

EL CONCEPTO DE ACTO DE SERVICIO DE ARMAS EN EL ORDEN PENAL

José Francisco DE QUEROL Y LOMBARDERO
General Consejeroogado

SUMARIO

A) GENERALIDADES. I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. IDEAS GENERALES SOBRE LA PROYECCIÓN PENAL DEL SERVICIO EN SUS DIVERSAS FORMAS. B) EL ACTO DE SERVICIO DE ARMAS. I. ANÁLISIS DE LA DEFINICIÓN LEGAL. II. CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE LO MILITAR DEL TRIBUNAL SUPREMO. III. NATURALEZA DE LAS ARMAS REQUERIDAS. IV. SERVICIOS DE ARMAS ESPECIALES: a) *Centinelas*; b) *Fuerza Armada*; c) *Navegación de buques de guerra y aeronaves militares*; d) *Servicios de la Guardia Civil*.

A) GENERALIDADES

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

De las últimas innovaciones fundamentales en la legislación sobre la Justicia Militar, si se analizan someramente, pudiera quizás opinarse que se ha cercenado al Derecho Militar de parte de su contenido, perdiendo además algunos de sus rasgos característicos y genuinos, que les eran tradicionales. Pero esta idea tan sólo puede admitirse de un modo relativo, y distinguiendo previamente la materia jurisdiccional y la sustantiva-penal. La jurisdicción militar ha sido reducida a los límites constitucionales de lo *estrictamente castrense* (1); es decir: se ha ceñido la competencia de los Tribunales Militares exclusivamente a los delitos militares, derogándose los criterios competenciales, no objetivos, de los fueros personal y del lugar de comisión. Lo que en el or-

(1) Véase «Protección Penal de determinada Fuerza Armada», de CALDERÓN SUSÍN, EDUARDO, en la obra de BLAY VILLASANTE y otros autores: *La Reforma de los Delitos contra la Defensa Nacional*, Editorial Revista de Derecho Privado. Para aquel autor, el artículo 117 de la Constitución no sólo permite la existencia de la jurisdicción militar, sino que la obliga («la ley regulará...»), pág. 559.

den penal se ha producido es un transvase de preceptos ordinarios traídos del Código Penal común y, al propio tiempo, una traslación al campo común de preceptos que anteriormente se regulaban en la Ley militar, de tal forma que el Código Penal vigente contiene también normas sustantivas que, en esencia —aunque no formalmente— participan de la naturaleza de derecho militar (Protección de Fuerza Armada, integridad de buques, revelación de secretos militares, etc.). Consideramos a estos efectos válida la opinión de QUEROL Y DURÁN (2) de que la naturaleza militar de un delito radica y consiste en algo *sustantivo*. Consiguientemente, y en buenos principios jurídicos, no pueden ser criterios para atribuir naturaleza militar a un delito los fundados en contingencias puramente adjetivas como la inclusión en el Código Militar, la condición de aforado militar o la sumisión a la jurisdicción militar. En el punto de vista teórico, pues, que es el de los principios, esta opinión anticipaba el criterio de la actual Constitución: la naturaleza militar de un delito estaba en su esencia castrense; lo científico era, pues, no que un delito tenga que ser militar por su inclusión en el Código castrense, sino precisamente todo lo contrario: es decir, que el Código castrense debe incluir tal delito por su *naturaleza militar*.

Dentro de esta idea, y como quiera que en el Código Penal se configuran, entre otros delitos que venían siendo típicamente militares, los de agresión o desacato a fuerza armada, convendría no olvidar la técnica de interpretación de las normas del Derecho Penal Militar en los delitos que la llamada *Ley Puente* (Orgánica 14/85, de 9 de diciembre) ha introducido como *delitos contra la Defensa nacional*, donde juegan términos y conceptos, y se contemplan bienes jurídicamente protegidos, que son valores tradicionales de la milicia (3).

El Código Penal Militar (Ley Orgánica 13/89, de 9 de diciembre) ha asumido como sustitutiva de su antigua «parte general» los preceptos del Código Penal común, en cuanto lo permita su *especial naturaleza* y no se opongan a los preceptos de este Código (el Militar) (art. 5°). Los principios inspiradores del derecho punitivo, que se traducen frecuentemente en *normas generales*, expresas (por lo común definitorias de los conceptos y condicionamientos genéricos que, en cada caso, han de ser aplicados sobre cada tipo delictivo, participación en el mismo y apreciación de circunstancias modificativas) se han traído al Derecho Militar desde el común, no ya de una forma supletoria o de

(2) QUEROL Y DURÁN, FERNANDO: *Principios del Derecho Militar*, Editorial Naval, tomo II, págs. 89 y 90.

(3) Esta idea se desarrolla en diversos temas de la obra anteriormente citada *La Reforma de los Delitos...*

criterio simplemente interpretativo, sino de *aplicación directa*, sí que limitada a la *sustantividad* castrense (4).

Reducida la jurisdicción militar a lo *estrictamente castrense* (5) el delito militar ha quedado más ceñido a su típica esencia (6) lo que hace que sean escasos los supuestos en que un paisano pueda ser autor directo (7) y responsable de infracción punitiva castrense (8).

Aparentemente, estas previas consideraciones parecen extrañas al tema cuyo estudio nos ocupa. No lo estimamos así: tanto para la aplicación de normas que tipifican delitos en el Código Penal Militar como en el común (a partir de la ya citada Ley Puente), es preciso tener cabal conocimiento del sentido jurídico de diversas ideas y conceptos consustanciales a los respectivos tipos. La distinción entre «militar» y paisano; la definición de «acto de servicio», de «acto

(4) Es de resaltar que los principios generales contenidos en el Código Penal no eran ajenos al Derecho Militar, puesto que la parte general del Código de Justicia Militar, conteniendo sus peculiaridades propias, era en la mayoría de las ocasiones reproducción de normas equivalentes de la Legislación Penal común y, en ocasiones, mediante transcripción literal o casi textual. Las diferencias que se advertían eran también, al fin y al cabo, consecuencia de la *especial naturaleza* de la infracción militar, de sus específicas peculiaridades; diferencias que también se observan ahora en el actual Código Penal Militar que, con independencia de salvar explícitamente la especial naturaleza de la infracción militar, las reflejan en particular en su libro primero y, fundamentalmente, en su Título I: «Principios y definiciones». Opinaba TORRES DEL MORAL, ANTONIO, *Principios del Derecho Constitucional Español*, Volumen II A tomos Ediciones, Madrid, 1986, pág. 286, que cuanto más exigente sea la extensión de los principios del Estado de Derecho a la jurisdicción militar, más se desvanece la justificación de ésta como distinta de la Ordinaria, pudiendo llegar a convertirse en el futuro en un orden procesal más de la unidad jurisdiccional.

