

Segundo.—El actual Código Penal Militar estableció dos principios básicos: De un lado, la sustitución de la tradicional tripartición atributiva de la competencia (persona, lugar y naturaleza del delito), para sustituirla por el único (disposición derogatoria) derivado de la naturaleza militar de la infracción. De otro, la regulación intertemporal derivada de la coexistencia de normas eventualmente aplicables a situaciones fácticas nacidas bajo el imperio de la normativa anterior y no resueltas todavía. Y la conjunción de tales principios con arreglo a las disposiciones transitorias primera y cuarta de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, que aprobó el nuevo Código Penal Militar, impone la decisión del conflicto a favor de la jurisdicción castrense, ya que:

- 1) Por razón del delito —o mejor decir, de la tipificación— en la actual normativa la infracción podría ser encuadrable o incardinada en la norma contenida en el artículo 188 del nuevo Código, que establece un delito militar desimplicado de las circunstancias personales y de lugar;
- 2) Mas el criterio normativo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica citada exige la decisión indicada, por la simple y decisiva aplicación de la retroactividad de la ley penal más benigna establecida en los artículos 9.3 de la Constitución, 24 del Código Penal y la disposición transitoria primera tantas veces citada; lo que determina la precisión de estimar fundado el dictamen de la Fiscalía Jurídico Militar y subsecuente decisión inhibitoria adoptada por la jurisdicción castrense.

#### FALLAMOS

Que debemos decidir y decidimos el conflicto jurisdiccional suscitado entre la Capitanía General de la Región Militar Pirenaica Occidental y el Juzgado de Instrucción número 2 de Burgos, para conocer del presunto delito de quebrantamiento de condena imputado al soldado Salvador Montes Roldán, a favor del ilustrísimo señor Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción número 2 de Burgos.

Así por esta nuestra sentencia, que se comunicará a los órganos contendientes y se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Siguen firmas.—Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Ramón Montero Fernández-Cid, Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública el día de la fecha, de que certifico.—Firmado y rubricado.

Y para que conste y remitir al «Boletín Oficial del Estado» para su publicación, cumpliendo lo acordado, expido y firmo la presente en Madrid a 10 de noviembre de 1987.

**2865** *SENTENCIA de 29 de junio de 1987, recaída en el conflicto de jurisdicción número 7/1987, suscitado entre la Capitanía General de la Zona Marítima del Estrecho y el Juzgado de Instrucción de San Fernando (Cádiz).*

Don Vicente Tejedor del Cerro, Secretario de Gobierno en funciones del Tribunal Supremo.

Certifico: Que en el conflicto de jurisdicción número 7/1987 se ha dictado la siguiente sentencia:

#### Sala de Conflictos de Jurisdicción

Presidente: Excelentísimo señor don Antonio Hernández Gil.  
Magistrados:

Excelentísimos señores don Ramón Montero Fernández-Cid, don José Jiménez Villarejo, don José Luis Fernández Flores y don León Herrera Esteban.

En la villa de Madrid a 29 de junio de 1987;

Vistos por la Sala de Conflictos de Jurisdicción, constituida para decidir los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados o Tribunales y la Jurisdicción Militar, e integrada por los excelentísimos señores que se indican al margen, el suscitado entre la Capitanía General de la Zona Marítima del Estrecho y el Juzgado de Instrucción de San Fernando (Cádiz), para conocer de las causas que motivaron el fallecimiento del Cabo 1.º (A) de Infantería de Marina don Angel Rico Correas, y por cuyos hechos se tramita procedimiento previo número 11/1985 por la Jurisdicción Militar y sumario número 144/1986 por la Jurisdicción Ordinaria, con arreglo a los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—En la madrugada del día 12 de enero de 1985 falleció en el Hospital de Marina de San Carlos de esa ciudad el Cabo 1.º (A) de Infantería de Marina don Angel Rico Correas, donde

había ingresado sobre las veintitrés horas del día anterior por haber sufrido una herida en región occipital, al parecer, cuando, de paisano y a la salida de un bar en el que había promovido alboroto, había caído al suelo, apreciándosele herida inciso-contusa a nivel de dicha región occipital y agitación psicomotriz con probable intoxicación etílica.

