo Contencioso-administrativo de Sevilla en su sentencia de 2 de julio de 1960, objeto de la presente apelación.

El Supremo anula el expresado acuerdo del Jurado de Expropiación, revocando la sentencia del Tribunal Provincial, previa la siguiente exposición de doctrina:

“Si bien es verdad que no es posible afirmar en términos absolutos que el Jurado Provincial de Expropiación carece en todo caso de facultades para hacer pronunciamientos que no sean el estricto de expresar en cifras la tasación de los bienes que se someten a su conocimiento, puesto que no cabe desconocerse la posibilidad de que en la tramitación del expediente se incurra en omisiones o vicios que afecten a la validez de lo actuado, por entrañar falta de los elementos precisos que, con arreglo a la Ley, hayan de tenerse en cuenta para fundamentar su resolución, cuyos defectos se mermarían las garantías de acierto, por lo que dicho Jurado, al igual que cualquier otro órgano de la Administración con potestad para resolver, es natural que se halle facultado para remediar dichas omisiones o vicios, si puede, en cambio, decirse que el problema que el Jurado de Expropiación suscita y resuelve en su resolución inicialmente recurrida, no se encuentra en ninguno de esos supuestos ni es materia propia de su competencia, puesto que no se trata de subsanar pretendidos defectos, sino que interpreta el alcance y sentido de las normas legales, haciendo definiciones en derecho, ajenas por completo a su función tasadora, que son más bien propias del órgano jurisdiccional a quien corresponda resolver los recursos que procedan, poniendo todo ello de manifiesto la improcedencia del acuerdo impugnado.”

**B) PROCEDIMIENTO. NO ES RECURRIBLE EL ACUERDO DE NECESIDAD DE OCUPACIÓN DE BIENES Y DERECHOS. EL RECURSO CONTENCIOSO SE CONCEDE SOLAMENTE CONTRA LA PARTE DISPOSITIVA DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS, NO CONTRA LOS FUNDAMENTOS DE LAS MISMAS**

*Sentencia de 27 de febrero de 1961.*—Interpuesto recurso contencioso con motivo de declaración de necesidad de ocupación dictada en expediente de expropiación de determinados terrenos, la Sala declara la inadmisibilidad de aquél con base en las siguientes consideraciones:

“Con arreglo al art. 40 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, no se admitirá recurso contencioso-administrativo, respecto de los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente los excluya de la vía contencioso-administrativa y estableciendo el art. 22 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación forzosa que contra la Orden ministerial resolutoria del recurso de alzada contra el acuerdo de necesidad de ocupación de bienes y derechos en los expedientes expropiatorios, formalizados por los interesados o por personas que hubieren comparecido en la información pública a que se refiere el art. 18, no cabrá reclamar en la vía contencioso-administrativa; es claro y manifiesto que no puede admitirse el recurso promovido por el Ayuntamiento de M. de A. contra la Orden del Ministerio de Obras Públicas, fecha 3 de noviembre de 1959

que desestimó el recurso de alzada interpuesto por la propia Corporación contra la resolución dictada por la Confederación Hidrográfica del Pirineo Oriental, sobre necesidad de ocupación de bienes en el expediente de expropiación forzosa que se sigue con motivo de las obras del Pantano de Pau, cuya inadmisión alcanza al acto administrativo ministerial recurrido en su integridad, sin que puedan, como pretende el recurrente, traerse a discusión en esta vía contenciosa, aspectos o razonamientos de la Orden ministerial acerca de la falta de legitimación del Ayuntamiento o de su condición de interesado a que se alude en uno de sus Considerandos, para intervenir en el expediente o impugnar la necesidad de la ocupación, pues los recursos contenciosos, se conceden contra la parte dispositiva de las resoluciones administrativas, las declaraciones o pronunciamientos en la misma contenidos y no se otorgan o deniegan contra los fundamentos o razones desarrollados en los Considerandos, de lo que se sigue que cuando —como en este caso se verifica— un acuerdo o disposición está excluido por la Ley de esta vía, no cabe dividir su continencia e interponer el recurso contra alguno de los Considerandos o razones en que se apoya; por lo cual debe acogerse el motivo de inadmisibilidad alegado por el Abogado del Estado en el escrito de contestación a la demanda al amparo del apartado c) del art. 82 en relación con el apartado f) del art. 40, ambos de la Ley reguladora de esta jurisdicción.”

#### IV. PROCEDIMIENTO

##### NOTIFICACIONES. SU VALIDEZ

*Sentencia de 25 de febrero de 1961.*—Con motivo de recurso entablado en junio de 1958 contra acuerdos de diferentes Organismos de la Administración dictados todos ellos en 1946-47 y 48, habiéndose alegado por el actor que las notificaciones no fueron hechas en legal forma y, por consiguiente, que debía declararse su nulidad, el Tribunal Supremo establece la siguiente doctrina sobre validez de aquéllas:

“Queda debidamente acreditado en las actuaciones y reconocido incluso por la parte actora, que tuvo conocimiento de los mencionados acuerdos, y ya, el texto legal que invoca el actor, la Ley de 8 de febrero de 1952, dispone, párrafo último del art. 8.º (precepto que se transcribe del artículo 7.º de la Ley de 22 de junio de 1894), que *se entenderá, sin embargo, hecha la notificación administrativa cuando conste en el expediente por la firma del interesado, o éste se muestre enterado de la resolución en el mismo expediente*, y esto, como es natural, a todos los efectos legales, y de aquí que la jurisprudencia de esta Sala cuando trata de aplicar esas normas con carácter general sienta la doctrina, bien reiterada, de que la indicación errónea hecha a un interesado al notificarle un acuerdo, no excusa a la parte del conocimiento de la Ley, y aún si hubiera dejado de expresarse el recurso utilizable contra la resolución notificada.”

V. RECURSO DE REVISION

A) NO PUEDE INTERPONERLO EL COADYUVANTE

*Sentencia de 16 de enero de 1961.*—Se declara la inadmisibilidad de recurso extraordinario de revisión interpuesto por doña S. B. P. por haber intervenido como mero coadyuvante en los autos en que recayó la sentencia combatida y se le condena, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1.809 de la ley de Enjuiciamiento civil, en las costas del juicio y a la pérdida del depósito constituido.

Fundamento:

“Fundándose en que legalmente la facultad del coadyuvante para actuar en el proceso está supeditada a la actuación del representante de la Administración y cesa, por tanto, al dejar éste de promover los recursos pertinentes, ha declarado la jurisprudencia, entre otras sentencias, en la de 5 de diciembre de 1955, que los coadyuvantes no tienen acción para deducir el recurso de revisión de las sentencias dictadas en los pleitos en que hayan litigado como tales coadyuvantes; doctrina jurisprudencial que debe ser mantenida y reiterada después de entrar en vigor la actual ley de lo Contencioso-administrativo de 27 de diciembre de 1956, no sólo atendida la descripción que de la actuación procesal del coadyuvante se hace en el art. 30 de esta Ley, sino también porque en su artículo 95 dispone que no podrán entablar recurso de apelación los coadyuvantes con independencia de las partes principales; y, es claro, que si la Ley no les permite deducir libremente y por su cuenta y razón el recurso ordinario de apelación, menos puede serles permisible formular un recurso extraordinario y, consiguientemente, de aplicación restrictiva como es el de revisión.”

B) SENTENCIAS CONTRADICTORIAS. REQUISITOS DE OBLIGADA CONCURRENCIA PARA QUE LA CONTRADICCIÓN ENTRAÑE CAUSA DE REVISIÓN (ART. 102 DE LA LEY. APARTADO B)

*Sentencia de 16 de enero de 1961.*—El recurso de revisión de apoya, entre otros, en el motivo consignado en el art. 102, apartado b) de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción, por haberse dictado la sentencia, cuya revisión se pretende, en contradicción, según se afirma, con otra de la misma Sala, de fecha 28 de abril de 1959, recaída en el recurso núm. 7.813. Ambos fallos en materia de concesión de servicio de transporte de viajeros por carretera.

Se declara no haber lugar al recurso, previo el siguiente razonamiento:

“Al conceder el invocado art. 102 de la Ley jurisdiccional, en su apartado b), la facultad de utilizar el recurso extraordinario de revisión, cuando las Salas de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal hu-

bieren dictado resoluciones contrarias entre sí, ha cuidado establecer los requisitos de forzosa concurrencia para que la aludida contradicción entrafie causa de rescisión de la sentencia recurrida, cuyos requisitos consisten en que una y otra resolución hayan recaído respecto de los mismos litigantes, u otros distintos en igual situación, acerca del propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos, siendo necesario hacer notar, a la vista del citado precepto que, así como al referirse a los litigantes y a los fundamentos, establece conceptos de igualdad e identidad, que hacen relación comparativa a personas y razones con existencia separada, al hablar del objeto litigioso emplea, en cambio, términos que rechazan toda idea de comparación y que, como ya tiene declarado este Tribunal en sentencias de 17 de febrero de 1959 y 20 de febrero de 1960, requieren *que las resoluciones contrarias versen sobre un mismo acto jurídico que forme la materia común de aquéllas*, doctrina ésta que se ofrece como derivada de consideraciones de marcada pertinencia cuales son que en el recurso contencioso-administrativo el objeto litigioso está constituido por el acto administrativo que mediante aquél se impugna y no por la materia ni por la disciplina a las que afecte su contenido, pues a tan concreta y específica significación hay que atenerse como resultante de la naturaleza del propio recurso y de la expresa declaración que hace la mentada Ley reguladora de la Jurisdicción cuando con el epígrafe "objeto del recurso contencioso-administrativo" rotula el capítulo IV de su exposición de motivos y el Título III de su texto articulado, que dedica a puntualizar los actos susceptibles de acceso a esta vía jurisdiccional y los exceptuados de la misma; y partiendo de lo que antecede, fácilmente se advierte que en la sentencia de 31 de octubre de 1959, que se pretende rescindir, no concurren los supuestos que el precepto sometido a estudio requiere, pues ha recaído en un recurso en el que son partes don F. F. G. y la Administración General del Estado, en cuyo recurso se postulaba la nulidad o revocación de la Orden del Ministerio de Obras Públicas, de fecha 13 de octubre de 1958, que confirmó la no adjudicación de un servicio de transportes por carretera entre Badajoz y Zalamea de la Serena, que había sido acordada por la Dirección General de Transportes por Carretera, con clausura del expediente respectivo, fundándose para ello en que la Administración no viene obligada a declarar la lesividad de sus actos para volver de ellos nada más que cuando han originado un verdadero derecho, pero no cuando sólo existe una expectativa de tal derecho, ya que mientras no se produce la adjudicación definitiva del servicio no nace de aquél, por ser facultad discrecional de la Administración otorgar o denegar la concesión; al paso que la sentencia de 28 de abril de 1959, que el recurrente invoca como contradicha, recayó en recurso número 7.813, seguido entre la compañía de Tranvías y Ferrocarriles de Valencia y la Administración General del Estado, coadyuvada por don R. F. N., y en ella se resolvió en el sentido de absolver a la Administración y confirmar la Orden del mismo Ministerio de Obras Públicas, fecha 3 de septiembre de 1956, revocatoria del acuerdo adoptado por el Cen-

