

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## TRIBUNAL SUPREMO

**3237** *Conflicto de jurisdicción nº 4/2008, suscitado entre el Juzgado de Instrucción nº 5 de Zaragoza y el Juzgado Togado Militar nº 32 de Zaragoza.*

#### SENTENCIA NUM.: 3/2008

Excmos. Sres.:

Presidente: Don José Carlos Dívar Blanco.

Magistrados:

Don José Luis Calvo Cabello.

Don Perfecto Andrés Ibáñez.

Don José Ramón Soriano Soriano.

Don Agustín Corrales Elizondo.

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 dieciocho de diciembre de dos mil ocho.

Visto el presente Conflicto de Jurisdicción n.º A39/4/2008 suscitado entre el Juzgado Togado Militar n.º 32 de Zaragoza, que instruye Diligencias Previas 32/07/2008, relativas a denuncia de la Soldado Profesional doña T. P. F., y el Juzgado de Instrucción n.º 5 de Zaragoza, que a su vez tramita las Diligencias Previas 761/2008, seguidas por los mismos hechos, al declararse ambos órganos judiciales competentes para conocer del procedimiento. Han formado Sala los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados, ya dichos, siendo Ponente el Excmo. Sr. Agustín Corrales Elizondo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### Antecedentes de hecho

Primero.—El día 23 de enero de 2008, por el Juzgado Togado de Instrucción n.º 5 de Zaragoza, se incoaron Diligencias Previas 761/08, con motivo de la denuncia formulada por la Soldado profesional doña T. P. F., contra el Capitán Jefe de la Batería a la que la denunciante pertenece, don J. C. S. S., por presunto delito contra la libertad sexual.

Segundo.—Por los mismos hechos se incoaron Diligencias Previas 32/07/2008 por el Juzgado Togado Militar n.º 32 de Zaragoza, por presunto delito de abuso de autoridad, en su modalidad de tratos degradantes del art. 106 del Código Penal Militar.

Tercero.—El Juzgado de Instrucción n.º 5 de Zaragoza, tras instar el Fiscal el preceptivo informe de competencia, acordó, por Auto de 24 de abril de 2008, asumir dicha competencia para el conocimiento de las actuaciones y requerir de inhibición al citado Juzgado Togado Militar Territorial n.º 32 de Zaragoza.

Dicho Juzgado respondió, mediante Auto de 29 de mayo de 2008, manteniendo su competencia y planteando Conflicto de Jurisdicción, remitiendo el procedimiento a la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.

Cuarto.—Quedó así formalmente planteado Conflicto positivo de Jurisdicción, remitiendo ambos Juzgados las actuaciones planteadas a esta Sala Especial del Tribunal Supremo.

Quinto.—Dado traslado tanto al Excmo. Sr. Fiscal Togado como al Excmo. Sr. Fiscal de este Alto Tribunal, ambos han informado sobre el Conflicto suscitado atribuyendo la competencia para conocer de la totalidad de los hechos a la jurisdicción militar.

Sexto.—Mediante Providencia de fecha 20 de noviembre de 2008 se señaló el día 15 de diciembre de 2008, a las 10,45 horas para la decisión del presente Conflicto, acto que se llevó a cabo con el resultado que se recoge en la parte dispositiva.

### Fundamentos de Derecho

Primero.—Los presuntos hechos a los que se contraen las actuaciones tanto del Juzgado Togado Militar n.º 32 de Zaragoza como del Juzgado de Instrucción n.º 5 de la misma ciudad son los mismos en cada caso. A los solos efectos de decidir el presente Conflicto Jurisdiccional, sin prejuzgar la determinación fáctica que en su momento incumba realizar al órgano judicial competente, los hechos pueden resumirse en los siguientes términos:

Desde el pasado mes de junio de 2007, como consecuencia de que la denunciante tiene su pareja sentimental femenina, el Capitán S. S., Jefe de la Batería en la que se encontraba destinada, la llamaba a su despacho y, tras comenzar elogiándola diciéndole que era muy guapa, le dijo que le agradaba su presencia y que qué opinaba sobre lo que le decía, respondiendo la denunciante pidiendo permiso para retirarse. A principios de septiembre del mismo año volvió a insistirle diciéndole que lo que le hacía falta era tener un hombre como él y otros comentarios similares, añadiendo que no se le ocurriera decir a nadie lo que habían hablado, ni siquiera a su pareja, porque como él se enterase lo pasaría muy mal. Añade que en reiteradas ocasiones posteriores fue requerida por el Capitán a su despacho, donde la insultaba, la vejaba y se acercaba con intenciones de realizarle tocamientos, retirándose ella. La cogía del brazo e incluso intentó besarla y cuando quería marcharse le decía que esperase, amenazándola con que no dijera nada. Asimismo, en otra ocasión, le dijo que «por narices tenía que estar con él». La declarante concluye que tardó en denunciar el hecho hasta el momento en que su superior intentó besarla y tocarla.

Segundo.—Tales hechos pueden calificarse en este momento procesal como constitutivos de los siguientes delitos:

1. Abuso de Autoridad, en su modalidad de trato degradante a inferior, previsto en el art. 106 del Código Penal Militar (CPM) y castigado con la pena de tres meses y un día a cinco años de prisión.
2. Delito contra la libertad e indignidad sexual, en su modalidad de agresión sexual, previsto en el art. 178 del Código Penal Común (CP) y castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, si bien en la actual fase de instrucción y no pudiendo establecerse con precisión los hechos probados pudiera haber lugar a la calificación en otras modalidades de delitos contra la libertad e indignidad sexual, como el acoso (art. 184 CP).

Tercero.—Los argumentos que llevan al Juzgado de Instrucción n.º 5 de Zaragoza a mantener su competencia se fundan en que la jurisdicción militar debe quedar reducida al ámbito estrictamente castrense respecto de los hechos tipificados como delitos militares por el Código Penal Militar (CPM), siendo por tanto eminentemente restrictivo el carácter con que se admite la jurisdicción militar.

El Juzgado Togado Militar Territorial n.º 32 de Zaragoza entiende que no resulta procedente declinar la competencia para el conocimiento de las actuaciones discutidas, toda vez que el art. 12.1 de la L.O. 4/1987, de Organización y Competencia de la Jurisdicción Militar (LOCOJM) establece que en tiempo de paz la jurisdicción militar será competente en materia penal para conocer de los delitos y faltas comprendidos en el CPM. En el caso de autos estaríamos en presencia de unos hechos cometidos presuntamente por un superior respecto de un inferior, con una relación jerárquica de subordinación en que el Capitán es además mando directo de la Artillero -ya solo con estos datos la presunta conducta lesionaría frontalmente la disciplina-, ocurridos en la propia Unidad, en el despacho del Capitán, vistiendo el uniforme y, siempre según la denuncia, con expresiones y actitudes que suponen un claro abuso de las atribuciones del mando con quiebra de las exigencias de jerarquía militar que exige el respeto por ambas partes. Los hechos podrían incardinarse en el art. 106 CPM.

Cuarto.—En ambos casos existe un bien jurídico común: la protección de la dignidad de la persona en lo referente a su libertad sexual. En el art. 106 del Código Castrense nos encontramos ante una conducta pluriofensiva, toda vez que, además de aquel bien jurídico, a través del trato degradante al subordinado se atenta contra la disciplina, eje vertebrador de la Institución militar y fundamento de la eficacia y funcionamiento de las Fuerzas Armadas, caracterizadas por su organización jerárquica. De acuerdo con estos parámetros, la conducta indiciariamente atribuida al inculpado entra de lleno en las relaciones de jerarquía entre superiores e inferiores en los Ejércitos y el Capitán S. S. es evidentemente superior de la denunciante, de conformidad con el concepto del art. 12 CPM que lo define como el militar que «respecto del otro, ejerza autoridad, mando o jurisdicción en virtud de su empleo jerárquicamente más elevado».