(5) CALDERÓN SUSÍN, obra citada, presenta un interesante estudio de la interpretación del concepto de lo *estrictamente castrense*, con referencias jurisprudenciales y comparación del Código Penal Militar con la Ley Orgánica 14/85 (Ley Puente). Para CALDERÓN, la expresada frase, que debe ser objeto de interpretación, no tiene necesariamente que aceptarse con criterio restrictivo (aunque no sea éste el criterio de muchas resoluciones jurisprudenciales).

(6) En la *Memoria de la Legislatura 1986-1989*, del Ministerio de Defensa, al tratar de los *objetivos y principios de la reforma de la Justicia Militar* se dice que, en relación con el llamado principio de *competencia*, era preciso concretar legalmente el imperativo constitucional de limitar la jurisdicción militar al «ámbito estrictamente castrense». Este criterio constitucional, aunque indeterminado, lleva implícita la exigencia de inhibirse la jurisdicción militar en los supuestos delictivos tipificados por la legislación penal militar; es decir, a los delitos específicamente militares, cuyo objeto a su vez es proteger los fines o medios de los Ejércitos o —como también se dice— garantizar el adecuado funcionamiento del potencial bélico del Estado; ello implica, frente al sistema preconstitucional, «descargar» a la jurisdicción militar del conocimiento de hechos delictivos no objetivamente vinculados con los fines de la Institución Militar.

(7) Sí, en cambio, responsable como coautor, cómplice o encubridor.

(8) En relación concreta con el servicio de armas, la misma conducta que puede constituir delito militar, cuando el autor es de condición militar, resulta un delito tipificado ahora como común si el autor es paisano, aunque el bien jurídico tutelado (la protección de la fuerza armada), es el mismo en ambos casos. No cabe duda que el nuevo Código ha puesto un notable acento en la *profesionalización* de la punibilidad en el orden castrense.

de servicio de armas», de «fuerza armada», de los servicios de los buques de guerra, de las navegaciones marítima y aérea militares, etc., son cuestiones ineludibles y pertenecen al ámbito castrense, por lo que nunca son extrañas a la asignatura de Derecho Militar.

II. IDEAS GENERALES SOBRE LA PROTECCION PENAL DE SERVICIO EN SUS DIVERSAS FORMAS

Como señalaba QUEROL Y DURÁN (9), entre los elementos típicos de cada delito existen elementos *comunes* y otros *singulares*, necesitando ambos ser interpretados rectamente para que se puedan aplicar con acierto. Generalmente la interpretación gramatical basta para esclarecer su sentido; en ocasiones, no infrecuentes, sin embargo, algunos de estos elementos están constituidos por conceptos *técnicos-jurídicos*, para precisar los cuales no alcanza, desde luego, el mero conocimiento del lenguaje vulgar; en otras, más numerosas en nuestra legislación militar, se trata de conceptos *técnico-militares*, que exigen para las palabras que los expresan una clara fijación de alcance, con el apoyo de la terminología profesional correspondiente.

Así lo comprendió el legislador, y lo ha comprendido ahora, cuando ha cuidado de redactar cierto número de definiciones oficiales que precisen el auténtico significado de muchos términos usados en la Ley castrense.

La mayoría de los delitos militares aluden al sujeto activo (el militar que, *el Oficial que...*), en múltiples ocasiones la actividad viene impuesta por un deber profesional («realización de la función que al militar corresponda en el cumplimiento de su cometido») (10). Será, pues, indispensable la claridad de los conceptos (militar, Oficial, Suboficial, Clase de Tropa, etc...) y de las distintas ocasiones en que la actividad (u omisión) afecten a los cometidos o funciones profesionales específicas. De ahí que nuestro Código aporte las definiciones de *militar*, *acto de servicio*, *acto de servicio de armas*, *centinela*, y *fuerza armada* (entre otras varias que tienen menos relación con el tema de que tratamos).

La *ocasión* en que el delito se comete tiene una relevante importancia en orden a fijar, a veces, el tipo de delito concreto que precisa ser calificado, y

(9) Obra citada, tomo II, pág. 235.

(10) Vid. GRANADOS CASTILLO, AQUILINO: *Comentarios al Código Penal Militar* (obra de varios autores coordinada por RODRÍGUEZ-VILLASANTE y BLECUA-FRAGA). Editorial Civitas, S. A., 1988, pág. 319.

en la mayor o menor gravedad de la infracción y la consiguiente de la pena con la que está conminada en el Código.

Para aclarar el concepto de alguna de estas *ocasiones*, el Código Penal Militar establece:

Artículo 15: «A los efectos de este Código se entenderá que son acto de servicio todos los que tengan relación con las funciones que corresponden a cada militar en el cumplimiento de sus específicos cometidos, y que legalmente les corresponde.»

Artículo 16: «A los efectos de este Código se entenderá que son acto de servicio de armas todos los que requieren para su ejecución el uso, manejo o empleo de armas, cualquiera que sea su naturaleza, conforme a las disposiciones generales aplicables o a las órdenes particulares debidamente cursadas al respecto, así como los actos preparatorios de los mismos, ya sean individuales o colectivos, desde su iniciación con el llamamiento a prestarlo hasta su total terminación, y cuantos actos anteriores o posteriores al propio servicio de armas se relacionen con éste o afecten a su ejecución. Asimismo, tendrán esta consideración los actos relacionados de forma directa con la navegación de buques de guerra o el vuelo de aeronaves militares.»

Constituye el *acto de servicio* la idea genérica; el acto de servicio de armas es un acto de servicio cualificado por el empleo del arma, y, dentro de éste, más singularizado aún el de *centinela* (que, además de realizar acto de servicio de centinela, lo hace también dentro de un servicio de armas e indudablemente se halla en acto de servicio).

QUEROL Y DURÁN (11) había ofrecido un cuadro de los supuestos de las distintas actividades de los militares, aplicable a las normas del Código de Justicia Militar de 1945. Ampliando el cuadro y adaptándolo al derecho vigente, podemos clasificar los siguientes supuestos:

- a) *actos fuera de servicio*
- b) *actos de servicio:*
 - 1. *servicio normal*
 - 2. *servicio de armas*
 - propio: uso de armas
 - preparatorios
 - relacionados con el servicio de armas

(11) Obra citada, tomo II, pág. 237.

