

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO MILITAR. REC. Nº 6/2005 DELITO CONTRA LA EFICACIA DEL SERVICIO. DAÑOS POR INCENDIO FORESTAL CAUSADOS EN LA REALIZACIÓN DE EJERCICIO DE TIRO (PODER JUDICIAL DE 3 DE OCTUBRE DE 2005)

Id. Cendoj: 28079150012005100179

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Militar

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 6/2005

Nº de Resolución:

Fecha de Resolución: 03/10/2005

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: ANGEL CALDERON CERESO

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Delito Contra la Eficacia del Servicio, art. 159.2º CPM. Daños por incendio forestal causados en la realización de ejercicio de tiro. Error en la apreciación de la prueba. Las Normas sobre incendios y de seguridad en la utilización de Campo de tiro no son documentos, porque no demuestran hechos. Informes periciales. Doctrina de la Sala. Imprudencia: inexistencia. Ausencia de imputación objetiva del resultado. Accidente fortuito en el origen del fuego y accidente extraño que propaga el fuego e impide la utilización de medios para la extinción. Doctrina de la Sala.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Octubre de dos mil cinco.

Visto el presente Recurso de Casación nº 101/06/2005 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª Sofía Pereda Gil, en representación del Ayuntamiento de Luyego y Entidad local Menor de Tabuyo del Monte, contra Sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 19.11.2004, dictada

en el Sumario nº 02/07/2002 seguido por delito Contra la eficacia del Servicio, en su modalidad de "Imprudencia en acto de servicio de armas con resultado de daños", del art. 159.2º Código Penal Militar; contra el Coronel de Infantería D. Luis Pablo y el Teniente Coronel de Infantería D. Jorge. Han sido partes recurridas, además de los Oficiales Superiores dichos, representados conjuntamente por la Procuradora Dª Myriam Alvarez del Valle Laresque; el Excmo. Sr. Fiscal Togado y el Ilmo. Sr. Abogado del Estado; y concurren a dictar Sentencia los Excmos. Sres. Magistrados antes mencionados, , bajo la ponencia del Sr.D. ANGEL CALDERÓN CERESO, Presidente de la Sala; quien, previas deliberación y votación, expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia contiene la siguiente declaración de HECHOS PROBADOS:

"En el año 1998, el Plan General de Instrucción y Adiestramiento de la Tropa, preveía la realización del ejercicio de instrucción tipo Beta 320/B en el Campo de Maniobras y tiro de "El Teleno", sito en el término municipal de Astorga.

Este ejercicio fue encomendado al Batallón de Infantería Ligera Aerotransportable "Toledo", al mando, si bien con carácter interino, del Comandante (hoy Teniente Coronel) D. Jorge. Dicho Batallón depende a nivel orgánico administrativo del Regimiento de Infantería Ligera Aerotransportable "Príncipe nº 3", al mando en dicha fecha del Coronel de Infantería D. Luis Pablo. Por el mando de Adiestramiento y Doctrina (MADOC) se había previsto inicialmente la realización de este ejercicio en el mes de octubre de 1998, si bien el propio MADOC decidió su anticipación a septiembre del mismo

año, concretamente para los días 10 a 16, para que fuera ejecutado con ocasión del ejercicio "IBERIAN FOCUS" en el que participaba una compañía del Ejército Británico.

Siguiendo el trámite reglamentario a través de la cadena de mando, el Batallón fue autorizado a utilizar el campo de Maniobras y Tiro "El Teleno" para efectuar un Tema Táctico que incluía ejercicios de tiro con fuego real.

Como estaba ordenado y días antes del inicio de las maniobras, en cumplimiento de la Norma 3.5 sobre utilización del Campo de Maniobras de "El Teleno" se nombró un oficial aposentador - Cap. Liniers - que el día 8 de septiembre de 1998 se presentó en la Comandancia del Campo de Maniobras, recibiendo del Coronel Jefe copia del horario de tiro autorizado, acompañado de las normas complementarias y sus Anexos I (Croquis), II (Plan de Evaluación) y III (Daños a personal civil); asimismo, en fechas anteriores al inicio de las maniobras el Comandante Jorge fue a visitar al Coronel Jose Carlos, Jefe de Maniobras del Campo de Tiro "El Teleno", quien le manifestó las normas generales de uso de dicho Campo de maniobras.

