

III. OTRAS DISPOSICIONES

TRIBUNAL SUPREMO

11674 *Conflicto de jurisdicción n.º 3/2013, suscitado entre el Juzgado Togado Militar Territorial y el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Almería.*

SALA DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

Art. 39 LOPJ

Presidente: Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero

Sentencia n.º: 3/2013.

Rollo n.º: 3/2013.

Fecha Sentencia: 11/10/2013.

Conflicto de Jurisdicción: 3/2013.

Fallo/Acuerto: Sentencia Resolviendo Competencia.

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

Secretaría de Gobierno.

Tribunal Supremo.

Conflicto de Jurisdicción: 3/2013.

Secretaría de Gobierno.

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

Sentencia núm. 3/2013

Excmos. Sres.:

Presidente: Don Gonzalo Moliner Tamborero.

Magistrados:

Don Andrés Martínez Arrieta.

Don José Luis Calvo Cabello.

Doña Clara Martínez de Careaga y García.

Don Antonio del Moral García.

La Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo constituida por su Presidente y los Excmos. Sres. Magistrados anteriormente citados, dotados de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta la siguiente:

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de octubre de dos mil trece.

La Sala de Conflictos de Jurisdicción de este Tribunal Supremo, constituida para resolver el Conflicto A39/2/2013 entre el Juzgado Togado Militar Territorial y el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Almería (Diligencias Previas n.º 3727/13), en relación con la explosión de un proyectil ocurrida el pasado día 20 de mayo de 2013 en el interior de la Base Militar de Viator (Almería), que causó el fallecimiento de tres militares y heridas a otros dos, siendo Ponente el Excmo. Sr. Antonio del Moral García, quien expresa el parecer de la Sala.

Antecedentes de hecho

Primero.

En fecha veinte de mayo de 2013 se incoaron en el Juzgado Togado Militar Territorial n.º 23 Diligencias Previas n.º 23/07/13 como consecuencia de explosión producida ese mismo día en el interior de la Brigada de la Legión en Almería que causó el fallecimiento de tres militares, así como lesiones de distinta consideración a otros dos.

Segundo.

El Juzgado de Instrucción n.º 1 de Almería incoó Diligencias Previas con el número 3727/13 por los hechos anteriormente reseñados.

Tercero.

El Juzgado Togado Militar Territorial n.º 23 por Auto de fecha 21 de mayo de 2013 acordó requerir de inhibición al Juzgado de Instrucción n.º 1 de Almería, quien rechazó el requerimiento en virtud de Auto de 10 de junio siguiente.

Cuarto.

El Juzgado Togado Militar Territorial n.º 23 acordó entablar conflicto y elevó testimonio de las actuaciones a la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo.

Quinto.

Por Diligencia de ordenación de fecha veinte de junio de dos mil trece se pasaron las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal y al Fiscal Jurídico Militar, por plazo de quince días, conforme dispone art. 28 LO 2/1987, de Conflictos Jurisdiccionales.

Sexto.

El Fiscal de Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo con fecha dos de julio del corriente se pronunció en éstos términos: «... *estimando prematuro su planteamiento, dado que, como afirman ambos Juzgados en conflicto, son indispensables elementos aún no acreditados ni siquiera a nivel indiciario, y están pendientes algunas diligencias ya acordadas, lo que determina la provisionalidad del conflicto planteado, estima que, una vez recibido el resultado de las diligencias pendientes, razones de efectividad aconsejan que continúe la tramitación posterior la jurisdicción militar, sin perjuicio de que tal instrucción pudieran derivar esos elementos fácticos que determinen una resolución definitiva y fundada sobre la competencia*».

Séptimo.