3. servicios *especiales*:

- centinela
- equiparables a centinela:
patrullas de guardia de seguridad, transmisiones y comunicaciones, operaciones de vigilancia, etc.
- marineros o aeronáuticos
- *fuerza armada*

Antes, pues, de ocuparnos específicamente del servicio de armas, debemos puntualizar el género: acto de servicio. En un sentido amplio, y siguiendo la definición del derogado Código Marcial de 1945 (12), pocas de las actuaciones de los militares podrán estimarse ajenas al servicio. Pudiera decirse que, en esta concepción extensiva, los deberes que impone a un militar su permanencia en las Fuerzas Armadas son todos los que no se exigen de igual forma a los paisanos. Entendida la definición con amplitud absoluta, holgaría la distinción entre los actos de servicio y los que no lo son, y cuantos delitos se cometieran por militares y estuvieran previstos en el Código habrían de ser considerados como en acto de servicio, siendo así que la propia Ley prevé delitos cometidos *fuera de* actos de servicio. Por ello, para QUEROL Y DURÁN (13), resulta preciso:

- 1) Que consista en *un acto* (valga la redundancia); es decir, en una prestación personal, una labor o una actividad concreta, y
- 2) Que venga esta actividad o prestación impuesta por un deber directo y específico en forma que pudiéramos llamar *profesional*.

Estos comentarios eran válidos para la definición contenida en el Código de Justicia Militar ya derogado. La nueva redacción del artículo 15 del Código Penal Militar precisa más el concepto: ya no se habla de *deberes*, sino de *funciones*, y se matiza que tales *funciones* han de corresponder a cada militar en el cometido de sus *específicos cometidos* y que legalmente les corresponda.

Atendiendo a la nueva formulación del concepto, opina igualmente GRANADOS (14) que del artículo 15 se desprende que el acto de servicio requiere:

12) «Son actos de servicio todos los que tengan relación con los deberes que impone al militar su permanencia en los Ejércitos de Tierra, Mar o Aire.»

(13) Obra citada, tomo II, pág. 260.

(14) Obra citada, pág. 319.

- a) Que el militar ejecute una actividad concreta (15).
- b) Que esa actividad venga impuesta por un deber profesional. Si el deber arranca de la Ley, de los reglamentos y de las órdenes generales no hay más dificultad que señalar su fuente. El problema surge, dice ASTROSA HERRERA (16) cuando se trata de órdenes específicas de un superior y de actividades oficiosas que no están especialmente determinadas como obligaciones por la Ley, reglamentos u órdenes generales. En estos casos es necesario concretar si el acto satisface o no una necesidad de la función militar. «Si el acto tiende a beneficiar a algún militar en lo particular, el acto no será de servicio» (17). A similar conclusión llega HERNÁNDEZ CORRAL (18), para quien el servicio siempre tiende a un interés impersonal.

Aunque no todo acto realizado por un militar como tal constituya inequívocamente un acto de servicio, sí hemos de advertir que la mayoría de las actuaciones profesionales militares lo son. Hasta el punto que la prestación del ciudadano al participar en el deber constitucional de cooperar a la defensa nacional se llama «*servicio militar*».

Para GRANADOS, siguiendo al Diccionario de la Real Academia Española, servicio equivale a *prestación* o *función* (por cierto, es un concepto muy afín al que define nuestro Código). La frase *estar de servicio* no quiere decir otra cosa que el ejercicio o desempeño actual de una función o cargo. En este sentido, servicio supone un nexo de unión entre una persona y una institución. En desarrollo de esta idea HERNANDEZ CORRAL afirma que, así como la disciplina vincula personas, dando expresión a un orden jerárquico, el servicio vincula a personas con una institución, dando origen a un *orden funcional de actividades* que tienden a satisfacer los fines de ésta. En POSADA (19)

(15) El Código prescinde de la situación en que se encuentra el militar y el lugar en que ejecute el acto: el hecho de que el militar se encuentre de servicio no significa que todos los actos por él realizados sean actos del servicio, como tampoco lo son todos los efectuados por él dentro de recinto militar. (GRANADOS, obra citada, pág. 319.)

(16) Mencionada por GRANADOS, obra citada, pág. 319.

(17) No es absoluta la frase. Puede pretenderse un fin particular al realizar un acto de servicio o al incumplirlo. Lo que descartaría el supuesto sería la realización de un comportamiento que tendiera *exclusivamente* a fines particulares y que no afectara en absoluto al servicio o a su eficacia.

(18) También mencionado por GRANADOS, obra citada, pág. 319.

(19) Autores citados por GRANADOS, obra citada, pág. 1.658.

ya estaba presente la misma orientación, pues al tratar del *servicio militar* lo consideraba, en esencia, como el sistema de prestaciones personales necesarias para el cumplimiento de ciertos fines del Estado.

Para el militar, pues, *función* y *servicio* han de ser términos equiparables. La referencia al término *servicio* se reitera de forma sintomática en la Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional de 19 de julio de 1989: así, «la *función militar es un servicio del Estado*» (art. primero, 1º, 1) «la condición militar la adquieren quienes con una *relación de servicios profesionales...*» (art. 1º, 3); «la presente Ley tiene por objeto regular el régimen del personal militar que mantiene una relación de servicios profesionales (art. 3º). Podemos, pues, afirmar que, de una *forma genérica*, la relación del militar con las Fuerzas Armadas es siempre una *relación de servicio*. ¿Cuándo estará, pues, el militar *fuera de acto de servicio*, ya que esta situación también está prevista por la Ley?

Entendemos que estará fuera de servicio solamente cuando su actuación sea por completo ajena a los cometidos específicos que por su función, como militar, le correspondan.

Y es que el propio concepto gramatical de *servicio*, equivalente a *acción y efecto de servir*, aplicado a la vida militar, no tiene otro significado que el de *ser útil* a los fines de su Institución, las máximas aspiraciones de la misma y que de antiguo se vienen recordando en las Leyes y Ordenanzas militares; conseguir el logro del servicio, la eficacia del servicio, la dedicación y el celo en el servicio, la discreción en asuntos de servicio, etc... Destacan las Reales Ordenanzas este comportamiento moral: «grande exactitud en el servicio como virtud que nunca ha de faltar, aunque exija sacrificio» (art. 27); «todo servicio en paz y en guerra se hará con igual prontitud y desvelo que frente al enemigo» (art. 30).

Fundamental, pues, el acto de servicio, es incuestionable que debe gozar de una privilegiada protección penal. De ahí que, en el orden punitivo, se requieran la adopción de cuatro actitudes:

- 1) Defensa del acto de servicio contra acciones que lo perjudican y vengan *desde fuera*, castigando a los que atacan o desacaten a quienes se hallen prestando servicios determinados (centinela, patrulla de vigilancia, fuerza armada, etc.)
- 2) Defensa del acto de servicio *desde dentro*, imponiendo sanción penal al incumplimiento o cumplimiento defectuoso que supon-

ga la infracción o abandono de los deberes inherentes al propio servicio.