Por la Unidad que iba a desarrollar las maniobras se solicitó el preceptivo parte de previsiones meteorológicas (METREP), para los días en que iban a tener lugar las maniobras, cuyo resultado obra al folio 600 de la causa, en el cual, por el Instituto Nacional de Meteorología se informó con fecha 9-9-1998, como predicción para el día 13 de septiembre, la siguiente: << Cielos poco nubosos, vientos flojos de componente N. Temperaturas en ligero descenso >>. Asimismo, las previsiones para el día inmediatamente anterior, el 12 de septiembre, eran : << Intervalos nubosos con alguna precipitación. Vientos flojos del NW. Temperaturas en ligero descenso >>. También fue solicitado el

NOTAM para la reserva del espacio aéreo (folio 513 y reproducido al folio 2136). La utilización como armamento del misil Contracarro Milan fue comunicada a la Comandancia del Campo de Maniobra y Tiro "El Teleno" (CNMT) antes de la realización de los ejercicios (folio 519 a 530 y 2143 a 2153), en cumplimiento de lo dispuesto en el punto 4.3 del Capítulo 4 del M17 - 005 de las Normas de CNMT. Concretamente se comunicó (vid. Folios 527 y 2150) su utilización el 13-09-1998 sobre los blancos fijados colocados por la Comandancia del Campo de Tiro a tal fin, como realmente luego se efectuó.

Según obra a los folios 486 a 495, por la comandancia del CNMT se comunicó el desarrollo de las maniobras con fuego real, tanto a la Junta de Castilla y León (a través de sus Guardas Forestales, como era costumbre) como al Ayuntamiento de Luyego de Somoza y a las Juntas Vecinales de Lagunas de Somoza, Luyego de Somoza, Villalibe de Somoza, Quintanilla de Somoza, Boisan, Filiel, Tabuyo del Monte, Priaranza de la Valduerna y Villar de Golfer, así como a los medios de comunicación para el conocimiento de la población en general. No existió comunicación o queja alguna por parte de autoridades civiles o vecinos de la zona en contra del desarrollo de las maniobras o sobre su posible peligrosidad.

Para la ejecución del citado ejercicio, el Comandante Jefe Interino Cmte. Jorge dio las Ordenes Preparatorias y orden de Operaciones para estos casos, y una vez en zona, la víspera, se reunió con sus subordinados para dictar las últimas instrucciones y repasar las medidas de seguridad de cara al ejercicio de fuego real, concretando zonas de asentamientos y objetivos.

Durante la noche anterior, en la marcha de aproximación al C.N.T.T., lloviznó ligeramente, lo que determinó que el Comte. Jorge ordenara a la tropa

colocarse el "poncho" para resguardarse de dicha llovizna.

El día 13 de septiembre de 1998 amaneció nuboso, y sobre las 9,30 horas, en el transcurso de la realización de las maniobras, se hace primero tiro de fusilería y posteriormente tiro de mortero, produciéndose un primer conato de incendio dentro de la zona de caída de proyectiles, extinguiéndose por sí solo al llegar a la zona limítrofe del campo de tiro en la que existía un cortafuegos de unos 30 metros, encontrándose en buen estado de limpieza, ya que en el mes de junio del citado año, se le había dado más anchura, se había arado y desbozado. Al constatarse la existencia de dicho foco, el Comandante Jorge, que también había asumido las funciones de Oficial de Seguridad, ordenó la constitución de los preceptivos retenes de vigilancia, los cuales estaban preparados para atacar el fuego, en caso de ser necesario, cuando saliera de la zona de caída de proyectiles, de acceso vedado a causa de su peligrosidad, con el único material del que disponían (picos y palas), pues no existía en ningún batallón dotación orgánica específica para la lucha contra incendios ni medios o instrumento alguno de tal naturaleza. Los retenes de vigilancia estaban desplegados sobre la zona de maniobras, más concretamente en el límite de la zona de caída de proyectiles.

