

**CONFLICTOS JURISDICCIONALES :  
DOCTRINA SOBRE EL DELITO DE  
ALLANAMIENTO MILITAR**

**José Antonio Jaldo Ruiz-Cabello**

**Fiscal Jefe del Tribunal Militar Territorial Segundo**

*RESUMEN: Se analizan en este trabajo los delitos que contempla en el artículo 61 del Código Penal Militar, de allanamiento de base, acuartelamiento y establecimiento militar, y de vulneración de las medidas de seguridad establecidas para su protección, partiendo de unas breves consideraciones sobre el fundamento de su incriminación en el código castrense, para exponer a continuación la doctrina de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo que interpreta el precepto en cuestión, así como la de la Sala de Conflictos de Jurisdicción en los casos relacionados con tales delitos sometidos a su decisión.*

## **SUMARIO**

1.- INTRODUCCION.

2.- LA INCRIMINACIÓN EN EL CODIGO PENAL MILITAR DEL DELITO DE ALLANAMIENTO MILITAR COMO DELITO MILITAR IMPROPIO.

3.- EL DELITO DE ALLANAMIENTO MILITAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA 5ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.

4.- CONFLICTOS JURISDICCIONALES PLANTEADOS EN RELACIÓN CON EL DELITO DE ALLANAMIENTO MILITAR

5.- CONCLUSIONES

## 1.- INTRODUCCION.

Dentro del Título I del Libro II del Código Penal Militar (CPM), dedicado a *los delitos contra la Seguridad nacional y la Defensa nacional*, y enmarcado entre los delitos del Capítulo IV, relativo a los *atentados contra los medios o recursos de la Defensa nacional*, se emplaza el artículo 61 que sanciona con pena de tres meses y un día a tres años de prisión al que allanare base, acuartelamiento o establecimiento militar, o vulnerase las medidas de seguridad establecidas para su protección.

De la lectura e interpretación literal de ese precepto se infiere su posible comisión por cualquier persona, con indistinción de fuero, que penetre en recinto militar sin autorización, contra la voluntad expresa o tácita de su jefe o encargado, o que vulnere las medidas de seguridad establecidas en su protección. Sin embargo, la interpretación sistemática y teleológica que sugiere la ubicación de este precepto penal en el Título II del Libro II del CPM, ha venido en la práctica forense a limitar su aplicación sólo a los casos en que la penetración en lugar militar represente un peligro del bien jurídico tutelado por la norma, la Seguridad o la Defensa nacional.

En la génesis de los conflictos jurisdiccionales planteados en torno a estas figuras delictivas se encuentra, precisamente, la diferente interpretación (literal *vs.* sistemática y teleológica) que los órganos judiciales penales y los penales militares han realizado de esa norma punitiva militar.

Bien es cierto que el criterio para asignar el conocimiento de un presunto delito a la Jurisdicción Militar descansa sobre una base objetiva que delimita el ámbito estrictamente castrense: el de la tipificación del hecho en el Código Penal Militar, tal y como ordena el artículo 3.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y prevé el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, a cuyo tenor: *«En tiempo de paz, la jurisdicción militar será competente en materia penal para conocer de los siguientes delitos y faltas: 1.–Los comprendidos en el Código Penal Militar (...).»*

Sin embargo, no puede perderse de vista que determinadas figuras delictivas militares, en particular aquellas en las que la condición militar del sujeto activo no viene exigida por el tipo penal, justifican su presencia en el texto punitivo militar por la necesidad de salvaguardar, a través de una vía judicial especializada, determinados bienes jurídicos directamente conectados con los objetivos, tareas y fines propios de las Fuerzas Armadas, que precisan de especial protección. Por ello, en los casos en que la realización de la conducta típica no lesione o ponga en riesgo aquellos bienes jurídicos, la protección penal específica pierde su utilidad, su necesidad y su razón de ser, como ha tenido ocasión de afirmar la jurisprudencia a propósito del delito de allanamiento de establecimiento militar. Así, en asuntos tales como el pastoreo no autorizado sobre terrenos militares, la utilización del establecimiento militar como plataforma propagandística para la difusión de ideas o reivindicación de derechos, o la intrusión para la rapiña menor, casos unos y otros en que la Defensa Nacional no podría verse afectada, pese al carácter transgresor de las conductas, la doctrina jurisprudencial de la Sala Quinta de lo Militar y de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo ha excusado la aplicación del delito de allanamiento militar.

Pese a lo dicho, no debe considerarse despenalizado o vaciado de contenido el delito de allanamiento militar o el de vulneración de medidas de seguridad de los establecimientos militares. El artículo 61 CPM sigue estando vigente y las conductas que contempla siguen siendo delito militar; ahora bien, se hace necesario indagar, caso por caso, las circunstancias que permitan descubrir la finalidad del allanamiento y excluir la aplicación del código militar si las mismas desvirtúan cualquier riesgo o peligro para la Seguridad o Defensa nacionales. Descartado ese peligro, el hecho no constituye delito militar sino infracción penal común, que desborda el ámbito estrictamente castrense y determina la competencia del orden jurisdiccional penal.

Tras esta introducción, se realizarán unas consideraciones sobre el fundamento de la incriminación de estos delitos en el código castrense, a los que genéricamente denominaremos “de allanamiento militar”, y su competencia jurisdiccional; seguidamente se analizará la doctrina de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo (Sala 5ª TS) que interpreta el precepto en cuestión, así como la de la Sala de Conflictos en los asuntos sometidos a su decisión, y finalmente se expondrán unas breves conclusiones como síntesis de las ideas esenciales que traslucen de este estudio.

## **2.- LA INCRIMINACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR DEL DELITO DE ALLANAMIENTO MILITAR COMO DELITO MILITAR IMPROPIO.**

El legislador de 1985 no se propuso realizar una reforma parcial de las leyes penales militares, sino elaborar un nuevo código en el que se habían de reflejar debidamente los principios constitucionales, como el de legalidad, igualdad y, muy particularmente, el de especialidad de la jurisdicción militar, que imponía la delimitación penal del ámbito estrictamente castrense prescrito en el artículo 117.5 de la Constitución. Conforme a este criterio, el texto punitivo castrense se limitó <<a consignar aquellos particularismos que le son propios y necesarios, especialmente las figuras delictivas que describan conductas atentatorias a los bienes jurídicos que ha de defender >><sup>1</sup> ; así lo afirma el Preámbulo de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, al indicar que << la tipificación de conductas constitutivas de delito militar, que figura en el título II, queda básicamente centrada en los delitos exclusiva o propiamente militares, pero excepcionalmente contempla supuestos que afectan al servicio y a los intereses del Ejército, en que los no militares pueden ser sujetos activos de un ataque a la Institución Armada con lesión del bien jurídico tutelado, pudiendo resultar delito militar formal y materialmente >>.

Tal y como opina Millán Garrido, a la ley penal militar corresponde regular fundamentalmente aquellas conductas que, afectando a los intereses propios de las Fuerzas Armadas, no se encuentran tipificadas en la legislación común (*delitos exclusivamente militares*) o lo están sin ser tomados en consideración los bienes

---

<sup>1</sup> JIMÉNEZ JIMÉNEZ, Francisco. *Introducción al Derecho Penal Militar*. Civitas. Madrid. 1987, p.203.

estrictamente militares que resultan afectados (*delitos militares pluriofensivos*). Por ello, dicho autor se preguntaba si el allanamiento de dependencia militar, de no venir expresamente incriminado en la legislación especial, resultaría subsumible en algún tipo del vigente Código Penal (en referencia al CP de 1973); y la conclusión a que llegó es que la protección que entonces otorgaba a la morada el Código Penal (de 1973, reiteramos), no alcanzaba al allanamiento de dependencia militar, a diferencia de lo que, *v.gr.*, ocurría en el sistema germánico en que la protección ante el allanamiento se extendía a un mayor número de lugares protegidos, entre los que se encontraban los edificios públicos (parágrafo 123 del Código Penal alemán); ante tal desprotección en la legislación común española, el artículo 61 CPM encontraba su fundamento en la necesidad de tipificar un hecho que, sin constituir, en principio, delito con arreglo a la legislación penal común, comportaba la lesión de un bien jurídico, cual es la seguridad de los establecimientos propios de las Fuerzas Armadas, que debe ser protegido en el contexto de una específica tutela del potencial bélico del Estado y, con ello, de la seguridad y defensa nacionales. El citado autor, aventurando una eventual modificación legislativa (como en efecto ocurrió con la promulgación del Código Penal Militar de 1995), que ampliara a los edificios públicos el ámbito de protección del delito común de allanamiento, entendió que entonces la cuestión habría de plantearse desde otra perspectiva; pero aún así, mantiene que el artículo 61 CPM, que entraría en relación de especialidad con el precepto común, respondería a la necesidad de tutelar de modo específico la seguridad de los establecimientos castrenses a través de una penalidad más rigurosa, lo que, en un sistema de dualismo legislativo, como en el nuestro, correspondería a la legislación penal militar <sup>2</sup>.

