

aquel número el correspondiente al sumario instruido por deserción y que el requerimiento de inhibición parece referirse a las mencionadas diligencias previas y no al sumario sobre cuyo extremo se pide aclaración, al tiempo que se señala que el requerimiento no cumplía las formalidades exigidas por la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, pues no consta el preceptivo informe del Ministerio Fiscal ni adopta la forma procesal que debe acompañar al oficio, concluyendo que salvadas esas deficiencias se especifica el procedimiento.

Sexto.-El día 5 de diciembre de 1990 por el Juzgado de Instrucción de Toro se dicta auto para requerir de inhibición a la jurisdicción militar respecto a los hechos ocurridos el día 11 de noviembre de 1990, remitiéndose testimonio del auto, informe del Ministerio Fiscal y Exposición del Instructor.

Séptimo.-El Fiscal Jurídico Militar informa el día 28 de diciembre de 1990, y basado en razones de economía procesal y no siendo materia delictiva militar los hechos acaecidos el 11 de noviembre, procede aceptar el requerimiento de inhibición.

Octavo.-El día 10 de enero de 1991, el Juzgado Togado Militar que fue requerido de inhibición rechaza el requerimiento sin perjuicio de una ulterior inhibición en favor de la jurisdicción ordinaria si aparecen méritos para ello.

En el mismo día, el Juzgado Togado remite a esta Sala de Conflictos las diligencias previas número 44/49/1990, instruidas con motivo de la aparición de restos humanos en el Campamento de Monte La Reina (Zamora), a efectos de resolución de conflicto de jurisdicción planteado con el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Toro (Zamora).

Noveno.-El día 18 de enero, con motivo del conflicto de jurisdicción planteado, y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 22 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, son remitidas a esta Sala de Conflictos diligencias originales instruidas por el Juzgado de Toro.

Décimo.-Con fecha 24 de enero del actual, se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, por el que se designaban los excelentísimos señores Magistrados que integrarán las Salas de Conflictos pendientes de resolver para el presente año, quedando reflejado por diligencia de ordenación, de fecha 29 de enero que habiendo sido turnado el conflicto de competencia a que se refiere, correspondió su conocimiento al Magistrado excelentísimo señor don Siro Francisco García Pérez.

Undécimo.-Con fecha 21 de enero, se fue remitido por el Juzgado Togado Militar un oficio interesando testimonio o copia del informe toxicológico practicado a los restos humanos aparecidos en el Campamento de Monte La Reina, y que al aparecer pertenecen al entonces desaparecido soldado José María Carnero Fernández, por ser necesario el mismo para unión a la causa número 36/1987, que se instruyó por presuntos delitos de deserción o contra la hacienda en el ámbito militar, a fin de servir de base para la resolución que proceda.

Con fecha 26 de marzo, se remitió oficio reiterando testimonio o copia del informe toxicológico.

Duodécimo.-Con fecha 4 de febrero, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos de Jurisdicción, se dio traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al Fiscal Jurídico Militar, por plazo de quince días.

Decimotercero.-Por medio de oficio fue remitido, con fecha 13 de febrero, a esta Sala de Conflictos informe de balística emitido por el Servicio de Investigación y Criminalística de la Dirección General de la Guardia Civil para unión a las diligencias previas número 44/46/1990, que se encuentran en este Tribunal para resolver el conflicto planteado.

Decimocuarto.-El Ministerio Fiscal evacuó el traslado conferido por esta causa con fecha 7 de marzo, haciendo constar en el escrito que al encontrarse las diligencias en la fase de investigación para determinar con certeza los restos hallados y la causa de la muerte, y a tenor de los artículos 3.2 y 9.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 12 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, y 10 y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la competencia corresponde a la jurisdicción penal ordinaria.

Decimoquinto.-Con fecha 8 de marzo se dictó providencia dando cuenta por evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal, queda este recurso pendiente de señalamiento cuando por turno correspondiera.

Decimosexto.-Con fecha 8 de abril se dictó providencia interesando se remita al Juzgado Togado Militar Territorial número 44, la certificación o testimonio del análisis de toxicología pedido.

