

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 refieren, 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 correaje, 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

Enjuiciamiento Criminal, que se produjo el 31 de marzo de 1987, en el sentido de considerar procedente la inhibición en favor del Almirante Capitán General de la Zona Marítima del Estrecho por entender que se estaba ante la posible comisión de delitos militares previstos en los artículos 125, 142 y 158 de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, como causa concurrente del fallecimiento del marinero Antonio Barbeyto Rey.

Sexto.—El Auditor de la Jurisdicción Militar dictaminó, previo informe del Fiscal de esta Jurisdicción, que era procedente mantener la cuestión de competencia planteada frente al Juzgado de Instrucción de Puerto del Rosario, pues si bien, la disposición derogatoria del Código Penal Militar restringe, indudablemente, el conocimiento de la Jurisdicción Militar a criterios distintos del de competencia por razón del delito, siendo, pues, inoperante el criterio que lo sea, por razón del lugar, a partir de la entrada en vigor (1 de junio) del precitado nuevo texto castrense, no es menos cierto que las posibles responsabilidades que pudieran ser exigibles, al depurar convenientemente la causa de este fallecimiento pudieran derivarse de la conducta que otra persona haya podido influir en el fallecido, bien con objeto de lograr eximirse o inutilizarse para el servicio militar, conducta punitiva recogida en el párrafo segundo del artículo 125; bien exponiendo el buque a riesgos innecesarios, artículo 142; bien que por negligencia grave dejare de observar la orden recibida, por incumplimiento de sus deberes militares fundamentales, respecto a la vigilancia constante impuesta a los superiores de los centinelas, artículo 158, tipos penales, todos ellos que están atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción Militar, y cuyo conocimiento en nada se opone a lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Séptimo.—De conformidad con el precedente dictamen del Auditor de la Jurisdicción Militar, el Capitán General de la Zona Marítima del Estrecho acordó, en fecha 24 de diciembre de 1986, elevar las actuaciones al Tribunal Supremo, conforme a lo establecido en las disposiciones 5.ª y 7.ª del artículo 459 del Código de Justicia Militar, a fin de que se adopte la resolución que proceda en la cuestión de competencia positiva planteada.

Octavo.—Formado el correspondiente rollo de Sala para sustanciar el conflicto suscitado y designado Ponente, se recabó informe del Ministerio Fiscal, quien informó lo siguiente: 1.º) La competencia de la Jurisdicción Militar ha de contraerse al ámbito estrictamente castrense por imperativo de lo dispuesto en el artículo 117.5.º de la Constitución Española; artículo 3.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 y por la disposición derogatoria de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar que la restringe exclusivamente a conocer por «razón del delito». 2.º) Es patente que el suicidio no constituye delito ni falta que puedan ser objeto de persecución ni por la Jurisdicción Militar ni por la Ordinaria, pero, en todo caso, sería a esta última a la que corresponde la instrucción y esclarecimiento de tales supuestos, que, en ningún caso, constituyen delito militar propiamente dicho. 3.º) En todo caso, si esa investigación pudiera hacer aflorar la concurrencia de conductas que pudieran, en hipótesis, constituir infracciones penales podía suscitarse la competencia para el conocimiento de las mismas, supuesto que no se ha producido. Todas ellas son razones que inclinan al Ministerio Fiscal a reputar competente la Jurisdicción Ordinaria, decidiéndose en favor de ésta el conflicto suscitado.

Siendo Ponente el excelentísimo señor don León Herrera Esteban.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—La competencia de la Jurisdicción Militar tras la promulgación de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, que aprueba el Código Penal Militar y desarrolla el artículo 117.5.º de la Constitución Española por el que aquélla ha de contraerse al ámbito estrictamente castrense, ha quedado por expresa exigencia de la disposición derogatoria de dicha Ley Orgánica circunscrita al conocimiento de aquellos hechos que constituyan cualquiera de las figuras tipificadas como delito en el nuevo Código Penal Militar.