Con relación a este tipo de delitos militares, que denominamos “impropios” por cuanto la condición militar del sujeto activo no es requerida por el tipo penal, la Sala 5ª TS <sup>3</sup> ha venido a avalar la expresada tesis de “especial tutela” como fundamento de su incriminación en la ley militar, al afirmar que aun cuando los delitos tipificados como militares en el Código Penal Militar vigente, en su inmensa mayoría sólo pueden, en tiempo de paz, ser cometidos por militares, hay un reducido número de ellos, como el allanamiento de dependencia militar (artículo 61 CPM), contra centinela (artículo 85 CPM), apología, auxilio o encubrimiento de los delitos de abandono de destino y deserción (artículo 129 CPM), contra la Administración de Justicia Militar (artículos 180, 182 y 189 CPM) y el de receptación de efectos militares (artículo 197 CPM) << *que también son competencia de la jurisdicción militar si los comete persona no militar, en razón de ser conveniente una autónoma tutela especializada por los intereses inherentes a la institución castrense que se intenta proteger* >>.

---

<sup>2</sup> Cfr. MILLÁN GARRIDO, Antonio. *Allanamiento y vulneración de medidas de seguridad en establecimiento militar*. Comentarios al Código Penal Militar. Varios autores. Editorial Civitas. Madrid 1988; pp.732.

<sup>3</sup> Vid. STS-5ª de fecha 23 de enero de 1991 (ARANZADI-RJ/1992/2520), dictada a propósito de una condena por delito militar de resistencia, desobediencia y maltrato a centinela cometido por civil.

Por su parte, y a propósito de estos mismos delitos militares “impropios”, el Tribunal Constitucional se pronunció en su *Sentencia núm.60/1991, de 14 de marzo*<sup>4</sup>, para afirmar su constitucionalidad, pero con importantes matices, pues sostiene que la jurisdicción militar ha de reducir su ámbito al conocimiento de los delitos que puedan ser calificados como de estrictamente castrenses, concepto que ha de ponerse en necesaria conexión: a) con la naturaleza del delito cometido, b) con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a sus disposición para cumplir esa misión (artículos 8 y 30 C.E.) , c) con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo cumplimiento se tipifica como delito, y , d) en general, con <<que el sujeto activo del delito sea considerado *uti miles*, por lo que la condición militar del sujeto al que se imputa le delito ha de ser también un elemento relevante para definir el concepto de lo estrictamente castrense>>.

La STC habla de sujeto activo militar como elemento “relevante”, no determinante, y así lo hace ver la STS-5ª de 23.01.1992, antes citada, de ahí que la ausencia de un sujeto activo militar en los delitos militares impropios, como en el de allanamiento, no conlleve su exclusión automática del ámbito estrictamente castrense. Lo fundamental y básico que justifica el sometimiento de estos delitos a la jurisdicción militar -como vía judicial especial y especializada para su conocimiento y eventual represión- es , en palabras del Tribunal Constitucional, la directa conexión del bien jurídico protegido, con los objetivos, tareas y fines propios de las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión, es decir, los que hacen referencia a la organización bélica del Estado, indispensable para las exigencias defensivas de la comunidad.

La precedente argumentación ha servido hasta ahora para defender la pervivencia de los delitos militares impropios, como el de allanamiento militar, en el Código Penal Militar. Sin embargo, cabría plantearse, como en la práctica lo ha venido haciendo la Sala 5ª TS con relación a ese mismo delito, si este momento legislativo sigue estando siempre justificada su persecución por una jurisdicción especial, cuando el Código Penal común prevé distintos tipos penales, como el de allanamiento de domicilio de persona jurídica (203 CP)<sup>5</sup> , el de usurpación (245 CP)<sup>6</sup> , el de coacciones

---

<sup>4</sup> En la STC núm. 60/1991, de 14 de marzo se desestimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto al entonces vigente artículo 127 CPM que castigaba al << *español que, declarado útil para el servicio militar, rehusare expresamente y sin causa legal a cumplir el servicio militar*>>.

<sup>5</sup> *Artículo 203 del CODIGO PENAL*

*1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año y multa de seis a diez meses el que entrare contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura.*

*2. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, el que con violencia o intimidación entrare o se mantuviere contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento, mercantil o local abierto al público.*

<sup>6</sup> *De la usurpación Art. 245 del CODIGO PENAL*

(172 y 620 CP)<sup>7</sup>, o incluso el de desórdenes públicos (artículo 557.1 CP)<sup>8</sup>, que, en los términos en que se describen en el texto vigente, podría garantizar en la mayor parte de los casos, a través de la jurisdicción ordinaria, la tutela de los bienes jurídicos que realmente, y no por ficción jurídica, están en peligro. Este planteamiento es el que, en nuestra opinión, subyace en la mayor parte de las sentencias dictadas por la Sala 5ª TS y la Sala de Conflictos, de ahí que la doctrina jurisprudencial abogue por la conveniencia de interpretar el delito de allanamiento militar del artículo 61 CPM con un criterio razonablemente restrictivo y venga exigiendo para su apreciación, como más tarde se concretará, que en la conducta intrusiva objeto de enjuiciamiento no sea descartable una situación de peligro, siquiera sea abstracto, para el bien jurídico protegido por la ley penal militar, esto es, la Seguridad Nacional y Defensa Nacional.

Es precisamente esa peligrosidad potencial de la acción típica del allanamiento, añadida por vía interpretativa jurisprudencial al tipo del injusto, la que permite mantener dentro del marco estrictamente castrense el delito de allanamiento militar, lo cual, unido al hecho de que el Código Penal común no prevé una conducta equivalente en protección de aquellos bienes jurídicos, justifica su punición a través del CPM y propicia la intervención de la Jurisdicción Militar.

### **3.-EL DELITO DE ALLANAMIENTO MILITAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA 5ª DEL TRIBUNAL SUPREMO**

Desde la entrada en vigor del Código Penal Militar el 1 de julio de 1986, el delito de allanamiento militar se ha apreciado con suma cautela por los órganos de la

---

*1. Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado.*

*2. El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.*

<sup>7</sup> Art. 172 . 1. *El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.*

<sup>8</sup> Artículo 557. 1. *Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios, sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder conforme a otros preceptos de este Código.*

jurisdicción militar, y sólo en contadas ocasiones ha recaído sentencia condenatoria, dada la reticencia mostrada por la jurisprudencia de la Sala 5ª TS a sancionar como delito militar el hecho de allanar un recinto militar o de vulnerar sus medidas de seguridad, tal y como aparece literalmente descrito en el artículo 61 CPM.

En efecto, dado el emplazamiento de estos tipos penales, entre los delitos contra la Seguridad nacional y Defensa nacional, la jurisprudencia ha venido considerando que para la punición del delito de allanamiento militar no basta la mera actividad consistente en allanar un recinto militar o vulnerar sus medidas de seguridad, pues entiende que el tipo exige además que esa actividad suponga un peligro –o lesión jurídica- para la Defensa o Seguridad nacionales, como bienes jurídicos protegidos por la norma. Incluye, por ello, estos delitos entre los que la doctrina penal denomina “de peligro abstracto”, al tiempo que rechaza su consideración como delitos meramente formales.

Algún sector de la doctrina ha entendido que al exigir la jurisprudencia la existencia de ese “peligro abstracto”, incorporado por vía interpretativa al elemento material del allanamiento, se ha venido, en cierto modo, a despenalizar el delito de allanamiento militar y a favorecer, en cambio, su punición a través de otros tipos penales previstos en el Código Penal común (como la usurpación del 245 CP, allanamiento de domicilio de persona jurídica pública, del artículo 203 CP, o los desórdenes públicos del artículo 557.1 CP). Pero, en nuestra opinión, ello no es así. La propia Sala de lo Militar ha declarado que el tipo no exige acreditar ningún riesgo concreto para que el delito de allanamiento se perfeccione; también ha afirmado que el peligro abstracto, en principio, y salvo prueba en contrario, debe estimarse implícito en la acción típica descrita en el precepto (*STS-5ª 27.11.2000.FJ4º*) ; lo que ocurre es que ese peligro “implícito” en la acción típica no constituye una presunción “*iuris et de iure*” , sino que puede quedar desvirtuado a través de ciertos elementos de hecho que permitan objetivamente descartar cualquier riesgo de lesión del bien jurídico protegido; es precisamente en esos casos, de probada ausencia de peligro, en los que la conducta deja de ser típica, pero no en todos los demás, como afirma la *STS5ª de 27.11.2000 (FJ3º)* al referirse a la *STS-5ª de 08.05.1995* , que confirmó una condena por delito de allanamiento militar, o en la *STS-5ª de 11.04.2003*, que igualmente confirmó otra condena del tribunal de instancia, después de repasar la doctrina ya consolidada de la Sala 5ª sobre las exigencias requeridas para la apreciación de este delito.