De este primer incendio tuvo conocimiento inmediato, tanto la Comandancia de la CNMT como la Junta de Castilla y León, ya que el Suboficial de vigilancia del Campo el citado día, Sargento D. Carlos José, sobre las 11.000 horas y desde la Comandancia detectó el primer foco de incendio y se trasladó al lugar donde se estaba realizando el tiro para contactar con los mandos de la Unidad, comprobando que el incendio estaba en la zona de caída de proyectiles y que era de muy pequeña intensidad. Por parte de la Junta de

Castilla y León el Agente Forestal D. Gaspar, que se encontraba de guardia de incendio, oyó sobre las 11.000 horas aproximadamente, a través de la emisora de Hito Nuevo que uno de los vigilantes llamaba a León comunicando que se veía humo dentro del campo de Tiro, por lo que en su coche se dirigió a la zona del pinar de Luyego, pudiendo apreciar que efectivamente el foco de incendio que se había producido en la zona de caída de proyectiles no presentaba ningún peligro, comunicándose así a León.

Sobre las 11.00 horas se continuó con la realización del ejercicio reglamentariamente ordenado y se procedió al lanzamiento de los cinco misiles contracarros "Milan" que estaban previstos. Los cinco misiles fueron lanzados sobre los viejos carros de combate que estaban dispuestos como blancos fijos a una distancia aproximada de 2.000 metros, en la zona denominada "Las carboneras" formando un eje NOR - OESTE a SUR - ESTE de unos 80 metros, encontrándose el carro más cercano, esto es el situado más al Sur - Este, a unos 1.500 metros de cortafuegos del Campo de Tiro, alcanzando todos ellos el objetivo, esto es, los carros. En la zona de impacto se había producido en el mes de mayo del citado año, un incendio en el curso de uno ejercicios realizados con asistencia de S.A.R. D. Felipe de Borbón, Príncipe de Asturias, que quemó el brezo existente, habiéndose parcialmente regenerado entre los meses de mayo y septiembre, en que tuvo lugar el hecho de autos.

En el lanzamiento de los cuatro primeros misiles previstos no surgió incidencia alguna, y solamente después de dispararse el último de ellos, se produjo un segundo foco de incendio en la zona de caída de proyectiles, provocado por la "tobera de propulsión" que se desprendió del último misil, al alcanzar su objetivo. Este foco se produjo a unos 30 metros de los carros que servían de blanco y a

unos 1.500 metros del contrafuegos que separa la zona de caída de proyectiles de los Pinares del Tabuyo, Este hecho ocurrió en torno a las 11.30 horas de la mañana del precitado 13 de septiembre. De esta circunstancia tuvo inmediato conocimiento tanto la Comandancia de la CNMT como la Junta de Castilla León, pues tanto el Suboficial de Vigilancia del Campo Sargento D. Carlos José, como el Agente Forestal de servicio o guardia de incendio D. Gaspar, se encontraban en el lugar de los hechos.

En el momento que se inició este segundo fuego, el Comandante Jorge, independientemente del primer reten que había ordenado al producirse el primer conato de incendio, ordenó a la Unidad de Defensa contracarros que estableciera un retén de vigilancia, y a otra unidad de unos 80 hombres, que se encontraba desplegada en Peña de Presa, que mantuviera también la vigilancia e informaran al puesto de mando, y al mismo tiempo ordenó al tren logístico que enviara o desplazara vehículos y material de fortificación a la zona próxima, esto es a la Peña de la Presa. El Comandante Jorge suspendió el ejercicio de tiro a las 11.30 horas, en cuanto se produjo el segundo foco de incendio.