tro directivo antes mencionado en 31 de marzo de aquel año, mediante el cual desestimó la concesión de un servicio de transporte de viajeros por carretera entre Valencia y la Cañada, con clausura del expediente al efecto tramitado, fundándose la referida sentencia, en que los actos dictados en las actuaciones del expediente administrativo, antes de acordarse la clausura de éste, son vinculantes para la Administración, que no los puede anular sin previa declaración de lesividad, por lo que procedía continuar las diligencias del concurso; todas cuyas circunstancias ponen de relieve que se trata de litigantes distintos en uno y otro recurso, sin que pueda afirmarse que estuviesen en igual situación, habida cuenta de que en el caso del recurso 761 se llevó a efecto la celebración del concurso que previenen las disposiciones legales aplicables y no se hizo adjudicación del servicio por entender la Administración que era discrecional verificarla o no, y, en el caso a que se refiere el recurso 7.813, se clausuró el expediente sin llegar a celebrarse el concurso, habiéndose acordado en alzada la continuación de aquél; *como también es indudable que ambos pleitos han versado sobre objeto distinto por tratarse de dos resoluciones administrativas con vida independiente, recaídas en expedientes seguidos por separado sobre concesión de servicios en absoluto diferentes*, e igualmente es indicado resaltar que los fundamentos de una y otra resolución están afectados por la discrepancia que se deriva de la diferente situación de los litigantes que se deja consignada.”

## VI. PUBLICACION DE LAS DISPOSICIONES DE CARACTER GENERICICO

HA DE HACERSE EN EL “BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO” SIENDO INSUFICIENTE  
SU INSERCIÓN EN EL DEPARTAMENTO MINISTERIAL CORRESPONDIENTE

*Sentencia de 16 de mayo de 1961.*—Se impugnó en este recurso resolución del Ministerio del Aire de 14 de mayo de 1960, por la que se desestimó, en definitiva, una solicitud de revisión de precios formulada por la parte recurrente, por la única razón de considerarla presentada extemporáneamente, sin añadir pronunciamiento alguno relativo a la procedencia o improcedencia de su sustancial fundamentación.

La Sala da lugar al recurso con base en las consideraciones y en los términos que a continuación se transcriben:

“El Ministerio del Aire calificó la petición del señor S. P. de tardía, en base al cómputo formulado por la Intervención, del plazo de dos meses que, para presentación de las instancias de revisión de precios, señala el art. 3.º de la Orden de 24 de abril de 1957; mas es lo cierto que tal disposición ministerial, sólo se insertó en el “Boletín Oficial del Ministerio del Aire”, del 30 del mismo mes y año, y no se llevó al “Boletín Oficial del Estado” sustitutivo de la “Gaceta de Madrid”, que según

el art. 1.º del Código civil, es el instrumento necesario para determinar la fecha de vigencia legal de los cuerpos y textos de Derecho positivo, que, como la expresada Orden, revisten un carácter genérico y no directamente comunicado a los específicamente interesados en su contenido; exigencia que durante la tramitación de las actuaciones registró el artículo 29 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado.”

“Al proceder de esa forma, el Departamento ministerial dejó de dar el adecuado desarrollo reglamentario al Decreto-ley, dentro de su competencia y según lo autorizado por su art. 6.º, en contraposición con lo efectuado por el Ministerio del Ejército, que insertó en el “Boletín Oficial del Estado” del 16 de octubre de 1957 la correspondiente Orden, desarrollando en cuanto a las contrataciones de las Fuerzas Armadas de Tierra, las normas básicas del Decreto-ley, siendo esta publicación, la que determinó la presentación de la instancia del señor S. P.”

“Por lo tanto, no siendo la revisión de precios una concesión puramente graciosa del legislador, que tampoco autorizó para que las ramas de la Administración encargadas de aplicarla, procedieran a su discrecional arbitrio, respecto de su otorgamiento o denegación, el acto administrativo reclamado reposa sobre una base jurídica sustancialmente viciada, que no permite que sea confirmado en esta vía, sino que por el contrario debe darse lugar al recurso, con el expresado y exclusivo objeto, de que admitida la instancia del recurrente, sean repuestas las actuaciones al momento de examinar el fondo de las pretensiones de revisión por los Organismos competentes del Ministerio del Aire y éstos puedan adoptar la decisión que corresponda, en estricta ejecución de los preceptos sustantivos del Decreto-ley de 18 de enero de 1957.”

## VII. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION

SE FUNDAMENTA EN LOS ARTS. 1.902 Y 1.908 DEL CÓDIGO CIVIL.

### INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS OCASIONADOS CON MOTIVO DE LA EXPLOSIÓN DE UN POLVORÍN

*Sentencia de 21 de enero de 1961.*—Resuelve recursos interpuestos por numerosos perjudicados, en impugnación de la Orden del Ministerio del Ejército de 9 de abril de 1957 por la que se acordó la terminación del correspondiente expediente administrativo sin declaración de responsabilidad para el personal dependiente del Departamento.

Dieron lugar a la Orden ministerial recurrida en este proceso las respectivas instancias formuladas por centenares de propietarios de diversos pueblos, como Ripollet, Sardañola, Moncada, Santa Perpetua de la Moguda, San Cugat de Vallés, etc., quienes reclamaron de la Administración General del Estado —Ministerio del Ejército— indemnización de daños y perjuicios sufridos en sus fincas, urbanas o rústicas, por la explo-

sión del polvorín número 13, situado en el término municipal de Ripollet y dependiente de la Maestranza de Artillería de Barcelona, el cual guardaba sesenta y cinco mil seiscientos ochenta y tres kilos de pólvora progresiva, habiendo denegado a aquéllos el Ministerio del Ejército por Orden de 9 de abril de 1957 su pretensión a ser indemnizados porque a tenor del art. 1.105 del Código civil nadie responde de sucesos que no hubieran podido preverse, o que previstos, fueran inevitables.

El representante de la Administración suscitó como cuestión previa, al contestar la demanda, la falta de jurisdicción del Tribunal, en virtud del art. 2.º, apartado a) de la Ley reguladora de 27 de diciembre de 1956 ya que a su juicio se trata de una cuestión de índole civil, atribuída a la Jurisdicción ordinaria.

En la sentencia, de muy extensa fundamentación, se resuelve este primer problema relativo a la competencia, rechazando la alegación de falta de jurisdicción y con estimación de los recursos, revoca la Orden impugnada y declara el derecho de los demandantes a ser indemnizados con la cantidad a cada uno señalada.

He aquí los más destacados párrafos de los fundamentos del fallo en cada uno de los dos aspectos indicados.

“La Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, amplió considerablemente el ámbito de ésta al establecer por su art. 1.º que ella conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo, cual lo está ciertamente el acto de instalar y conservar un polvorín, pues regulado se halla tal servicio del Ejército por concretas disposiciones administrativas de obligada observancia, como la Orden ministerial de 20 de junio de 1942, que los demandantes señalan, estimándola infringida, y, además, según el art. 3.º, apartado b) de la misma Ley, la Jurisdicción contencioso-administrativa conocerá como peculiar materia suya de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, que es, en definitiva, de lo que se trata en este pleito y, hasta tal punto se halla sometida la fijación de responsabilidades patrimoniales de la Administración al exclusivo conocimiento de la Jurisdicción nuestra, que cuando se suscitan otras cuestiones de naturaleza muy diferente y ajenas, en consecuencia, a aquélla por el art. 2.º de dicha Ley, cuales son las cuestiones relacionadas con los actos políticos del Gobierno, tal exclusión, es siempre sin perjuicio de las indemnizaciones que fueran procedentes, cuya determinación si que corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa.”

