

**19503** SENTENCIA de 27 de junio de 1991 recaída en el conflicto de jurisdicción número 11/1990, planteado entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 42 de La Coruña y el Juzgado de Instrucción número 3 de Ferrol.

El Vicesecretario de Gobierno del Tribunal Supremo:

Certifica: Que en el conflicto de jurisdicción a que se hace referencia se ha dictado la siguiente

#### Sentencia

Excmos. Sres.: Don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don José Augusto de Vega Ruiz, don Arturo Gimeno Amiguet, don José Luis Fernández Flores, don Joaquín Delgado García, Magistrados.

En la Villa de Madrid a 27 de junio de 1991.

La Sala de Conflictos de Jurisdicción Ordinaria y la Militar, integrada por los excelentísimos señores que anteriormente se expresan, se han constituido para la deliberación y fallo del conflicto suscitado entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 42 de La Coruña, en las diligencias previas 42/30/90 y el Juzgado de Instrucción número 3 de Ferrol, diligencias previas 402/90, con motivo del fallecimiento de dos componentes de la dotación por escape de gases en la fragata «Cataluña», siendo ponente el excelentísimo señor don Joaquín Delgado García.

#### I. Antecedentes de hecho

Primero.—El día 30 de mayo de 1990, sobre las dieciséis cuarenta y cinco horas, se produjo una salida de gases tóxicos (anhídrido carbónico) procedente de los aparatos de seguridad contra incendios del pañol de pintura de proa de la fragata «Cataluña», que estaba atracada en un muelle de los astilleros de la Empresa nacional «Bazán» tiene en Ferrol, lo que ocasionó el fallecimiento de los marineros Francisco Plaza Gutiérrez y Juan Carlos Guzmán Macía, así como unas lesiones de otros cuatro, quienes se encontraban realizando unas tareas de colocación de unos botes de pintura en las estanterías de dicho pañol.

Segundo.—Por los mismos hechos se tramitan diligencias previas número 402 de 1990 por el Juzgado de Instrucción número 3 de Ferrol y otras número 42/30 de 1990 del Juzgado Togado Militar Territorial número 42 de La Coruña.

Tercero.—Previo al correspondiente informe del Ministerio Fiscal, el referido Juzgado de Instrucción requirió de inhibición al mencionado Juzgado Militar, el cual rechazó dicho requerimiento en contra del parecer manifestado por el Fiscal jurídico militar, remitiéndose las diligencias seguidas entre ambos órganos judiciales a esta Sala de Conflictos de Jurisdicción para resolución de la cuestión así suscitada.

Cuarto.—Esta Sala, formada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, previo nuevo informe del Ministerio Fiscal, favorable como todos los anteriores a la tesis mantenida por el Juzgado de Instrucción, se reunió para deliberar y resolver el conflicto planteado el día 17 de los corrientes.

#### II. Fundamentos de derecho

Primero.—Los hechos objeto de las diligencias ahora examinadas, en principio y a los meros efectos de la resolución del presente conflicto de jurisdicciones, parecen constitutivos del delito de imprudencia temeraria del artículo 565 del Código Penal con resultado de homicidios y lesiones, que se encuentra sancionado con pena de prisión menor que comprende desde seis meses y un día a seis años de privación de libertad.

Entiende esta Sala que carece de posible aplicación al caso presente el artículo 159 del vigente Código Penal Militar, pues ésta se refiere sólo a casos en que el militar se hubiera extralimitado en la ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado, sancionando en el párrafo primero el supuesto de delito doloso y en el párrafo segundo la misma infracción por imprudencia, y es evidente que aquí no pudo existir tal extralimitación porque no se estaba realizando un servicio de armas, conforme al concepto que al respecto nos ofrece el artículo 16 del mismo Código, ya que el desgraciado suceso ahora examinado ocurrió cuando los militares se encontraban haciendo unos trabajos de colocación de unos botes de pintura en el pañol destinado al efecto, lo cual no requería para su ejecución uso, manejo o empleo de armas, ni tenía relación alguna con tareas o misiones de esta naturaleza.

Segundo.—Asimismo se estima que tampoco cabe aplicar al supuesto ahora examinado el artículo 157.1.º del Código Penal Militar, también citado por el Juez Togado como fundamento de su competencia ante el hecho de que pudiera haber existido un accionamiento manual, y por tanto voluntario, del aparato de seguridad contra incendios del que salió el anhídrido carbónico (CO<sub>2</sub>), por una razón similar a la expuesta en el anterior fundamento de derecho, pues tal norma penal se refiere a los casos de «grave riesgo para la seguridad de una fuerza, unidad o establecimiento de las Fuerzas Armadas», siendo necesario acudir al artículo 10 del mismo Código Militar, que define el concepto de fuerza armada, para percatarnos de que tampoco constituían fuerza armada los militares que sufrieron los graves daños personales objeto del presente

examen dada la clase de tarea que estaban realizando cuando acaeció el percance.