Segundo.—Como consecuencia de estos hechos se instruyó procedimiento previo número 11/1985 por la Jurisdicción Militar y diligencias previa por la Jurisdicción Ordinaria que fueron elevadas sucesivamente a preparatorias y a sumario de urgencia, que se registró con el número 144/1986, en el que por auto de fecha 12 de febrero de 1987, se acordó el procedimiento del Teniente Médico de guardia en el Hospital, don Gregorio Martínez de Diego, quien había atendido al Cabo 1.º fallecido, como presunto autor de un delito de imprudencia temeraria del artículo 565.1.º y 5.º en relación con el artículo 407, ambos del Código Penal, declarando la responsabilidad subsidiaria del Estado. En este auto se hacía constar que de lo actuado aparecían indicios de que el procesado había administrado al lesionado dosis de distintos sedantes que, junto a las administradas con anterioridad, eran incompatibles con su estado de intoxicación etílica lo que produjo una inhibición del sistema nervioso central que determinó su muerte.

Tercero.—Conforme a lo dictaminado por el Auditor de la Jurisdicción Militar, previa audiencia del Ministerio Fiscal de la Zona, en fecha 23 de enero de 1987, el Capitán General de la Zona Marítima del Estrecho acordó requerir de inhibición al Magistrado-Juez de Instrucción de San Fernando. El dictamen del Auditor fundamentaba el requerimiento de inhibición en que si bien la legalidad castrense vigente en la fecha en que ocurrió el fallecimiento del Cabo 1.º de Infantería de Marina, estaba constituida por el hoy parcialmente derogado Código de Justicia Militar de 1945, el cual determina la competencia de la Jurisdicción Militar, tanto por razón del delito —delitos comprendidos en este Código—, como por razón del lugar —delitos cometidos en Centros o Dependencias de la Administración Militar—, y de las personas —delitos cometidos por militares—, según lo cual la Jurisdicción Militar sería la competente para conocer los hechos, hoy día la Legislación Penal Militar viene constituida por el nuevo Código aprobado por la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, el cual restringe la competencia de la Jurisdicción Militar, únicamente a los delitos típicamente castrense en él recogidos, y en este Código Militar se prevé la conducta objeto de enjuiciamiento en su artículo 160.4.º que establece «... el que por impericia o negligencia profesional: ... 4.º Incumpliere los deberes técnicos de su profesión especial dentro de las Fuerzas Armadas». En base a este precepto concluía que, atendiendo a que la asistencia prestada por el mencionado médico bien pudiera considerarse como un deber técnico de su profesión dentro de las Fuerzas Armadas, debía considerarse competente a la Jurisdicción Militar.

Cuarto.—Recibido el requerimiento de inhibición en el Juzgado de Instrucción se solicitó informe del Ministerio Fiscal, quien lo formuló en el sentido de que los hechos objeto de enjuiciamiento no aparecían contemplados en el Código Penal Militar aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, ya que su artículo 159 tipifica la negligencia profesional con resultado de muerte o lesiones graves en «actos de servicio de armas», no creyendo, continuaba, que se incardine en el artículo 160.4.º por ser éste un supuesto genérico que no especifica resultado concreto ni permite, a la vista del artículo 5.º, atraer la competencia, máxime cuando al hablar del «incumplimiento de los deberes técnicos de su profesión especial, se refiere a su entender, a lo estrictamente militar como lo demuestran los tres párrafos anteriores y no a un acto médico de naturaleza común, realizado en persona militar lesionada fuera de servicio en base a su especial concierto sanitario. Conforme con los razonamientos del informe del Ministerio Fiscal, el Magistrado-Juez de Instrucción de San Fernando dictó auto de fecha 1 de abril de 1987 por el que se acordaba denegar el requerimiento efectuado por la Jurisdicción Militar, y recibido el oportuno testimonio de la Resolución, el Capitán General de la Zona Marítima del Estrecho acordó en fecha 29 de abril de 1987 elevar las actuaciones al Tribunal Supremo, conforme a lo dispuesto en los artículos 459 y 462 del Código de Justicia Militar, a fin de que se adopte la resolución que proceda en la cuestión de competencia positiva planteada.