“El Abogado del Estado razona la carencia de jurisdicción porque al ser el derecho de propiedad de los accionantes sobre sus fincas el lesionado, con los daños que en ellas causó el siniestro, resulta que pretende ahora el restablecimiento de un derecho de innegable carácter civil, argumento que hubiera sido perfectamente válido cuando aún no regía la Ley de 27 de diciembre de 1956, pero no ahora porque la anterior de 8 de febrero de 1952 después de disponer en el número cuatro de su art. 4.º que corres-

pondían a la Jurisdicción ordinaria las cuestiones de índole civil, estableció de modo expreso que se considerarían como tales aquéllas en que el derecho vulnerado fuese de carácter civil, precepto este último que no subsiste en la Ley nueva, así como uno de los principios fundamentales en que descansaba, ante todo, el ordenamiento de la materia contencioso-administrativa era que para poderse impugnar mediante recurso de plena jurisdicción un acto de la Administración pública tenía ésta que haber vulnerado con él un derecho de carácter precisamente administrativo preestablecido por una Ley, un Reglamento u otra disposición administrativa en favor de quien recurría, lo cual ciertamente no sucede en este caso, mas la gran amplitud, ya antes explicada, que a la vía contenciosa dió la Ley de 1956 lleva a la consecuencia de que *ahora la lesión de un derecho, aun siendo éste de índole como es el derecho de propiedad, puede originar acción contencioso-administrativa, siempre que se produzca la lesión por un acto de la Administración pública regulado mediante preceptos administrativos cuya vulneración dé lugar a la responsabilidad de indemnizar.*"

"A mayor abundamiento, para tener competencia la Jurisdicción ordinaria en una reclamación de indemnización por daños formulada frente a la Administración, sería requisito indispensable que ésta hubiese actuado como persona jurídica privada, igual que cualquier particular sujeto de derechos u obligaciones, sin hallarse investida en el desarrollo de su actividad de la prerrogativa o atributo de poder, pero muy lejos de resultar así en el presente caso, es lo cierto que en los actos y disposiciones relativas a la construcción, instalación y conservación de polvorines del Ejército, obra siempre la Administración pública como tal, no en relaciones de Derecho privado, sino en verdadero ejercicio de una función de interés estatal que sólo a ella incumbe y por lo cual regula y establece el desempeño de tan importante servicio militar en uso y régimen de sus propias prerrogativas, tratándose, en definitiva, de una actuación típicamente administrativa, ni tampoco en este proceso son fundamento único de la demanda normas de Derecho civil, pues aunque invocados en ella artículos del Código civil como los 1.902 y 1.908, apoyándose asimismo en modo expreso las pretensiones de la parte actora en una disposición de inequívoco carácter administrativo, cual es la citada Orden del Ministerio del Ejército de 20 de junio de 1942 y en función precisamente del incumplimiento o inobservancia de tal Orden ministerial es como se determina el sentido en que aquellos preceptos civiles hayan de aplicarse a la cuestión litigiosa, de todo lo cual se infiere la improcedencia en este caso de apreciar la alegación de falta de jurisdicción que el Abogado del Estado pretendió al contestar la demanda y después en el acto de la vista."

Después de exponerse detalladamente los hechos, y dictámenes técnicos en relación con las circunstancias del hecho y sus causas, se añade:

"La Orden ministerial recurrida se funda exclusivamente en que según el art. 1.105 del Código civil, nadie responde de aquellos sucesos que no han podido preverse, o que previstos, fueran inevitables, es decir, del

caso fortuito, pero de ningún modo cabe tomar por imprevisible el hecho de que algún fenómeno atmosférico pueda ocasionar la explosión de un polvorín donde se conservaba tan gran cantidad de materias inflamables, y muy lejos de no poderse prever el hecho, que en efecto sucedió, mediaba la especial circunstancia, harto significativa, de haber acaecido ya otras explosiones análogas —hasta tres, según el General de Artillería y un Teniente— motivadas también por accidentes atmosféricos en aquella zona influenciada por la proximidad de una línea de muy alta tensión y por ello resulta que se trata de la repetición de un acontecimiento perfectamente previsible, aún para el menos preocupado por las contingencias futuras, y en cuanto a ser el siniestro inevitable después de previsto, sólo cabría exculpar a la Administración por este concepto, si ella hubiese tomado para evitarlo todas las medidas previsoras aconsejadas por la más rigurosa prudencia y si después de adoptar en el polvorín y su zona cuantos medios facilitados por la técnica moderna estuvieran a su alcance a fin de impedirlo, hubiera sobrevenido, sin embargo, la explosión, pues entonces únicamente sería cuando pudiera la Administración aducir con fundamento que se trataba de un suceso inevitable por su parte, mas visto está que en la instalación y mantenimiento de los polvorines de Ripollet, no sólo se dejaron de adoptar las más elementales precauciones para defenderlos de descargas atmosféricas, sino que quedaron, además, incumplidas en algunos de sus particulares las referidas normas obligatorias de la Orden de 20 de junio de 1942, cuyo objeto, precisamente, es el logro de la buena conservación de las pólvoras almacenadas y evitación de explosiones.”

“El solo precepto legal invocado en el dictamen jurídico, base de la Orden ministerial recurrida, o sea, el art. 1.105 del Código civil, no es el único a que hay que atender para la resolución del caso, pues en el mismo Libro cuarto de dicho Código hay un título —el décimosexto— dedicado a las obligaciones que se contraen sin convenio, con un capítulo especialmente dedicado a aquéllas que nacen de culpa o negligencia, donde se proclama en su art. 1.902 el principio categórico de que quien por su acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado, precepto que supone, sobre el hecho —por nadie aquí discutido— de la realidad de un daño, el requisito de mediar culpa o negligencia y en este caso fué negligente la Administración que, omitiendo las obligadas precauciones indispensables, instaló y mantuvo el polvorín siniestrado sin observar todas las normas reglamentarias vigentes aplicables al caso, pues en negligencia incurre quien no adopta medidas para precaver o evitar daños previsibles y se precisa también, a fin de que nazca la obligación de indemnizar, una relación directa de causalidad entre la culpa o negligencia y el daño producido, relación que corresponde apreciar a los Tribunales mediante el libre examen de la prueba y que se da aunque hayan mediado asimismo como concausas del daño, justamente con la culpa o negligencia de

alguien, otros elementos a nadie imputables, como no imputable fué en este caso el fenómeno electro-atmosférico."

"Aunque el razonamiento anterior baste de suyo para declarar en este caso responsable a la Administración General del Estado de la obligación de indemnizar los daños originados por la explosión referida, hay otro terminante precepto del mismo Código civil, el art. 1.908, en su número primero, del que se prescindió por el Ministerio del Ejército, e impide resolver el caso como lo hizo la Orden impugnada sin otro fundamento que el antes dicho art. 1.105, porque se invoca éste de un modo incompleto, prescindiendo al transcribirle de una interesante salvedad inicial que el mismo contiene, según la cual es sólo "fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley" cuando tiene vigencia el principio siguiente, aplicado en su dictamen por la Asesoría Jurídica de que "nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que previstos fueran inevitables", pero ocurre que uno de esos casos aludidos que el Código civil menciona para no aplicar el art. 1.105 e imponer siempre a todo propietario la responsabilidad por daños, es precisamente el supuesto del art. 1.908 en su número primero, o sea, "la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado" y explicadas quedaron antes las inadecuadas condiciones y falta de medidas de seguridad con que en el polvorín núm. 13 de R. guardaba el Ministerio del Ejército enorme cantidad de materias explosivas, responsabilidad impuesta por el Código civil, con estricta justicia, pues quien conserva aquellas sustancias en tales condiciones, crea culpablemente con sus actos y negligencias un grave riesgo, que muy lejos de ser imprevisible se halla previsto de modo expreso por el propio legislador.

OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA

**E) JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA  
EN MATERIA DE PERSONAL**

**SUMARIO:** I. *Competencia:* Cuestión de naturaleza laboral. Personal empleado, no funcionario, del Consejo Ordenador de Minerales de Interés Militar (Organismo autónomo).—II. *Jerarquia de las normas:* Disposiciones de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración. III. *La equidad y la Jurisdicción contencioso-administrativa:* Las razones de equidad son inoperantes.—IV. *Marina Mercante:* A los "porteros y mozos de oficios" de la Marina Mercante, corresponde ser "jubilados", no "retirados".—V. *Mutilados. Dementes:* Tiempo abonable a efectos de cómputo del de servicios necesarios, para el ingreso en el Benemérito Cuerpo.—VI. *Mutua Benéfica del Ejército de Tierra:* Los acuerdos de sus órganos de Gobierno, pueden llegar a ser impugnados ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.—VII. *Orden de San Hermenegildo:* Incompetencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa.—VIII. *Pensiones extraordinarias de retiro:* A) No corresponden a los que habiendo participado en la guerra de Liberación no fueron Suboficiales del Ejército sino de la Milicia Nacional. B) Para el cómputo de lo abonos de tiempo por campaña, se requiere haber cumplido los veinte años de servicios efectivos, día por día. C) Las de la Ley de 13 de diciembre de 1943 corresponden a aquéllos militares que tomaron parte en la guerra con las categorías profesionales de Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y Cuerpo Auxiliar Subalterno del Ejército, aunque al retirarse no ostenten ninguno de dichos empleos.—IX. *Pensiones extraordinarias familiares:* Tienen este carácter las causadas en favor de sus familiares por los funcionarios militares comprendidos en el párrafo segundo del art. 4.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943 (Campaña de Liberación).—X. *Procedimiento:* No cabe considerar en esta vía jurisdiccional cuestiones no propuestas previamente a la Administración.—XI. *Procedimiento. Recurso de reposición:* Es potestativa su interposición en los casos enumerados en el art. 53 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.—XII. *Revocación de actos administrativos:* Requisitos para que en vía contencioso-administrativa se dejen sin efecto, a su propia instancia, acuerdos o resoluciones de la Administración.—XIII. *Sueldo Regulador de derechos pasivos:* Se adopta el del empleo efectivo en la escala profesional, no el del empleo "asimilado".

**I. COMPETENCIA**

Cuestión de naturaleza laboral. Personal empleado, no funcionario, del Consejo Ordenador de Minerales de Interés Militar. (Organismo autónomo.)

*Sentencia de 30 de mayo de 1961.*—Se impugna resolución de la Presidencia del Gobierno de 13 de julio de 1960 por la que se desestimó recurso de alzada deducido contra el acuerdo de indemnización que señaló al actor la Comisión Liquidadora del aludido Organismo autónomo de

la Administración del Estado. El Tribunal declara la inadmisibilidad del recurso por incompetencia de Jurisdicción en los términos y por los fundamentos que se transcriben.