Cuarto.—Sin embargo es cierto, como afirma la autoridad judicial militar que pretende su propia competencia, que pudo existir una conducta de las previstas en el número 3 del artículo 160 del Código Penal Militar, pues hay indicios de que algún encargado del aprovisionamiento de las Fuerzas Armadas hubiera autorizado la recepción o uso de las máscaras que fueron utilizadas para las tareas de salvamento a pesar de no reunir las condiciones necesarias para tal menester, como parece deducirse del hecho de que no funcionarían correctamente cuando fueron utilizadas en el caso presente.

En efecto, es posible que tal artículo 160.3.º haya de aplicarse al supuesto de autos; pero no cabe ignorar la conexión de tal delito con el de imprudencia temeraria del artículo 565 del Código Penal común a que antes nos hemos referido, ya que el mal funcionamiento de los equipos de salvamento pudo incidir en el resultado de homicidio y lesiones y, por tanto, ser reputado elemento condicionante de estos daños personales, y ante tal conexión de ambas figuras delictivas, ha de reputarse competente la jurisdicción ordinaria, a la cual está atribuido el conocimiento del delito que tiene señalada pena más grave, por lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

Quinto.—Frente al criterio del Juzgado Togado de La Coruña, entiendo esta Sala que por ahora no hay indicios de que hubiera existido omisión de auxilio por parte de algún militar con relación a alguno de sus compañeros fallecidos o lesionados en el accidente objeto de la presente resolución; pero, aunque así fuera, es claro que también nos encontraríamos ante un supuesto de delitos conexos entre el referido del artículo 565 del Código Penal común y el del 154 del Código Penal Militar, con la necesaria aplicación al caso del citado artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 4/1987 y la consiguiente atribución de la competencia a favor de la Jurisdicción Ordinaria por ser también en este caso más grave la pena del mencionado artículo 565.

Sexto.—En conclusión ha de resolverse el presente conflicto de jurisdicciones a favor del Juzgado de Instrucción número 3 de Ferrol, sin perjuicio de que, si se sobreseyese el procedimiento por el delito del artículo 565 del Código Penal común, y queda pendiente la depuración de responsabilidades por los mencionados delitos de los artículos 160.3.º ó 154 o cualquier otro del Código Penal Militar, por aplicación del párrafo segundo del citado artículo 14 de la Ley Orgánica 4/1987, deje de conocer la jurisdicción ordinaria remitiendo las actuaciones a la militar.

#### FALLO

Se resuelve a favor de la Jurisdicción Ordinaria el presente conflicto de jurisdicciones entablado entre el Juzgado Togado Militar número 42 de La Coruña y el Juzgado de Instrucción número 3 de Ferrol, con la salvedad expresada en el fundamento de derecho sexto de la presente sentencia.

Remítanse al mencionado Juzgado de Instrucción las diligencias practicadas por ambos órganos judiciales y comuníquese esta resolución a los dos Juzgados en conflicto.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente excelentísimo señor don Joaquín Delgado García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Corresponde fielmente con su original. Y para que conste y publicar en el «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo la presente en Madrid a tres de julio de mil novecientos noventa y uno.

**19504** SENTENCIA de 25 de junio de 1991 recaída en el conflicto de jurisdicción número 4/1991, planteado entre el Juzgado de Instrucción de Guía de Gran Canaria y el Juzgado Togado Militar Territorial número 53 con sede en Las Palmas de Gran Canaria.

El Vicesecretario de Gobierno del Tribunal Supremo:

Certifica: Que en el conflicto de jurisdicción a que se hace referencia, se ha dictado la siguiente:

#### Sentencia

Excmos. Sres.: Don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don José Augusto de Vega Ruiz, don Arturo Gimeno Amiguet, don José Luis Fernández Flores y don Joaquín Delgado García, Magistrados.

En la Villa de Madrid a 25 de junio de 1991.