- 3) Matizando las circunstancias modificativas de la responsabilidad en atención de la *ocasión* del servicio o de las repercusiones lesivas que el delito puede producir en el servicio.
- 4) Considerando la relación con el servicio (o con determinado tipo concreto de servicio) como elemento integrante de infracciones penales específicas.

Nos abstenemos de traer aquí los supuestos en que la mención del acto de servicio, en sentido genérico o en los concretos de servicio de armas, transmisiones, marineru o aeronáutico, etc., se incluyen en el articulado del Código Penal Militar, pues ello supondría citar a la mayoría de los tipos previstos por el Código. Lo que sí resulta congruente con nuestro sistema es que se precisen los conceptos, definiéndose los correspondientes supuestos, y se logre un criterio interpretativo uniforme; lo que, como más adelante analizaremos, ya va perfilando la nueva jurisprudencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo respecto a los criterios aplicables para calificar los «actos de servicio» y los «actos de servicio de armas» (20).

B) EL ACTO DE SERVICIO DE ARMAS

I. ANALISIS DE LA DEFINICION LEGAL

La doctrina y la legislación conceden una mayor importancia, dentro de los actos de servicio, a los de armas, porque, como afirma GRANADOS, en definitiva la importancia del servicio de armas deriva de ser expresión —directa o indirecta, próxima o remota— del fenómeno de la guerra. Es tradicional en la milicia considerar al de armas como servicio *preferente*, y, así, el servicio de armas se nombrará empezando por el más antiguo, mientras que el servicio mecánico inversamente (art. 491 del Reglamento Provisional para el Detall y Régimen In-

(20) Como escribe MORALES VILLANUEVA (obra citada, pág. 263), «Intentamos abrir camino a un ordenamiento jurídico militar que, al amparo de los conceptos constitucionales, nos vaya permitiendo una utilización precisa de cada término.»

terior de los Cuerpos del Ejército; Real Orden de 1 de julio de 1896); norma ésta que ha pasado a las Ordenanzas de los Tres Ejércitos y al artículo 58 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas que, al poner los servicios de armas como ejemplo para la realización de los mecánicos, resalta la supremacía de aquél. Y es que, como señalan ÁLVAREZ ROLDÁN y FORTÚN ESQUIFINO (21) «el que con armas presta un servicio lo es para garantizar la seguridad, en el descanso o en el servicio, de otros compañeros, e incluso la propia vida de éstos; hechos que en guerra son vitales, así como en paz, máxime en especiales circunstancias de actos terroristas, alta incidencia de la delincuencia y antimilitarismo».

Tanto el artículo 16 del Código Penal Militar, como las precedentes legislaciones castrenses, desde el Código Penal de la Marina de Guerra de 24 de agosto de 1888, pasando por los Códigos de Justicia Militar de 27 de septiembre de 1890 y de 17 de julio de 1945 nos presentan una descripción amplia y extensa de qué se entiende por acto de servicio de armas; descripción que se completaba además con otras disposiciones especiales sobre determinados servicios de armas, como centinela y fuerza armada.

Los precedentes, y en especial el artículo 256 del Código de Justicia Militar de 1945, han sido *sustancialmente* respetados, aunque no en detalle. Ambos preceptos (el referido 256 del Código derogado y el actual 16 del Código Penal Militar) coinciden prácticamente en la definición del que pudiéramos llamar *servicio de armas propio*: los que *requieran* para su ejecución (*reclaman*, en la expresión del Código de Justicia Militar) el *uso, manejo o empleo* de armas, conforme a las *disposiciones generales aplicables* (o, *que rijan* en el precedente) y a las *órdenes* particulares *cursadas al efecto*. El precepto nuevo no descende a tanto detalle en cuanto a los *actos de servicio de armas impropios*, lo que carece en la práctica de trascendencia, por cuanto la referencia de *actos preparatorios* y de los anteriores o posteriores *que se relacionen con el servicio de armas o afectan a su ejecución*, engloba todos los supuestos detallados en las leyes militares anteriores, por lo que, a estos efectos, la redacción del artículo 16 es suficiente, ya que este precepto, para GRANADOS (22) manifiesta el propósito de síntesis que ha privado al legislador.

(21) ÁLVAREZ ROLDÁN, LUIS y FORTÚN ESQUIFINO, RICARDO: *La Ley Disciplinaria Militar*, Editorial Aranzadi, 1986, pág. 118.

(22) Obra citada, pág. 325.

Llama la atención la prolijidad de los términos empleados en los textos comentados (23): las armas pueden ser *usadas*, *manejadas*, *empleadas* e incluso *empuñadas*. Parece como si el legislador no quisiera dejar fuera cualquier supuesto de relación entre el militar y las armas, quizás por aquéllo de «que el militar deberá estar siempre sobre las armas», frase de sentido simbólico, de carga afectiva entre el militar y las armas. Los términos empleados y anteriormente citados quizás resulten redundantes, porque en un sentido vilgar, dentro del *uso* se comprende también, sin duda, el *empleo* y el *manejo*; en resumen, se trata de la *utilización* de armas.

Según el Diccionario de la Real Academia Española (24). *Usar* equivale a «servir una cosa para algo»; *manejar*, a «usar, traer entre manos una cosa»; *emplear*, a «hacer servir las cosas para algo».

En todo caso, teniendo en cuenta que, para las Reales Ordenanzas, usar el arma es *disparar* (art. 61), podía haberse dicho «*uso y manejo de armas*», con lo cual el uso de arma sería la acción de dispararla, y en «*manejo*» quedaría comprendida todo otro supuesto de utilización (25).

No es el hecho, empero, de la utilización (en término extensivo) del arma, por sí sólo, el definitorio de la situación. Puede haber uso de armas sin servicio de armas, así como puede ser un acto de servicio de armas, aunque no se utilicen. El quid está en que las armas (o el arma, que puede ser en singular) *deban* ser empleadas para el cometido militar de que se trate. En los términos del Código, el uso o manejo de armas debe ser *requerido* para la ejecu-

(23) Código de Justicia Militar de 1945, artículo 256: Para los efectos de este Código se considera: 1º Que son actos del servicio todos los que tengan relación con los deberes que impone al militar su permanencia en los Ejércitos de Tierra, Mar o Aire. 2º Que son actos del servicio de armas todos los actos militares que reclaman en su ejecución el uso, empleo o manejo de las mismas, con arreglo a las disposiciones generales que rijan y a las órdenes particulares que dicten los Jefes en su caso. Para los efectos penales se refutan también como tales servicios de armas, aunque éstas no se empuñen por los militares: a) la ejecución de cualquier maniobra o faena marinera o de aeronave, cuyo objeto conocido sea preparar o realizar alguno de los servicios expresados en el párrafo anterior; b) el de transmitir, recibir y cumplimentar una orden relativa al servicio de armas; c) toda acción preparatoria de armarse o municionarse individualmente, cuando se halle reunida o llamada la tropa o marinería para formar o para ocupar sus puestos en el servicio que les corresponda; d) cuantos actos preliminares o posteriores al mismo servicio de armas se relacionen con éste o afecten a su ejecución.