Creado el Consejo Ordenador de Minerales Especiales de Interés Militar por Ley de 11 de julio de 1941, con personalidad jurídica y autonomía económica para cumplir su primordial misión de ocuparse de la clasificación, reconocimiento y, en su caso, explotación de las minas declaradas de interés nacional, para poder cumplir sus fines tuvo que utilizar, como los demás organismos autónomos de floración espléndida en aquella coyuntura, además del personal directivo de libre nombramiento del Gobierno, de funcionarios públicos procedentes de los diversos Cuerpos y plantillas de la Administración pública, de otros funcionarios del propio Consejo Ordenador que hubieran en él ingresado mediante oposición o concurso y, por último, del personal obrero más o menos especializado necesario, estando los funcionarios expresados sometidos a un régimen de derecho administrativo y el personal obrero a las disposiciones del Derecho laboral conforme al art. 83 de la Ley de 26 de diciembre de 1958 y, por ello, al acordar la de 12 de septiembre de 1959, la supresión del referido Organismo, dispuso que los funcionarios públicos procedentes de la Administración del Estado se reintegraran a los Cuerpos de origen, en tanto que los funcionarios de los organismos suprimidos se integraran en unos Cuerpos a extinguir que habían de depender de la Presidencia del Gobierno, concediéndose al resto del personal que no tuviera la condición de funcionario una indemnización por cada año o fracción de año de servicios, equivalente a dos mensualidades, según normas desarrolladas en la Orden de 22 de septiembre del mismo año 1959, y como en el caso concreto del recurrente reconoce éste, tanto en su escrito interpositorio como en la demanda, que por su cualidad de Demuestrador percibió al cesar en el Organismo autónomo una indemnización montante de 83.539,69 pesetas, cuya cuantía impugna precisamente en el presente recurso por estimarla insuficiente, aparece del todo claro que no tiene la cualidad de funcionario público, ni del Estado, ni del Consejo Ordenador suprimido, y además que lo reconoce así el propio actor, aparte de que, de otra parte, hubiera sido integrado en Cuerpo a extinguir, como hemos indicado, por lo que su relación con el Consejo Ordenador de Minerales Especiales de Interés Militar como Demuestrador era de marcado carácter laboral, materia bien ajena a la Jurisdicción contencioso-administrativa y propia de la del Trabajo, única competente para conocer, resolver y ejecutar sus decisiones en las contiendas que se produzcan en la rama del Derecho social, incluso las que se originan entre el Estado y los trabajadores que tenga a su servicio, ya sea de modo directo o a través de Organismos dependientes del mismo como disponen el art. 5.º, párrafo 3.º de la Ley de Contrato de Trabajo y el Decreto de 4 de julio de 1958, en su artículo primero, párrafo 1.º, por lo que se hace necesario declarar la inadmisibilidad del presente recurso entablado por quien, como el recurrente ni tenía el requisito de permanencia en su función, ni sueldo fijo consig-

nado en Presupuestos con repercusión en las Clases Pasivas del Estado, características del funcionario público y si sólo el de obrero como lo califica la Ley de 28 de diciembre de 1958 a quienes no ingresaron por concurso u oposición, siendo incompetente esta Jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la cuestión planteada a tenor del artículo 82, apartado a) de su Ley reguladora, no pudiéndose por ello acometer el estudio del fondo del asunto que corresponde a la social.

## II. JERARQUIA DE LAS NORMAS

### Disposiciones de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración.

*Sentencia de 13 de junio de 1961.*—Estima en parte recurso interpuesto por la viuda de un Coronel de Artillería, Jefe del Servicio de Automovilismo de determinada Región Militar, contra resolución del Ministerio del Ejército por la que se le denegó el abono de la gratificación del 30 por 100 devengada por su marido como Diplomado durante el tiempo que desempeñó el expresado cargo.

Son antecedentes legales y de hecho los siguientes:

La Ley de 27 de septiembre de 1940 creó por sus artículos 1.º y 2.º el Cuerpo Técnico del Ejército y la Escuela Politécnica del mismo, relacionando entre los arts. 14 y 15 de tal disposición los destinos asignados al mencionado Cuerpo Técnico, cuyos destinos habían de ser cubiertos por los Militares Titulados y, en su defecto, por los Diplomados, diciéndose en el art. 12 que los Diplomados serán indispensables para ocupar en la parte no cubierta por el Cuerpo Técnico del Ejército, los destinos que a continuación se detallan en relación con su Diploma, citando entre ellos las Escuelas y Centros de Transmisiones, los Talleres de Automovilismo. Que a virtud de tales preceptos don F. S. de la C., como Coronel de Artillería, Diplomado e ingresado en el Cuerpo antes del año 1926, fué designado para el empleo de Coronel del Servicio de Automovilismo de la 8.ª Región Militar, ejercitándolo desde 29 de noviembre de 1954 a 29 de diciembre de 1957 en que falleció.

La Sala razona el fallo en los siguientes términos:

“El Decreto de 19 de enero de 1943 en su art. 8.º asignó gratificaciones por el desempeño de los cargos aludidos en un 50 por 100 para los militares titulados y de un 30 por 100 para los de primer diploma, aparte del porcentaje que asigna para los otros Diplomas.”

“El Decreto-ley de 22 de diciembre de 1950 da normas para la formación de la Oficialidad de las distintas Armas y del Cuerpo antes mencionado, determinando en el art. 13 los Destinos asignados al Cuerpo de Ingenieros de Armamento y de Construcción, hallándose entre ellos los empleos que tengan que ejercerse en fábricas de material de guerra, fábricas de armamento, fábricas de explosivos y la parte que se determina

en los talleres de automovillismo, así como en la de transmisiones del Ejército, añadiendo el art. 14 que los destinos no relacionados en el artículo anterior serán asignados a los Jefes y Oficiales de las Armas respectivas sin limitación de ninguna clase."

"Don F. S. de la C., como diplomado nombrado para el cargo de Jefe del Servicio de Automovillismo de la 8.ª Región Militar, por Orden de 24 de diciembre de 1954, lo ejerció hasta el día de su fallecimiento acaecido el 29 de diciembre de 1957, no percibiendo tal 30 por 100 que reclamó su esposa por instancia dirigida al Ministerio del Ejército el 26 de agosto de 1960, siéndole denegada por tal Ministerio en resolución de 13 de octubre del mismo año, y reiterada la denegación al resolver el recurso de reposición el 12 de noviembre de tal año 1960, fundándose las denegaciones en que tal destino es de los comprendidos en el art. 16 de la Ley de 27 de septiembre de 1940, los que por haberlo dispuesto el Subsecretario no percibirán el 30 por 100 de gratificación."

"El problema concreto que el pleito plantea es, en realidad, si los Militares que sirven empleos a los que se refiere el art. 16 de la Ley de 27 de septiembre de 1940, pueden continuar percibiendo la gratificación del 30 por 100 que hasta ahora han venido cobrando, o si basta una Orden dictada y no publicada en el "Boletín Oficial del Estado", para tenerlas por suprimidas."

"Tal cuestión está específica e imperativamente resuelta por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado refundida por Decreto de 26 de julio de 1957, en el cual se preceptúa (art. 23) "ninguna disposición administrativa podrá vulnerar otra de grado superior", determinándose en el núm. 2.º de dicho art. 23 la jerarquía de las disposiciones administrativas de carácter general, añadiéndose en el art. 28 del mismo texto jurídico que "la Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las Leyes ni regular, salvo autorización expresa de una Ley, aquéllas que sean de la exclusiva competencia de las Cortes", máxime cuando conforme al art. 29 de la Ley referida, para que produzcan efectos jurídicos de carácter general las disposiciones administrativas, habrán de publicarse en el "Boletín Oficial del Estado", circunstancia que no se ha cumplido en el presente caso."

"Por ello la representación y defensa de la Administración hace constar estaba dispuesta a allanarse si no se hubiera pedido, como se ha pedido, devengos de gratificación por meses sucesivos, ya que la Ley de Administración y Contabilidad del Estado de 1.º de julio de 1911 dispone prescribirá el derecho de reconocimiento y liquidación de todo crédito que no se haya solicitado con los documentos justificativos dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del servicio, solicitud que doña Carmen O. no presentó hasta el 26 de agosto de 1960, habiéndose terminado el servicio de don F. S. por su óbito el 29 de diciembre de 1957; que por ello sólo son abonables a la recurrente doña C. O. L. como viuda del Coronel de Artillería Diplomado señor S. en concepto de atrasos por gratificación inherente al sueldo de su esposo el 30 por 100, correspondiente

al tiempo de 26 de agosto de 1955, en que está viva su acción para reclamar, a 29 de diciembre de 1957, en que se extinguió la acción aludida por el fallecimiento del causante, su esposo."

### III. LA EQUIDAD Y LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Las razones de equidad son inoperantes.

*Sentencia de 18 de febrero de 1961.*—Al desestimar recurso interpuesto contra resolución del Ministerio del Ejército denegatoria de ascenso en la Escala Complementaria, la Sala reiterando la doctrina ya contenida en numerosos fallos anteriores sobre el requisito de existencia de vacante, consigna el siguiente fundamento, recogido, en síntesis, en el epígrafe:

"En cuanto al razonamiento de tipo comparativo, que alega el recurrente, por haberse concedido el ascenso a algunos Jefes y Oficiales, pertenecientes también a la Escala Complementaria, estando cubiertas. Incluso con exceso, las plantillas correspondientes al empleo a que fueron promovidos, es lo cierto que, *cualquiera que sea el concepto que, en relación con los principios de equidad, pueda merecer, es inoperante a los efectos del presente recurso, ya que el que la Administración adopte una o varias resoluciones no ajustadas rigurosamente a Derecho, nunca puede obligar a que el órgano jurisdiccional y revisorio, encargado de definir la legalidad de los actos administrativos sometidos a su conocimiento, pueda revocar precisamente el que se ajusta a Derecho, sólo por razones de equidad.* basadas en haber aplicado la Administración en otros casos análogos, y cualesquiera que sean las razones que haya podido tener para ello, un criterio que se aparte del rectamente interpretativo del ordenamiento jurídico."

