INSTRUCCION NUM. 1/1980

EXCMOS. E ILMOS. SRES.:

Adjunto remito a V. E. copia de dictamen emitido por esta Fiscalía en cuestión de competencia negativa planteada entre la jurisdicción Militar y la Ordinaria, en la que se plantea la aplicabilidad y alcance de las Leyes 55/1978, de la Policía Nacional, y 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, para su conocimiento y a los efectos de que sean tenidos en cuenta los criterios de que tal dictamen parte en las cuestiones en que pueda intervenir esa Fiscalía y guarden relación con el tema planteado.

Dios guarde a V. E. y a V. I. muchos años.

Madrid, 13 de febrero de 1980.

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

A LA SALA ESPECIAL DE COMPETENCIAS

El Fiscal, evacuando el traslado conferido en cuestión de competencia negativa suscitada entre la Capitanía General de la Segunda Región Militar y el Juzgado de Instrucción de Morón de la Frontera en la causa 236/1978, instruida contra el paisano José María Carrillo Ramírez por el supuesto delito de injurias a un Instituto Armado, comparece y dice:

Que a efectos de esta cuestión de competencia ha de fijarse como hecho provisional, objeto de investigación ya recogido en la primera de las conclusiones del Fiscal jurídico militar, formuladas con fecha 10 de noviembre de 1978, que en la noche del 3 al 4 de agosto de 1978, en la caseta que tenía montada el Sindicato C. S. U. T., de la localidad de Montellano (Sevilla), con motivo de las fiestas patronales de dicha localidad, el procesado,

paisano José María Carrillo Ramírez, componente del conjunto músico-vocal "Gentes del pueblo" que actuaba dicha noche, en el momento de empezar su actuación se dirigió por el micrófono al público asistente diciendo: "Se abre esta actuación en conmemoración del caso que ocurrió en Carmona y en que actuaron los criminales de la Guardia Civil."

Iniciadas las actuaciones por la Jurisdicción Militar, ésta, por acuerdo del Excmo. Capitán General de la Segunda Región Militar, de fecha 3 de abril de 1979, se inhibió de su conocimiento a favor del Ilmo. Sr. Juez Decano de Sevilla, quien lo remitió al Juez de Instrucción de Morón de la Frontera por ser en dicho término judicial donde ocurrieron los hechos. El Juzgado de Morón rechaza el conocimiento de la causa por Auto de 8 de agosto de 1979, insistiendo el Auditor de la Segunda Región Militar en su informe de 18 de diciembre siguiente en que procede declinar la competencia, acordando el Excmo. Capitán General tener por planteada la competencia negativa.

A) Entiende esta Fiscalía que para resolver la cuestión planteada hay que partir de los siguientes presupuestos:

1.º Que la competencia inicial de la Jurisdicción fue dada no por razón de la persona, pues el procesado es un paisano, ni por razón del lugar, pues el lugar del hecho no es ninguno de los previstos en el artículo 9 del Código de Justicia Militar, sino por razón del delito, que ha sido calificado como el previsto en el artículo 317 del citado Código, delito que está citado en el núm. 2.º del artículo 6.º como de competencia de la Jurisdicción Militar.

2.º Que por ello el tema se reduce a determinar si ese particular del artículo 6 del Código de Justicia Militar ha sido derogado o modificado por Leyes posteriores que dispongan otra cosa, entendiendo a estos efectos el

Auditor de Sevilla que, en efecto, el artículo 5.º, 1 de la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía Nacional, y el artículo 2.º y disposición transitoria 2 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, han modificado dicho precepto, remitiendo al conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria los delitos contra los miembros de la Guardia Civil en el ejercicio de las funciones de la Ley primeramente citada, así como los cometidos en el uso abusivo de la libertad de expresión y atentatorios al honor, cuya competencia corresponde en exclusiva a dicha jurisdicción común por imperativo de lo dispuesto en la segunda de las Leyes invocadas. Dado el carácter posterior de estas Leyes habrá que estar en cuanto a su efecto derogatorio del artículo 6.º del Código de Justicia Militar a lo expresamente dispuesto en el artículo 2.º, 2 del Código Civil sobre el alcance de la derogación no sólo a lo expresamente dispuesto, sino también a todo aquello en que la Ley nueva sobre la misma materia sea incompatible con la anterior.