(24) Vigésima edición, 1984.

(25) GRANADOS, obra citada, pág. 324.

ción del servicio. Es, por tanto, el servicio, la forma en que deba ejecutarse, lo que califica el acto como servicio de armas o no. La insuficiente dotación de armas, cuando el en sí las requiera, no desvirtúa la calificación del servicio. Por algo los textos legales, muy adecuadamente, se refieren al servicio *de* armas y no al servicio *con* armas. Esta necesidad de armas puede derivar:

- a) De disposiciones generales aplicables, ejemplo típico es el caso de las *guardias de seguridad*, reguladas en las Ordenanzas de los tres Ejércitos.
- b) De órdenes particulares cursadas al efecto. Basta la orden legítima del superior de utilización de armas en un servicio para que se esté realizando un acto de servicio de armas, aunque quien lo realice no cumpla esta orden.

Los actos de servicio de armas *impropios* (y, que conste, utilizamos este término porque de alguna manera viene siendo tradicional en la doctrina, y no porque entendamos que su propia esencia no es de servicio de armas), son aquéllos que, sin necesidad de utilización concreta de armas, son preparatorios o son anteriores o posteriores al mismo, pero tienen relación o afectan a su ejecución. También deben incluirse en este grupo los actos relacionados con la navegación de buques o aeronaves de guerra. Late en el precepto que comentamos la consideración de que el servicio de armas suele ser un *servicio colectivo* que afecta a todos los que lo prestan por igual, sean o no portadores de armas. El propio artículo 16 del Código Penal Militar lo puntualiza con rigor *ya sean individuales o colectivos*. Junto al criterio de la colectividad, juega también importante papel en este concepto el de la *permanencia*: se está en servicio de armas (se empuñen o no) desde su *iniciación* con el *llamamiento a prestarlo* hasta su culminación: hasta su *total terminación*. Es esta idea fundamental expuesta por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo a través de la Jurisprudencia que, a continuación, vamos a comentar.

II. CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE LO MILITAR DEL TRIBUNAL SUPREMO

La interesante sentencia de esta Sala, número 32, de 29 de septiembre de 1989, pondera, en primer lugar, la singular importancia de la protección penal del servicio de armas, expresando que «cuando un Mando Superior, por medio de su Asesor Jurídico, recurre en casación para sostener una interpretación acerca de lo que es *un acto de servicio de armas* y lo que pudiera

constituir un abandono de tal servicio, está actuando en *defensa de unos valores fundamentales* que han de mantenerse en los Ejércitos».

Reproduciendo expresamente esta sentencia los argumentos de otra anterior de la misma Sala de 24 de mayo del mismo año, decía que, en interpretación de los artículos 15 y 16 del Código Penal Militar, se negaba a admitir la sutil distinción entre *situación de servicio* y *acto de servicio*, afirmándose en dicha resolución que el artículo 16, al tratar de los actos de servicio de armas y definirlos como aquéllos que requieren para su ejecución el uso, manejo o empleo de las armas, da un concepto que se caracteriza por su *amplitud temporal*, ya que, supuesto el uso de armas, estima su existencia desde su iniciación hasta su total terminación; e, igualmente, que «los servicios de armas son servicios de carácter *permanente* cualquiera que sea la actividad concreta que durante ellos se realice: Porque *el militar de servicio está sobre la armas de modo continuo*».

La referida sentencia de 29 de septiembre de 1989, en relación con las *guardias de seguridad* (supuesto típico del servicio de armas), insustituibles en los establecimientos y Unidades Militares importantes, considera evidente que la interpretación que ha de merecer la redacción del artículo 16 no puede ser la atribuida por el Tribunal de instancia, pretendiendo equivocadamente que los «trozos» de *alerta* y *descanso* dentro de una guardia tengan virtualidad propia y finalidad distinta de los de *actividad*, dentro del mismo servicio, pues, como bien se dice en el artículo 15: «son actos de servicio *todos* los que tengan relación con las funciones que correspondan a cada militar en el cometido de sus específicos cometidos y que legalmente les corresponde», o lo que es igual, que el acto de servicio supone un *conjunto de actividades*, con función propia, encaminadas al cumplimiento del objeto o cometido legalmente dispuesto, siendo en definitiva los «trozos» de una guardia una serie de fases del mismo proceso de vigilancia y custodia del puesto encomendado (26): *todas las fases de dicho servicio son actos propios del mismo*.

Sigue razonando la sentencia que establecer la falta de disposición de armas por Cabos y Soldados en las fases de descanso y alerta desvirtúa la consideración de servicio de armas al tiempo empleado en dichas fases, es confundir la insuficiente dotación de un servicio con la *naturaleza del mismo*. Concluye refiriéndose a la correspondencia de todo el servicio prestado con la *esencia y finalidad del bien jurídicamente protegido*: en la actividad, por constituir el servicio propiamente de armas; y en las fases de alerta y descanso, por

(26) Como señala el artículo 521 de las Reales Ordenanzas de la Armada: «Protección del personal, material e instalaciones militares.»

ser los actos anteriores y posteriores que afectan a la ejecución del primero, según la clara expresión del artículo 16 del Código Penal Militar.

III. NATURALEZA DE LAS ARMAS REQUERIDAS

La mención que hace el artículo 16 a las armas resulta en exceso genérica, tiene un sentido por una parte absoluto (*cualquiera que sea su naturaleza*) y, por otro, bastante ambiguo. Porque ya de por sí resulta difícil determinar qué se entiende por «arma», ya que, aunque tradicional la distinción entre armas de fuego y armas blancas, es lo cierto que el propio Código Penal común nos da un concepto sobre «armas» que coincide con la acepción vulgar: «todo instrumento idóneo para la agresión o la defensa...». En este concepto entran tanto las armas de fuego como las armas cortas, como cualquier objeto o instrumento de cierta consistencia: una piedra, una azada, un martillo, una estaca, etc. Pero es indudable que no todos estos objetos o elementos pueden tener a los efectos del acto de servicio de armas, la calificación de «armas». Ni, como señala CALDERÓN SUSÍN (27) cabe en este punto traspasar el criterio interpretativo. El Código Penal considera razón de agravación para quienes cometen delito portando armas, por el potencial peligro y la mayor facilidad en la realización de los hechos punibles, mientras que en la Ley Militar lo que se contempla fundamentalmente, en relación con el servicio de armas, es la importancia de este servicio, como el bien jurídicamente protegido de forma específica.