Aunque no son pocas las intrusiones en bases, acuartelamientos y establecimientos militares, resulta muy reducido el número de casos que culminan en sentencia condenatoria por delito de allanamiento militar, dado que habitualmente no suele apreciarse conducta típica militar pero sí infracción común de la que deriva la inhibición de la jurisdicción militar a favor de la ordinaria. De ahí que sean sólo siete las sentencias dictadas por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en esta materia, de las cuales sólo tres son confirmatorias de condena. Se reseñan a continuación.

### *3.1.- Sentencia TS-5ª, de 13.12.1993 (RJ\1993\10143. Ponente Jiménez Villarejo)*

Esta aborda por primera vez el examen de la figura delictiva del allanamiento de base, acuartelamiento o establecimiento militar, contemplada en el artículo 61 CPM, y en ella se afirma la conveniencia de interpretarla con un criterio razonablemente

restrictivo, lo que realiza analizando el tipo penal desde un punto de vista sistemático y teleológico, dada su ubicación entre los delitos contra la Seguridad y Defensa nacional y en razón a los bienes jurídicos que se pretenden tutelar a través de la norma penal.

En este concreto caso, se recurrió por la Fiscalía un auto de tribunal militar acordando mantener la competencia de la jurisdicción militar para conocer de un pastoreo abusivo de varios individuos, no militares, con sus rebaños en el campo de maniobras de San Gregorio (Zaragoza). La Sala estimó el recurso y decidió que el asunto era competencia de la jurisdicción ordinaria.

En su fundamentación jurídica la sentencia contiene el siguiente aserto:

*<< A primera vista, no existe motivo alguno para suponer que la entrada de unos pastores con sus rebaños en un Campo de maniobras y tiro como el de San Gregorio, en Zaragoza, constituya un delito de allanamiento de base, acuartelamiento o establecimiento militar, que es el previsto y castigado en el precepto en cuestión. Es muy posible que para llegar a esta conclusión hubiese bastado tener en cuenta que el tipo penal en que se ha pretendido incardinar los hechos se encuentra en el Título Primero del Libro Segundo del Código Penal Militar, dedicado en general a los «delitos contra la seguridad nacional y defensa nacional», y dentro a su vez del Capítulo IV de dicho Título cuyo epígrafe es el de «atentados contra los medios o recursos de la defensa nacional». Es muy posible -decimos- que hubiera sido suficiente considerar los hechos a la luz de los bienes jurídicos que se quiere tutelar en los señalados Título y Capítulo del Código Penal Militar, y recordar asimismo la conveniencia de interpretar con un criterio razonablemente restrictivo un tipo penal militar que, excepcionalmente, puede tener como sujeto activo a un civil, para descartar que los hechos pudieran constituir el delito que ha servido al Tribunal de instancia para revocar la inicial y correcta resolución del Juzgado Togado Militar. Pero la conclusión aparece aún más lógica e indiscutible si se ponderan, como hace el Ministerio Fiscal en su recurso, las definiciones de Base, Acuartelamiento y Establecimiento militares que se plasman en los arts. 8, 9 y 10 de las Reales Ordenanzas del Ejército de, expresamente rechazadas, en principio, en el Auto recurrido como válidos instrumentos de interpretación de las palabras empleadas por el legislador en el art. 61 del Código Penal Militar.*

Más tarde, la sentencia cuestiona que un campo de maniobras pueda incluirse entre los conceptos *<< base, acuartelamiento o establecimiento militar >>*; lo que coadyuva a su tesis inhibitoria. Sin embargo, esta última consideración no siempre podría sostenerse, pues el sentido de tales términos está sujeto a permanente actualización, de tal suerte que hoy, bajo el término establecimiento militar podrían englobarse los dos anteriores y cualesquiera otros cuarteles, campamentos, arsenales, campos de tiro, de experiencias o maniobras, a diferencia de la opinión sostenida por la Sala, que se inclina por un concepto más limitado.

3.2.- *Sentencia TS-5ª. núm. 41/1995, de 8 de mayo (RJ 1995\4151. Ponente Rodríguez Santos)*

En ella se estima en parte el recurso de casación y revoca la condena impuesta por otro delito de desobediencia a órdenes de centinela del párrafo primero del artículo 85 CPM. En cambio el TS mantiene la condena por el delito de allanamiento de acuartelamiento del artículo 61 CPM.

Se trata de una de las dos únicas sentencias condenatorias confirmadas en casación por el delito del artículo 61 CPM, aunque resulta poco clarificadora en lo que afecta a la interpretación de la figura del allanamiento militar.

El recurrente cuestionó en su recurso la competencia de la jurisdicción militar, basándolo en el hecho de que al habersele imputado un delito de «usurpación de funciones» previsto y penado en el artículo 320 del Código Penal Ordinario y con pena superior a la de los otros dos delitos conexos (allanamiento militar y desobediencia a centinela), la jurisdicción ordinaria debería haber conocido de las actuaciones penales. La Sala no estimó el recurso ya que el recurrente no había llegado a ser procesado, acusado ni juzgado por tal delito común, por lo que entendió que carecía de fundamento su alegación. No se discute, en cambio, la competencia para conocer de los dos citados delitos militares.

La sentencia, como decíamos, no resulta ilustrativa a los efectos que aquí interesan, dado que aunque en el recurso de casación se denuncia la infracción de Ley por la aplicación indebida del artículo 61 del Código Penal Militar, por la entrada subrepticia de un individuo sorprendido en la zona de piscinas de un acuartelamiento, sólo se discute si el lugar allanado formaba o no parte de un establecimiento militar. Y en este sentido, al estar acreditado que aquella «zona de piscinas» formaba parte de las unidades, centros o establecimientos que se alojan en un Acuartelamiento Militar -tal y como se definía en el artículo 9 de las entonces vigentes Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra, que integraba estos lugares militares en la denominación genérica de «Establecimiento» que daba el artículo 10 de las mismas, como *conjunto de locales e instalaciones que, sin ser utilizadas prioritariamente para el alojamiento de tropas, está al servicio de un organismo, pudiendo estar ubicado en una Base o Acuartelamiento* -concluye que el hecho de introducirse subrepticamente en dicha zona, vulnerando su sistema de seguridad, supone necesariamente un atentado contra la seguridad de dicha instalación.

A ésta sentencia se refirió posteriormente la *STS-5ª de 27 de noviembre de 2000 (FJ 3º)* para justificar que en éste caso, a diferencia de otros sobrevenidos, no se disponía por el juzgador de ningún elemento o dato alguno del que pudiera deducirse la desvirtuación del riesgo o peligro potencial que representa la acción de allanar un acuartelamiento militar.

### *3.3.- Sentencia TS-5ª núm. 21/1998 de 14 mayo (RJ\1998\5357. Ponente Pérez Esteban)*

La Sala desestimó el recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto contra Sentencia dictada por el TMT2, que condenó al recurrente como autor de sendos delitos de allanamiento de base militar y desobediencia a orden de centinela, con la atenuante analógica 6ª del artículo 21, en relación con las circunstancias 1ª de dicho precepto y 2ª del artículo 20 del CP 1995. Confirma, por tanto, la sentencia condenatoria por el delito de allanamiento de base militar.

Según los antecedentes de hecho de la sentencia, el condenado accedió a una base militar en su vehículo haciendo caso omiso a todas las señales de “Stop”, “Control Militar”, “detenga su vehículo”, “apague su motor” y “prohibido pasar sin detenerse”; y aprovechando además la circunstancia de estar levantada la barrera para dar paso a una motocicleta, aceleró su vehículo y a elevada velocidad se introdujo en el interior de la

Base, sin que pudieran evitarlo los Soldados que en dicha barrera prestaban el servicio de centinelas, desatendiendo además las indicaciones de estos últimos; más tarde se fugó de la Base tras negarse a cumplir las órdenes de un Cabo 1º de la Guardia, a quien dijo que “o le levantaba la barrera o se la llevaba por delante”, cosa que efectivamente hizo al golpearle con el morro del vehículo, logrando así que se levantara y pudiera fugarse.

Al igual que en el caso anterior, nada aporta esta sentencia por lo que al delito de allanamiento militar se refiere, dado que el recurso de casación sólo se interpuso por indebida inaplicación de circunstancia eximente del núm. 2.º del artículo 20 CPM, en razón del carácter pleno de intoxicación etílica alegada por el recurrente, sin que se formulara reproche alguno ni se sometiera a debate la aplicación del artículo 61 CPM de allanamiento de base militar, por el que fue condenado.

#### *3.4.- Sentencia TS-5ª de 11 de noviembre de 2000.(RJ\2001\4943. Ponente Pérez Esteban)*

Desestima la Sala 5ª TS el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto dictado por el TMT3, por el que se sobreseyó definitivamente la causa seguida contra varios civiles por delito de allanamiento de acuartelamiento militar.