Por su parte, el Fiscal Togado, en dictamen fechado el once de julio del corriente se mostró favorable a afirmar la competencia de la jurisdicción militar: «... *Esta Fiscalía Togada, coincidiendo con la argumentación del mencionado Juzgado militar, considera que existen ya en las actuaciones elementos suficientes para poder determinar cuál deba ser la Jurisdicción competente para la instrucción de los presentes hechos, debiéndose apuntar que esa Excm. Sala de Conflictos de Jurisdicción, a través de numerosas sentencias (entre otras muchas, la de 11 de marzo de 1991), ha declarado que lo primero que ha de examinarse es «si los hechos de autos pueden encajar o no en alguna de las normas tipificadoras de infracción criminal que recoge el Código Penal Militar», puesto que según proclaman las Sentencias de 4 de diciembre de 1992, de 11 de julio de 1994 o de 18 de octubre de 2002, «lo que determina la Ley Orgánica 4/87, que el posible delito esté incluido en el Código Penal Militar, es decir, que los hechos puedan ser constitutivos de un delito militar en el estricto sentido que se desprende del artículo 20 del mencionado Código, según el cual, son delitos militares las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas en este Código*».

Consecuentemente con estos pronunciamientos jurisprudenciales, creemos que la argumentación empleada por el Juzgado de Instrucción de Almería resulta infructuosa, pues tal y como ha quedado apuntado lo trascendente es que «los hechos puedan ser constitutivos de un delito militar», resultando improcedente a estos efectos competenciales esperar a que la investigación avance (como sugiere el Juez requerido de inhibición), puesto que ello nos conduciría a una dualidad procedimental, censurada ya por esa Excm. Sala de Conflictos de Jurisdicción en Sentencias de 29 de marzo de 2009 y de 15 de octubre de 2010.

De este modo y, con la ineludible provisionalidad que se exige en este momento procesal y sin prejuzgar la valoración definitiva que pudiera merecer el hecho objeto del presente conflicto jurisdiccional, todos los elementos que hasta el momento se conocen permiten afirmar que de existir algún tipo de responsabilidad penal, esta resultaría incardinable en el Código Penal Militar, y en concreto en el delito tipificado en su artículo 159, por lo que en definitiva este conflicto de jurisdicción debe ser resuelto a favor de la Jurisdicción Militar».

Octavo.

Realizado el señalamiento para deliberación se celebró la misma el día uno de octubre de dos mil trece.

Noveno.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

Fundamentos de derecho

Primero.

Como recuerdan las Sentencias de esta Sala de conflictos de jurisdicción del artículo 39 LOPJ, de 13 de mayo y 13 de abril de 2011 y 11 de junio de 2013, el marco para la resolución de los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la militar queda conformado por los siguientes principios generales: i) de acuerdo con lo dispuesto en el art. 117 CE el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales; encomendándose al legislador ordinario la delimitación del campo de actuación de la jurisdicción militar en el ámbito *estrictamente castrense* y en los supuestos de estado de sitio; ii) en cumplimiento de tal delegación constitucional, el art. 3.2 LOPJ establece la competencia de la jurisdicción militar en relación únicamente a los hechos tipificados como delito en el Código penal militar y los supuestos de estado de sitio; iii) los referidos mandatos –constitucional y legal– son concretados por el legislador que en ejercicio de su potestad fija esos linderos por una doble vía: la primera directa y de dimensión procesal a través del art. 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987 de 15 julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que dispone que *«en tiempo de paz, la jurisdicción militar será competente en materia penal para conocer los siguientes delitos y faltas: 1. los comprendidos en el Código Penal militar...»*; otra, indirecta, a través de la tipificación de las conductas sancionables con arreglo al Código Penal militar.

Ese criterio, como en muchas cuestiones de competencia y conflictos de jurisdicción entre órganos judiciales con atribuciones en materia penal, obliga a anticipar desde el principio, aunque sea con un carácter provisorio, indiciario y susceptible de modulaciones y variaciones en el curso de la investigación y del procedimiento, una hipótesis fáctica a investigar y su eventual subsunción jurídico-penal. Es patente, y no es necesario insistir en ello, el alcance puramente provisional de ese anticipado juicio de tipicidad.

Segundo.

Los hechos a los que se contrae el presente conflicto de jurisdicción entre la ordinaria y la militar se refieren al fallecimiento de tres militares –dos brigadas y un sargento– y lesiones sufridas por otros dos –un sargento y una dama legionaria– como consecuencia

de la explosión de un proyectil de 105 mm acaecida el 20 de mayo de 2013 en una de las naves utilizadas por el Batallón de Zapadores de la Brigada de la Legión de la Base de Viator en Almería.