ROJAS CARO entiende que es indiferente que el arma sea o no de guerra (28), mientras que otros autores, como MORALES VILLANUEVA, opinan que se circunscriben precisamente a las guerras (29).

Coincide nuestra opinión con la de CALDERÓN SUSÍN (30), al expresar el Código Penal Militar... «todos los que requieran para su ejecución el uso, manejo o empleo de armas, cualquiera que sea su naturaleza...», se comprende a todas, de cualquier tipo, que precise el militar para desarrollar el servicio.

Por ello, tendrá que ser un arma que esté catalogada como tal para el cumplimiento de las misiones encomendadas a los Ejércitos; normalmente serán armas de fuego, pero cabe también que se trate de cualquier otra (machete o bayoneta) siempre que sea reglamentaria.

Aunque, como hemos señalado, no cabe la aplicación íntegra del concepto de armas que facilita el Código Penal, puesto que no se refieren a armas uti-

(27) Obra citada, pág. 587.

(28) Citado por CALDERÓN SUSÍN, obra citada, pág. 587.

(29) Obra citada, pág. 204.

(30) Obra citada, pág. 589.

lizadas por los militares en el servicio, sino a agravar la conducta de quienes delinquen con ella, aprovechando la superioridad y ventajas y agravando las consecuencias lesivas, debemos sin embargo referirnos a su artículo 258, que, al tratar del concepto de *depósito de armas de guerra*, reputa como tales:

- 1) Todas las armas de fuego susceptibles de servir de armamento a la tropa, con excepción de las pistolas y revólveres. Aquéllas no perderán su carácter de armas de guerra aunque se trate de modelos anticuados cuando sea posible adquirir sus municiones en el mercado libre.
- 2) Las pistolas ametralladoras.
- 3) Las bombas de mano.

Frente al concepto de armas de guerra, trata el mismo precepto del de *armas de defensa*, considerando como tales a las pistolas, revólveres y pistolas automáticas de todos los modelos y calibres, con excepción de las pistolas ametralladoras.

Todos estos tipos de armas pueden servir, evidentemente, para los cometidos de servicios militares, además de otras, y por tanto son aptas para calificar un servicio, cuando dichas armas se utilicen reglamentariamente o en virtud de orden legítima, como servicio de armas. Es interesante señalar la antigua sentencia de la entonces Sala Sexta del Tribunal Supremo, de 22 de octubre de 1931, para la cual era indiferente que el servicio de armas se prestase sin fusil, pero con correaje y cartuchera con municiones. Más antigua todavía, la jurisprudencia del Consejo Supremo de Guerra y Marina afirmaba que «por arma se entienden lo mismo las armas de fuego que las armas blancas» (sentencias de 27 de mayo de 1883, 3 de julio de 1886, 6 de diciembre de 1905 y 4 de mayo de 1907).

En definitiva, lo que marca el concepto es el contenido del Reglamento de Armas (Real Decreto 2179/81 de 24 de julio), que considera armas de guerra:

- a) Las que tengan dispositivo ametrallador o automático.
- b) Las pistolas y revólveres a que puedan adaptarse un culatín.
- c) Las que el Ministerio de Defensa considere como tales armas de guerra.

IV. SERVICIOS DE ARMAS ESPECIALES

De una forma específica e independiente se definen dos situaciones que, evidentemente, participan también de la naturaleza de servicio de armas:

- *centinela*, y
- *fuerza armada*.

Otros dos tipos de servicios asimilados a los de armas se incluyen en el artículo 16 del Código Penal Militar:

- *navegación de buque de guerra, y*
- *navegación de aeronave militar.*

Y, por último, un supuesto particularísimo:

- *servicio de armas de la Guardia Civil.*

a) *Centinela*

Nos da el concepto, a efectos penales, el Código Penal Militar en su *Artículo 11*:

«A los efectos de este Código se entenderá que es Centinela el militar, que en acto de servicio de armas y cumpliendo una consigna, guarda un puesto confiado a su responsabilidad. Tienen además dicha consideración los militares que sean: Componentes de las Patrullas de las guardias de seguridad en el ejercicio de su cometido; Operadores de las Redes Militares de Transmisiones o Comunicaciones durante el desempeño de sus funciones; Operadores de Sistemas Electrónicos de Vigilancia y Control de los espacios terrestres, marítimos y aéreos confinados a los Centros o Estaciones en que sirven, durante el desempeño de sus cometidos u Observadores Visuales de los mismos espacios.»

No es propiamente propósito de este artículo estudiar el concepto de centinela, como materia del mismo; pero no podemos obviar traer aquí una concreta referencia, siquiera para insistir en que el centinela siempre se encuentra en servicio de armas aunque goza de una protección especial más específica. Pero existe además otra importante razón: y es la de que el centinela no actúa solo, sino dentro de un conjunto de *guardia militar* que está realizando un servicio de armas colectivo. El centinela es tal desde que ocupa su puesto y hasta que es relevado por su Cabo; pero, antes de entrar en puesto y después de dejarlo, *sigue en acto de servicio de armas*. El que abandona la guardia *antes* o *después* de haber ocupado su puesto de centinela no comete el delito específico de abandono de puesto, propio de centinela, pero sí el de *abandono de servicio de armas*. Al efecto recordamos aquí la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, anteriormente comentada.

En muchas ocasiones será difícil discernir, dada la definición legal, si se está en presencia de un centinela o de un militar en servicio de armas; dudas que

pueden surgir sobre todo de la segunda parte del artículo 11. Aparecen, entre otras, las siguientes interrogantes:

¿Cómo y cuándo un buque de guerra o aeronave militar podrá ser centinela; cuándo y cómo se les podrá catalogar como fuerza armada y cuándo y cómo se tratará de un supuesto normal de servicio de armas?

¿No será confusa la distinción entre fuerza armada y patrulla de seguridad... en qué consiste y cuál es el cometido, que el Código no define, de estas patrullas de seguridad..?