Decimoséptimo.-Se dictó providencia con fecha 13 de mayo, en el que se señalaba audiencia en el día 17 de junio, para resolver y decidir el presente conflicto. Y por traslado del designado, se nombra nuevo Ponente al excelentísimo señor don José Augusto de Vega Ruiz.

II. Fundamentos de derecho

Primero.-Se está ahora en el periodo de investigación para determinar con certeza a quién corresponden los restos hallados y la causa de la muerte, sin que exista base alguna, en esta fase, para entender existente, en principio, alguno de los supuestos del art. 12 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que atribuyen la competencia a la misma, sin

perjuicio de que si de la investigación otra cosa se dedujere, pueda venirle atribuida la competencia, de acreditarse que los restos hallados corresponden al soldado.

Segundo.-Por lo expuesto, y a tenor de los artículos 3.2 y 9.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 12 de la Ley Orgánica 4/1987, ya citado, y 10 y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la competencia corresponde a la jurisdicción penal ordinaria.

III. Parte dispositiva FALLAMOS

La Sala acuerda: Que decidiendo el conflicto suscitado entre el Juzgado de Instrucción de Toro (Zamora) y el Juzgado Togado Militar Territorial número 44, con sede en Valladolid, para la averiguación de las causas que concurrieron en el hallazgo de restos humanos en el Campo de Tiro de Monte La Reina (Zamora), así como las causas que originaron en su día el fallecimiento del mismo, declaramos la competencia de la Jurisdicción Ordinaria del citado Juzgado de Instrucción de Toro, al que, en consecuencia, deben ser remitidas todas las actuaciones con testimonio de esta resolución, a los efectos legales oportunos; participando lo resuelto al Juzgado Togado Militar Territorial número 44, con sede en Valladolid.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Así, por ésta, 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 José Augusto de Vega Ruiz, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

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 26 de junio de 1991.

19506 SENTENCIA de 25 de junio de 1991 recaída en el conflicto de jurisdicción núm. 12/1990, planteado entre el Juzgado de Instrucción número 2 de El Ferrol y el Juzgado Togado Militar Territorial número 41 (La Coruña).

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 José Luis Fernández Flores, don Arturo Gimeno Amiguet y don Joaquín Delgado García, Magistrados.
En la Villa y Corte 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 han constituido para la deliberación y fallo del conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado de Instrucción núm. 2 de El Ferrol, en las diligencias previas núm. 883/1989 y el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 41 (La Coruña), en el sumario 41/17/89, instruidas por lesiones en agresión por Juan Carlos López Hermida, siendo Ponente el excelentísimo señor don José Augusto de Vega Ruiz.

I. Antecedentes de hecho

Primero.-Los hechos objeto de ambos procedimientos, son un incidente promovido el día 18 de julio de 1989 por Juan Carlos López Hermida, en el Campo de Tiro de Santa Comba (Cobas), quien pretendió entrar en dicha instalación militar -al igual que en fechas anteriores-; mientras se estaba efectuando un ejercicio de tiro, impidiéndole, nuevamente, aquel propósito la patrulla de la guardia de seguridad, sita al efecto en el interior de aquella instalación militar e integrada por miembros de la Policía militar oportuna, previa y reglamentariamente designados, ante lo cual agredió a uno de los soldados integrantes de aquella, propinándole un cabezazo que tiró a aquel soldado al suelo y le produjo una contusión torácica, siendo entonces dicho sujeto de autos López Hermida, reducido por la Policía militar y entregado acto seguido a la Policía gubernativa, cuya presencia se había reclamado por tal causa.

Segundo.-A consecuencia del parte reglamentario emitido por el Sargento José Manuel Álvarez Fernández, se iniciaron diligencias por el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 41, con sede en La Coruña, que se convirtieron en el sumario núm. 41/17/89, donde por Auto, de fecha 3 de agosto de 1989, de acuerdo con el dictamen favorable del Fiscal Jurídico Militar, estimó que, dado que los hechos eran presuntamente constitutivos de un delito de maltrato de obra al centinela, del art. 85 en relación con el 11 del Código Penal Militar, resultaba competente la jurisdicción militar, por lo que se requería de inhibición al Juzgado de Instrucción núm. 2 de El Ferrol.