Tal desgraciado suceso ha dado lugar a la incoación de diligencias penales tanto por el Juzgado Militar Territorial n.º 23 como por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Almería que se disputan la competencia para su investigación.

De momento las diligencias practicadas no han arrojado resultados mínimamente consistentes: es necesario ahondar en una investigación que hoy por hoy solo permite especular con hipótesis más o menos plausibles.

Tercero.

Precisamente esa indeterminación es lo que lleva al Juzgado de Instrucción de Almería a reclamar para sí la competencia viene a entender que en tanto no aparezcan robustos y claros indicios de la perpetración de un delito militar es la jurisdicción ordinaria la llamada a conocer.

No puede aceptarse sin más ese planteamiento que nos llevaría a negar a la jurisdicción militar capacidad para intervenir en tanto no surgiesen unos indicios sólidos. Cuando se deduce que la posibilidad, si se quiere, todavía lejos de confirmarse, de que los hechos tengan adecuado encaje en alguna de las infracciones perfiladas en el Código Penal Militar, es rotundamente superior a la de que constituya una infracción común, es la jurisdicción militar la llamada a conocer para esclarecer los hechos y decidir si esos indicios se desvanecen o confirman y si aparecen motivos para dirigir el procedimiento frente a alguien o procede el sobreseimiento. Eso no obsta a que de diluirse esa hipótesis y emerger –lo que aquí en esta primera aproximación no parece muy probable– datos que hagan pensar en otro tipo de responsabilidad penal reclamable conforme al Código Penal común se dicten las correspondientes resoluciones de inhibición dada la improrrogabilidad de la jurisdicción penal (art. 8 LECrim. y art. 9 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar). Pero no cabe confinar la intervención de la jurisdicción militar a los casos en que ya aparezcan con nitidez los indicios de responsabilidad criminal. Como tampoco es posible, como ha declarado muchas veces esta Sala y se desprende taxativamente tanto de las normas sobre competencia como de principios constitucionales (derecho al juez ordinario predeterminado que, aunque con matices y modulaciones, tiene también proyección en las fases previas del proceso y no solo en el enjuiciamiento), establecer una compartida competencia entre dos jurisdicciones sobre el mismo objeto, aunque lo sea solo en tanto se aclaran los hechos. Precisamente para aclarar los hechos solo uno de ellos ha de ostentar esa competencia.

Cuarto.

En el presente caso tiene razón el Juzgado Militar cuando con ese valor puramente provisional aduce que el delito descrito en el art. 159 del Código Penal Militar en su modalidad culpable pudiera ser receptáculo adecuado para cobijar una posible responsabilidad si es que surgiesen datos incriminatorios. Tal norma sanciona al «*militar que se extralimite en la ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado... si causa la muerte... lesiones muy graves... o cualquier otro tipo de lesiones o daños*». En su párrafo segundo acoge la versión imprudente de la infracción (negligencia profesional o imprudencia, que se agrava cuando se puede catalogar como temeraria la culpa y el supuesto autor tiene la condición de militar profesional).

No se trata ahora de afirmar que hay indicios suficientes de haberse cometido tal delito. Pero sí de sostener que esa tipicidad de la legislación penal especial es mucho más posible que cualquier otra del CP común con la que pudiéramos hipotetizar. La competencia de la jurisdicción militar no es puramente residual, es decir, pensada solo para los casos en que se ha acreditado de forma concluyente e inequívoca que en ningún caso y de manera alguna los hechos pudieran merecer sanción conforme al Código Penal Común. La competencia de la jurisdicción militar es «estricta», en el sentido de taxativa con referencia

