

TRIBUNAL SUPREMO

19576 SENTENCIA de 23 de junio de 1993, recaída en el conflicto de jurisdicción número 2-93-M, planteado entre el Tribunal Militar Central y el Juzgado de Instrucción número 17 de Barcelona.

Don José María López Mora Suárez, Secretario de Gobierno del Tribunal Supremo,

Certifico: Que en el conflicto de jurisdicción se ha dictado la siguiente Sentencia:

Conflicto número 2-93-M.

Ponente: Don José Francisco de Querol Lombardero.

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, constituida por su Presidente don Pascual Sala Sánchez, y los Magistrados don Eduardo Moner Muñoz, don Baltasar Rodríguez Santos, don Joaquín Delgado García y don José Francisco de Querol Lombardero, dotada de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta la siguiente

SENTENCIA

En la villa de Madrid a 23 de junio de 1993.

En el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Tribunal Militar Central y el Juzgado de Instrucción número 17 de Barcelona, respecto a las diligencias previas número 1519/90/D de dicho Juzgado, relativas al fallecimiento del soldado don Miguel Escalona Río, ocurrido el 25 de septiembre de 1986, cuando prestaba servicio militar en el Regimiento de Montaña «Arapiles 62» de Guarnición en Seo de Urgel (Lérida).

Ha sido Ponente el excelentísimo señor don José Francisco de Querol Lombardero, quien previa deliberación y votación, expresa así el parecer de la Sala.

Antecedentes de hecho

1. El Juzgado de Instrucción número 17 de Barcelona, con motivo de querrela interpuesta contra el excelentísimo señor General Médico don Francisco González de la Vega y otros, por presunto delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte, instruye las diligencias previas número 1519/90/D, habiendo solicitado, con fecha 14 de octubre de 1991, del Juzgado Togado Militar Territorial número 32 cooperación judicial para que se tome declaración al mencionado General Médico, en relación con el reconocimiento que el día 19 de abril de 1985 efectuó al soldado fallecido a efectos de su clasificación para el servicio militar, el cual fue declarado útil para el servicio por la correspondiente Junta de Clasificación y Revisión.

2. El Juzgado Togado Militar Territorial número 32, por estimar que los hechos objeto del exhorto diligenciado pudieran ser constitutivos de delito militar, remite la documentación oportuna al Tribunal Militar Central, por si el conocimiento de los mismos fuese de la competencia de dicho Tribunal.

3. Pasadas las actuaciones al Fiscal Jurídico Militar del Tribunal Militar Central, a efectos de competencia, se emite informe por el mismo en el sentido de que en las actuaciones motivo del informe se cuestiona si entre la observación médica practicada al soldado fallecido por el General González de Vega, el 19 de abril de 1985, y dicho fallecimiento existe o no relación de causalidad, lo cual afecta al funcionamiento de los servicios médicos de las Fuerzas Armadas, bien jurídico protegido por el Código Penal Militar, bajo la rúbrica del Capítulo VII, del Título VI, «Delitos contra la eficacia del servicio», y en base a ello, y teniendo en cuenta el contenido de la Sentencia número 60/1991, de 14 de marzo, del Tribunal Constitucional, estima, que el conocimiento de los hechos motivo de las diligencias previas número 1519/90/D, es en un principio, competencia del Tribunal Militar Central, de acuerdo con el art. 34.1.a), de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio.

4. El Tribunal Militar Central, opinando que (a los solos efectos competenciales) en principio los hechos pudieran estar tipificados en el art. 160.4 del Código Penal Militar, estima corresponde la competencia a la Jurisdicción Militar por aplicación del art. 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, y, consecuentemente acuerda, por Auto de 13 de enero de 1982, requerir de inhibición al Juzgado de Instrucción número 17 de

Barcelona respecto del conocimiento de las diligencias previas número 1519/90/D.

5. El Juzgado de Instrucción requerido no accedió a la inhibición por entender que las actuaciones se siguen por un delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte previsto y penado en el art. 565 del Código Penal y el requerimiento de inhibición se fundamenta en el art. 160.4.º del Código Penal Militar, por lo que, en todo caso nos encontraríamos ante un concurso de leyes, que debe ser resuelto, según el art. 68 del Código Penal, a favor de la infracción más gravemente penada.