Esta sentencia trata exhaustivamente el delito de allanamiento de acuartelamiento militar y se sienta la definitiva doctrina que, junto a la pionera *STS-5ª de 13.12.1993*, servirá de base a las posteriores resoluciones judiciales, adoptando un criterio muy restrictivo en la interpretación del precepto, más allá de lo que se desprende de su propia literalidad, tras su detallado análisis exegético, histórico, sistemático y teleológico.

Los hechos objeto de la causa tuvieron lugar el día 26 de abril de 1997 en el Acuartelamiento de Aizoáin (Navarra), cuando un grupo de diez personas traspasó la valla del Acuartelamiento y encaramándose al tejado de un hangar desplegó pancartas de apoyo al movimiento de objeción de conciencia, realizando pintadas y coreando consignas contra la prestación del servicio militar, procediéndose por la Guardia de Seguridad a avisar a las Fuerzas de Orden Público a las que se entregaron esas personas de forma pacífica y sin más resistencia que la meramente pasiva.

La Sentencia, que hace suya la fundamentación contenida en la *STS-5ª de 13 de diciembre de 1993* y en la *STS (Sala de Conflictos) de 26 de marzo de 1998*, toma como punto de partida la ubicación del delito tipificado en el artículo 61 CPM, que, como puede comprobarse, se encuentra dentro Título I del Libro Segundo de dicho Código relativo a los « *delitos contra la seguridad nacional y defensa nacional* », y se encuadra en el Capítulo 4º, referido a los « *atentados contra los medios o recursos de la defensa nacional* ». De esta ubicación deduce ya una importante diferencia con su antecedente, el art. 408 del Código de Justicia Militar de 1945, precepto que se integraba bajo la rúbrica de « *Delitos contra los intereses del Ejército* », reveladora de la mayor amplitud de ese antiguo tipo de allanamiento, en cuanto, sin duda, el solo hecho de penetrar, contra la voluntad expresa o tácita del Jefe, en un Centro, dependencia o Establecimiento militar –como entonces se consignaba en la descripción

típica – afectaba a esos intereses que se protegían, y acercaban el tipo al concepto penal de “delito formal”. Por el contrario, dice la sentencia, en la regulación del allanamiento militar actualmente vigente « *aparece con precisión concretado el bien jurídico que tutela el art. 61 del nuevo Código Penal Militar: La seguridad nacional y la defensa nacional mediante el atentado a sus medios o recursos, que están constituidos por los Establecimientos militares, los Acuartelamientos o las Bases a que se refiere el tipo* ».

Seguidamente, la Sala califica este delito como de peligro abstracto y de riesgo potencial para la Seguridad o Defensa Nacional, sin que se exija que ese peligro sea real o concreto respecto a determinados bienes. Aún así, considera que no se trata de una infracción meramente formal o delito de los llamados formales, ya que, según razona, no basta para su consumación con la realización de la acción típica descrita en el artículo 61 CPM, sino que es necesario que la misma represente aquel peligro potencial, que opera a modo de lesión jurídica, no material, del bien jurídico protegido. Lo razona así en su fundamento jurídico segundo:

*<< La necesaria afección de esos bienes jurídicos para la consumación del delito, lo configura dentro de los que la doctrina penal califica como de peligro abstracto. En las infracciones de esa naturaleza, la acción descrita en el tipo implica, normalmente, un peligro para el bien jurídico tutelado en la norma, sin que se exija que ese peligro sea real y concreto en relación a bienes determinados, como ocurre en los delitos de peligro concreto.*

*En los de peligro abstracto a que nos referimos, el legislador, ante el peligro potencial que una acción lleva consigo de vulneración de un bien jurídico, tipifica esa acción como delito para proteger ese bien, y, por eso, se ha hablado también de peligro presunto o, incluso, hipotético. En el caso que estamos examinando, el bien jurídico tutelado –la seguridad nacional y la defensa nacional– es de tal importancia que ha llevado al legislador a incluir en el catálogo de delitos que lo tutelan aquellas acciones típicas que representan generalmente un peligro abstracto para esos valores constituidos en bien jurídico protegible. No se trata, pues, de un delito de los llamados formales, como podía serlo, como acabamos de decir, el art. 408 del Código de Justicia Militar, que aparecía justificado por la circunstancia de que, por más que se ampliase el concepto de morada del antiguo art. 490 del Código Penal, difícilmente pudiera haberse llegado a la incardinación del allanamiento de centro o dependencia militar en este delito común. Pero en la actualidad esta situación, desde el punto de vista del sistema punitivo general, ha variado. El Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, ha introducido importantes modificaciones en aquel delito de allanamiento, que se contempla ahora en los arts. 202 a 204, y que comprende también la entrada, contra la voluntad de su titular, en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público, fuera de las horas de oficina, lo que, ciertamente, facilitaría una interpretación de esos preceptos comunes comprensiva de la punición de los allanamientos de edificios militares cuando no existiese afección del bien jurídico que ahora tutela el tipo castrense. Aparte de que, en determinados supuestos, los hechos pudieran encuadrarse en otros tipos penales como el que contempla el art. 557 del vigente código punitivo de 1995, que comprende, dentro de los desórdenes públicos, la invasión de instalaciones o edificios por personas que actúen en grupo, en las circunstancias que en dicho precepto se señalan. >>*

La aportación más importante, quizás, que realiza esta sentencia, como valor añadido a las antes citadas sentencias en cuya doctrina dice basarse, se encuentra en el razonamiento contenido en el FJ 3º, en el que remarca la capital importancia que ha de darse a determinados datos o elementos de hecho que pueden desvirtuar la concurrencia del peligro, o de los que puede deducirse la inexistencia del riesgo abstracto asociado a la acción típica que es la base de la punición del hecho. Por su interés, se reproduce a continuación su fundamentación jurídica.

*<< Establecida, pues, la naturaleza de delito de peligro abstracto del que se describe*

en el mencionado art. 61, hemos de precisar que, en los delitos de esta clase, aunque no es preciso acreditar ningún riesgo concreto sí puede en cambio, desvirtuarse la concurrencia del peligro que normalmente se asocia a la acción típica a través de determinados datos que el juzgador puede estimar acreditados y de los que deduce la inexistencia de ese riesgo abstracto que es la base de la punición del hecho. El Ministerio Fiscal, en el recurso de casación contra el auto de sobreseimiento definitivo que estamos examinando, califica el delito, acertadamente, como de tal peligro abstracto, pero no obtiene de esa conceptualización las consecuencias que de ella naturalmente se derivan, porque entiende que el delito se ha consumado simplemente con la dolosa realización de los elementos materiales del tipo, es decir, la simple entrada en el Acuartelamiento contra la voluntad de su Jefe, asimilando así la infracción a las de carácter meramente formal. No tiene en cuenta, por tanto, la necesaria afección del bien jurídico tutelado y la posibilidad de que aparezca desvirtuado el peligro abstracto que fundamenta la consideración delictiva del hecho. Invoca en apoyo de su postura la sentencia de esta Sala de 8-5-1995. Pero lo que en el asunto a que dicha resolución se refiere se discutía era si una determinada zona militar podía entenderse comprendida en los conceptos de Base, Acuartelamiento o Establecimiento a que alude el precepto, y admitido que, efectivamente, debía así entenderse, la Sala añadía entonces «por lo que el hecho de introducirse subrepticamente en dicha zona vulnerando su sistema de seguridad supone necesariamente un atentado contra la seguridad de dicha instalación», razonamiento que no contradice la naturaleza de delito de peligro abstracto del que se contempla, porque no existe en la resolución pronunciamiento alguno del que se deduzca la desvirtuación del riesgo potencial que la acción conlleva y, pese a ello, se mantuviese la calificación delictiva. En cualquier caso, la doctrina que exponemos ahora en esta sentencia ha sido anteriormente mantenida por este Tribunal Supremo en la de 13 de diciembre de 1993 de la Sala de lo Militar (F. 4) y en la de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 26 de marzo de 1998.

Sobre la base del anterior razonamiento, y al entender la Sala que los explícitos móviles perseguidos por los procesados (apoyar al denominado movimiento de objeción de conciencia MOC en contra de la prestación del servicio militar) desvirtúan la concurrencia de cualquier peligro para la Seguridad o Defensa nacional, no puede sino concluir que los hechos no constituyen el delito del artículo 61 CPM.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Se ha estimado interesante ilustrar este punto con la transcripción del FJ4º de la TS-5ª de 11 de noviembre de 2000, que dice así:

<< El Tribunal de instancia, en el auto de 6 de marzo del año 2000, que es el objeto de la impugnación del Ministerio Público, realiza un relato fáctico de los hechos que tuvieron lugar el día 26 de abril de 1997 en el Acuartelamiento de Aizoáin (Navarra), al que nos hemos de ceñir porque resultan de las actuaciones practicadas y porque no los discute el recurrente, que articula su recurso por la vía del núm. 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En ese relato se consigna que en el indicado día un grupo de diez personas, vestidas con monos de trabajo de color blanco y un papel prendido en la espalda en el que aparecía un dibujo de un casco y una flor, se situó en el recinto vallado del indicado Acuartelamiento, para, acto seguido, y por medio de una escalera que portaban al efecto, encaramarse al tejado de un hangar donde desplegaron pancartas de apoyo al denominado movimiento de objeción de conciencia MOC y realizaron una pintada y corearon consignas contra la prestación del servicio militar. Hace constar el Tribunal que la valla que rodea el perímetro exterior de las instalaciones es de poca altura y que existen unas cámaras de televisión de circuito cerrado que permiten observar desde el Cuerpo de Guardia lo que ocurre en el área que vigilan. Al apercibirse, pues, el Guardia de Seguridad del hecho, rodearon el cobertizo en el que se encontraban encaramadas las personas mencionadas, absteniéndose de cualquier otra intervención hasta la llegada de las Fuerzas de Orden Público, que habían sido avisadas a fin de que se hicieran cargo de la situación. Personada la Guardia Civil, se entregaron dichas personas a requerimiento de la Fuerza de forma pacífica y sin más resistencia que la meramente pasiva.