Tercero.-Por su parte el Juzgado de Instrucción núm. 2 de El Ferrol, que instruyó las diligencias previas núm. 883/1989, en contra del informe del Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que era favorable a la competencia de la jurisdicción castrense, mediante Auto, de fecha 24 de octubre de 1990, acordó mantener su propia competencia para conocer de los hechos, por considerar que existían versiones contradictorias en cuanto al modo de ocurrir el suceso y que la actuación de la patrulla militar, al ser fuera de la zona militar, sería excesiva en relación a su cometido, con lo cual perdería la condición de «patrulla de guarda de seguridad» y no resultaría aplicable el art. 85, en relación con el 11 del Código Penal Militar; los hechos, por el contrario, podrían ser consecutivos de una falta de lesiones del art. 582 del Código Penal cuando no resulte un delito de coacciones del art. 496 del Código Penal.

Cuarto.-Recibidas las precedentes comunicaciones del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de El Ferrol y del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 41 (La Coruña), por esta Sala de Conflictos de Jurisdicción, con fecha 12 de diciembre de 1990, se acordó la instrucción de los mismos, designando Ponente al excelentísimo señor don Francisco Soto Nieto, dando traslado a las actuaciones al Ministerio Fiscal y Fiscal Jurídico Militar.

Quinto.-El Juez Togado Militar en su escrito de instrucción evacuando el traslado conferido, hace constar que el presente conflicto de jurisdicción debe ser resuelto en favor de la competencia de la jurisdicción castrense, correspondiendo conocer de los hechos al Juzgado Togado Militar Territorial núm. 41.

Sexto.-El Fiscal Togado, atendiendo al principio de «unidad de actuación» del Ministerio Fiscal, consagrado en el art. 124.2 de la Constitución y en el art. 2 de su Estatuto Orgánico, no considera necesario que las actuaciones pasen a nuevo informe del Ministerio Fiscal, máxime cuando, como en el caso de autos, la Junta de Fiscales de Sala ha votado de conformidad al conocimiento de la jurisdicción castrense.

Séptimo.-Con fecha 28 de febrero de 1990, se dió por evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal y se designó como Ponente para la resolución de este conflicto al Magistrado excelentísimo señor don Siro Francisco García Pérez.

Octavo.-Con fecha 13 de mayo de 1991, se dictó providencia señalando audiencia en el día 17 de junio de 1991, para la decisión del presente conflicto y, por traslado del designado, se nombra nuevo Ponente al excelentísimo señor don José Augusto de Vega Ruiz.

II. Fundamentos de derecho

Primero.-El punto de fondo de la cuestión es el de la comparación entre los arts. 235 bis del Código Penal y el 85 del Código Penal Militar, pues, si bien en los términos en que ha sido planteada la cuestión de competencia no ha aparecido la hipótesis de aplicación del art. 235 bis, lo cierto es que la Sala de Conflictos puede plantearlo al ser una cuestión procesal de orden público, que se impone incluso a la voluntad de las partes.

El art. 85 del Código Penal Militar se halla en una relación de concurso aparente o impropio de leyes con el 235 bis del Código Penal, desplazando a este último por razón de especialidad, no sólo formal, sino también material y lógica.

Partiendo de lo criticable y defectuoso, técnicamente, que aparece el resultado de comparar la lectura conjunta de los arts. 85 del texto militar y el 235 bis del común, hay que concluir que la aplicación de este último queda muy reducida, pues deberá limitarse a aquellos casos de maltrato de obra, resistencia grave y desobediencia a fuerza armada que no pueda ser calificada de centinela y que, además, no sean protagonizados por militar o llevados a cabo en tiempo de guerra.

El problema se centra, por tanto, en distinguir la «fuerza armada» del «centinela».

Según la certificación obrante al folio 16 del sumario núm. 41/17/89, el miembro de la Policía militar, que resultó lesionado, actuaba como centinela.

Por tanto, el delito presuntamente cometido por el paisano es el del art. 85 del Código Penal Militar, en su modalidad de maltrato de obra a centinela, del párrafo primero.

Segundo.-Por lo expuesto, se deberá declarar la competencia de la jurisdicción militar, para el conocimiento de los hechos de que se trata.