### IV. MARINA MERCANTE

A los "porteros y mozos de oficios" de la Marina Mercante, corresponde ser "jubilados", no "retirados".

*Sentencia de 23 de marzo de 1961.*—Se decide la cuestión en el sentido que en el epígrafe se indica, con base en la consideración siguiente:

"Si bien el personal de Porteros y Mozos de Oficio de la Marina Mercante pasó a depender del Ministerio de Marina en virtud de la Ley de 19 de febrero de 1942, rigiéndose concretamente por el Reglamento de Porteros y Mozos de Oficio del Ministerio con arreglo a lo prevenido en el Decreto de 6 de febrero de 1943: se impone tener en cuenta que los servicios del citado personal —al que perteneció el recurrente— declarado a extinguir, que no tiene carácter militar —según reza el preámbulo del

meritado Decreto— se regirán por el repetido Reglamento mientras el personal existiere en plantilla, siendo esa la motivación, sin duda alguna, de que la Asesoría General del Ministerio de Marina informase sobre la posibilidad de otorgar la situación de “supernumerarios” a quienes entonces estuviesen en plantilla, caso distinto del referido al hoy impugnante que tiene un carácter civil, como todo el personal de Porteros y Mozos de la Subsecretaría de la Marina Mercante, dando origen a la presente cuestión, o bien la no muy afortunada redacción del art. 5.º del Decreto o bien la interpretación meramente literal de dicha norma referente a “las edades de retiro.”

“Concediéndose el retiro a los militares y la jubilación a los funcionarios civiles, al tener el recurrente este último carácter, por las razones expresadas, se está en el caso de no acceder al pedimento por el mismo deducido.”

#### V. MUTILADOS. DEMENTES.

Tiempo abonable a efectos del cómputo del de servicios necesarios para el ingreso en el Benemérito Cuerpo.

*Sentencia de 18 de abril de 1961.*—El interesado, en cuya representación se interpuso el recurso, ingresó en el Ejército en julio de 1949, y en 3 de octubre de 1958, fué declarado inútil total para el servicio por padecer esquizofrenia paranoide. Se le denegó la solicitud de ingreso en el Cuerpo de Mutilados por no haber completado diez años de servicio en la fecha de la declaración de nulidad.

Indiscutido por las partes que para que los Militares declarados inútiles por demencia, tengan derecho al ingreso en el Benemérito Cuerpo de Mutilados es preciso que cuenten por lo menos con diez años de servicio, se reduce la cuestión planteada en este pleito y a resolver por la sentencia cual sea la fecha que pone límite al cómputo de dicho tiempo, esto es, si la del retiro o aquella otra en que la inutilidad para el servicio fué declarada.

La Sala desestima el recurso interpuesto, previo el siguiente razonamiento:

“El Sargento de Ingenieros don E. G. G., ingresó en el Ejército como soldado voluntario el 1.º de julio de 1949 y fué declarado inútil total para el servicio el 3 de octubre de 1958 por padecer “esquizofrenia paranoide” fecha en la que es visto no contaba el requerido tiempo mínimo de diez años de servicio, pero como, no obstante, aquella declaración de inutilidad, permaneció en situación de disponible forzoso hasta el 31 de agosto de 1960, fecha en la que pasó a situación de retiro, pretende su padre, como tutor y representante legal, que el expresado tiempo de diez años transcurrió con exceso y toda la argumentación de la demanda para llegar a tal conclusión se fundamenta no más, en que el tiempo transcurrido

en aquella situación de disponible forzoso, es de abono a todos los efectos con arreglo a las disposiciones que cita y especialmente al art. 23 del Estatuto de Clases Pasivas, Decreto de la Presidencia del Gobierno de 12 de marzo de 1954, sobre situaciones militares y Orden del Ministerio del Ejército de 27 del propio mes y año. Y así es ciertamente, pero por la prevalencia de la Ley especial sobre la general, es obligado reconocer que si el tiempo de disponible forzoso cuenta a todos los efectos, como situación de actividad que es a no dudar, no cuenta para uno específicamente determinado, cual es, el abono del tiempo de disponibilidad forzosa transcurrido posteriormente a la declaración de inútiles por demencia han de reunir para su ingreso en el Benemérito Cuerpo de Mutilados como al efecto requiere el art. 13 de la Ley especial de 26 de diciembre de 1958, reorganizadora de dicho Cuerpo, porque ese tiempo se ha de contar como determina el art. 20 del Reglamento para aplicación de dicha Ley hasta el momento de la declaración de inutilidad y no hasta el día en que por consecuencia de ella pasaran los dementes a situación de retiro: de donde resulta que una cosa es el tiempo servido en actividad y otra lo que de ese tiempo se ha de tomar para el cómputo del requerido a los fines de dicho ingreso. Y no hay en ella incongruencia alguna porque ya la Orden de 8 de mayo de 1950 dispuso en su art. 1.º que la declaración de inutilidad por demencia o ceguera, no produciría la baja automática en el servicio activo como trámite previo para solicitar el ingreso como mutilado absoluto accidental en el Benemérito Cuerpo de Mutilados, sino que conforme al art. 2.º, aquella declaración acordada por el Tribunal Médico Militar seguirá sirviendo de base a la tramitación del expediente y el interesado continuará en filas hasta que acreditado su derecho se le conceda el ingreso, o hasta que justificado que carece de él se desestime su pretensión decretándose la baja definitiva en las filas del Ejército, y así sucedió en el caso del interesado, porque declarado inútil e instruido el expediente en acreditación de su posible derecho a ingreso en el Benemérito Cuerpo, continuó en situación activa como disponible forzoso, hasta que denegado su ingreso por carecer del tiempo mínimo de servicio pasó a situación de retirado."

## VI. MUTUA BENEFICA DEL EJERCITO DE TIERRA

Los acuerdos de sus órganos de Gobierno, pueden llegar a ser impugnados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

*Sentencia de 27 de febrero de 1961.*—En ella el Supremo conoce, estimándolo de recurso interpuesto, en definitiva, contra un acuerdo del Consejo de Gobierno de la Asociación en el que se declaró que los militares retirados que tuvieran la condición de **Habilitados** de Clases Pasivas, carecen de derecho al disfrute de la **penión** complementaria, todo

ello a tenor de lo prevenido en la Orden del Ministerio del Ejército de 25 de abril de 1959 (D. O., núm. 94).

El expresado acuerdo fué objeto de recurso de reforma, primero, y después, al ser confirmado, recurrido en alzada ante el Ministerio del Ejército y, previa reposición no admitida, en vía jurisdiccional.

## VII. ORDEN DE SAN HERMENEGILDO

Incompetencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

*Sentencia de 17 de enero de 1961.*—Se reitera en este fallo la doctrina ya conocida, de incompetencia, de la Jurisdicción en la materia, siendo de interés, sin embargo, la fundamentación que a continuación se transcribe:

“Este Tribunal Supremo (en sus sentencias de 18 de mayo de 1876, 30 de noviembre de 1900 y 31 de mayo de 1941) tiene declarado como Principio de Derecho *Accesorium sequitur suum principale* y la Real y Militar Orden de San Hermenegildo que desde su institución en 1815 fué reconocida como recompensa para premiar la constancia en el Servicio Militar, para dar a conocer a los dignos Generales, Jefes y Oficiales que emplean lo mejor de su vida en los Ejércitos, sufriendo los riesgos y penalidades de la azarosa carrera de las Armas, que con el sacrificio de su libertad y propias conveniencias, contribuyen con su intachable proceder y larga permanencia en filas, a conservar el buen orden, disciplina y subordinación, base primordial de los Ejércitos, por lo que fué entregada para la conservación de su honor puro e inmaculado a una Asamblea permanente, constituida nada menos que por el Consejo Supremo de Justicia Militar en pleno, siendo de ella Jefe Soberano el Jefe del Estado, presidiendo la Asamblea en concepto de Gran Canciller el Presidente del citado Consejo Supremo de Justicia Militar, y es tal Asamblea, la que con su Soberano, concedería tan precladas recompensas en sus tres categorías, así como velaría con el más exquisito celo por el esplendor de la Orden, atribuyendo a la aludida Asamblea el examen con el mayor detenimiento de las circunstancias de los aspirantes y de modo muy especial el examen de las propuestas razonadas de la exoneración de todo Caballero, sea cualquiera su categoría, que se hiciera indigno de tan honrosa condecoración.”

“Están íntimamente ligados: la conducta intachable y honor elevadísimo del empleado militar con el otorgamiento de la concesión del uso de la Cruz, Placa o Gran Placa, con el subsidiario disfrute de la pensión, que a cada una de sus categorías señala la legislación vigente, todo lo cual queda íntegramente encomendado a la propia Asamblea de la Orden, de modo total y absoluto, por lo que expresamente se determina en el artículo 41 de dicho Reglamento de 25 de mayo de 1951 que “en los asun-

tos relacionados con la Orden de San Hermenegildo, no podrá ser oído ningún Cuerpo del Estado, después de los informes o acuerdos de la Asamblea, y contra las resoluciones que en ella recaigan, no se admitirá el recurso contencioso-administrativo."