El Tribunal de instancia llega a la conclusión de que tales hechos no constituyen el

A lo largo de su elaborada argumentación, la Sentencia realiza una serie de aseveraciones sobre el tipo penal que nos ocupa, que podrían sintetizarse, en los siguientes puntos:

- El elemento material del allanamiento se produce cuando se realiza la entrada en un Acuartelamiento contra la voluntad de su Jefe.
- No es preciso que medie violencia o intimidación.
- No es tampoco determinante que medie desobediencia a órdenes de centinela u otro personal militar.
- El delito del artículo 61 CPM es un delito de peligro abstracto, que no requiere para su perfección de la lesión material o efectiva del bien jurídico.
- Lo importante y decisivo es la existencia de peligro abstracto para el bien jurídico protegido por la norma: la Seguridad o Defensa nacionales.

---

*delito del art. 61 del Código Penal Militar por el que fueron procesados los intervinientes. No todas las razones expuestas por la Sala de instancia para fundamentar esa decisión son igualmente aceptables. Así, frente a la tesis de aquella Sala de que no existió allanamiento, nosotros entendemos, por el contrario, que el elemento material de la entrada en Acuartelamiento contra la voluntad de su Jefe se dio realmente. No es preciso para ello que se diera la violencia o intimidación que parece entender necesaria aquel Tribunal. No es tampoco determinante que no hubiera desobediencia a centinela u otro personal militar, ni siquiera tiene, a esos efectos, relevancia decisiva el que la garita en cuya proximidad los procesados saltaron la valla estuviese vacía. Ni tampoco, a los fines del allanamiento propiamente dicho, la mayor o menor altura de la valla. Lo importante y decisivo para llegar a aquella conclusión, en este caso, es la ausencia de peligro abstracto para el bien jurídico protegido por la norma. Y así lo hace constar la Sala de instancia en el Fundamento Jurídico IV de su resolución, cuando descarta tal riesgo en relación a ese bien jurídico tutelado. Nosotros, de acuerdo con la doctrina de esta misma Sala y de la Sala de Conflictos de Jurisdicción contenida en las sentencias que ya hemos mencionado, estimamos que el criterio de aquel Tribunal es razonable y lógico, partiendo de las circunstancias del hecho que estima acreditadas y los objetivos de la acción que revelan tales circunstancias, las cuales, aunque no permiten sustentar la falta del elemento material del allanamiento, sí desvirtúan aquel peligro abstracto implícito en los hechos, cuya existencia es necesaria para la perfección del tipo. Y ello es así, porque, aunque es cierto, como señala el Ministerio Fiscal, que no han de confundirse los móviles con la intención o dolo del autor y también que basta el dolo genérico para la perfección del tipo –aunque hay que señalar que es elemento imprescindible del dolo el conocimiento de la significación antijurídica de la conducta, es decir, en este caso, del hecho típico que comporta peligro para el bien jurídico tutelado–, no es menos exacto que esos móviles pueden tenerse en cuenta para negar la concurrencia de ese abstracto riesgo, de tal manera que este Tribunal de Casación entiende que, en los concretos hechos que examinamos, en virtud de las circunstancias que concurrieron en ellos, la decisión del Tribunal de instancia de entender inexistente ese abstracto riesgo para la seguridad y defensa nacionales –tanto en el allanamiento propiamente dicho, como en relación a la otra forma en que se tipifica el delito, consistente en la vulneración de la medida de seguridad que representaba la valla delimitadora del recinto militar que fue traspasada por los procesados–, se encuentra ajustada a derecho, porque todos esos datos y circunstancias ponen de relieve que no existió, en este caso concreto, ese peligro para tan importantes bienes jurídicos que, en principio, y salvo prueba en contrario, debe estimarse implícito en la acción típica descrita en el precepto >>.*

- Ese peligro para tan importantes bienes jurídicos, en principio, y salvo prueba en contrario, debe estimarse implícito en la acción típica descrita en el precepto.
- No se precisa acreditar ningún riesgo concreto.
- Como elemento negativo, se exige que ese peligro o riesgo potencial no se desvirtúe a través de datos o circunstancias que permitan descartarlo.
- El dolo exigible para la perfección del delito abarca el conocimiento de la significación antijurídica de la conducta, en este caso, del hecho típico que comporta el peligro para el bien jurídico tutelado, y el consentimiento en su realización.

3.5.- *Sentencia TS-5ª de 11 diciembre 2000 (RJ\2001\5047.Ponente Calderón Cerezo).*

En esta sentencia, se desestima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de un tribunal militar que sobreseyó la causa seguida por delito de allanamiento de establecimiento militar, al estimar que los hechos no eran constitutivos de delito. La Sala desestima el recurso y confirma el auto de sobreseimiento.

Los hechos que motivan el procedimiento judicial, seguido ante la jurisdicción militar, guardan cierta identidad con los que fueron objeto de la sentencia precedente (*STS-5ª de 27-11-2000*), con la diferencia de que en este otro caso, además de civiles, participaron dos soldados de reemplazo, quienes se presentaron, en unión de un grupo reducido de personas, ante la verja exterior de la Comandancia Militar de Navarra, en la ciudad de Pamplona; seguidamente, usando máscaras de cara de simio primero escalaron y rebasaron la verja accediendo así al recinto interior de la Comandancia, en donde treparon a un árbol en el que se instalaron mientras que desde la vía pública recibían apoyo del grupo de acompañantes, al parecer pertenecientes al denominado Movimiento de Objeción de Conciencia, que desplegaron pancartas antimilitaristas. El episodio de los procesados subidos al árbol duró aproximadamente quince minutos, hasta que se personaron en el lugar de los hechos fuerzas de la Policía Nacional, que les requirieron para que se entregaran, lo que efectuaron en el acto y permitió su detención.

La Sala da por reproducidos los fundamentos de derecho de la sentencia precedente, cuyos argumentos resultan en todo aplicables al caso, dado que, según dice, los hechos << *ponen de manifiesto el propósito que guiaba a los autores referido a la realización de un acto propagandístico de su ideología antimilitarista, sin que les animara otra intención que naturalmente pueda conectarse a la afección del bien jurídico que se protege en el tipo delictivo de Allanamiento de Establecimiento Militar, es decir, la seguridad nacional y la defensa nacional mediante el atentado a determinados medios o recursos cuando del comportamiento de los sujetos activos se excluya, por sí mismo y desde el principio, cualquier peligrosidad en tal caso la acción resulta atípica y por tanto impune. No existe delito sin lesión o puesta en peligro del bien protegido. Un acto preordenado a testimoniar determinadas convicciones acerca del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, que no comprende otras actuaciones exteriorizadas que saltar la valla exterior de un Acuartelamiento y encaramarse a un árbol contiguo del recinto interior, aguardando el único final previsible que es la intervención policial, carece de la menor lesividad para la seguridad y la defensa nacional, aunque el riesgo se prevea sólo en potencia.*

3.6.- Sentencia TS-5ª de 16 de mayo 2001 (RJ\2001\4376. Ponente Pérez Esteban.

La Sentencia de la Sala 5ª TS casa la dictada por el TMT4º, que condenó a tres acusados civiles por un delito de vulneración de medidas de seguridad de establecimiento militar del artículo 61 CPM. La Sala dicta segunda Sentencia en la que les absuelve a todos ellos del delito por el que habían sido condenados, siguiendo la doctrina expuesta en las dos sentencias precedentes.