Quinto.—La competencia de la Jurisdicción Militar se contrae, ciertamente, al ámbito estrictamente castrense defiriéndose al legislador ordinario el alcance que incumba a esta Jurisdicción (art. 117.5 CE), así como la concreción de dicho concepto jurídico relativamente indeterminado. Por su parte la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 3.2) circunscribe tal ámbito, en el orden penal, al enjuiciamiento de los hechos tipificados como delitos militares en el CPM, declaración coincidente con lo dispuesto en el art. 12.1 LO. 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, si bien que por excepción podrá conocer de delitos comunes, tipificados en el Código Penal Común u Ordinario, en el caso previsto en el art. 14 de dicha LO. 4/1987, es decir, cuando se de el caso de que sea la Jurisdicción Militar la que entienda del delito que tenga señalada legalmente pena más grave, situación en la que conocerá también de los delitos conexos.

Por consiguiente la competencia de la jurisdicción militar en tiempo de paz queda hoy determinada exclusivamente en atención a la naturaleza de los hechos y a su concreta relación con la esfera de lo castrense. Y ello, salvo en los supuestos en que nos encontremos ante delitos exclusiva o propiamente militares (aquellos en que el militar quebranta un deber inherente a la profesión de las armas), lo frecuente es que nos encontremos —como ocurre en el caso presente— ante delitos impropiaamente militares (aquellos que por su carácter pluriofensivo dañan a la vez bienes jurídicos comunes, tutelados por la legislación penal común, y bienes jurídicos castrenses castigados en el CPM). La delimitación competencial vendrá condicionada por la afectación de la conducta enjuiciada a los intereses propios de las Fuerzas Armadas.

Sexto.—En el presente caso el presunto prevalimiento del Oficial y Jefe de Batería, respecto de una de sus subordinadas directas, aprovechando las entrevistas y el ejercicio de su misión de control de las bajas médicas, afectaría profundamente a la relación de jerarquía y a la disciplina. Un trato como el expresado pudiera incardinarse sin duda en el tipo del delito militar del art. 106 CPM, tratándose además de una conducta más grave (y así se deduce de la penalidad atribuida por el CPM) que la prevista en el Código Penal Común.

Así se desprende además de la jurisprudencia, tanto de esta Sala de Conflictos como de la Sala Quinta, de lo Militar, del Tribunal Supremo. En este sentido, la Sentencia de aquella Sala 1/2006, de 29 de marzo, precisaba:

«Hemos de declarar que el conocimiento de los hechos corresponde a la jurisdicción militar. A esta conclusión llegamos, desde la reflexión inicial de que en principio, el acoso sexual se encuentra específicamente previsto en el art. 184 del Código Penal de 1995. Ahora bien, cuando éste se realiza en el ámbito castrense, y el solicitante es un oficial y el solicitado/víctima es un soldado y como tal subordinado jerárquicamente a aquél, quien, por ello instrumentaliza en su favor el principio de jerarquía militar, principio vertebrador de la milicia, la cuestión a dilucidar es el alcance del principio de especialidad propio de la jurisdicción militar de conformidad con el art. 12.1.º de la L.O. 4/1987, cuando el acoso sexual investigado afecta, además del ataque a la libertad sexual de la víctima, al orden jurídico militar con incidencia en la disciplina militar, en cuyo caso los hechos pudieran integrar el delito previsto en el art. 106 CPM, según el cual «el superior que tratare a un inferior de manera degradante o inhumana será castigado con la pena de tres meses y un día a cinco años de prisión.»

En el mismo sentido, en la jurisprudencia de la Sala Militar constan Sentencias de las que ha conocido la jurisdicción castrense por hechos sensiblemente similares a los presuntamente descritos en los presentes antecedentes. Cfr., entre las más recientes (Ss. de 28 de marzo de 2003 y 16 de diciembre de 2004).

Procede, por lo razonado, resolver el presente Conflicto atribuyendo la competencia a la jurisdicción militar.

En consecuencia:

### FALLAMOS

La Sala acuerda dirimir el presente Conflicto de Jurisdicción n.º A39/4/2008 en favor de la Jurisdicción Militar, declarando la competencia del Juzgado Togado Militar n.º 32 de Zaragoza, para seguir conociendo de los hechos en las Diligencias Previas n.º 32/07/2008, seguidas frente al Capitán de Artillería del Ejército de Tierra don C. S. S., órgano jurisdiccional al que deberán remitirse la actuaciones.

Así por esta nuestra Sentencia, que deberá publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.