Estas dudas se traducen a veces en problemas competenciales, ya que la protección penal de la fuerza armada, así como del buque y aeronave militares, se halla, según la persona que participe en el delito, en el Código común y en el militar. Al efecto, podemos, como ejemplo reciente, hacer referencia a la sentencia del Tribunal Supremo, en conflicto de jurisdicción número 8/1988 de 14 de diciembre de 1989, respecto a presunto desacato de un paisano a una patrulla de seguridad compuesta de quince hombres portando armas de fuego largas, con motivo de haber sido interceptado y parado dicho paisano cuando circulaba por una carretera. La Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción decidió la competencia a favor de la jurisdicción ordinaria, lo que argumentó de la siguiente forma:

«... a) porque si el culpable de la acción fuere “el paisano”, es cuanto menos dudoso que le pueda ser aplicado el artículo 85 del Código Penal Militar, pues aunque el concepto de “centinela” que define el artículo 11 del mismo texto se amplía a “los militares que sean componentes de las patrullas de la guardia de seguridad”, no cabe olvidar que el ejercicio de esa “guarda” debe quedar ceñida a los territorios o establecimientos militares, pero no cuando se ejercita fuera de ellos y, en concreto, en una carretera o camino de uso público, y, por tanto, accesible al tránsito de cualquier ciudadano; b) por tanto, ante esa dificultad interpretativa del concepto de “centinela”, en el caso enjuiciado, es más lógico y claro acudir para ese posible enjuiciamiento a lo establecido en el artículo 235 bis, párrafo tercero, del Código Penal Ordinario, cuando sanciona al que “desobedeciere órdenes de fuerza armada; c) finalmente, si se entendiera que fue “el militar” el causante de amenazas o coacciones, bien graves, bien leves, frente a un “civil”, la competencia jurisdiccional se nos presenta aún con mayor claridad, pues tal competencia ha de medirse o decantarse, no en base a la cualidad militar o civil del agente de la acción, sino, con carácter exclusivo y excluyente, en fundamento a la naturaleza del delito encausado.»

b) *Fuerza Armada*

El concepto aparece definido en ambos Códigos, Penal Militar y Penal Común.

Expresa el primero de ellos en su *Artículo 10*):

«A los efectos de este Código se entenderán que constituyen fuerza armada los militares que, portando armas y vistiendo el uniforme, presten servicios legalmente encomendados a las Fuerzas Armadas, reglamentariamente ordenados, así como, en las mismas circunstancias, los miembros de la Guardia Civil cuando, prestando servicio propio de su instituto, así lo disponga la Ley a la que se refiere el artículo 104.2 de la Constitución.»

Por su parte, el Código Penal común, en su artículo 235 bis, dispone que... «se entenderá por fuerza armada los militares que, vistiendo uniforme y portando armas, presten un servicio que legalmente esté encomendado a las Fuerzas Armadas y les haya sido reglamentariamente ordenado.»

Caracteriza, pues, la fuerza armada, la forma ostensible de llevar armas el militar, vistiendo uniforme, cuando realiza un *servicio de armas*. Al ser la fuerza armada el sujeto pasivo de los delitos que al respecto se tipifican en ambos códigos, se exige siempre, como *elemento típico* específico, el que los militares que presten servicio de armas se den a conocer como actores de tal cometido; las armas y el uniforme deben ser *visibles*; no basta que el servicio sea o no conocido: ha de ser *cognoscible*.

Como pone de relieve MORALES VILLANUEVA (31), la exigencia de uniforme es debida a la *exteriorización* de su condición militar, y aunque su uso es obligatorio en todos los actos de servicio, en algunos casos la autoridad militar puede dispensar su utilización (art. 188 de las ordenanzas); en estos casos carecen de la protección debida a la fuerza armada.

Por la misma razón, para CALDERÓN SUSÍN (32), el requisito de que el militar de uniforme haya de portar armas, al objeto de considerarse fuerza armada, exige además que las lleve de forma perceptible; o sea, a la vista de los demás, externamente, ya que, si se le protege penalmente de forma especial y cualificada, es por el hecho de llevar armas (33).

Al fin y al cabo se trata de la protección de servicio militar de armas, ya que, como expone el mismo autor, al comparar los preceptos sobre la materia de ambas legislaciones, militar y común, racionalmente no puede recibir-

(31) Obra citada, pág. 263.

(32) Obra citada, pág. 558.

(33)

se que, aunque se haga con técnicas distintas, se protegen intereses diferentes, cuando la raíz de todos estos preceptos es idéntica, y no es otra que la de proteger *la función propia de los militares cuando desarrollan un servicio de armas*; o, si se prefiere, la normal ejecución de éstos. Del artículo 235 bis del Código Penal sale reforzado el principio de *funcionalidad* del principio de autoridad, en concreción a los servicios castrenses de armas, como relevante aspecto organizativo de la Defensa nacional (34).

c) *Navegación de buques de guerra y de aeronaves militares*

El Código de Justicia Militar, en su redacción por la Ley Orgánica 9/80, incluía en su artículo 312 dentro de la fuerza armada *la ejecución de cualquier maniobra o faena marinera o de aeronave*, cuyo objetivo reconocido sea preparar o realizar algunos de los servicios expresados en el párrafo anterior (definitorio del servicio de armas *in génere*). Y, concretando más el concepto, respecto del buque de guerra, expresaba que asimismo se refutará fuerza armada al *Comandante y dotación de un buque de guerra en navegación* dentro de las aguas jurisdiccionales españolas y, además, en alta mar respecto de los buques mercantes de bandera española y su tripulación y pasaje.

Cuando se habla de *buque de guerra* no se piensa normalmente en el conjunto de bienes materiales (casco, máquina, armamento, etc.) que lo componen, sino en el complejo material y humano (buque y dotación) que forman lo que, en toda propiedad, se conoce como *unidad naval*.

Los Códigos, sin embargo, no siempre se atienen a esta configuración unitaria; hay una protección penal a la *integridad del buque* (contra los medios o recursos de la Defensa nacional), que puede corresponder a la Jurisdicción Ordinaria (a través de delito común) o a la Militar, según la condición del responsable (paisano o militar); y, hay, por otra parte, una protección al *servicio* que en el buque se presta. (La misma consideración vale respecto de la aeronave militar.)

Pero aún dentro del Código Penal (ver art. 153 bis) el elemento humano no está desechado, agravándose el delito cuando comporta un peligro para

(34) Para QUEROL Y DURAN, al objeto de esta tutela es el interés público militar de prevenir y de reprimir las ofensas a la Fuerza Armada para garantizar el seguro y eficaz cumplimiento de los más delicados y celosos entre todos los servicios que a un soldado pueden encomendarse. Obra citada, pág. 404. En el mismo sentido se ha dicho que «entraña como fundamento la idea de garantizar los respetos que el Ejército necesita para llenar su cometido». CONEJOS D'OCÓN, ANTONIO. *Observaciones para aplicación del Código de Justicia Militar*, Imprenta Domenech, Valencia, 1895, pág. 380.

la vida o integridad de las personas (normalmente el peligro lo será para la dotación o tripulación del buque o aeronave). Quizás por ello el propio Código común emplea, en la rúbrica, la palabra «atentado», que, según GÓMEZ CALERO (35), no parece teóricamente la más apropiada.