Los hechos que dieron lugar a la incoación de las actuaciones, según se desprende de la sentencia, son los siguientes: Cuando un grupo próximo al centenar de personas se manifestaba en los alrededores del Acuartelamiento “Juan de Garay” de la Villa de Bilbao, sede la Comandancia Militar de Vizcaya, gritando consignas tales como “insubmisión” y “desobediencia”, a una señal dada, y actuando de forma coordinada con estos, otro grupo de unos veinte individuos, que pretendían estar disfrazados de abeja, intentaron escalar el muro y valla de protección del Acuartelamiento, logrando penetrar en su recinto el procesado K en compañía de otros no identificados, quienes, una vez dentro del recinto militar se negaron a abandonarlo, teniendo que ser transportados por la fuerza hacia el exterior por miembros de la Policía Militar donde permanecieron unos sentados o tumbados delante de la puerta principal, obstaculizando con su actitud el acceso o salida del Acuartelamiento, mientras que otros intentaban acceder nueva y reiteradamente al recinto militar por los mismos medios que habían empleado los otros con anterioridad, hasta que avisada por el Mando Militar la Policía Autonómica Vasca procedió a la identificación y detención de los individuos que se encontraban sentados o tumbados delante de la puerta principal. Como consecuencia de estos hechos tuvieron que intervenir en la protección de la valla y expulsión de los intrusos la Guardia Militar, la Policía Militar y el retén de la dicha Guardia que de esta forma hubo de distraer sus otras atenciones y obligaciones en la defensa de la integridad y seguridad del recinto aludido. La indicada actividad desplegada por los procesados se incardinó en un conjunto de actuaciones del denominado movimiento de insubmisión con asistencia de la prensa visual y escrita cuya participación había sido requerida por los promotores de dicho movimiento.

En este caso, el delito que motivó la condena no fue el de allanamiento de acuartelamiento militar, sino el de vulneración de las medidas de seguridad establecidas para su protección, previsto igualmente en el artículo 61CPM, al que la Sala del TS consideró aplicable la misma doctrina que la seguida anteriormente para el allanamiento.

El Tribunal de instancia apreció vulneración de medidas de seguridad por dos circunstancias: la primera se deriva de que los condenados, al situarse sentados o tumbados delante de la puerta del Acuartelamiento, obstaculizaban el acceso o salida al mismo; y la segunda radica en que los hechos dieron lugar a la intervención del retén de la Guardia que, de esta forma, hubo de distraer sus otras atenciones u obligaciones en la defensa de la integridad y seguridad del recinto. A tal apreciación se opone la Sentencia de casación al estimar que por estar ubicado el delito de vulneración de medidas de seguridad establecidas para la protección de acuartelamiento militar en el artículo 61 CPM, junto al delito de allanamiento militar, le resulta aplicable la misma doctrina, lo que requiere, << *en virtud del principio de lesividad u ofensividad, la afección negativa de los bienes jurídicos tutelados por el precepto: la Seguridad nacional y Defensa*

*Nacional a través del atentado a esos bienes o recurso que se especifican >>*, lo que no concurre en el presente caso pues, tal y como afirma la Sala, la acción de sentarse o tumbarse los procesados delante de la puerta del Acuartelamiento, obstaculizando la entrada y salida del mismo, realizada dentro de un conjunto de actuaciones del denominado movimiento de insumisión, con asistencia de la prensa visual y escrita, y dirigida a patentizar sus convicciones en relación al Servicio Militar, de forma pacífica, y expresando consignas como «*insumisión*» y «*desobediencia*», no representa lesión o peligro concreto, ni supone peligrosidad abstracta alguna para los tan repetidos bienes jurídicos.

Para llegar a esta conclusión recuerda la Sala que la característica normalmente peligrosa que tiene la acción descrita en el artículo 61 CPM, tiene dos consecuencias: << *por un lado que no es preciso acreditar la existencia de ningún riesgo real y efectivo, pero, por otro, que se puede, en cambio, descartar la concurrencia de la situación de peligrosidad, que podemos llamar potencial, y que normalmente se asocia a la acción típica, a partir de determinados datos que el juzgador estime acreditados y de los que deduce la inexistencia en el caso concreto de ese riesgo abstracto que es la base de la punición, como necesaria exigencia del principio de culpabilidad >>. Y este caso, los datos que aporta el *factum* sentencial (actos puramente propagandísticos del movimiento de insumisión, dirigidos a patentizar sus convicciones contra el servicio militar) permiten descartar la existencia de cualquier riesgo potencial para la Defensa o Seguridad nacionales.*

3.7.- *Sentencia TS-5ª de 11 de abril de 2003 (CENDOJ-Roj: STS 2581/2003. Ponente Corrales Elizondo).*

La Sala confirma la sentencia del TMT4º por la que se condena a cuatro paisanos como autores de un delito de allanamiento de base militar.

Los hechos enjuiciados fueron los siguientes: cuatro civiles, uno de los cuales había prestado su servicio militar en la Base militar Conde de Gazola, en León, se introdujeron sin autorización en el interior de dicha base, a la que habían accedido por un tramo de la verja deteriorada. Una vez en el interior se introdujeron a través de una ventana en el local dedicado a cafetería, siendo sorprendidos sobre las 02,30 horas en el comedor, en el que se encontraban provistos de pasamontañas oscuros, guantes y cara pintada de negro y atuendo militar mimetizado, procediéndose a su detención por orden del Capitán de Cuartel por efectivos de la guardia de seguridad, siéndoles intervenida una cámara de vídeo, con la que los detenidos habían estado filmando en el interior de la Base, dos mochilas en las que había una pistola de plástico, dos alicates que no tuvieron necesidad de utilizar, y otros enseres.

La Sala recuerda la interpretación que sobre el delito previsto en el art. 61 CPM realizaron las *Sentencias de 27.11.2000, 11.2.2000 y 16.05.2001*, y reitera que la regulación del allanamiento militar lo configura como un delito de peligro abstracto que tutela como bien jurídico la seguridad nacional y la defensa nacional.

A juicio de la Sala, en este caso existió un peligro en abstracto, en el sentido expresado por la mentada jurisprudencia, para la Defensa Nacional, habida cuenta de que los atuendos utilizados por los componentes del grupo, de carácter paramilitar, hacían deducir la concurrencia de riesgos potenciales evidentes de afectar a las

instalaciones o a los bienes jurídicos protegidos por el tipo delictivo. A ello añade la circunstancia de entrar de forma subrepticia "a través de una ventana", la hora y el hecho de haber utilizado una "cámara de vídeo" con la que los detenidos "habían estado filmando en el interior de la Base", sin que pueda determinarse, también potencialmente, en qué grado dichas filmaciones pudieran haber sido utilizadas con posterioridad en orden a perturbar o provocar posibles afectaciones de la seguridad de la instalación.

Concluye la sentencia señalando que de todo ello << debe deducirse que se cumplen todos los caracteres antes analizados: Intencionalidad del allanamiento y consumación del mismo, al haberse introducido los actores en la Base militar aprovechando subrepticamente las horas de la noche y utilizando atuendos y medios que tendían concretamente a evitar ser descubiertos. Existió peligro cuando menos potencial para la seguridad, que incluso pudo dar lugar a resultados graves y tal vez a lesiones, de no haber actuado con prudencia y oportunidad el Capitán de Cuartel y los miembros de la Guardia. Por último son patentes los requisitos del riesgo exigidos por la jurisprudencia de esta Sala para que en abstracto hayan quedado conculcados los bienes jurídicos protegidos en el expresado tipo delictivo, habiendo quedado probada la potencial afectación de la seguridad de las instalaciones militares, concurriendo todos los elementos del tipo delictivo y procediendo, en consecuencia, la desestimación del motivo y con ello del recurso interpuesto >>.

#### **4.- CONFLICTOS JURISDICCIONALES PLANTEADOS EN RELACIÓN CON EL DELITO DE ALLANAMIENTO MILITAR**

La Sala de Conflictos de Jurisdicción ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la competencia para conocer del delito de allanamiento de establecimiento militar sólo en cuatro ocasiones, en las que siempre ha decidido la competencia a favor del orden jurisdiccional penal.

Todos los casos analizados presentan identidad de razón por cuanto los delitos que están en la base del conflicto son robos en establecimiento militar con penetración violenta. La doctrina de la Sala de Conflictos en esta materia resulta poco clarificadora, e incluso errónea en algunos puntos, como se verá, en las dos primeras sentencias. Es a partir de la tercera sentencia, de fecha 26.03.1998 (Ponente Bacigalupo) cuando se introduce el concepto de delito de peligro abstracto en la definición del delito de allanamiento militar, que servirá de referente en lo sucesivo, tanto para la propia Sala de Conflictos como para la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.

##### *4.1.- Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción, de fecha 27 de diciembre de 1990 (RJ\1990\10222, Ponente Sánchez del Río y Sierra)*

En esta primera sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción se decide la competencia a favor de la jurisdicción ordinaria en un conflicto positivo planteado entre el Juzgado Togado Militar 42 y el Juzgado de Instrucción 4, ambos de La Coruña.

Los hechos que motivaron la incoación de los correspondientes procedimientos judiciales tuvieron lugar en el interior de un cuartel militar, al que accedieron subrepticamente en un vehículo militar, y en cuyo establecimiento fracturaron una puerta para apoderarse de 165 kilogramos de hilo telefónico de cobre, huyendo a continuación con lo sustraído y haciendo caso omiso a las órdenes de “alto” de una patrulla de seguridad, que llegó a disparar al aire.