III. Parte dispositiva

FALLAMOS

La Sala acuerda: Que decidiendo el conflicto suscitado entre el Juzgado de Instrucción núm. 2 de El Ferrol, el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 41, con sede en La Coruña, por causa seguida a Juan Carlos López Hermida por lesiones en agresión, la competencia de la jurisdicción militar del citado Juzgado Togado Militar Territorial núm. 41, al que en consecuencia, deben ser remitidas todas las actuaciones, con testimonio de esta resolución, a los efectos legales oportunos; participando lo resuelto al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de El Ferrol. Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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 veintisiete de junio de mil novecientos noventa y uno.

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCION

19507 SENTENCIA de 8 de julio de 1991, recaída en el Conflicto de Jurisdicción número 2/1991, planteado entre el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña y la Audiencia Provincial de Barcelona.

El Vicesecretario de Gobierno del Tribunal Supremo:

Certifica: Que en el conflicto número 2 de 1991, se ha dictado la siguiente:

Sentencia

Excmos. Sres.: Don Pascual Sala Sánchez, don Mariano de Oropulido López, don Marcelino Murillo Martín de los Santos, don Jerónimo Arozamena Sierra, don Antonio Sánchez del Corral y del Río, y don Miguel Vizcaino Márquez.

En la Villa de Madrid, 8 de julio de 1991.

Visto por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, integrado por los señores que se indican, el planteado entre el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña y la Audiencia Provincial de Barcelona con arreglo a los siguientes:

Antecedentes de hecho

Primero.-El 23 de julio de 1990, el Fiscal Coordinador de Vigilancia Penitenciaria del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se dirigió al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Barcelona dándole cuenta de ser notorias las deficientísimas condiciones sanitarias y de higiene de la Enfermería del referido Centro Penitenciario, que en modo alguno, contribuyen a la curación de los enfermos, muchos de ellos presos preventivos, que allí permanecen en un número aproximado de 63 de los que unos 20 se encuentran por enfermedad del SIDA en estado avanzado o terminal. La situación descrita vulneraba la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las Reglas Penitenciarias del Consejo de Europa, los artículos 15, 43 y concordantes de la Constitución Española, los artículos 3.º (párrafo cuatro), 36 y siguientes de la Ley Orgánica General Penitenciaria y los artículos 5, 145 a 147 del vigente Reglamento Penitenciario. Y añadía que no constaba en el territorio sujeto a su jurisdicción la existencia de Hospital Penitenciario para atender, en las condiciones exigidas por la Ley, a los referidos enfermos.

En base a tales antecedentes interesaba del referido Juzgado: 1.º que ordenara el inmediato ingreso de todos los internos enfermos de SIDA en estado avanzado o terminal en las Instituciones Asistenciales de carácter penitenciario si en ellas se garantizara la asistencia legalmente exigida y, en su defecto, en Centros Hospitalarios extrapenitenciarios de la Comunidad Autónoma, y 2.º que ordenara asimismo el cambio inmediato de destino del resto de los pacientes en otras dependencias del mismo edificio con igual garantía y en su defecto en otras Instituciones Hospitalarias penitenciarias o extrapenitenciarias.

Segundo.-El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por Providencia también de 23 de julio de 1990 acordó incoar diligencias informativas 1/90 y se dirigió, seguidamente, al Conseller de Justicia de la Generalidad de Cataluña al amparo de la facultad que le otorgaba el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) como órgano revisor y controlador de la legalidad de los actos administrativos penitenciarios e invocando los mismos preceptos legales aducidos por el Ministerio Fiscal en su informe, formulando la siguiente propuesta:

«Primero.-Recordar a la Administración Penitenciaria que el derecho a la salud de los internos es un derecho subjetivo defendible «erga omnes» por parte de este colectivo y no un derecho de «implantación progresiva» como la jurisprudencia constitucional, ha configurado otros, como ahora el del trabajo. Y, por tanto, que el reiterado estado de cosas presentes, podría dar lugar a la responsabilidad administrativa por desviación de poder, e incluso penal, y civil consiguiente, por negligencia, si se puede establecer para casos concretos una realización de causalidad directa e inmediata entre la pasividad antes mencionada de