*La sentencia de 24 de enero* mantiene la misma tesis y contiene idéntico fallo apoyado también en la consideración siguiente:

"Se ha de declarar la inadmisibilidad del interpuesto por la representación del señor V. B. porque así lo dispone el art. 82, apartado c) en relación con el art. 40, apartado f) de la Ley reguladora de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, que si bien exclusivamente se refiere a los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente los excluya de la vía contencioso-administrativa, por Ley se ha de entender el Estatuto jurídico porque se rige la Real y Militar Orden tan repetidamente citada, que desde el año 1815 se gobierna en ininterrumpida tradición por Decretos emanados tanto de la Majestad del Rey como de la más Alta Magistratura del Estado, pues que en todo caso el Jefe del mismo, es también el único Jefe y Soberano de la Orden, a quien reconoce como tal el art. 2.º del Reglamento de 25 de mayo de 1951 por el que actualmente se rige, y único por lo mismo a quien, como Jefe y Soberano, corresponde por su propia iniciativa o a propuesta de la Asamblea, revisar el ingreso o la continuación en la Orden de los Generales, Jefes y Oficiales de los Ejércitos a tenor del art. 32, doctrina que con la debida diferenciación respecto de otros acuerdos, revisables en la vía contenciosa, en cuanto afectan no a la esencia de ellos, sino a las consecuencias de orden económico que de los mismos se derivan, se establece en sentencias de 20 de diciembre de 1958, 20 de febrero de 1959 y 7 de diciembre de 1960."

*La sentencia de 7 de febrero* declara también la inadmisibilidad del recurso sobre concesión, con efectos retroactivos, de la Placa de la Orden, con base, entre otros, en los siguientes razonamientos:

"El explícito precepto prohibitivo del acceso a la Jurisdicción contencioso-administrativa, contenido en el referido art. 41 del también Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, responde a la peculiar condición de los Acuerdos e informes de la Asamblea de la Orden en todo lo concerniente a ingreso, ascenso y permanencia en la misma y a su cualidad de meras propuestas que han de ser consultadas con S. E. el Jefe del Estado en su calidad de Jefe Soberano de la Orden a quien con arreglo al art. 32 de dicho Reglamento está atribuida la facultad de ordenar su revisión, bien por propia iniciativa, bien a propuesta de la Asamblea, características que determinan la exclusión de la revisión jurisdiccional contenida en el repetido art. 41, quedando al reclamante la posibilidad de acudir ante el Jefe del Estado de acuerdo con lo establecido en los arts. 2.º y 9.º del repetido Reglamento de 25 de mayo de 1951."

Se reitera la misma doctrina en sentencias de 27 de marzo y 28 de abril.

*Sentencia de 19 de mayo de 1961.*—Se insiste en la incompetencia de la Jurisdicción e inadmisibilidad del recurso, con apoyo en la interesante fundamentación que se transcribe:

“Instituída por Real Decreto de 28 de noviembre de 1814 la Orden de San Hermenegildo para premiar la constancia en el servicio de las armas y mantener entre su caballeros el más acrisolado honor, fué reglamentada sucesivamente el 10 de julio de 1815, el 16 de junio de 1879 y, finalmente, después de más de setenta años de vigencia de éste, por el aprobado por Decreto de 25 de mayo de 1951 que rige en la actualidad y de modo terminante dispone su art. 41 que en los asuntos relacionados con la Real y Militar Orden no podrá ser oído ningún Cuerpo del Estado después de los informes o los acuerdos de la Asamblea y que “contra las resoluciones que en ellos recalgan no se admitirá el recurso en la vía contencioso-administrativa” y esta norma tiene justificación en la naturaleza y contenido de la Real y Militar Orden que consideramos *instituída para recompensar la constancia en el servicio militar y conservar el buen orden, disciplina y subordinación, base primordial de los Ejércitos*, como declara su art. 1.º, *materias totalmente extrañas a esta Jurisdicción contencioso-administrativa que solamente debe conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho Administrativo, y no puede considerarse Administración la Asamblea de la Orden de San Hermenegildo, ni sus actos estrictamente están sujetos al Derecho Administrativo, sino más bien pertenecen a un orden premial de constancia y linaje castrense, no conferidos a órganos Gubernativos sino militares, de semejanza notoria en el caso de la letra c) del art. 40 de la Ley de la Jurisdicción como ya apreció la sentencia de 10 de junio de 1947, que estimó la excepción en recurso promovido contra resoluciones por las que se dejaba sin efecto la concesión de una pensión de la Cruz de la Orden de San Hermenegildo y se denegaba la rehabilitación en el derecho a la pensión de la misma Cruz, y si así lo estimó este Tribunal cuando el problema debatido era la concesión de una pensión, cuanta mayor gravitación jurídica reviste el caso actual suscitado por el actor señor T., que pretende le sea concedida la Placa de la Orden, esto es, la propia recompensa; máxime cuando no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de resoluciones dictadas como consecuencia de expedientes seguidos con arreglo al art. 1.011 y siguientes del Código de Justicia Militar y las que tengan origen en otros procedimientos establecidos por el mismo Código y son, precisamente, las resultancias de esos expedientes las que deben ponerse en conocimiento de la Asamblea de la Orden de San Hermenegildo, para que surtan sus efectos en ella como manda el art. 1.022 párrafo segundo del Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, reformado en varios artículos por la Ley de 21 de abril de 1949.”*

## VIII. PENSIONES EXTRAORDINARIAS DE RETIRO

A) No corresponden a los que habiendo participado en la guerra de Liberación no fueron Suboficiales del Ejército, sino de la Milicia Nacional.

*Sentencia de 10 de enero de 1961.*—La cuestión debatida en el recurso consiste en determinar si a un guardia civil retirado por edad y que tomó parte en la Campaña de Liberación como Sargento de Milicias de Falange Española Tradicionalista y de las JONS, debe señalársele una pensión extraordinaria de retiro conforme al art. 4.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943, como sostiene el recurrente o si sus haberes pasivos han de serle fijados de acuerdo con el Estatuto de 22 de octubre de 1926, como hizo la resolución impugnada.

La Sala desestima el recurso con base entre otros en un fundamento distinto al de otros numerosos fallos ya conocidos, expuesto en los términos siguientes:

“A tales fines, es esencial discriminar el carácter de las Fuerzas Armadas en que el interesado prestó sus servicios como Sargento Provisional, puesto que las pensiones extraordinarias referidas, según el párrafo segundo del citado artículo de la Ley de 1943, se otorgarán a “los Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y Cuerpo Auxiliar Subalterno de los Ejércitos” que hubieren tomado parte en la Campaña de Liberación, y a este tenor es de señalar que, la Milicia Nacional no es parte integrante del Ejército, sino una fuerza auxiliar del mismo, como la define el art. 3.º del Decreto de 19 de abril de 1937, constituyendo la representación del espíritu ardiente de Falange y su voluntad de servicio, siendo el Movimiento mismo en actitud de subordinación militar, como expresa el art. 27 del Decreto de 31 de julio de 1939, y teniendo como finalidad, según el art. 1.º de la Ley de 2 de julio de 1940, el educar e instruir a la juventud preparándola para su ingreso en las fuerzas armadas de la Nación, mantener la educación militar de los ciudadanos y organizar servicios especiales para complementar los de retaguardia en tiempo de guerra, así como realizar los de protección y defensa que les sean confiados; de donde se tiene que concluir afirmando la imposibilidad de otorgar las pensiones extraordinarias de retiro, concedidas por la Ley de 13 de diciembre de 1943, a quienes, habiendo participado en la Guerra de Liberación, no fueron Suboficiales del Ejército, sino de la Milicia Nacional, ya que al ser ésta una fuerza auxiliar totalmente diferenciada de aquél, no existe concepto expreso y concreto que le extienda sus beneficios que, dado su carácter excepcional, deben ser aplicados con criterio restrictivo.

B) Para el cómputo de los abonos de tiempo por campaña, se requiere haber cumplido los veinte años de servicios efectivos, día por día.

*Sentencia de 7 de febrero de 1961.*—Al desestimar recurso interpuesto contra acuerdo de señalamiento de haber pasivo, por un Sargento retirado voluntario, que, contando siete años y once meses de servicios efectivos pretendía el cómputo de abonos por campaña para completar once años, un mes y veintiún días, el Supremo formula las siguientes declaraciones:

“Si bien la Ley de 15 de marzo de 1940 dispuso que los abonos de campaña que concedía al personal de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire que hubiera servido en los frentes de combate fueran de aplicación para mejorar las pensiones de retiro y para perfeccionar los derechos a las ventajas de la Orden de San Hermenegildo, dicha disposición legal no ampara el derecho que el recurrente pretende conseguir a que se le abonen los meses que sirvió en la Guerra de Liberación para, con ello, elevar su pensión de retiro al 60 por 100 de su sueldo regulador, *ya que la Ley citada de 1940 es complementaria de las normas del Estatuto de las Clases Pasivas del Estado, cuyo art. 23,* además de ordenar que tales abonos sólo podrían ser concedidos por medio de una Ley, precisa para poder computarlos que el perceptor de derechos pasivos hubiera cumplido veinte años de servicios efectivos día por día, circunstancia que hemos dicho antes no concurre en el Sargento recurrente cuando pasó a su petición a la situación de retirado, y en el art. 55 para Suboficiales, Sargentos y asimilados, exige veinticinco años con los abonos de campaña cuando como en el caso que consideramos el retiro ha sido voluntario, otorgado a instancia del interesado, y así lo confirmó sentencia de esta Sala en caso análogo de fecha 4 de febrero de 1959.”

“Planteada la cuestión por el recurrente con vista a esta pensión extraordinaria regulada en la Ley de 13 de diciembre de 1943 debemos fijar la atención en que si en esas disposiciones legales no se expresa que los servicios prestados sean efectivos tampoco se hace alusión alguna en ellas a servicios abonables, como tiene dicho la sentencia de esta Sala de 10 de febrero de 1959 *y de esta suerte como en materia de clases y haberes pasivos está desautorizada toda interpretación amplia y extensiva y proscrita, la analogía para determinar y aumentar las pensiones de retiro según constante doctrina de esta Sala,* resulta patente que el recurrente, señor S. M., carece de derecho a pretender mejorar su pensión extraordinaria, por lo que procede confirmar como ajustadas a Derecho las Acordadas del Consejo Supremo por él recurridas que le señalaron el 30 por 100 del sueldo de su empleo por contar con menos de diez años de servicios al retirarse a petición propia y le denegaron los abonables que pretende.”