6. Oído el Ministerio Fiscal, éste opina que corresponde conocer del asunto a la jurisdicción ordinaria, por quedar absorbido el supuesto en el art. 565 del Código Penal.

7. Señalado el día 21 de junio del corriente para deliberación y votación, tuvo lugar este acto con el siguiente resultado:

Fundamentos de derecho

Primero.—Sin prejuzgar la cuestión, y a los solos efectos competenciales, hemos de partir del supuesto fáctico a que se contienen las actuaciones penales objeto de este conflicto. Se trata del reconocimiento e informe médico determinante de que el soldado don Miguel Angel Escalona Río fuese declarado útil para el servicio por la Junta de Clasificación y Revisión; tanto el General González de Vega como los integrantes de la expresada Junta pertenecían al Cuerpo de Sanidad Militar y realizaban un cometido profesional reglamentado y propio de su especialidad técnica. La finalidad del reconocimiento era concretamente la de determinar la utilidad o inutilidad del reconocido para la prestación del servicio militar. El soldado Escalona Río padecía enfermedad asmática (alergia respiratoria), no detectada por la Junta de Clasificación y Revisión como causa de inutilidad y, en consecuencia, fue incorporado a filas e inició el cumplimiento del servicio militar, durante el cual y, al parecer, como consecuencia de la enfermedad que padecía falleció el día 25 de septiembre de 1986 por parada cardio-respiratoria por un ataque agudo de asma. Por las autoridades militares correspondientes se intruyó el pertinente expediente administrativo, en el que se declaró que el fallecimiento del soldado Escalona Río lo fue en acto de servicio.

Segundo.—Nos encontramos, pues, ante un presunto actuar culpable por negligencia, imprudencia o impericia, atribuible a unos profesionales militares en el cumplimiento de cometidos técnicos y en la producción de un resultado de muerte que pudiera ser consecuente a esa actuación culposa y en adecuada relación de causalidad.

No es, por tanto, jurídicamente incorrecta la calificación provisoria que de los hechos que, a efectos de competencia, formula el Juzgado Ordinario, al incardinar los hechos en el art. 565 del Código Penal: imprudencia temeraria de carácter profesional y resultado de homicidio, constitutivo todo ello de un delito común.

Por otra parte, al art. 160, apartado 4.º del Código Penal Militar castiga al militar que por impericia o negligencia profesional incumpliere los deberes técnicos de su profesión especial dentro de las Fuerzas Armadas, y no cabe dudar, en el presente caso, del carácter militar del o de los presuntos responsables, de que el tema a enjuiciar es si ha habido o no incumplimiento, por impericia o negligencia, de deberes técnicos profesionales, así de cómo la determinación mediante reconocimiento médico oficial, de la utilidad o inutilidad para el servicio del llamado a filas, es un deber impuesto a la Junta de Clasificación y Revisión (compuesta por médicos militares) y consiste en un cometido técnico propio de la especialidad propia del Cuerpo Militar de Sanidad.

Tercero.—El art. 160.4.º del Código Penal Militar, tipifica un delito «de riesgo», haciendo abstracción del resultado. Basta el incumplimiento (por negligencia o impericia) de deberes profesionales técnicos específicos para la consumación del delito. Se trata de un «delito de peligro abstracto», en el que el peligro no es elemento del tipo, sino la razón o motivo que llevó al legislador a imponer la conducta.

Al producirse el resultado lesivo —muerte del soldado Escalona Río— pasado un cierto tiempo desde que le fue calificado útil para el servicio, y, aunque pudiera existir relación de causalidad suficiente entre esta posible errónea o indebida clasificación y el posterior fallecimiento del soldado, han sucedido hechos y acontecimientos —prestación de servicio, actividades propias del militar realizadas por Escalona Río, crisis de su enfermedad, etc.— que se entrelazan con el ataque de asma y la parada cardio-respiratoria causante del fallecimiento. Estos hechos posteriores no entran como elementos de tipo en el art. 160.4 del Código Penal Militar, y si, en cambio, en el art. 565 del Código Penal Común.

