

REGIMEN JURIDICO PENAL Y PROCESAL DE LA AERONAVE EN ESPAÑA

por **Martín BRAVO NAVARRO**

Del Cuerpo Jurídico del Aire

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

INTRODUCCION

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I

EL HECHO AERONAUTICO PENAL

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

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

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

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

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

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

1) MODALIDADES DOLOSAS EN EL DERECHO PENAL AÉREO

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

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

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

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

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

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

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

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

a) *Delitos contra la seguridad exterior del Estado*

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

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

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

b) *Delitos contra el Derecho de gentes*

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

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

c) *Delitos de piratería*

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

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

d) *Desordenes públicos*

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

e) *Estragos*

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

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

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

Los expondremos al tratar de los delitos culposos.

g) *Incendio.*

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

h) *Delitos contra los medios de comunicación*

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

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

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

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

ii) *Delitos contra la Propiedad*

Art. 689. Robo asaltando aeronave.

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

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

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

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

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

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

a) *Delitos de traición*

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

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

b) *Delitos de piratería*

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

c) *Delitos de estragos*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) *Delitos de traición*

1. *Cometido por españoles contra España:*

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

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

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

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

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

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

b) *Delito de espionaje*

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

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

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

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

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

d) *Sedición*

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

e) *Desobediencia*

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

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

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

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

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

f) *Extralimitación en el ejercicio del mando*

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

g) *Contra el honor militar*

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

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

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

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

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

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

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

h) *Abandono de servicio*

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

i) *Contra los deberes del centinela*

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

j) *Abandono de destino*

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

k) *Deserción*

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

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

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

l) *Denegación de auxilio*

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

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

m) *Negligencia*

Lo estudiaremos en la culpa aeronáutica.

Faltas graves

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

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

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

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

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

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

a) *Delitos contra el Derecho de gentes*

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

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

b) *Delitos contra la disciplina*

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

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

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

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

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

c) *Delitos contra la propiedad*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4) La falsificación de los libros de a bordo.

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

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

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

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

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

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

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

Faltas

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

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

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

2) DELITOS CULPOSOS

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

Continuamos con nuestro cometido de desarrollar en forma sis-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Los delitos culposos que dentro del capítulo *negligencia* recoge

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3) LA RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE EL DERECHO PENAL AÉREO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II

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

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

1) AMBITO DE APLICACIÓN DE LA JURISDICCION PENAL AEREA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 14. Se consideran aeronaves de Estado:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Por hechos cometidos a bordo:

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

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

(17) Obra citada, págs. 168 y sigs.

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

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

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

¿Pueden las aeronaves militares conceder el derecho de asilo?

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

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

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

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

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

Casos especiales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3) COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE DERECHO PENAL AÉREO

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

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

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

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

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

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

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

Asimismo y por los mismos motivos que hemos dejado expues-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Zona Aérea de Baleares, que comprende las Islas Baleares.

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

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

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

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

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

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

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

(26) Obra citada, pág. 248.

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

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

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

III

PROCEDIMIENTO

PARTICULARIDADES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(28) Supra, pág. 72.

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

RECURSOS DE LA LEY DE BASES

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

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

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

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

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

1) PROCEDIMIENTO JUDICIAL E INFORMACIONES SUMARIAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(31) Obra citada, pág. 32.

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

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

2) PROCEDIMIENTO JUDICIAL E INFORMACIONES ESCRITAS

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

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

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

IV

SISTEMA REPRESIVO EN NUESTRO DERECHO PENAL AEREO

I) DELITOS DOLOSOS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 194. Especial agravación en delitos comunes cometidos

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

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

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

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

II) DELITOS CULPOSOS

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

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

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

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

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

SISTEMA REPRESIVO DE LA LEY DE BASES

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

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

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

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

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

Primero. Si el culpable fuere reincidente.

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

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

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

4. ESCALA GENERAL DE PENAS:

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

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

MEDIDAS DE SEGURIDAD

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

Primero. La suspensión del título profesional o aeronáutico.

Segundo. La pérdida del título profesional o aeronáutico.

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

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

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

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

CONCLUSIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I) Una regulación especial relativa a las informaciones su-

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

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

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

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

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

BIBLIOGRAFIA

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

ANNUAIRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL 1959.

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

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

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

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