Quinto.—Formado el correspondiente rollo de Sala para sustanciar el conflicto y designado ponente, se recabó informe del Ministerio Fiscal, quien informó que los hechos objeto de instrucción no resultan tipificados en el vigente Código Penal Militar, pues en su artículo 159 se sanciona al «militar que causare muerte o lesiones graves, por negligencia profesional o imprudencia en acto de servicio de armas», supuesto en el que no puede incluirse el aquí contemplado, por cuanto no se trata de un acto de servicio de armas, sino de un acto de asistencia médica a un lesionado, al parecer, en estado de embriaguez. Y añadía, que en modo alguno, pueden los hechos calificarse conforme al artículo 160.4.º, en que

se sanciona al militar «que incumpliere los deberes técnicos de su profesión especial dentro de las Fuerzas Armadas», por cuanto, de una parte, en dicho número, y en los restantes del mismo artículo se castigan delitos de peligro abstracto, sin consideración a resultado alguno, y, por otro lado, los deberes técnicos a que se refiere son, conforme a una interpretación lógica y sistemática, de tipo militar, no de asistencia médica, que, en los Hospitales Militares, prestan, no sólo militares profesionales, sino médicos civiles contratados. Y tal interpretación responde al espíritu del nuevo Código, consecuencia del artículo 117.5 de la Constitución, que reconoce en su Preámbulo que: «la tipificación de conductas constitutivas de delito militar (...)» queda básicamente centrada en los «delitos exclusiva o propiamente militares», pero excepcionalmente contempla supuestos que afectan al servicio y a los intereses del Ejército, en que «los no militares pueden ser sujetos activos de un ataque a la Institución Armada, con lesión del bien jurídico tutelado, pudiendo resultar delito militar formal y materialmente». En razón a lo anteriormente expuesto concluía que procedía declarar competente al Juzgado de Instrucción de San Fernando.

Siendo Ponente el excelentísimo señor don José Jiménez Villarejo.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Unico.—En el nuevo Código Penal Militar, publicado por Ley Orgánica de 9 de diciembre de 1985, sólo se prevé que constituye delito militar la imprudencia o negligencia profesional cometida por militar, que causare muerte o lesiones graves, cuando aquélla se produjese en acto de servicio de armas (artículo 159), especificación ésta que obliga a excluir del concepto de delito militar, en virtud del principio «inclusio unius, exclusio alterius», toda acción culposa que, yendo seguida del mencionado resultado, no se haya realizado con motivo del servicio de armas, aunque haya podido producirse con ocasión de la actividad específica que a un militar incumba dentro de las Fuerzas Armadas, como sería el caso, debatido en este conflicto, del acto médico o sanitario llevado a cabo por personal del Cuerpo Médico de la Marina. Es cierto que en el artículo 160, número 4.º, del texto ya citado, se tipifica el delito que cometería el militar que, por impericia o negligencia profesional, «incumpliere los deberes técnicos de su profesión especial dentro de las Fuerzas Armadas», precepto en el que se ha basado la Autoridad judicial de Marina para disputar a la Ordinaria la competencia para el conocimiento del hecho que ha dado origen a diligencias penales tanto en una como en otra jurisdicción. Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que el tipo delictivo descrito en la norma últimamente citada se encuentra unido a otros tres en que la impericia o negligencia profesional se manifiesta en el cumplimiento de cometidos directamente relacionados con el servicio de armas, por lo que una interpretación sistemática del precepto lleva a excluir del mismo una presunta impericia o imprudencia estrictamente médica. A lo que debe añadirse que, dibujándose en el artículo 160, número 4.º, del Código Penal un delito de riesgo, dicha figura no sería, en su caso, aplicable cuando, como consecuencia del peligro creado, se precipitase un resultado como la muerte de una persona, pues, en este caso, el principio de consunción obligaría a considerar incluido el desvalor jurídico del riesgo en el desvalor más grave del resultado, desapareciendo, consiguientemente, el delito de peligro en beneficio del de imprudencia con resultado de muerte. Por todo ello y a la luz de lo proclamado en el artículo 117, número 5.º, de la Constitución, que ha servido naturalmente de inspiración al legislador, al advertir en el preámbulo de la Ley Orgánica 13/1985, que únicamente ha querido incluir en el nuevo texto sancionador castrense a los delitos exclusiva o propiamente militares y, excepcionalmente, a los que afectaren al servicio y a los intereses del Ejército, es evidente que, en el supuesto que nos ocupa, ha de resolverse el conflicto planteado atribuyendo la competencia para el conocimiento de la causa incoada con motivo del fallecimiento, el 12 de enero de 1985, del Cabo 1.º (A) de Infantería de Marina don Angel Rico Correas, al Juzgado de Instrucción de San Fernando (Cádiz).