Visto por la Sala de Conflictos de Jurisdicción integrada por los excelentísimos señores indicados anteriormente, el conflicto positivo de

jurisdicción suscitado entre el Juzgado de Instrucción de Guía de Gran Canaria y el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 53, con sede en Las Palmas de Gran Canaria para conocer de las diligencias penales incoadas con motivo del fallecimiento del soldado Sergio Javier Alvarez Vergara, siendo Ponente el excelentísimo señor don Arturo Gimeno Amiguet, quien previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala con arreglo a los siguientes:

#### I. Antecedentes de hecho

Primero.—A los solos efectos de resolver el conflicto jurisdiccional planteado se hace constar que sobre las diez treinta horas del día 19 de diciembre de 1989, cuando la Compañía de Operaciones Especiales núm. 82 de guarnición en Las Palmas de Gran Canaria, se encontraba en el llamado embalse o presa de «Las Niñas» del término municipal de Tejeda, realizando un plan de instrucción elaborado por el Capitán Jefe de la mencionada Compañía, de acuerdo con el Plan Específico de Instrucción para Unidades de Operaciones y en concreto cuando se estaba realizando un ejercicio de rappel desde helicóptero sobre las aguas del citado embalse, el soldado Sergio Manuel Alvarez Vergara que ya había descendido del helicóptero y se encontraba nadando en dirección a una cuerda de seguridad instalada sobre el embalse, comenzó a sentir dificultades para mantenerse a flote, acabando, no obstante la ayuda que otros soldados le intentaron prestar, por sumergirse en las aguas, de donde fue rescatado, ya cadáver, al día siguiente.

La cuerda de seguridad antes aludida, que tenía por finalidad facilitar el regreso a la orilla, se vencía y hundía en las aguas al apoyarse en la misma. En el momento de los hechos la Unidad en cuestión no contaba con los equipos de buceo ni tampoco con ninguna de las lanchas «Zodiac» de que está dotada.

Segundo.—Para la averiguación y esclarecimiento de los hechos antes relatados, el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 53 con sede en Las Palmas de Gran Canaria instruye diligencias previas núm. 53/46/89, y al tener conocimiento de que el Juzgado de Instrucción de Santa María de Guía se hallaba instruyendo, sobre los mismos hechos, diligencias previas con el núm. 983/89, previo informe sobre competencia del Fiscal Jurídico Militar, requirió de inhibición, por auto de 8 de marzo de 1990, a dicho Juzgado, al entender que los hechos podían ser constitutivos de un delito del art. 159 del Código Penal Militar.

El Juzgado de Instrucción, previo informe del Ministerio Fiscal y de oír a la parte acusadora personada, por auto de 18 de marzo de 1991, entendiéndose que los hechos podían ser incardinados en el art. 565 del Código Penal común y no entenderse que se tratara de un delito militar, acordó no acceder al requerimiento de inhibición formulado, quedando, de este modo, trabado conflicto positivo de jurisdicción.

Tercero.—Recibidas las dos causas en este Tribunal Supremo y formado el oportuno rollo, se dió vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió dictamen en el sentido de que debía resolverse el conflicto atribuyendo la competencia para conocer de los hechos a la Jurisdicción Militar, basándose en que las actuaciones incoadas por el Juzgado Togado están encaminadas a dilucidar no sólo la causa inmediata o intrínseca del fallecimiento del soldado Sergio Alvarez Vergara, sino también si en tal evento concurren otras concausas no imputables al fallecido, de ahí que tiendan a esclarecer la presumible existencia del delito tipificado en el art. 159 del Código Penal Militar, delito estrictamente castrense.

#### II. Fundamentos de derecho

Primero.—Frente a la escueta argumentación del Juzgado de Instrucción de Guía de Gran Canaria para estimar que le corresponde el conocimiento de la causa y el todavía más conciso dictamen del Fiscal de Las Palmas que se limita a decir, sin más razonamientos, que el hecho motivo de las actuaciones no es de los que se incardinan en la Ley Penal Militar, lo cierto es que como señala el Juzgado Togado Militar Territorial, el Código Penal Militar al tipificar las conductas constitutivas de delito militar, establece como tales en el capítulo VII del título VI del libro II, los denominados delitos contra la eficacia del servicio, recogiendo como competencia de la Jurisdicción Militar tanto la negligencia profesional como la imprudencia en acto de servicio de armas en el supuesto de que como consecuencia de las citadas conductas se causasen muerte o lesiones graves, graduándose la pena a imponer por el art. 159, según que el hecho sea doloso o por imprudencia.

El día en que ocurrieron los hechos, la Compañía a que pertenecía el finado soldado Sergio Alvarez Vergara estaba efectuando unas maniobras o plan de instrucción de adiestramiento y enseñanza para su mejor formación a los fines de cumplimiento de las misiones de índole militar que como componentes de la Unidad Especial les está atribuida y por tanto su actuación ha de ser entendida como servicio de armas a tenor de lo dispuesto en el art. 16 del Código Penal Militar, según el cual lo son, no sólo aquellos actos que para su ejecución requieran el uso, manejo o empleo de armas cualquiera que sea su naturaleza, sino también los actos preparatorios de los mismos y cuantos anteriores o posteriores al propio servicio de armas se relacionan con éste o afectan a su ejecución.