Es, por tanto, adecuada la afirmación del Fiscal Togado de que, en este caso, la contraposición entre los arts. 160.4 y 565, citados, no puede salvarse acudiendo al principio de alternatidad consagrado en el art. 68

del Código Penal Común, ni a la declaración contenida en el art. 12-1.º de la Ley Orgánica sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, por cuanto no existe una repetición literal de preceptos incriminadores. Habiendo acaecido, en el caso de autos, un resultado dañoso, éste resulta absorbido, de comprobarse la relación causal o imputación objetiva, en el precitado art. 565, en relación con el 407, ambos del Código Penal Común. El principio de consunción obligaría a considerar incluido el desvalor jurídico del riesgo en el desvalor más grave del resultado, desapareciendo, en consecuencia, el delito de peligro en beneficio del de imprudencia con resultado de muerte.

Por lo expuesto, la Sala estima que el presente conflicto de jurisdicción debe ser resuelto en favor de la jurisdicción ordinaria, y, consecuentemente, en favor del Juzgado de Instrucción número 17 de los de Barcelona.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación al caso:

Fallamos: Que debemos resolver y resolvemos el conflicto de jurisdicción positivo planteado entre el Tribunal Militar Central y el Juzgado de Instrucción número 17 de los de Barcelona, en favor de este último, a quien se les remitirá todas las actuaciones. Participése lo resuelto al Tribunal Militar Central y recábense los oportunos acusados de recibo.

Así por esta 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 Ponente excelentísimo señor don José Francisco Querol Lombardero, estando celebrando audiencia pública la Sala que la dictó, en el mismo día de su fecha, certifico.—Firmado y rubricado.

Corresponde fielmente con su original. Y para que conste y sirva para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo la presente en Madrid, a 29 de junio de 1993.

19577 SENTENCIA de 23 de junio de 1993, recaída en el conflicto de jurisdicción número 3-93-M, planteado entre la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto de La Coruña y el Juzgado de Instrucción de El Ferrol.

Don José María López-Mora Suárez, Secretario de Gobierno del Tribunal Supremo.

Certifico: Que en el conflicto de jurisdicción núm. 3/93-M, se ha dictado la siguiente Sentencia:

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de Conflictos de Jurisdicción compuesta por el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Supremo don Pascual Sala Sánchez, y de los Magistrados don Joaquín Delgado García, don Baltasar Rodríguez Santos, don Eduardo Moner Muñoz y don José Francisco Querol Lombardero, dotada de la potestad legalmente reconocida, dicta la siguiente

SENTENCIA

En la villa de Madrid, a 23 de junio de 1993.

En el conflicto de jurisdicción **negativo** planteado ante esta Sala contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, de La Coruña, de fecha 20 de octubre de 1992, por un lado, y el Auto dictado por el Juez de Instrucción de El Ferrol de 8 de abril de 1992, en el conocimiento del sumario núm. 41/01/92, contra Isaac Fernández Pérez por desobediencia a prestar el servicio militar, siendo Ponente el excelentísimo señor don Baltasar Rodríguez Santos, la Sala a tal efecto señalada se pronuncia en los siguientes términos:

Antecedentes de hecho

Primero.—Don Isaac Fernández Pérez, integrante del primer reemplazo del año 1992, destinado como Marinero de la Armada en El Ferrol, salió de su residencia habitual en León y utilizando el pasaporte militar y percibidas las indemnizaciones reglamentarias, se trasladó a El Ferrol, bajó del tren y se acomodó en el autobús oficial que con otros le estaban esperando, introduciéndose en el Cuartel de Marinería, donde tras ponerse en filas, entregar la documentación y recibir un número, fue llevado al dormitorio, introduciendo sus cosas en la taquilla que le correspondió,

bajó de nuevo con los demás dirigido por un Cabo, se desnudó de medio cuerpo para arriba y semibajándose los pantalones se le puso una inyección y le miraron los testículos, no cortándole el pelo por no llevarlo largo, pasando después a unas aulas donde le dieron el papel para su afiliación y para rellenar el seguro colectivo, siendo entonces cuando decidió no firmarlos, manifestando a un Cabo allí presente que «era Testigo de Jehová y su negativa a realizar el servicio militar».

