

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### TRIBUNAL SUPREMO

**8902** *Conflicto de jurisdicción nº 5/2010, suscitado entre el Juzgado de Instrucción nº 2 de León y el Juzgado Togado Militar Territorial nº 42 de Valladolid.*

#### SALA DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

##### Artículo 39 LOPJ

Presidente Excmo. Sr. don José Carlos Dívar Blanco

Sentencia número: 2/2011.  
Rollo número: 39/05/2010.  
Fecha Sentencia: 12 de abril de 2011.  
Conflicto de Jurisdicción: 5/2010.  
Fallo/Acuerdo: Sentencia Resolviendo Conf. Jurisdicción.  
Ponente Excmo. Sr. don Manuel Marchena Gómez.  
Secretaría de Gobierno.  
Tribunal Supremo.  
Conflicto de Jurisdicción: 5/2010  
Secretaría de Gobierno.  
Ponente Excmo. Sr. don Manuel Marchena Gómez

Sentencia número: 2/2011

Excmos. Sres.:

Presidente:

Don José Carlos Dívar Blanco

Magistrados:

Don Julián Sánchez Melgar  
Don Manuel Marchena Gómez  
Don Francisco Menchén Herreros  
Don Fernando Pignatelli Meca

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 doce de abril de dos mil once.

Esta Sala ha visto el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 42, Valladolid en Sumario número 42/08/10 y el Juzgado de Instrucción número 2 de León, DP 2365/2010, en virtud de denuncia formulada por S.A.B., por supuesto delito de lesiones, siendo Ponente el Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, quien expresa el parecer de la Sala.

## Antecedentes de hecho

1. Con ocasión de la investigación de los hechos acaecidos en día 20 de mayo de 2010, en el bar «El Coto», situado en las inmediaciones de la Base Militar Conde Gazola, en El Ferrar, León, de los que resultó lesionado el cabo S.Á.B., que denunció haber sido agredido por el sargento D.G.G., se siguieron DP 2365/2010 en el Juzgado de instrucción número 2 de León.

Paralelamente, para el esclarecimiento de los mismos hechos, el Juzgado Togado Militar núm. 42 de Valladolid, incoó las DP 42/33/2010.

2. El Juzgado Togado Militar número 42, tras instar del Fiscal Jurídico Militar el preceptivo informe de competencia, acordó por auto de 8 de octubre de 2010, afirmar su competencia para el conocimiento de las actuaciones y requerir de inhibición al citado Juzgado de instrucción número 2 de León.

Dicho Juzgado dictó auto de 8 de noviembre de 2010, 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 artículo 1 de la Ley 2/1987, 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales.

3. Quedó así formalmente planteado conflicto positivo de jurisdicción, remitiendo ambos órganos jurisdiccionales sus actuaciones a esta Sala Especial del Tribunal Supremo, que interesó informe de competencia del Fiscal del Tribunal Supremo, formalizado con fecha 1 de febrero de 2011 y del Fiscal Togado, emitido con fecha 28 de enero de 2011.

4. Instruida la Sala, se señaló para la deliberación y fallo del conflicto el día 8 de abril de 2011, lo que ha tenido lugar con resultado decisorio que a continuación se expresa.

## Fundamentos de Derecho

1. El presente conflicto positivo de jurisdicción se suscita entre el Juzgado Togado Militar número 42 de Valladolid, que instruye el Sumario 42/08/2010, relativo a las lesiones padecidas por el Cabo S.Á.B., y el Juzgado de instrucción número 2 de León, que tramita las Diligencias Previas núm. 2365/2010 en averiguación de los mismos hechos.

A los solos efectos de resolver el conflicto y sin que ello implique una anticipada delimitación del objeto del proceso, los hechos habrían tenido lugar el día 20 de mayo de 2010, en el bar «El Coto», situado en las proximidades de la Base Militar Conde Gazola, en El Ferrol, León. En él se encontraba un número no determinado de militares uniformados que celebraban el final del Concurso Nacional de Tiro de Patrullas. En un momento dado, ya sea porque el Cabo S.Á. profirió alguna expresión que desagradó al Sargento D.G.G. («Viva Carrillo»), ya porque aquél molestó con expresiones de desprecio a los integrantes de una de las patrullas, el citado Sargento propinó al Cabo un puñetazo en la cara, a consecuencia del cual el cabo agredido sufrió lesiones que consistieron en contusión con hematoma periorbicular izquierdo, con una herida incisa en el párpado inferior izquierdo, pérdida de un incisivo y pérdida de la corona de otros dos dientes. El agredido hubo de ser trasladado a la Clínica San Francisco para ser atendido.