Segundo.—Es evidente que de los procedimientos seguidos simultáneamente por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Puerto del Rosario (Las Palmas), y por la Capitanía General de la Zona Marítima del Estrecho, no se deduce, hasta la fecha, la comisión de delito ni falta que pueda ser objeto de persecución y enjuiciamiento ni por la Jurisdicción Militar ni por la Ordinaria, y que, en todo caso, sería a esta última a la que correspondería la investigación y esclarecimiento de las causas que pudieran motivar el presunto suicidio del marinero de segunda Antonio Barbeyto Rey.

Tercero.—Por otra parte, si como consecuencia de las nuevas diligencias que se practiquen al efecto, pudieran aparecer otras responsabilidades que depurar en relación con la conducta de personas aforadas al ámbito castrense susceptibles de ser perseguidas como delito militar cabría suscitar la correspondiente cuestión

de competencia para el conocimiento de las mismas por dicha Jurisdicción.

#### FALLAMOS

Que debemos decidir y decidimos el conflicto jurisdiccional positivo entre el excelentísimo señor Capitán General de la Zona Marítima del Estrecho y el ilustrísimo señor Juez de Primera Instancia e Instrucción de Puerto del Rosario (Las Palmas), respecto de los hechos que motivaron el fallecimiento del Marinero de Segunda Antonio Barbeyto Rey, a favor del ilustrísimo señor Juez de Primera Instancia e Instrucción de Puerto del Rosario (Las Palmas).

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 León Herrera Esteban, 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.

**2867** SENTENCIA de 17 de julio de 1987, recaída en el conflicto de jurisdicción número 6/1987 planteado entre la Sala Segunda del Tribunal Supremo y el Consejo Supremo de Justicia Militar.

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

Certifico: Que en el conflicto de jurisdicción seguido con el número 6/1987 ha recaído 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 Duret Abeleira y don Juan Cortés Álvarez de Miranda.

En la villa de Madrid a 17 de julio de 1987:

La Sala de Conflictos entre la Jurisdicción Ordinaria y Militar, integrada por los excelentísimos señores indicados al margen, se ha constituido para la deliberación y fallo del conflicto suscitado entre la Sala Segunda del Tribunal Supremo y el Consejo Supremo de Justicia Militar en orden a la rectificación de la sentencia recaída en causa número 2/1981 del segundo, para su adaptación a las prescripciones de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, y sobre cuya sentencia recayó en su día la dictada por la expresada Sala Segunda en recurso de casación número 441 de 1982; siendo ponente el Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo el excelentísimo señor don Ramón Montero Fernández-Cid.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—EL Consejo Supremo de Justicia Militar tramitó causa número 2/1981 en instancia única por delito de rebelión militar contra los procesados don Jaime Miláns del Bosch y Ussia y otros, dictando sentencia en la misma que, recurrida en casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, fue parcialmente casada y anulada por la dictada por dicho Tribunal con fecha 22 de abril de 1983.

Segundo.—En trámites de ejecución la sentencia recaída en la causa se promulgó la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, que modificó el Código de Justicia Militar y excluyó del mismo, salvo para tiempo de guerra, el delito de rebelión precedentemente sancionado por el Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, incardinándose dicho delito por la Ley Orgánica 14/1985, de la misma fecha que la anterior, en el libro II, título II, capítulo III del Código Penal común.

Tercero.—La Ley Orgánica citada prevé en sus disposiciones transitorias la rectificación de las sentencias dictadas por el Consejo Supremo de Justicia Militar para adaptarlas a la nueva normativa penal. El alto órgano citado acordó por auto de 10 de julio de 1986 estimar que al haber dejado de ser delito militar el de rebelión en tiempo de paz la competencia para la rectificación correspondía a la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Cuarto.—La Sala Segunda del Tribunal Supremo en auto de 20 de octubre de 1986 rechazó la inhibición y el Consejo Supremo de Justicia Militar en auto de 20 de noviembre del mismo año acordó mantener la incompetencia del mismo y remitir las actuaciones a