a lo «castrense»; pero no es «residual» sino propia y plena en ese ámbito, lo que significa que en ese campo es ella la llamada también a esclarecer los hechos todavía sin contornos precisos delimitados pero susceptibles de generar responsabilidad conforme al Código Penal Militar. Si es «precipitado» afirmar la presencia de un delito militar, más aventurado lo es pensar, sin lógicamente excluirlo, en un delito común. Como se dice con acierto en el requerimiento de inhibición formulado por el Juzgado Togado Militar Territorial: «...*si bien es cierto como expone el Ministerio Público, que en el actual momento procesal no existen elementos suficientes para mantener una imputación contra persona alguna, no lo es menos que, atendiendo al lugar en el que se producen los hechos, la condición militar de los fallecidos y heridos y que los hechos presuntamente se produjeron durante una práctica militar, si en la producción del daño hubiera mediado acción u omisión negligente de cualquiera de los intervinientes o de cualquier otro militar relacionado con la actividad, dicha conducta, dicho sea sin ánimo de prejuzgar y a los solos efectos de determinar la jurisdicción competente, podría ser constitutiva de infracción penal de naturaleza militar prevista en el artículo 159 del Código Penal Militar...*».

Quinto.

La cuestión de si estamos ante un *acto de servicio armas reglamentariamente ordenado* también ha de resolverse, con ese mismo carácter meramente provisional y a los solos efectos de dar respuesta a este conflicto, en un sentido afirmativo. Así lo avala una línea jurisprudencial de la Sala Quinta de este Tribunal de la que constituye una razonada y reciente muestra su Sentencia de 25 de enero de 2011: «*El artículo 16 del citado Código Penal Militar, que se denuncia como infringido, prescribe que «A los efectos de este Código se entenderá que son actos de servicio de armas todos los que requieren para su ejecución el uso, manejo o empleo de armas, cualquiera que sea su naturaleza, conforme a las disposiciones generales aplicables o a las órdenes particulares debidamente cursadas al respecto, así como los actos preparatorios de los mismos, ya sean individuales o colectivos, desde su iniciación con el llamamiento a prestarlo hasta su total terminación, y cuantos actos anteriores o posteriores al propio servicio de armas se relacionen con éste o afecten a su ejecución»...*

El cauce casacional elegido impone el respeto absoluto del relato fáctico de la Sentencia impugnada. La simple lectura del mismo, en relación con la dicción expresa del referido artículo 16 del Código Penal Militar impone la desestimación del motivo. En efecto, el relato fáctico indica expresamente que el recurrente,..., tras la realización de un ejercicio de tiro y prácticas con explosivos en el Campo de Tiro y Maniobras de Angost (Alicante), habitualmente utilizado por su Unidad y dentro del programa de instrucción de la misma en lo que era fase avanzada de ese equipo operativo, recibió la orden del Comandante..., el último día de los ejercicios de quemar los diferentes artificios que estaban almacenados y que habían sobrado de la realización de aquellas.

En consecuencia, es evidente que el servicio reglamentariamente ordenado y en cuya ejecución se produjo la imprudencia objeto de condena consistía en un acto posterior a un ejercicio de tiro y prácticas con explosivos en un Campo de Tiro y Maniobras que constituye manifiestamente un servicio de armas, y que este acto posterior estaba directamente relacionado con el mismo, pues consistía en eliminar los diferentes artificios sobrantes del ejercicio, por lo que su condición de servicio de armas es indudable conforme a la prescripción legal».

Las tareas inmediatamente posteriores al servicio de armas en sentido estricto son un apéndice del mismo que quedan abarcadas por la noción y no son escindibles de él *prima facie*, como también ha razonado el Juzgado Togado Militar al afirmar su competencia. No puede desecharse ahora prematuramente esa razonable apreciación valorativa.

Por tanto procede declarar la competencia de la jurisdicción militar.

En consecuencia:

FALLAMOS

La Sala acuerda dirimir el presente Conflicto de Jurisdicción en favor de la jurisdicción militar, declarando la competencia del Juzgado Togado Militar Territorial n.º 23 (Diligencias Previas n.º 23/07/13).

Remítanse las actuaciones al referido Juzgado, poniendo lo resuelto en conocimiento del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Almería declarando de oficio las costas. Notifíquese a Ministerio Fiscal.

Así por esta nuestra Sentencia, que deberá publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos, Gonzalo Moliner Tamborero, Andrés Martínez Arrieta, José Luis Calvo Cabello, Clara Martínez de Careaga y García y Antonio del Moral García.