El lesionado denunció los hechos a la Policía, que elaboró el correspondiente atestado, siendo éste remitido al Juzgado de instrucción número 2 de León. El Juzgado togado Militar número 42 de Valladolid, con fundamento en el dictamen de competencia suscrito por el Fiscal Jurídico Militar, acordó mediante auto de fecha 8 de octubre de 2010, afirmar su propia competencia y requerir de inhibición al Juzgado de instrucción número 2 de León. El rechazo de la inhibición por este último Juzgado, mediante auto de 8 de noviembre de 2010, manteniendo su competencia y planteando conflicto de jurisdicción, ha dado lugar al presente expediente.

2. El Juzgado Togado Militar número 42 afirma su propia competencia argumentando que los hechos son susceptibles de ser calificados como constitutivos de un delito de abuso de autoridad, concretamente, de maltrato de obra a un inferior, previsto y penado en el artículo 104 del CPM y, por tanto, de conocimiento obligado por la jurisdicción castrense.

El Juzgado de instrucción número 2 de León sostiene, sin embargo, que la competencia de la jurisdicción militar, por mandato constitucional, se circunscribe al ámbito estrictamente castrense (arts. 117.5 CE, 3.2 LOPJ y 12.1 LO 4/1987, 15 de julio), entendiendo que los hechos no sucedieron en instalaciones militares, sino en un bar de la localidad, tampoco en el transcurso de una actividad militar. El suceso, en fin, no habría sido ejecutado con ocasión de una situación relacional entre agresor y agredido propia del ámbito militar, por mucho que ambos protagonistas tengan la condición de militares profesionales.

3. 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 proclama la sentencia de esta misma Sala de Conflictos, 3/2010, 15 de octubre –con cita de las sentencias 4 de diciembre de 1992, 11 de julio de 1994 y de 18 de octubre de 2002–, «lo que determina la competencia de la Jurisdicción Militar es, de acuerdo con el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987, 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».

A lo que debe añadirse, como bien cuidan de especificar las precitadas sentencias de esta Sala Especial de Conflictos de 11 de marzo de 1991 y de 18 de octubre de 2002, que el conocimiento del hecho en cuestión vendría atribuido a tal especial Jurisdicción Militar «aunque también lo esté con el Código Penal común, incluso aunque este último sancione con pena más grave, según la modificación introducida en el artículo 12.1 por la Disposición Adicional 6.ª de la Ley Orgánica 2/89, de 13 de abril, Procesal Militar, todo ello en aplicación del criterio que concede preferencia a la Ley Especial (Código Penal Militar) sobre la Ley General (Código Penal Ordinario)».

4. La Sala coincide con el criterio del Ministerio Fiscal y estima que los hechos que están siendo objeto de investigación –con toda la provisionalidad con la que éstos han de ser ponderados a la hora de resolver un conflicto competencial de esta naturaleza–, son algo más que un delito de lesiones del artículo 147 del CP y, por tanto, enjuiciable por la jurisdicción común. El puñetazo que el sargento G.G. propinó al cabo S.Á. no puede ser contemplado con independencia de la relación de disciplina que mediaba entre ambos. La relación superior-inferior, como se razona infra, estaba presente en el momento en el que el primero propinó al segundo el golpe que le produjo la contusión con hematoma en el ojo izquierdo, la herida incisa en el párpado y la simultánea pérdida de un incisivo y de la corona de otros dos dientes. Agresor y agredido están uniformados, conocen sus respectivas graduaciones y ese principio de jerarquía no se diluye, ni por razón del móvil con el que se pretende justificar la agresión ni, por supuesto, por razones locativas, referidas a que el incidente se produjo fuera de un recinto militar.

Aun cuando no resulte definitivo, pero sí con una clara incidencia en la calificación jurídica de los hechos, conviene tener presente que la propia dinámica del suceso, tal y como ha sido descrito por los numerosos testigos a los que ya se ha recibido declaración, no describe una pelea con intercambio de golpes, sino un único golpe, dirigido por el sargento Guillén a su subordinado y que éste acepta, sin réplica ni reacción defensiva, como expresión de un acto de corrección impuesto por quien ostenta mayor graduación que él. La constancia en autos de un parte disciplinario formulado por el sargento contra la persona a la que acababa de agredir (folio 12, tomo I) es la mejor muestra de la presencia de esa relación jerárquica que tanta influencia ha de desplegar en el juicio de tipicidad.