3.º Que a estos efectos conviene precisar que el hecho de autos consiste en haber proferido en público y ante una concurrencia de personas unas frases estimadas injuriosas y que fueron dirigidas no contra miembros concretos de la Guardia Civil y en el momento de estar ejerciendo funciones de la Ley de Policía Nacional, sino atacando genéricamente al Instituto tiempo después de ocurridos los incidentes de que traen causa aunque con motivo del resultado de la actuación de la Guardia Civil en el ejercicio de funciones de mantenimiento del orden público. Los hechos pueden, pues, calificarse indistintamente como injurias a Institución Armada, previsto en el artículo 317 del Código de Justicia Militar, o como injurias a Cuerpo determinado del Estado, previsto en el artículo 467 del Código Penal común, en relación con los 458, 3.º, 459, 1.º, y 463, 2.º, del Código Penal, sin que

ello represente que se dé un conflicto a resolver por los criterios propios del concurso de normas, sino de un conflicto de competencias, ya que determinada la jurisdicción a quien corresponde el enjuiciamiento cesa todo problema.

B) Centrado el problema, es menester analizar hasta qué punto son aplicables al caso de autos las Leyes 55/1978 y 62/1978, antes citadas, para lo cual habrá de tenerse en cuenta:

1.º Que en materia de competencia entre la jurisdicción ordinaria y las especiales los supuestos de duda han de resolverse teniendo en cuenta el principio del carácter expansivo de la primera, principio invocado reiteradamente por la jurisprudencia de esa Excm. Sala incluso en los Autos resolutorios de los conflictos de competencia planteados por la Ley 55/1978 de la Policía Nacional.

2.º Que igualmente, y como principio rector de la materia, habrá que tener en cuenta lo prevenido en el artículo 117, 5 de la Constitución, ya invocado por el Auditor de la Segunda Región Militar en este caso, el que si bien constituye un precepto precisado de ulterior desarrollo, también es una norma jurídica efectiva, cuyo sentido y criterio restrictivo de la jurisdicción militar al ámbito *estrictamente castrense* obliga a todos los Tribunales en sus criterios interpretativos y de aplicación de las Leyes y señala el sentido de interpretación progresiva de las normas, conforme al artículo 3.º, 1 del Código Civil, según la "realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas". Hoy esa realidad social está marcada por la Constitución y sus principios, conforme a los cuales la jurisdicción militar debe reducir su ámbito de enjuiciamiento a los delitos de estricto carácter militar. Según la más reciente doctrina constitucional, todos los preceptos constitucionales tienen un carácter vinculante y no meramente programático, por lo que aun los

precisados de desarrollo deberán inspirar el sentido de la interpretación y alcance de las Leyes vigentes.

3.º Que en cuanto a la aplicación del artículo 5.º, 1, 2, de la Ley 55/1978, de la Policía Nacional, tiene reconocido esa Excm. Sala (Autos de 25 de octubre y 13 de diciembre de 1979) que en los delitos cometidos contra miembros de la Guardia Civil que cumplen funciones de las que se encomiendan los artículos 2 y 4 de dicha Ley “no gozan los mentados miembros del fuero castrense y el hecho presuntamente punible que se cometa contra ellos deberá ser enjuiciado por los Tribunales ordinarios”. Y entiende el Fiscal que los delitos cometidos contra la Benemérita en el ejercicio de aquellas funciones lo son no sólo los cometidos en el momento y a la presencia de los miembros que efectúen el servicio, sino también cuando, como dice el Auditor de la Segunda Región, “guarden estrecha y directa relación con la actuación de la Guardia Civil en cumplimiento de las funciones de esta Ley”, esto es, traigan su causa o motivo de hechos o incidentes ocurridos en el ejercicio de las funciones de Policía y orden público que aquella Ley les encomienda. Y ello por un doble orden de razones: primero, por cuanto la “ratio legis”, inspiradora del artículo 5 de la Ley 55/1978, parece ser distinguir claramente las funciones de orden civil y social referentes al mantenimiento del orden público y social, prevención y persecución delictiva y auxilio en calamidades y conflictos privados, de aquellas otras funciones específicas de la Guardia Civil como Instituto Armado, al margen de dicha Ley. Razón por la que los miembros de la Guardia Civil al ejercer aquellas funciones quedan sometidos al fuero ordinario tanto activa (delitos cometidos por ellos en el ejercicio de sus funciones: art. 5, 3) como pasivamente (delitos cometidos contra ellos en el ejercicio de esas funciones: art. 5, 1, 2.º), lo que conduce a entender que el fuero ordinario ampara a los miembros de la Guardia Civil de todo delito come-