No ha podido acreditarse la velocidad exacta del viento en el lugar del impacto de los misiles, pero puede cifrarse en rachas aproximadas de unos 30 km/h, ya que en el Centro Meteorológico Territorial de Castilla - León, en el observatorio más cercano al C.N.T.T., sito en el Aeródromo de Virgen del Camino, el día 13 de septiembre de 1998 se constataron las siguientes mediciones: Temperatura : de 14.2° C a 18° C. Viento entre las 11.00 y 12.00 horas: una racha máxima de 45 km/hora a las 11,20 con dirección O - NO y una velocidad media en ese intervalo horario de 30 Km/hora, dándose además la circunstancia de que los cinco misiles lanzados dieron en el objetivo sin error alguno, desprendiéndose de la pericial

practicada en el perito D. Luis Manuel, ingeniero Naval, Jefe del Departamento de municiones de "Santa Bárbara Sistemas"; que si el viento hubiera sido superior a 8m/seg. (28 km./hora), ello hubiera incidido negativamente en la puntería, afectando a la trayectoria de los misiles.

Este foco de fuego tuvo en principio una combustión y avance lento, como "incendio de superficie", debido al estado del terreno, rocoso, y a la inicial baja intensidad del viento en ese lugar, bajando posteriormente por una suave ladera hasta un cauce seco, y, tras rebasar el mismo, comenzó su ascenso por la ladera de "Las Carboneras " hacia la valla de espinos perimetral y el contrafuegos, con dirección Pinares del Tabuyo. Durante este periodo de tiempo las rachas de viento, con la misma dirección, fueron aumentando paulatina y progresivamente su intensidad, hasta alcanzar una velocidad aproximada de 60 a 70 km./hora a las 12.30 horas.

Éste fue el momento en el que el fuego alcanzó la alambrada del campo de tiro. Las rachas ya fuertes de viento hicieron sobrevolar las "pavesas" por encima del cortafuegos, prendiendo la parte alta de los árboles de los Montes del Tabuyo y ocasionando en el pinar un "incendio de copas" que se propagó con enorme rapidez debido a la pendiente ascendente del terreno y al viento entonces reinante. En ese momento no resultaba ya posible la intervención de los retenes militares contraincendios, sobre los que habían sobrevolado las pavesas incendiarias, por falta de medios adecuados y por las grandes dimensiones de las llamas, por lo que no fue posible la realización de ninguna acción por su parte en orden a la posible extinción del fuego o a evitar su propagación.

Según consta en el informe emitido por el Jefe del Servicio Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Castilla y

León, don Gaspar no informa a la central de León que el incendio puede ser peligroso hasta las 12.30 horas. A las 13 horas se dispone desde la central de León la salida de un bulldozer desde Astorga, dos brigadas y dos camiones motobomba. Sobre las 14.20 horas se da aviso al Jefe de la Unidad de Ordenación y Mejora, a Protección Civil y a la Dirección General del Medio Natural por parte del personal de la Junta de Castilla y León. Sobre las 14,30 horas, cuando ya habían transcurrido tres horas desde el comienzo del incendio, se plantea la utilización de hidroaviones, que no pudieron ser utilizados por la fuerza del viento reinante que alcanzaba ya una velocidad entre 70 a 90 km/hora como máximo. Finalmente deciden utilizarlos a partir de las 19 horas.

El día 14 de septiembre se requiere por el Delegado de la Junta de Castilla y León la intervención del Ejército en las tareas de vigilancia y control, cuyas unidades habían quedado retenidas en espera de órdenes.

El incendio, después de la utilización de los medios aéreos, maquinaria pesada, y brigadas contraincendios quedó controlado a las 11,00 horas del día 14 de septiembre de 1998 y extinguido en la mañana del día 22 de septiembre del mismo año.