5. La sentencia de esta Sala de Conflictos 2/2010, de 28 de junio, invocando la doctrina sentada por la sentencia de 18 de noviembre de 2008, dictada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, recuerda que el principio de disciplina actúa en una doble dirección: «de inferior a superior y también de superior a inferior». De manera que «el inferior debe respeto y obediencia a su superior, pero también el superior tiene el inexcusable deber militar de respetar la dignidad del inferior», diciendo esa Sala a continuación que «dada la especial relevancia que el principio de jerarquía y el deber de obediencia tienen en las relaciones entre los miembros de las unidades militares, resulta

preciso que el poder otorgado al mando aparezca limitado, sin ningún resquicio ni fisura, por el más pleno respeto a los derechos fundamentales de los individuos en relación a los cuales se ejerce la jerarquía». Recuerda la sentencia de esta misma Sala 2/2009, 23 de junio, que «...en el delito de abuso de autoridad, previsto en el artículo 103 del Código Penal militar y enmarcado en éste entre los delitos contra la disciplina (que como valor militar tutela la cohesión interna de la Institución) el bien jurídico protegido prioritariamente es precisamente la disciplina en sentido estricto, esto es, la que obliga al superior a respetar al inferior desde su posición jerárquica, protegiéndose esencialmente con ello la integridad y honor del subordinado». Y precisa la sentencia de la Sala de Conflictos de 29 de septiembre de 2003, que «...la jurisprudencia de la Sala 5.ª de lo Militar de este Tribunal Supremo, viene declarando junto a su carácter pluriofensivo ya dicho el que la relación jerárquica entre los militares, es decir, la condición de superior e inferior respectivamente es permanente y de carácter objetivo proyectándose tanto fuera como dentro del servicio (sentencias 13.01.2000; 23.01.2001; 03.06.2002)».

En la búsqueda de un criterio diferenciador, la sentencia de la Sala de Conflictos número 3/2008, 18 de diciembre, proclama que «...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 (...) 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».

Por su similitud con el caso ahora enjuiciado, resulta de obligado cita la sentencia de esta misma Sala número 2/1999, de 30 de marzo, en la cual se razona en los siguientes términos: «...la cuestión fundamental en el presente conflicto de jurisdicción entre la militar y la penal ordinaria exige dilucidar si la relación interpersonal entre el cabo y el soldado involucrados en los hechos era una relación completamente ajena a su carácter militar o, por el contrario, en ella eran relevantes sus respectivas condiciones de adscripción al ejército. Y, a este respecto hay que señalar que reiterada jurisprudencia de la Sala Quinta de este Tribunal Supremo, reflejada también de resoluciones dictadas por la Sala Especial de Conflictos Jurisprudenciales, ha declarado el carácter permanente de relación jerárquica en el marco castrense, que no desaparece cuando los hechos entre personal militar se producen en ocasión no relacionada con el servicio que cumplen constituyendo esa relación una situación objetiva jerárquica que no se desvirtúa en cualquiera de las relaciones que entre ellos mantengan y en particular en caso de una disputa de carácter privado (sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1993, 23 de marzo, y 20 de septiembre de 1994 y 4 de noviembre de 1998, y sentencias de la Sala Especial de Conflictos Jurisdiccionales de 6 de marzo de 1991 y 28 de marzo de 1994).

Insiste en esta misma idea, la sentencia 21 de marzo de 1995, con arreglo a la cual, «...sobre la pretensión de la parte recurrente de privatizar o dar un matiz no militar a los hechos sucedidos, tratando de desdibujar el carácter permanente que revista la relación jerárquica castrense, será suficiente con recordar la doctrina mantenida en nuestras Sentencias de 11 de junio de 1993 y 23 de mayo de 1994: «la posición de superior e inferior no puede transmutarse en una simple disputa de carácter privado...» o «la relación jerárquica castrense es permanente... mientras se es militar, el comportamiento de la persona está sometido a las normas que lo conforman y no puede sustraerse a las mismas por decisión unilateral de la voluntad».

Por cuanto antecede, procede declarar la competencia de la jurisdicción militar al poder ser los hechos constitutivos de un delito de abuso de autoridad del artículo 104 del CPM.

En consecuencia:

## FALLAMOS

Que procede resolver el conflicto positivo de jurisdicción planteado declarando que la competencia para el conocimiento de los hechos corresponde al Juzgado Togado Militar número 43 de Burgos, por venir atribuido a la jurisdicción militar el enjuiciamiento de la conducta investigada.

Remítanse las actuaciones al referido Tribunal, poniendo lo resuelto en conocimiento del Juzgado de Instrucción número 2 de León declarando de oficio las costas.

Así por esta nuestra Sentencia, que deberá publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Carlos Dívar Blanco.—Julián Sánchez Melgar.—Manuel Marchena Gómez.—D. Francisco Menchén Herreros.—Fernando Pignatelli Meca.