Respecto del buque de guerra, o más propiamente, de su Comandante y dotación, opinamos decididamente que, a efectos penales, *siempre constituye fuerza armada*, aunque en el texto definitorio actual no exista ya la concreción antes aludida, introducida por la Ley Orgánica 9/80. Es indudable que, cuando en un buque de guerra se realiza algún acto de servicio de armas por su personal militar uniformado, existe a bordo fuerza armada (uso, manejo o empleo de armas; uniformidad, visibilidad de las armas). Difícil es encontrar algún hipotético supuesto en que, en un buque de guerra en activo —aunque no se halle en navegación—, no participe al menos parte de su dotación en acto de servicio de armas (36). ¿Puede acaso imaginarse que un buque de guerra, aunque se halle fondeado o atracado, puede carecer de individuos armados, de centinelas, de guardia militar, etc.? ¿acaso no es por propia esencia el buque de guerra una institución permanentemente armada... y no ya de armas individuales, sino de armamento poderoso y sofisticado, como ametralladoras, cañones, torpedos, etc...? El Comandante del buque, estando a bordo y como Jefe de un complejo armado, ¿no está permanentemente en servicio de armas? ¿Existe algún momento en que el buque se halle sin Oficial de guardia, sin Suboficial y Cabos de guardia, sin centinelas, sin tripulantes en servicio de guardia? ¿no se realizan siempre estas guardias con el uso, manejo o empleo de armas..?

En ocasiones, el buque de guerra podrá tener también la consideración de *centinela* (37), cuando le hayan sido asignadas misiones propias de patrulla de seguridad (38) en determinadas zonas o espacios marítimos, en cometidos de

(35) En la otra citada: *La reforma de los delitos contra la Defensa Nacional*, pág. 374: «La palabra *atentado* que se utiliza como *nomen iuris* no parece particularmente feliz. A nuestro modo de ver, solamente puede ser aceptada si la tomamos en su acepción más amplia y comprensiva, como “delito o exceso grande”, en lo que es posible incluir “atentados contra la propiedad” y contra distintos bienes jurídicos que vienen lesionados por la infracción punible; pero no podía ser admitidos en el sentido que se confiere al término *atentado* en el Código Penal como agresión a autoridades, agentes de la autoridad o funcionarios, delitos que constituyen el “atentado propio”.

(36) QUEROL Y LOMBARDEO, JOSÉ FRANCISCO: «La Protección penal del Buque de Guerra en el Código de Justicia Militar: su consideración como Fuerza Armada.» *Revista General de Marina*, marzo de 1983, págs. 409 a 414.

(37) Es sintomático que el nombre de «Centinela» haya sido asignado a un buque de la Armada.

(38) Por cierto, no existe una definición legal de este concepto en nuestras leyes militares.

vigilancia y protección, alerta y custodia u otros propios del centinela. El artículo 11 del Código Penal Militar no sólo equipara las patrullas de seguridad al centinela, sino que también contiene igual equiparación respecto de los operadores de sistemas electrónicos de vigilancia y control de los espacios terrestres, marítimos y aéreos confiados a los centros o estaciones en que sirven durante el desempeño de su cometido y observadores visuales de los mismos espacios. Qué duda cabe que estos cometidos de vigilancia, control u observación pueden llevarse a cabo, máxime en espacios aéreos y marítimos, desde un buque de guerra o una aeronave militar.

d) *Servicios de la Guardia Civil*

Sería erróneo suponer que la única consideración de la Guardia Civil, a efectos penales, sea la de *fuerza armada*. El carácter militar de este Instituto (39) no está limitado a esta sola consideración, aunque sea la única expresa a que se refiere el Código en su artículo 10 (... «así como, en las mismas circunstancias, los miembros de la Guardia Civil, cuando, prestando servicios propios de su Instituto así lo disponga la Ley a que se refiere el art. 104.1 de la Constitución»). La Ley de «Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», en su artículo 7.3 (40) también alude a ese carácter de fuerza armada de la Guardia Civil *en el cumplimiento de las misiones de carácter militar* que se les encomiende de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

En cometidos militares, pues, si la Guardia Civil es o puede ser fuerza armada, quiere ello decir que está en *servicio de armas* y, por ende, también en *acto de servicio*. A los efectos de acometidas del exterior, la protección penal del servicio lo será, evidentemente, dentro de la protección a fuerza armada; pero cuando sea el individuo de la Guardia Civil quien cometa delito por abandono o incumplimiento de su misión, se tratará de delito cometido en acto de servicio de armas, o en acto de servicio, según las circunstancias. De igual manera le serán de aplicación a la Guardia Civil los preceptos penales relativos al *centinela*, cuando alguno de sus miembros preste este específico servicio. La dificultad mayor surge de las distintas consideraciones legales asignadas a la Guardia Civil. Según la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, esta consideración es triple (41):

1) La de agente de autoridad en el ejercicio de sus funciones judiciales.

(39) Vid. MORALES VILLANUEVA, obra citada, pág. 270.

(40) Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo.

(41) Artículo 7º, apartados 1.2 y 3.

2) La de Autoridad, cuando se cometa delito de atentado, empleando en la ejecución armas de fuego, explosivos u otros medios de análoga peligrosidad, que puedan poner en peligro grave la integridad física.

3) La de *fuerza armada* en las circunstancias expresadas.

El sistema, escribe CALDERÓN SUSÍN (42), no es precisamente sencillo. El quid está en establecer con claridad cuales sean las misiones de carácter militar propias de la Guardia Civil, pues ello es lo que determinará, en cada caso, si se halla o no en acto de servicio, o en acto de servicio de armas, o si constituye fuerza armada.

De acuerdo con MORALES VILLANOVA (43), cabría considerar como misiones militares de la Guardia Civil en tiempo de paz: la custodia de costas, fronteras, puertos, aeropuertos y centros o instalaciones que lo requieran, cuando se efectúen bajo directrices emanadas del Ministerio de Defensa; también, la conducción de presos por disposición o condena de Jueces y Tribunales Militares, asimismo cuando presten servicios de protección de centros, dependencias e instalaciones de las Fuerzas Armadas, y cuando presten servicios en sus propios acuartelamientos.

(42) Obra citada, pág. 595.

(43) En *Comentarios al Código Penal Militar*, pág. 265 y mencionado también por CALDERÓN SUSÍN, obra citada, pág. 595.