Segundo.—Partiendo de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución Española y los arts. 3.2 de la Ley orgánica del Poder Judicial en relación con el art. 12.1 de la Ley orgánica

12/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que establecen la competencia de ésta última en el ámbito estrictamente castrense, en el que debe ser subsumido el hecho enjuiciado, como presuntamente incardinado en el repetido art. 159 del Código Penal Militar de naturaleza específicamente castrense, en función de su intrínseca naturaleza y bien jurídico protegido, procede resolver el conflicto jurisdiccional planteado en favor del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 53 de Las Palmas.

#### FALLAMOS

Que debemos resolver y resolvemos el conflicto positivo de jurisdicción suscitado entre el Juzgado de Instrucción de Guía de Gran Canaria y el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 53 de Las Palmas, a favor de este último, a quien se le remitirán todas las actuaciones con testimonio de esta Sentencia, participando lo resuelto al señor Juez de Instrucción de Guía de Gran Canaria, quien deberá enviar al mencionado Juzgado Togado, cuantas actuaciones referentes al caso debatido hubieran quedado en su Juzgado.

Así, por ésta nuestra Sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.—Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente, excelentísimo señor don Arturo Gimeno Amiguet, estando celebrando Audiencia pública en el día de su fecha la Sala de Conflictos de este Tribunal Supremo, en el mismo día de su fecha, certificado.

Corresponde fielmente con su original.—Y para que conste y remitir al «Boletín Oficial del Estado», para su publicación, expido y firmo la presente en Madrid a veintiocho de junio de mil novecientos noventa y uno.

**19505** SENTENCIA de 25 de junio de 1991 recaída en el conflicto de jurisdicción número 1/1991, plantado entre el Juzgado de Instrucción de Toro (Zamora) y el Juzgado Togado Militar Territorial número 44, con sede en Valladolid.

El Vicesecretario de Gobierno del Tribunal Supremo:

Certifica: Que en el conflicto a que se hace referencia, se ha dictado la siguiente

#### Sentencia

Excmos. Sres.: Don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don José Augusto de Vega Ruiz, don Arturo Gimeno Amiguet, don José Luis Fernández Flores y don Joaquín Delgado García, Magistrados.

En la Villa de Madrid a 25 de junio de 1991.

La Sala de Conflictos de la Jurisdicción Ordinaria y la Militar, integrada por los excelentísimos señores indicados anteriormente, se ha constituido para la deliberación y fallo del conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado de Instrucción de Toro (Zamora), en sumario número 1/1990, y el Juzgado Togado Militar Territorial número 44, con sede en Valladolid, en diligencias previas núm. 44/49/1990, con motivo de la aparición de restos humanos en el Campamento de Monte La Reina (Zamora) del soldado José María Carnero Fernández, siendo ponente el excelentísimo señor don José Augusto de Vega Ruiz.

#### I. Antecedentes de hecho

Primero.—Los hechos objeto de ambos procedimientos, son el hallazgo en fecha de 11 de noviembre de 1990 de restos humanos en el Campo de Tiro y Maniobras del Ejército de Tierra en Monte La Reina (Zamora), correspondiendo dichos restos al soldado José María Carnero Fernández, que desapareció, el día 8 de abril de 1987, del Campamento Militar de Monte La Reina.

Segundo.—A consecuencia de la desaparición del soldado José María Carnero Fernández, se instruyó por la jurisdicción militar sumario número 36/1987, por presunto delito de desertión y fraude.

Tercero.—Al encontrar, el día 11 de noviembre de 1990, el Sargento del Ejército de Tierra don Manuel Rodrigo Antón, ejercitando la caza en el citado Campamento, unos restos humanos, el Juzgado Togado Militar número 44, con sede en Valladolid, procedió a la recogida de los mismos y en la misma fecha fueron entregados al Juzgado de Instrucción de Toro. Tales restos, presumiblemente corresponden al mencionado soldado desaparecido.

Cuarto.—Con motivo del hallazgo la jurisdicción militar a través del Juzgado ya citado abre diligencias previas núm. 44/49/1990, y el Juzgado de Instrucción de Toro diligencias previas núm. 538/1990, elevada posteriormente a sumario ordinario previa petición del Ministerio Fiscal en tal sentido.

Quinto.—El día 20 de noviembre de 1990 el Ministerio Fiscal interesa del Juzgado de Instrucción requiera de inhibición al Juzgado Togado Militar número 44, dictándose providencia al día siguiente por el Juzgado Instructor requiriendo de inhibición al Juzgado Militar mediante oficio que se contesta por éste haciendo constar que las diligencias previas que en el mismo se siguen no son las del número 36/1987, sino las correspondientes al número 49/1990, siendo