#### FALLAMOS

Que, resolviendo el conflicto de jurisdicción planteado entre el excelentísimo señor Capitán General de la Zona Marítima del Estrecho y el ilustrísimo señor Juez de Instrucción de San Fernando (Cádiz), declaramos la competencia del segundo para conocer de la causa penal incoada con motivo del fallecimiento, el 12 de enero de 1985, del Cabo 1.º (A) de Infantería de Marina don Angel Rico Correas.

Así, por esta nuestra sentencia, que se comunicará a los órganos contendientes y se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Siguen fir-

mas.—Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el excelentísimo señor don José Jiménez Villarejo, Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de Conflictos de Jurisdicción el día de la fecha, de que certifico.—Firmado y rubricado.

Y para que conste y remitir al «Boletín Oficial del Estado», para su publicación, cumpliendo lo acordado, expido y firmo la presente en Madrid a 10 de noviembre de 1987.

2886

SENTENCIA de 6 de julio de 1987, recaída en el conflicto de jurisdicción número 2/1987, suscitado entre la Capitanía General de la Zona Marítima del Estrecho y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Puerto del Rosario (Fuerteventura).

Don Vicente Tejedor del Cerro, Secretario de Gobierno en funciones del Tribunal Supremo.

Certifico: Que en el conflicto de jurisdicción número 2/1987 se ha dictado la siguiente sentencia:

#### Sala de Conflictos de Jurisdicción

Presidente: Excmo. Sr. D. Antonio Hernández Gil.

Magistrados:

Excelentísimos señores don Ramón Montero Fernández-Cid, don José Jiménez Villarejo, don José Luis Fernández Flores y don León Herrera Esteban.

En la villa de Madrid a 6 de julio de 1987;

Vistos por la Sala de Conflictos de Jurisdicción, constituida para decidir los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados o Tribunales y la Jurisdicción Militar, e integrada por los excelentísimos señores que se indican, el suscitado entre la Zona Marítima del Estrecho y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Puerto del Rosario (Fuerteventura), para conocer de las causas que motivaron el fallecimiento del Marinero de segunda Antonio Barbeyto Rey, y por cuyos hechos se tramita procedimiento previo número 59/1986 por la Capitanía General de la Zona Marítima del Estrecho y diligencias previas número 181/1986, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Puerto del Rosario, con arreglo a los siguientes.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—El día 24 de febrero de 1986 sobre las 01,00 horas, el Marinero de segunda Antonio Barbeyto Rey recibió un disparo en el tórax, que le ocasionó el fallecimiento, proveniente del arma reglamentaria (subfusil Z-70) que portaba para el cumplimiento de su servicio, cuando se encontraba montando el servicio de centinela en la cubierta del transporte auxiliar AT-01 «Contraestre Casado», en Puerto del Rosario.

Segundo.—Como consecuencia de estos hechos, y en averiguación de sus causas a fin de determinar posibles responsabilidades de terceros, ya que consta acreditado que como medida de seguridad se ordena a los centinelas que el cargador no esté colocado en el arma sino en la cartuchera del corraje, así como que se compruebe en cada relevo su cumplimiento por parte de su mando directo, se instruyó el procedimiento previo número 59 de 1986 por la Jurisdicción Militar y las diligencias previas número 181 de 1986 por el Juzgado de Instrucción de Puerto del Rosario.

Tercero.—Conforme a lo dictaminado por el Auditor de la Jurisdicción Militar, en fecha 18 de abril de 1986 el Almirante Capitán General acordó requerir de inhibición al ilustrísimo señor Juez de Instrucción de Puerto del Rosario, respecto a los hechos a que se refieren los referidos antecedentes, fundamentando el requerimiento en lo dispuesto en el artículo 9-1.º del Código de Justicia Militar, vigente en su totalidad en la fecha en que se formalizó.

Cuarto.—Mediante auto de fecha 3 de diciembre de 1986, el Juez de Instrucción de Puerto del Rosario acordó denegar la inhibición requerida respecto a las diligencias previas número 181 de 1986 por entender que, conforme al artículo 409 del Código Penal, no se considera delito ni falta el suicidio, al propio tiempo que argumentaba que conforme al artículo 112-1 de este texto legal la responsabilidad penal queda extinguida al producirse la muerte de la persona y que el artículo 9.1 del Código de Justicia Militar del año 1945 debía considerarse derogado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la disposición derogatoria del Código Penal Militar de 1985.

Quinto.—Este auto del Juzgado de Instrucción de Puerto del Rosario fue adoptado con anterioridad a que se emitiese el preceptivo informe que dispone el artículo 39 de la Ley de