El juzgado militar imputaba a los partícipes un delito de allanamiento de dependencia militar del artículo 61 CPM, un delito de desobediencia a centinela del artículo 85 CPM y otro delito de robo del artículo 504.2 del entonces vigente Código Penal.

La Sala de Conflictos argumenta que los hechos *<< no pueden constituir simultáneamente un delito de allanamiento de dependencia militar y el robo con fuerza en las cosas previsto en el artículo 504, 2.º, en relación con el 500 del Código Penal, puesto que la esencia de este tipo es, precisamente, la penetración violenta en lugar cerrado invadiendo éste con ánimo de apoderarse de algo, de modo que la conducta de los autores al entrar en lugar militar forzando un puesto a fin de sustraer, con ánimo de lucro, hilo de cobre no es desdoblable, sino que debe ser subsumido en un único tipo, que es de naturaleza común dado que la condición de civiles de los autores excluye toda posibilidad de aplicar precepto alguno del Código Penal Militar.>>*

Más tarde, la sentencia considera, ya en relación con el delito de desobediencia a órdenes de centinela que *<< no resulta evidente, al menos en este momento procesal, que se diese el dolo específico de atacar a la seguridad militar en cuanto tal o de burlar o escarnecer a la propia institución militar, pues la veloz carrera emprendida por los autores para evitar su detención, lo que efectivamente consiguieron, más que una desobediencia es, como repetidamente ha declarado la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en supuestos similares, el acto terminal de la acción que se estaba perpetrando, por lo que, al igual que el hecho de penetrar en lugar militar, debe ser el que ahora nos ocupa subsumido en un actuar único constitutivo, todo él, del propio tipo de robo ante el que quizá estamos presentes >>*.

Ningún pronunciamiento, en cambio, contiene la sentencia sobre el posible concurso de delitos o la aplicación de las reglas competenciales previstas para los delitos conexos. Por último, la resolución no es afortunada al decir que *<< la condición de civiles de los autores excluye toda posibilidad de aplicar precepto alguno del Código Penal Militar>>* pues, precisamente, en los dos delitos militares aludidos el conflicto (allanamiento de acuartelamiento militar y desobediencia a órdenes de centinela) prevé el Código Penal Militar su comisión por cualquier persona, militar o civil.

*4.2.- Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción núm. 3/1997, de fecha 21 de octubre (RJ\1997\7825. Ponente Martínez-Pereda Rodríguez)*

Resuelve la Sala a favor de la jurisdicción ordinaria un conflicto positivo de jurisdicción entre el Juzgado Militar 27 y el Juzgado de Instrucción nº 1, ambos de Melilla.

Los hechos por los que instruyen ambos juzgados se imputan a un civil que fue sorprendido por dos miembros de la guardia dentro de un recinto amurallado y alambrado de un acuartelamiento, cuando desmontaba unos tabloneros de una antigua granja de animales, siendo detenido mientras portaba uno de los tabloneros.

La Sala de Conflictos sí analiza en este caso las normas reguladoras de la competencia jurisdiccional en caso de conexidad delictiva, y enlaza con la regla de

inherencia y consunción aplicable a los delitos complejos, para concluir que el allanamiento militar queda subsumido en el robo con fuerza. Lamentablemente acoge en su integridad los razonamientos de la sentencia precedente y, con ellos, arrastra el error de presumir que la condición de civil del partícipe impide la aplicación del Código Penal Militar. Se transcriben, en lo esencial, sus fundamentos de derecho:

*<< El núcleo sustancial del tema competencial consiste en dilucidar si nos encontramos en presencia de dos delitos conexos, uno de allanamiento de dependencia militar y otro de robo con fuerza en las cosas y en grado de imperfección consumativa, tesis del Juzgado Togado Militar Territorial número 27, o tan sólo con un delito de robo con fuerza en las cosas, como sostiene el Juzgado de Instrucción número 1 de Melilla. Tal conexidad sería, en su caso, la del artículo 17.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal («los cometidos como medio para perpetrar otros...») o del artículo 15.3.º de la citada Ley Orgánica 4/1987 («los cometidos como medio para perpetrar o facilitar la ejecución de otros, procurar su impunidad o la aplicación de penas menos graves»).*

*En el supuesto examinado, el autor se introdujo en el recinto militar mediante escalamiento para perpetrar un apoderamiento de bienes ajenos y tal acceso al lugar del robo por vía no destinada al efecto, insólita, desacostumbrada, distinta al acceso natural y a la que el titular de los bienes utiliza de ordinario, como recoge una reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo -«ad exemplum», Sentencias de 29, 30 mayo y 4 noviembre 1991, 9 marzo, 6 y 20 mayo, 22 septiembre y 28 octubre 1992, 661/1993, de 25 marzo y 1635/1993, de 25 junio- sin tal penetración por dicho lugar no podría apreciarse la infracción contra la propiedad. La sola, única y exclusiva finalidad del acceso al lugar ha sido la de apoderamiento, lo que se patentiza porque al ser sorprendido por los Soldados había desmontado unos tabloneros y portaba uno de ellos.*

*Por tanto, es evidente que nos encontramos en presencia de un delito contra el patrimonio y aquí hay que traer necesariamente a colación la doctrina de esta Sala de Conflictos en su Sentencia de 27 diciembre 1990, que recoge, en su fundamento jurídico 1 que los hechos «no pueden constituir simultáneamente un delito de allanamiento de dependencia militar y el de robo con fuerza en las cosas, previsto en el artículo 504.2.º, en relación con el artículo 500 del Código Penal, puesto que la esencia de este tipo es, precisamente, la penetración violenta en lugar cerrado invadiendo éste con ánimo de apoderarse de algo, de modo que la conducta de los (...) debe ser subsumida en un único tipo, que es de naturaleza común, dado que la condición de civiles de los autores excluye toda posibilidad de aplicar precepto alguno del Código Penal Militar».*

*De no seguir este precedente de la Sala de Conflictos, todos los casos de ejecución imperfecta de robo con fuerza en las cosas en establecimiento militar tendrían que ceder ante allanamientos consumados en aplicación del artículo 77 del vigente Código Penal dictado para supuestos diferentes.*

#### *4.3.- Sentencia de la Sala de Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de fecha 26 de marzo de 1998 (RJ\1998\2688. Ponente Bacigalupo Zapater)*

En este caso se decide a favor de la jurisdicción ordinaria un conflicto positivo de jurisdicción entre el Juzgado Togado Militar 51 de Santa Cruz de Tenerife y el Juzgado de Instrucción de Valverde del Hierro.

Las actuaciones penales se siguen contra un paisano por haber penetrado, forzando la valla de protección, en el Acuartelamiento de El Hierro.

La sentencia, como ya se dijo, realiza una aportación doctrinal importante. Como punto de partida centra la atención en el delito de allanamiento militar del artículo 61 CPM para negar entidad suficiente a la mera penetración en un cuartel como para afectar a la Defensa nacional, algo que ya había apreciado la STS-5ª de 13.12.1995(ponente Jiménez Villarejo); a continuación matiza que el delito de allanamiento de dependencia militar está concebido como un delito de peligro abstracto, y concluye que tal peligro no es apreciable por el sólo hecho de la intrusión de un individuo en un acuartelamiento. Asimismo, la sentencia se inclina por aplicar la tesis de la consunción del allanamiento en el delito complejo del robo con fuerza, conforme prevé el artículo 8.3 del Código Penal.

El fundamento jurídico de la sentencia lo expresa con el siguiente tenor:

*<< Es evidente que cualquiera sea la posible subsunción de los hechos investigados en relación al Código Penal, lo cierto es que la penetración en el acuartelamiento carece de la entidad necesaria como para afectar los medios o recursos de la defensa nacional, aunque sólo fuera poniéndolos en peligro. Sin duda el delito previsto en el artículo 61 del Código Penal Militar, de allanamiento de dependencia militar, está concebido como delito de peligro abstracto pero ello no significa que se le pueda considerar como una infracción meramente formal. En efecto, los delitos de peligro abstracto contienen acciones que por su sola realización implican, de manera general, un peligro para el bien jurídico protegido y ello no puede ser predicado de la acción que se imputa al inculpaado en los hechos objeto de la instrucción, toda vez que éste penetró en las instalaciones militares solo sin armas y sin un plan que tenga, en el estado actual de las actuaciones, ninguna claridad (conflictos folios 11, 20/21, 34, 35, 36 y 37).*

*De todos modos, si finalmente se llegara a la comprobación de que el hecho por el que inculpa al encartado constituye una tentativa de robo, la fuerza ejercida por éste sobre la barrera del acuartelamiento deberá considerar subsumida bajo el tipo del robo, según lo previsto en el artículo 8.3. del Código Penal >>*

*4.4.- Sentencia de la Sala de Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción núm. 3/1999, de 22 de diciembre (RJ\2001\5416. Ponente García Lozano)*

La Sala resuelve a favor de la jurisdicción ordinaria el conflicto positivo planteado entre el Juzgado de lo Penal núm. 1 y el Juzgado Togado Militar núm. 18, ambos de Cartagena.