Durante el desarrollo del ejercicio, cuando se produjo el primer incendio, se personó en el Campo de Maniobras el Coronel Luis Pablo después de haber asistido a una reunión de mandos en Pontevedra, ya que era un Batallón de su Regimiento el que se encontraba de maniobras y llevaba poco tiempo al mando del mismo. Cuando llegó al lugar de los hechos en la mañana del día 13 de septiembre ya se había producido el primer conato de incendio (el que se autoextinguió y no rebasó la zona de caída de proyectiles), se interesó por las medidas adoptadas (nombramiento de Oficial de Seguridad y constitución de los preceptivos retenes) y al

comprobar que eran las reglamentarias no precisó dar orden complementaria alguna. Cuando se produjo el segundo de los incendios constató que el entonces Comandante Jorge (ordenó a la Unidad de Defensa contracarros que estableciera un reten de vigilancia y a otra Unidad de unos 80 hombres, que mantuviera también la vigilancia e informara al puesto de mando, y al mismo tiempo ordenó al tren logístico que enviara o desplazara vehículos y material de fortificación a la zona próxima, esto es a la Peña de la Presa, y ordenó asimismo la suspensión del ejercicio) por lo que estimando que eran las órdenes correspondientes, se ausentó del lugar antes de que el incendio saliera de la zona de caída de proyectiles, volviendo a su acuartelamiento en Asturias y dando la orden de que se le mantuviera informado de las incidencias que pudieran surgir.

El incendio afectó a un total de 2.926,55 Hectáreas de monte, propiedad de las Entidades Locales Menores de Tabuyo del Monte, Nogarejos, Torneros de Jamuz y Castrocontrigo ocasionando daños valorados por el Área de Defensa contra Incendios Forestales del Ministerio de Medio Ambiente en 1.559.713.322 Ptas., excluidos los aprovechamientos de la madera; y posterior y definitivamente por el Ministerio de Defensa en el Expediente de Responsabilidad Patrimonial tramitado por estos mismos hechos en (1.157.568.200 Ptas.) por los conceptos, cuantías e interados que se detallan y que fueron abonados a los mismos.

- A la Entidad Local Menor de Tabuyo del Monte, 722.766.110 pesetas por las masas forestales dañadas y la pérdida de protección frente a la erosión, y 1.854.960 pesetas por los menores ingresos procedentes del coto de caza LE - 10.811 de su propiedad. Lo cual suma 724.621.070 pesetas.
- A la Entidad Local Menor de Nogarejas, 162.055.536 pesetas por las

- masas forestales dañadas y la pérdida de protección frente a la erosión; 3.500.000 pesetas por los daños en el sistema de recogida de aguas, y 1.317.692 pesetas por los menores ingresos procedentes del coto de caza LE - 10.820 de su propiedad. Lo cual suma 166.873.228 pesetas.
- A la Entidad Local Menor de Torneros de Jamuz, 152.981.994 pesetas por las masas forestales dañadas y la pérdida de protección frente a la erosión; 767.312 pesetas por los menores ingresos procedentes del coto de caza LE - 11.010 de su propiedad. Lo cual suma 153.749.306 pesetas.
 - A la Entidad Local Menor de Castrocontrigo, 97.374.288 pesetas por las masas forestales dañadas y la pérdida de protección frente a la erosión; 1.372.832 pesetas por los menores ingresos procedentes del coto de caza LE - 10.822 de su propiedad. Lo cual suma 98.747.120 pesetas.
 - A la Sociedad de Caza "San Roque" con 191.828 pesetas por los perjuicios no compensados sufridos en el coto de caza LE - 11.010.
 - A la Sociedad Deportiva Peña de Caza Empleados de Caja España con 463.740 pesetas por los perjuicios no compensados sufridos en el coto de caza LE - 10.811.
 - A la Sociedad Castrovillar, S.L. con 343.208 pesetas por los perjuicios no compensados sufridos en el coto de caza LE - 10.822.
 - Al apicultor Don Íñigo, con 565.000 pesetas.
 - Al apicultor Don Ángel, con 678.000 pesetas.
 - Al apicultor Don Jose Pedro, con 5.650.000 pesetas.
 - Al apicultor Don Isidro, con 226.000 pesetas.
- Al apicultor Don Alfonso, con 33.900 pesetas.
 - A la apicultora Doña Marí Juana, con 1.356.000 pesetas.
 - A la apicultora Doña Yolanda, con 1.934.700 pesetas.
 - A los apicultores Don Jose Pablo, Don Guillermo y Don Matías, con 455.100 pesetas a distribuir entre ellos.
 - Al apicultor Don Víctor, con 750.000 pesetas.
 - A la Sociedad Perica y Gómez, Parques y Jardines, S.A. con 930.000 pesetas.
- Contra dicha resolución se interpusieron cuatro recursos contencioso administrativos ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional por cuatro interesados en el propio procedimiento, la Entidad Local Menor de Tabuyo del Monte (Sentencia de 21 de septiembre de 2000 , desestimatoria y recurrida ante el T.S.); D. Jose Pedro (Sentencia de 7 de diciembre de 2000), La Junta Vecinal y administrativa de Torneros de Jamuz (Sentencia de 24 de mayo de 2000) y la Junta vecinal y Administrativa de Castrocontrigo (Sentencia de 8 de marzo de 2000).
- Dicha resolución no fue recurrida, sin embargo, por Castrovillar, S.L., a la que se le concedió una indemnización de 343.208 ptas.
- La resolución administrativa tampoco fue recurrida por la Junta de Castilla y León, que no se personó en el procedimiento administrativo, y respecto de la que se reconocieron unos gastos por las labores de extinción del incendio en el hecho primero de la resolución por valor de 28.009.634 pesetas, si bien se entendió en el fundamento jurídico primero que no correspondía su abono, al constituir las labores citadas un servicio público,