(Las sentencias citadas, de 4 y 10 de febrero de 1959 R. E. D. M. número 9, pág. 391.)

C) Las de Ley de 13 de diciembre de 1943 corresponden a aquellos militares que tomaron parte en la guerra con las categorías profesionales de Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y Cuerpo Auxiliar Subalterno del Ejército, aunque al retirarse no ostenten ninguno de dichos empleos.

*Sentencia de 23 de enero de 1961.*—El recurrente ingresado en el servicio el 1 de noviembre de 1931 fué ascendido a cabo de Infantería en 1932 y licenciado posteriormente. Movilizado en 1936 fué ascendido al empleo de Sargento efectivo en 1937, y en 1941 ingresó, en virtud de concurso, en la Guardia Civil como guardia segundo, prestando servicio hasta pasar a la situación de retirado por inutilidad física en 23 de marzo de 1959.

El Consejo Supremo de Justicia Militar le señaló un haber pasivo del 50 por 100 del sueldo regulador, con arreglo a la Ley de 31 de diciembre de 1921.

El interesado interpuso recurso en súplica de que se declarase su derecho a pensión extraordinaria del 90 por 100 del regulador, conforme a las leyes de 23 de diciembre de 1943 y 19 de diciembre de 1951, por haber tomado parte como Sargento efectivo en la Campaña de Liberación y contar con veinticinco años, ocho meses y ocho días de servicios abonables.

La Sala estimó el recurso previo el siguiente razonamiento:

“Extendiendo la Ley de 13 de diciembre de 1943 sobre pensiones extraordinarias de retiro de militares, en relación con la de 12 de enero de 1951, el beneficio de un disfrute a los profesionales que como Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y Cuerpo Auxiliar Subalterno de los Ejércitos, hubieren tomado parte en la Campaña de Liberación, sin contemplación a las ulteriores vicisitudes de la carrera o vida militar de cada uno ni a su empleo o situación al producirse el retiro, es evidente que el derecho a que el haber pasivo que les corresponda se regule conforme a las pensiones fijadas por dicha Ley, se adquirió por la prestación de los servicios en la Campaña, no pudiendo excluirse de su devengo por el pase al Cuerpo de la Guardia Civil del recurrente, que como Sargento efectivo tomó parte en la misma y en virtud del concurso publicado por Orden del Ministerio del Ejército, fecha 12 de agosto de 1941, entre Sargentos de complemento y provisionales, ingresó en 1 de abril del mismo año en el Instituto de referencia, obteniendo la situación de retirado a consecuencia de inutilidad física, en el año 1959, teniendo la categoría de guardia segundo, pues en las propias bases del Concurso se previno, a mayor abundamiento, que los Sargentos admitidos continuarían percibiendo las pensiones que como recompensas tuvieran concedidas en el Ejército por servicios de Campaña, así como el abono a todos los efectos del tiempo servido, lo que corrobora que la baja en el Ejército, posterior a la Campaña, no desvirtúa o priva al que intervino en ella con los empleos expresados anteriormente del disfrute de los beneficios que se concedieron sin sujeción a requisitos o condiciones que el texto legal no exige explícitamente,

ni cabe presumir necesarios, habida cuenta, además, que la Ley de 13 de diciembre de 1943, al conceder las pensiones de retiro extraordinarias, lo mismo que el acceso al Instituto de la Guardia Civil de los Sargentos del Ejército, en el concurso del año 1941, en plazas de guardias de segunda, respondieron a la finalidad de premiar los méritos que alcanzaran en la Guerra como dice en el preámbulo de la Orden del Ministerio del Ejército abriendo el concurso y se infiere de los términos de la Ley, de lo que cabe concluir que *aunque el recurrente tenía la categoría de clase de tropa a guardia segundo al momento de retirarse, había adquirido el derecho a verificarlo con el haber pasivo que con arreglo a la repetida Ley corresponde por haber servido en la Campaña como Sargento efectivo del Ejército.*"

#### IX. PENSIONES EXTRAORDINARIAS FAMILIARES

Tienen este carácter las causadas en favor de sus familiares por los funcionarios militares comprendidos en el párrafo segundo del art. 4.º de las Ley de 13 de diciembre de 1943 (Campaña de Liberación).

*Sentencia de 6 de febrero de 1961.*—Previa incoación del oportuno expediente de pobreza, doña P. M. G. solicitó del Consejo Supremo de Justicia Militar la pensión extraordinaria que le correspondiese como madre del Sargento de Infantería don M. M. I., que habiendo tomado parte en la Campaña de Liberación, falleció en servicio activo el 30 de octubre de 1938. La solicitud fué desestimada fundamentándose el acuerdo denegatorio en que, a tenor del art. 87 del Estatuto de Clases Pasivas en relación con el 198 de su Reglamento, la interesada carece de derecho a la pensión.

El Tribunal Supremo estima el recurso, con base entre otras en las siguientes consideraciones:

"Al conceder el art. 4.º, párrafo segundo, en relación con el art. 2.º, ambos de la Ley de 13 de diciembre de 1943, el derecho a pensión hasta del 90 por 100 de su haber en favor de Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y Cuerpo Auxiliar Subalterno de los Ejércitos que habiendo tomado parte en la Campaña de Liberación les correspondiere retirarse por edad con menores pensiones de las que la referida Ley determina, cuyo derecho se hizo extensivo por el art. 3.º, párrafo primero, de la Ley de 19 de diciembre de 1951 a todos los casos de retiro de dichos empleados, cualquiera que fuere su causa, es indudable que instituyó unas pensiones de carácter extraordinario, no sólo porque así las denomina el texto literal de una y otra Ley cuantas veces las menciona, sino también porque son objeto de una regulación excepcional distinta de la que contienen los preceptos del citado Estatuto referentes a las pensiones ordinarias causadas por los aludidos empleados: y por análogas razones, al disponer el

párrafo último del invocado art. 3.º que la determinación de las pensiones que tales empleados causen en favor de sus familias se hará de acuerdo con el art. 69 del repetido Estatuto, considerando a quienes fallecieron en situación de actividad como si en esa fecha pasaran a situación de retirados con los beneficios de la mentada Ley especial que, según la regla 9.ª de la Orden del Ministerio de Hacienda fecha 20 de febrero de 1952 han de ser cohonestados con el contenido del citado art. 69 del Estatuto en cuanto que consisten en las 25 centésimas del haber que se hallasen disfrutando los causantes, pero sin la limitación de cuantía impuesta por el antedicho estatutario, no cabe dudar que creó, igualmente, pensiones de carácter extraordinario en favor de las familias indicadas, a cuya deducción se llega, tanto si se contempla la naturaleza excepcional de la normación, como si se considera en su verdadero alcance la equiparación que los mismos preceptos antes consignados confieren para las pensiones de que se trata al remitirlas al tan repetido art. 69 que figura integrado en el capítulo quinto del título tercero del Estatuto, exclusivamente dedicado a las pensiones extraordinarias causadas por los empleados civiles y militares en favor de sus familias; por todo lo cual resulto obligado estimar que a las pensiones de que se trata les son de aplicar las reglas contenidas en los arts. 70 y 71 del invocado Estatuto que cuando no quedaren viuda e hijos reconocen el derecho a su disfrute en favor de los padres legítimos o naturales, ya en coparticipación o por entero al que sobreviva, siempre que fueran pobres en concepto legal, bien sea al nacer el derecho o por haber sobrevenido esa condición con posterioridad y que, además, lo hayan solicitado dentro del plazo de un año contando a partir de la muerte del causante o del día en que sobrevino el estado de pobreza, sin que el enunciado criterio pueda creerse enervado por la preceptiva de los arts. 87 del mismo Estatuto y 198 de su Reglamento en los que se amparan los acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar que se impugnan toda vez que esos preceptos hacen referencia a las pensiones ordinarias, según se comprende por su texto y colocación, pero no a las que se rigen por normas especiales y de excepción."

## X. PROCEDIMIENTO

No cabe considerar en esta vía jurisdiccional cuestiones no propuestas previamente a la Administración.

*Sentencia de 18 de enero de 1961.*—En ella, al desestimar el recurso se formula la siguiente declaración doctrinal, sobre el carácter eminentemente revisor de la Jurisdicción:

"Se aduce en el escrito por el que fué iniciado este proceso y se pretende en la demanda que, por aplicación de los beneficios que otorga el artículo 4.º de la Ley de 13 de diciembre de 1946, se le conceda haber pa-

sivo en cuantía del 90 por 100 con inclusión en el regulador de la gratificación de destino correspondiente al empleo de Sargento, pretensiones no planteadas ante la Administración con anterioridad a acudir a la vía jurisdiccional, por lo cual, dado el carácter eminentemente revisor de la función atribuida a los Tribunales contencioso-administrativos recogido en los arts. 1.º y 37 de la Ley Reguladora *no cabe que sea considerada por la Sala una cuestión que el demandante no propuso previamente a la Administración, desviación procesal no permitida por la antes mencionada Ley Reguladora*, que si bien autoriza a que en la demanda y en la contestación se puedan alegar cuantos motivos procedan, aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso de reposición, o con anterioridad a él, ello, conforme tiene declarado este Tribunal en sentencias, entre otras de 17 de junio, 4 de julio y 31 de octubre de 1959, 18 de abril y 10 de octubre de 1960, faculta sólo para alegar nuevas motivaciones con el fin de fundamentar las pretensiones oportunamente articuladas, pero no variar éstas de modo radical deduciendo peticiones sobre las que la Administración no pudo pronunciarse."