tido contra ellos con motivo u ocasión del ejercicio de las funciones propias de la Policía Nacional. Y segundo, porque resulta absurdo que hechos delictivos que tengan una misma aaturaleza y etiología sean enjuiciados por la jurisdicción ordinaria en el supuesto más grave de ser cometidos a presencia de la Fuerza (insultos durante un incidente de orden público, por ejemplo) y hayan de serlo por la castrense en el supuesto más leve de ser cometidos fuera de la presencia de los ofendidos (esos mismos insultos, al tener noticia posterior del incidente, por ejemplo).

Hemos de advertir, sin embargo, que aunque lo hasta ahora expuesto parezca conducir a la conclusión de que en el caso de autos el delito cometido guarda conexión con el ejercicio de las funciones que esa Ley señala a la Guardia Civil, una interpretación estricta y literal del citado artículo 5.º, 2 y dado el carácter genérico de las injurias de autos, dirigidas más al *Instituto* que a sus *miembros*, puede constituir una dificultad para la invocación de ese precepto con carácter plenamente resolutive de la competencia, aunque ello no impida que sea un argumento más a valorar, conjuntamente con los que a continuación se exponen, a favor del conocimiento del hecho por la jurisdicción ordinaria.

4.º En cuanto a la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona es incuestionable que establece el carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de los delitos y faltas comprendidos en su ámbito de aplicación, no sólo por mandato expreso de su artículo 2.º, 1, sino también por aplicación de su disposición transitoria dos, que ordena a los Juzgados, Tribunales y Autoridades de *cualquier orden y jurisdicción distintas de las que componen la la jurisdicción ordinaria* que se inhiban inmediatamente a favor de aquélla de las actuaciones que estuvieren

conociendo y fueran de las comprendidas en el ámbito de la aplicación de dicha Ley.

En cuanto al ámbito de esa Ley es de destacar que inicialmente, en el momento de su publicación, estaba en ella comprendida la libertad de expresión y los delitos con ella relacionados, esto es, no sólo los delitos cometidos *contra* esa libertad de expresión, sino también los cometidos en el ejercicio de dicha libertad. Los primeros por disponerlo así el artículo 2 y los segundos porque el artículo 3.º y 4.º al referirse a los delitos de calumnias e injurias cometidos por los medios de publicidad a que se refiere el artículo 3 de la Ley 62/1978 y el 463 del Código Penal, a que se remitía el artículo 4.º, delitos que obviamente no son *contra* la libertad de expresión, sino *contra* el honor, bien jurídico y derecho fundamental que no se incluyó inicialmente en la Ley 62/1978, sino que lo fue posteriormente por el Decreto ampliatorio 342/1979, de 20 de febrero, que desarrolló la facultad concedida al Gobierno por la disposición penal de aquella Ley.

El hecho de que no estando incluido el honor entre los derechos fundamentales citados en el artículo 1.º, 2 de la Ley se incluyeran en ella los delitos de calumnia e injuria cometidos con publicidad se explica por cuanto la imputación de tales delitos y el procedimiento para su persecución representan la vertiente negativa de la libertad de expresión e implican la adopción de medidas (secuestro de publicaciones, por ejemplo) que limitan aquella libertad. Por ello la Ley 62/1978 se vio obligada a incluir de forma expresa en su ámbito los delitos de calumnia e injuria cometidos con publicidad, remitiendo su exclusivo conocimiento a la jurisdicción ordinaria, siendo con ello congruente con el sistema constitucional, que remite la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.ª del Capítulo 2.º de la Constitución a los *Tribunales ordinarios*.