Segundo.—Por el suplente del Juzgado Togado Militar núm. 41 se incoa sumario, entendiéndose competente, a lo que se opone el Fiscal Togado por estimar que la competencia en el enjuiciamiento de los anteriores hechos corresponde a la jurisdicción ordinaria, por ser constitutos de un presunto delito previsto y penado en el art. 135 bis del Código Penal, formulando declinatoria de jurisdicción solicitando la inhibición a favor del Juzgado Decano de los de El Ferrol, inhibición que desestima el titular del Juzgado en Auto de 7 de agosto de 1992, contra cuya resolución interpone el Ministerio Fiscal recurso de apelación, dictándose por la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto de La Coruña Auto con fecha 20 de octubre de 1992 en el que se entiende declinar la competencia a favor de la Jurisdicción Penal Ordinaria.

Tercero.—Por su parte, el Juez de Instrucción de El Ferrol, dictó Auto con fecha 8 de abril de 1992, estimando que los hechos son competencia de la Jurisdicción Militar, declarándose incompetente, no aceptando la anterior competencia señalada, planteándose el conflicto de jurisdicción una vez firme la resolución.

Cuarto.—Remitidas las actuaciones a la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, se designó Ponente al excelentísimo señor don Baltasar Rodríguez Santos por providencia de 9 de marzo de 1993; el Fiscal Togado evacuó su informe tras el traslado que le fue efectuado, designándose el día 21 de junio próximo, a las diez horas, para deliberación y fallo.

Fundamentos de derecho

Primero.—La cuestión a debatir se centra en la determinación del concepto de «incorporación» al servicio militar y su consiguiente aplicación al caso de autos a fin de delimitar el campo entre la Jurisdicción Penal Ordinaria, en concreto en su art. 135 bis i), y la Jurisdicción Penal Militar, en su art. 102, párrafo tercero.

El Auto del Juzgado de Instrucción de El Ferrol de 8 de abril de 1992 entiende que los hechos imputados a don Isaac Fernández Pérez son constitutivos de un delito de desobediencia del art. 102 del Código Penal Militar y por ello declina en su favor el conocimiento de la causa, partiendo de la base de que el citado señor Fernández Pérez efectuó su incorporación al servicio militar, por cuanto que ésta se produjo en el día y hora prefijados. Por el contrario, el Tribunal Militar Territorial Cuarto, Sala de lo Penal, en su Auto de 20 de diciembre de 1992, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Togado, sostiene que el presunto delito sería «la negativa a prestar el servicio militar» previsto y penado en el art. 135 bis del Código Penal dado que don Isaac Fernández Pérez en ningún momento adquirió la condición de militar pues nunca se efectuó la «incorporación», ya que éste nunca tuvo intención de incorporarse a filas, por lo que «su presencia en el lugar militar como dato objetivo, queda viciada por el dato subjetivo —si bien objetivamente fundado— de en ningún momento tener intención de incorporarse a filas».

Conforme a lo estatuido en el art. 24.1 de la Ley 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, al decir: «El servicio militar comienza en la fecha de incorporación al destino asignado en las Fuerzas Armadas...», queda resuelto el problema, pues si por un lado ya en la misma Ley (arts. 13 y 14) se regulan los aplazamientos y las prórrogas de incorporación al servicio militar, por otro, el hecho de la «incorporación» se precisa con la citación que acompaña al pasaporte y que se envía al interesado, en la que se indica el lugar, el día y hora de tal obligación.

El concepto de «incorporación» no es sólo jurídico, como se indica en la providencia del Juez de Instrucción de El Ferrol de 18 de marzo de 1992, sino también y por ello mismo, un acto humano que, como tal, conlleva un hacer específico.

Incorporarse es agregarse a otras personas para formar un cuerpo, dice el Diccionario de la Real Academia Española. Por ello, el camino a seguir para dilucidar si hubo o no incorporación habrá de ser al analizar con objetividad la conducta del señor Fernández, y, al respecto, procede decir que del examen de las actuaciones resulta que éste, siendo de León, y tras recibir en su día el pasaporte-citación con las ayudas económicas correspondientes (declaración folio 33 vuelto) sin formular protesta, toma el tren, llega a El Ferrol, se apea, sube a continuación al autobús oficial que le estaba esperando junto al resto del contingente, siendo trasladado al Cuartel de Marinería. Una vez en el interior del Cuartel, con los demás,