Las actuaciones judiciales se siguen contra un paisano que, tras saltar un muro de tres metros de altura que rodea el edificio del Cuartel General de la Zona Marítima del Mediterráneo, se dirigió a las cocheras donde se hallaban estacionados vehículos oficiales y cuando se encontraba sentado en el interior de un coche oficial, sobre el asiento del conductor y accionando la llave de contacto, fue sorprendido por personal militar quien lo puso a disposición de la Policía.

La Sala hace acopio de la doctrina sentada en las sentencias precedentes para concluir que cualquiera que fuese la hipótesis acogida, la jurisdicción competente sería la del orden jurisdiccional penal. Dice así:

*<< (...) con arreglo a lo que se deduce de las actuaciones practicadas pueden plantearse –como atinadamente expone el Excmo. Sr. Fiscal Togado – dos hipótesis:*

*a) Que los hechos puedan considerarse como constitutivos de dos delitos: uno de allanamiento de dependencia militar, previsto y penado en el art. 61 del Código Penal Militar y por el que el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 18 se encuentra instruyendo Diligencias Previas y otro*

*de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa que es el objeto del Procedimiento abreviado del que viene conociendo el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cartagena.*

**b) Que se entienda que se ha podido cometer únicamente el delito de robo con fuerza en las cosas en grado de imperfección consumativa.**

*Pues bien, cualquiera que fuere la conclusión a que se llegase acerca de las dos hipótesis planteadas ha de llegarse a la conclusión, por las razones que más adelante se exponen, de que el conocimiento de los hechos enjuiciados corresponde al órgano de la jurisdicción ordinaria.*

*En efecto, si se mantuviera la tesis de que existe la concurrencia de los dos delitos presuntamente cometidos, resultaría evidente que la entrada del encausado, mediante escalamiento en el recinto militar tenía como exclusiva finalidad la de apoderarse de alguno de los vehículos que se encontraban estacionados en el lugar destinado para ellos en dicho recinto militar, como se desprende del hecho de ser sorprendido, cuando intentaba arrancar uno de los citados vehículos.*

*Siendo ello así, habría de considerarse que los delitos presuntamente cometidos son delitos conexos de acuerdo con lo determinado en los arts. 17.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal («los cometidos como medio para perpetrar otro o facilitar su ejecución») y 15.3º de la Ley Orgánica 4/198, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar («los cometidos como medio para perpetrar o facilitar la ejecución de otros, procurar su impunidad o la aplicación de penas menos graves») y al producirse tal conexidad, ha de estarse a lo establecido en el art. 14 de la citada Ley Orgánica 4/1987 cuando señala que «la jurisdicción a que esté atribuido el conocimiento del delito que tenga señalada legalmente pena más grave, conocerá de los delitos conexos».*

*Dado que el delito de robo se encuentra legalmente castigado con pena de prisión de uno a tres años (art. 240 del Código Penal Común) y el de allanamiento de dependencia militar con la pena de tres meses y un día a tres años de prisión (art. 61 del Código Penal Militar), en el presente asunto, corresponde el conocimiento de los hechos enjuiciados al órgano de la jurisdicción ordinaria que está conociendo del delito de robo, por aplicación del precepto antes transcrito de la Ley Orgánica 4/1987.*

*Si por el contrario, se mantuviera la tesis de la existencia de un solo delito, el de robo, la solución a efectos competenciales ha de ser también en favor de la jurisdicción ordinaria, al estar prevista dicha figura delictiva en el Código Penal Común, sin precepto equivalente en el Código Penal Militar, ya que los hechos no son subsumibles tampoco en ninguna de las figuras punibles tipificadas en el título 9º del Libro 2º de este último Código, como Delitos contra la Hacienda en el ámbito militar, tanto por la condición de civil del sujeto activo como por las conductas descritas en los arts. 189 a 197 de dicho texto punitivo.*

*Ha de significarse, que este criterio de posible comisión de un solo delito, en supuestos similares al que ahora se plantea, es el que ha venido sosteniéndose por esta Sala en las Sentencias – citadas por el Excmo. Sr. Fiscal Togado – de 27 de diciembre de 1990 , 21 de octubre de 1997 y 26 de marzo de 1998 .*

*En efecto, en la primera de ellas –27 de diciembre de 1990, reseñada también en la de 21 de octubre de 1997– se señala en su Fundamento Jurídico Primero que los hechos «no pueden constituir simultáneamente un delito de allanamiento de dependencia militar y de robo con fuerza en las cosas... puesto que la esencia de éste es, precisamente, la penetración violenta en lugar cerrado, invadiendo éste con ánimo de apoderarse de algo, de modo que la conducta de los autores al entrar en un lugar militar forzando un puesto a fin de sustraer, con ánimo de lucro hilo de cobre no es desdoblable sino que debe ser subsumida en un único tipo, que es de naturaleza común dado que la condición de civiles de los autores excluye toda posibilidad de aplicar precepto alguno del Código Penal Militar».*

*A ello ha de añadirse el razonamiento contenido en la Sentencia de esta Sala de 26 de marzo de 1998 cuando señala que «es evidente que cualquiera sea la posible subsunción de los*

*hechos investigados en relación al Código Penal, lo cierto es que la penetración en el Acuartelamiento carece de la entidad necesaria como para afectar los medios o recursos de la defensa nacional, aunque sólo fuera poniéndolos en peligro», y que como atinadamente señala el Ministerio Fiscal es el bien jurídico especialmente protegido por el art. 61 del Código Penal Militar.*

## **5.-CONCLUSIONES**

Los delitos de allanamiento de Base, Acuartelamiento o Establecimiento Militar y de vulneración de medidas de seguridad establecidas para su protección, aparecen descritos en el artículo 61 del Código Penal Militar, que se enmarca en el Capítulo IV dedicado a los *atentados contra los medios o recursos de la Defensa nacional*, localizado en el Título I del Libro II del Código Penal Militar, relativo a *los delitos contra la Seguridad nacional y la Defensa nacional*.

Por su ubicación, por su naturaleza, por tener como sujeto activo a cualquier ciudadano, civil o militar, y por el carácter complementario del Código Penal Militar, la jurisprudencia de la Sala 5ª de lo Militar y de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo coincide en interpretar estos delitos con un criterio restrictivo, de modo que su conocimiento y punición ante la Jurisdicción Militar, sólo ha de tener lugar cuando el hecho del allanamiento o la vulneración de las medidas, sea susceptible de generar un peligro potencial para la Seguridad o Defensa nacionales.

Esa doctrina jurisprudencial, a la que se ha hecho particular referencia en los apartados precedentes, podría condensarse en los siguientes puntos:

- Los delitos del artículo 61 CPM no son delitos meramente formales, en los que la mera actividad determina la consumación del ilícito penal, sino delitos de “peligro abstracto”. La peligrosidad de la acción (lesión jurídica) se incorpora al tipo del injusto por vía interpretativa.
- El elemento material del allanamiento se produce cuando se realiza la entrada en un Acuartelamiento contra la voluntad de su Jefe, y la de la vulneración con la conculcación de las medidas de seguridad.
- No es preciso que se produzca violencia o intimidación, ni que medie desobediencia a órdenes de centinela u otro personal militar.
- Lo importante y decisivo es la existencia de peligro abstracto para el bien jurídico protegido por la norma: la Seguridad o Defensa nacionales.
- Ese peligro abstracto, en principio, y salvo prueba en contrario, debe estimarse implícito en la acción típica descrita en el precepto.
- No se precisa acreditar ningún riesgo concreto. A diferencia de los delitos de “peligro concreto”, en el allanamiento militar y vulneración de medidas de seguridad no se requiere la prueba de un peligro real y efectivo.

- Como elemento negativo se exige que ese peligro o riesgo potencial no quede desvirtuado a través de datos o circunstancias que permitan descartarlo.
- El dolo exigible para la perfección del delito abarca el conocimiento de la acción descrita en el tipo y la significación antijurídica de la conducta, en este caso, del hecho típico y su idoneidad para producir la situación de peligro respecto al bien jurídico tutelado.

Madrid, 21 de mayo de 2013

## BIBLIOGRAFÍA

- EGIDO TRILLO FIGEROA, Benito José. *Competencia de la jurisdicción militar. Conflictos de Jurisdicción*. Estudios de Derecho Judicial núm. 112. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2006.
- MILLAN GARRIDO, Antonio. *Allanamiento y vulneración de medidas de seguridad en establecimiento militar*. Comentarios al Código Penal Militar. Varios autores. Editorial Civitas. Madrid 1988.
- PEREZ ESTEBAN, Fernando. *La naturaleza de los delitos de allanamiento de Bases, Acuartelamientos y Establecimientos Militares y vulneración de sus medidas de seguridad*. Revista Española de Derecho Militar núm. 77. Escuela Militar de Estudios Jurídicos. Ministerio de Defensa. Madrid 2001. pp 173-192.