5.º Que el hecho de autos constituye un delito contra el honor, constitutivo de un delito de injurias, resulta tanto del Código de Justicia Militar como del ordinario.

a) Del Código de Justicia Militar por cuanto el Capítulo IV del Título IX en que se encuentra el artículo 317, aplicado en su acusación por el Fiscal jurídico-militar al hecho de autos, se refiere a *injurias* a los Ejércitos o a Instituciones, Armas, Clases o Cuerpos determinados en los mismos y el término “injuria” es expresivo de toda ofensa o ultraje al honor.

b) Del Código Penal ordinario, por cuanto el tipo aplicable será el previsto en el artículo 467, 2.º, en relación con el 459 y 460, comprendidos en el Título X del Libro II bajo la rúbrica de delitos contra el honor.

Que ese delito se ha cometido contra una Clase determinada del Estado, ya que la jurisprudencia viene considerando como tal al Benemérito Cuerpo de la Guardia Civil (sentencias del 26 de septiembre de 1932 y 16 de octubre de 1978), puesto que, según la sentencia últimamente citada, “por Clase determinada del Estado no se ha de entender clases sociales —“clases de personas” en el núm. 5.º del art. 218, “clases determinadas de una población” en el art. 261— como, v. gr., la aristocracia, la burguesía o el proletariado, sino, según “communis opinio”, los estamentos oficiales tales como el Ejército, el Estado Mayor Central, la Guardia Civil, la Policía, etcétera”.

En consecuencia, estima este Ministerio Público que el delito objeto del procedimiento origen de la presente cuestión de competencia es de los comprendidos en el ámbito de la Ley 62/1978 y por ello su enjuiciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria, habiendo obrado correctamente la Capitanía General de la Tercera Región Militar al dar cumplimiento a lo ordenado por la Disposición Transitoria dos de dicha Ley.

No cabe oponer a esto:

1.º Ni que el hecho se cometió antes de la entrada en vigor de las Leyes 55 y 62 de 1978, por cuanto, y como ya ha resuelto esa Sala, las Leyes de competencia y procedimiento se aplican a los procesos en trámite, sin que ello implique en buena técnica reconocerles efectos retroactivos, sino la aplicación inmediata de aquella Ley a los actos procesales aún no consumados (Auto de 25 de octubre de 1979). A lo que hay que agregar el mandato imperativo de la Disposición Transitoria uno, que dispone que las causas en trámite se acomodarán a las prescripciones de la Ley "cualquiera que fuera su estado".

2.º Ni que la Ley 62/1978 sólo abarca las injurias realizadas a través de medios mecánicos, citados en el artículo 3.º, y no a las restantes injurias hechas con publicidad (argumento del Fiscal de Sevilla), ya que ello estaría en contradicción con los propios términos del artículo cuarto cuando dice que los delitos a que se refiere el artículo anterior "sean los de calumnia e injuria en los supuestos a que se refiere el artículo 463" del Código Penal bastará denuncia de la persona agraviada, y hay que recordar que el artículo 463 equipara a las injurias hechas por medio de papeles, etc., *las emitidas ante un concurso de personas* (caso de autos) y la cita del 463 debe entenderse íntegra y comprensible también de su párrafo 2.º no sólo porque la Ley no distingue aquí, sino porque en el artículo 2.º de la Ley 62/1978 se citan medios de publicidad que están precisamente comprendidos en ese párrafo 2.º del artículo 463 (así radiodifusión, televisión, etc.). Sin olvidar el que dicho artículo 2.º no contine una enumeración cerrada, sino que habla de "otros similares" y que el uso de altavoces puede estimarse "medio análogo" a la radiodifusión.