#### XI. PROCEDIMIENTO. RECURSO DE REPOSICION

Es potestativa su interposición en los casos enumerados en el art. 53 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Interrupción del plazo. Ley de Procedimiento administrativo.

*Sentencia de 25 de febrero de 1961.*—Al dejar de abonársele determinada gratificación, por la Pagaduría Central del Ministerio del Ejército, el interesado recurrió en alzada contra aquel acto administrativo y siéndole desestimada, interpuso contra esta última resolución recurso de reposición y, posteriormente, el contencioso-administrativo objeto del fallo.

El representante de la Administración alegó la inadmisibilidad del recurso por haberse deducido fuera del término establecido en el art. 58 de la Ley por entender la Abogacía del Estado, que pudiendo ser recurrida directamente la primera resolución ministerial —la de alzada— como exceptuada del recurso de reposición a tenor de lo dispuesto en el apartado a) del art. 53 de la Ley Jurisdiccional, la interposición del mismo no interrumpe el plazo para deducir el contencioso-administrativo.

La Sala desestima la alegación de inadmisibilidad por esta causa, previa la siguiente breve consideración:

"En cuanto a la alegación de inadmisibilidad del recurso que basa la Abogacía del Estado en haber sido deducido el recurso contencioso-administrativo fuera del plazo de dos meses que establece el art. 58 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, es absolutamente infundada porque aun siendo la Orden ministerial de 19 de mayo de 1960 resolutoria como lo era

de un recurso de alzada y estando exceptuada, por ello, del recurso de reposición, según el art. 53, apartado a), de la Ley, *no es posible desconocer que la de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y de obligatoria observancia a partir de 1 de noviembre de dicho año, en su art. 126 dispone que cabrá interponer el recurso de reposición precisamente en los casos enumerados en el art. 53 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa con carácter potestativo y que, de haberse interpuesto, el plazo para el contencioso empezará a contarse en la forma prevista en el art. 58, párrafos 1 y 2 de la Ley de dicha jurisdicción, y como en el caso del recurso que ocupa la atención de la Sala la notificación tuvo lugar el 20 de julio de 1960 y el recurso jurisdiccional fué deducido el 3 de septiembre, es visto que su interposición tuvo lugar dentro del plazo legal, por lo que procede desestimar la alegación de inadmisibilidad deducida por la defensa de la Administración."*

Reitera esta misma doctrina procesal la sentencia de 22 de mayo de 1961, con fundamento en el art. 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 27 de julio de 1958.

## XII. REVOCACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Requisito para que en vía contencioso-administrativa se dejen sin efecto, a su propia instancia, acuerdos o resoluciones de la Administración.

*Sentencia de 14 de abril de 1961.*—El Ministerio del Aire por Orden de 19 de septiembre de 1959 ascendió al Capitán don J. L. L. a los empleos de Comandante, primero, y de Teniente Coronel, después.

Por considerar improcedente esta resolución, el propio Ministerio acordó declararla lesiva y por la Abogacía del Estado se formalizó ante esta Jurisdicción demanda a la que el Tribunal declara haber lugar así como la nulidad de la antes citada Orden de 19 de septiembre de 1959, como lesiva a los intereses de la Administración, reintegrando al interesado a su empleo de Capitán.

He aquí los fundamentos del fallo:

Son supuestos, para que esta Jurisdicción, en uso de sus facultades revisoras, deje sin efecto los acuerdos o resoluciones de la Administración a su propia instancia: "En orden adjetivo" que la Administración, por el órgano adecuado, haya hecho la previa declaración de lesividad en el plazo de cuatro años, desde el día en que se dictó el acuerdo o resolución y que el Abogado del Estado formule la demanda ante esta vía contencioso-administrativa, dentro del plazo de tres meses, desde que se declare por la Administración ser el acto o resolución lesiva; y "en orden sustantivo" que el acuerdo declarado lesivo por la Administración, se hubiese dictado con infracción de preceptos legales y causando con él que-

branto a los intereses materiales de la propia Administración (sentencias de esta Jurisdicción de 25 de junio de 1907 y 16 del mismo mes de 1909)."

"Los dos supuestos o requisitos de orden adjetivo se hallan cumplidos en el presente caso, porque el Ministerio del Aire, dentro del plazo de los cuatro años, declaró la lesividad de los ascensos de don Juan L. L. a los empleos de Comandante y Teniente Coronel, y formuló la demanda en plazo menor del de los tres meses."

"En orden sustantivo, también se dan los elementos precisos para la viabilidad de la acción revisora de esta Jurisdicción, pues el expediente tramitado como precursor de este recurso, pone de manifiesto categóricamente que don Juan L. L. no tiene como coeficiente de inutilidad más que el 15 por 100, no ostentando por ello la cualidad de Caballero Mutilado de Guerra por la Patria, sino meramente la condición de Caballero Mutilado Util, según resulta del título expedido a su favor en 30 de noviembre de 1947, con el número 53.503 del Registro General, que por fotocopia obra unido en el folio noveno del expediente de la Dirección General de Personal del Ministerio del Aire. Que, como si ello fuera poco la lesividad se pone de relieve con sólo tener en cuenta que iba a percibir unos haberes superiores a aquellos que realmente le correspondían, con gravamen para la Hacienda."

"Por lo razonado procede acceder a la declaración de lesividad solicitada por el señor Abogado del Estado en nombre de la Administración, retornando al empleo de Capitán a don Juan L. L."

### XIII. SUELDO REGULADOR DE DERECHOS PASIVOS

Se adopta el del empleo efectivo en la escala profesional, no el del empleo "asimilado".

*Sentencia de 22 de mayo de 1961.*—Al ser retirado por edad un Capitán Médico asimilado, Teniente efectivo, le fué señalado haber de retiro tomando como sueldo regulador el asignado a este último empleo. Interpuesto recurso, es desestimado por la Sala con base en la siguiente breve consideración:

"El recurrente, como Capitán Médico asimilado, transformado en Teniente efectivo, en su retiro por edad, puede acogerse a la Ley de 13 de diciembre de 1943 y percibir noventa centésimas de sueldo de Teniente Médico profesional o puede optar por la aplicación de la Ley de 26 de diciembre de 1957, regulando sus derechos pasivos por el sueldo de Capitán asimilado con el porcentaje que fijan las normas 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> de dicha Ley, muy inferior al señalado en la Ley de 1943, pero no es posible, como pretende, obtener los beneficios de las dos Leyes, o sea el 90 por 100 de la Ley de 1943 y el grado de Capitán de la de 1957, pues a ello se opone el apartado 4.<sup>o</sup> del art. 2.<sup>o</sup> de la Ley expresada de 13 de diciembre de 1943,

como reiteradamente viene sosteniendo este Tribunal, entre otras en las sentencias de 25 de mayo y 25 de noviembre de 1959, estando, por lo tanto, ajustada a Derecho la resolución recurrida del Consejo Supremo de Justicia Militar de 21 de junio de 1960, ya que fija el haber pasivo correspondiente aplicando la legislación más beneficiosa para el recurrente."

Debe consultarse la referencia a la Sentencia de 20 de octubre de 1959 (R. E. D. M., núm. 10, página 314).

OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA

# INDICES

Correspondientes a los números 1 al 6

(Años 1956-1958)

DE LA

## REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

Indispensable instrumento de trabajo destinado a facilitar la búsqueda y aprovechamiento de cuantos datos, jurisprudencia e información se contienen en los seis primeros números de la Revista.

INDICES: } GENERAL  
              } DE MATERIAS  
              } DE LEGISLACION  
              } DE JURISPRUDENCIA  
              } DE AUTORES

Un volumen de 80 páginas ● Precio: 30 pesetas

PEDIDOS A

SECCION DE DERECHO MILITAR

Duque de Medinaceli, 4, 4.º - Madrid - 14

La  
REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR  
se publica con la cooperación de los siguientes corresponsales:

**En España:**

Luis HERTOGS ECHEMENDIA, Sevilla. — Ramón TAIX PLANAS, Valencia. — Enrique QUEROL DURAN, Barcelona. — Pedro HERRERO SANCHEZ, Zaragoza. — Narciso ALONSO OLMEDO, Burgos. — Virgilio PEÑA PEÑA, Valladolid. — Rafael VAAMONDE MALLO, La Coruña. — José Luis PEREZ-SERRABONA SANZ, Granada. — Francisco JIMENEZ JIMENEZ, Palma de Mallorca. — José ASCANIO LEON HUERTAS, Santa Cruz de Tenerife. — CELESTINO BARREDA TREVIÑO, Ceuta.

**En el extranjero:**

Carlos José COLOMBO, Argentina. — Janine VANDER MOUSEN, Bélgica. — Herbert CANABARRO REICHARDT, Brasil. — Alirio CAYCEDO, Colombia. — AUDITORIA GENERAL DEL EJERCITO, Chile. — Hugo GAVILANES SALTO, Ecuador. — Ricardo ALVARADO RAFAEL, Estados Unidos de América. — INSPECCION DE LA JUSTICIA MILITAR, Holanda. — Charles D'OLIVIER FARRAN, Inglaterra. — Guido RODI-GARSIA, Italia. — F. GOERENS, Luxemburgo. — Gastón C. CAJINA MEJICANO, Nicaragua. — Ivar FOLLESTAD, Noruega. — Luis DE LA JARA, Perú. — Francisco Antonio LOPES MOREIRA, Portugal. — René DEPIERRE, Suiza. — Sahir ERMAN, Turquía. — J. G. SARMIENTO NUÑEZ, Venezuela.

FRANCISCO  
• O T I L I S M I •  
• D E V I T O R I A •



SECCION DE  
DERECHO  
MILITAR