En todo caso, conviene no olvidar que si la duda podría ser mantenida a la luz de la primitiva redacción de la Ley 62/1978, no cabe ya sostenerla desde el mo-

mento que el Decreto 342/1979 incluyó en su ámbito el derecho al honor, con lo que quedan comprendidos en él todos los delitos de injurias, sean cometidos con publicidad o sin ella.

3.º Ni que los derechos amparados por la Ley 62/1978 son los derechos constitucionales que pertenecen tan sólo a personas individuales, no tutelándose el honor colectivo o de una persona jurídica, Corporación, Institución o Clase del Estado. Objeción que carece de valor ante otras consideraciones más estimables como son:

a) Una de índole ontológico, cual es que el Título I de la Constitución habla de los derechos y deberes fundamentales y parece obvio que tanto unos como otros no pueden reconocerse e imponerse sólo a la persona individual, sino también a la jurídica, como titular de derechos, destinataria de la tutela jurídica y capaz de ostentar la nacionalidad española. Pretender que la Constitución tutela sólo el honor de la persona individual y no de las colectividades o personas morales es volver al abandonado criterio de que tales entes no son susceptibles de poseer honor o no son cosa distinta de las individuales que las integran. Y lo cierto es que nuestro ordenamiento y nuestra jurisprudencia vienen reconociendo que también las personas morales son susceptibles de ser sujetos pasivos de los delitos de calumnia e injuria. Precisamente el artículo 467 reconoce expresamente ese hecho al hablar de calumnia e injuria contra las Corporaciones o Clases determinadas del Estado y viene sirviendo a nuestra doctrina como base argumentativa a favor del reconocimiento del derecho al honor.

b) Otra de índole sistemática, desde el momento que un examen de los preceptos del Título I de la Constitución descubre que en él se reconocen en forma expresa también derechos a las colectividades (arts. 16, 1 y 3: "Comunidades", "Confesiones religiosas"; art. 22: "Aso-

ciaciones”; art. 27: “Centros docentes”, “Universidades”; art. 28: “Organizaciones sindicales”; art. 34: “Fundaciones”). En definitiva, aunque hay derechos que sólo corresponden al individuo, otros pueden invocarlos tanto la persona individual como la colectiva. ¿O es que puede decirse que las sociedades no tienen derecho al secreto de las comunicaciones o a la tutela judicial o a elegir libremente su domicilio, por ejemplo? Pretender que en estos casos carecen las personas morales de tutela constitucional es rebajar el marco de su protección jurídica.

c) Por último el que se deduce de los propios términos del artículo 5.º, 4 de la Ley 62/1978 al disponer que las ofensas dirigidas a la Autoridad pública, Corporaciones o Clases determinadas del Estado y lo dispuesto en el Capítulo VIII del Título II del Libro II del Código Penal no sufrirá alteración en su actual sistema de persecución como delitos públicos. Con ello la Ley está reconociendo tres cosas: que esos delitos son también de los que pueden cometerse por los medios y la publicidad, previsto en el artículo 3.º, que, de no establecer la salvedad, podrían verse afectados por lo dispuesto en los párrafos anteriores; y que esos delitos están comprendidos dentro del ámbito de la Ley, pues, en otro caso, ni tendría por qué entrar a regularlos o citarlos ni podría hacerlo, ya que sería excederse de sus límites normativos, regulando una materia que no le es propia. Lo dispuesto en el artículo 5.º al hablar de “la tramitación de las causas a que se refieren los artículos anteriores” excluye toda duda al respecto, ya que al no establecer excepciones comprende también las causas seguidas por ofensas dirigidas a Clases determinadas del Estado a que se refiere el artículo 3.

Por todo lo anterior, se entiende que el hecho de autos constituye un exceso en la libertad de expresión, calificable como un posible delito contra el honor de una Clase determinada del Estado comprendido en el ámbito

de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, y como tal sometido al enjuiciamiento por la jurisdicción ordinaria, conforme a lo prevenido en el artículo 2.º de dicha Ley, debiendo aceptarse la decisión inhibitoria de la jurisdicción castrense, que ha procedido a dar cumplimiento a la Disposición Transitoria dos de la repetida Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

Madrid, 9 de febrero de 1980.

P. D.