incluido en el giro y tráfico de la actuación administrativa de la Junta de Castilla y León, y cuya financiación ha de regirse por sus normas específicas manifestación que esta no discutió, ni, como dijimos, recurrió.

El Ayuntamiento de Luyego, por su parte, ni se personó en el procedimiento administrativo, a pesar de que se fijaron edictos en sus propios tablones de anuncios llamando a todos los interesados al mismo, ni recurrió la resolución, en la que no se le reconoció indemnización alguna."

SEGUNDO.- La referida Sentencia contiene la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos, libre y sin restricción alguna y con toda clase de pronunciamientos favorables, a los procesados Coronel de infantería D. Luis Pablo y Tte. Coronel de Infantería D. Jorge, del delito contra la Eficacia en el servicio en su modalidad de "imprudencia en acto de servicio de armas con resultado de daños" previsto y penado en el *nº 2 del art. 159 del Código Penal Militar* , por el que venían procesados y acusados".

TERCERO.- Notificada la Sentencia a las partes, anunciaron la interposición de sendos Recursos de Casación el Fiscal Jurídico Militar; la Comunidad de Castilla y León, el Ayuntamiento de Luyego y la Entidad Local Menor de Tabuyo del Monte, los que se tuvieron por preparados según Auto del Tribunal sentenciador de fecha 11.01.2005 .

CUARTO.- Emplazadas las partes ante el Tribunal Supremo, comparecieron como recurridos el Excmo. Sr. Fiscal Togado; el Ilmo. Sr. Abogado del Estado y la representación de los procesados y como única parte recurrente la representación procesal conjunta de dichos Ayuntamiento y Entidad Local Menor, que formalizó el Recurso anunciado según escrito

registrado con fecha 04.04.2005, con base en los siguientes motivos.

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el *art. 849.2º LE. Crim* , por haber incurrido el Tribunal sentenciador en error en la valoración de la prueba, conforme resulta de los documentos relacionados en el escrito de preparación del Recurso.

Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el *art. 849.1º LE. Crim* , por violación del *art. 159, pfo. segundo, inciso 1º del Código Penal Militar* .

Tercero.- Por la misma vía de infracción de Ley ordinaria, por violación de los *arts. 5 CPM y 109 apartado 1; 110 apartado, 2º y 3º; 112; 113 y 116 del Código Penal Común* , en relación con los *arts. 82 apartado 1 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 y 459 apartado 1; 460 y 461 apartados 1 y 2 de su Reglamento, aprobado por Decreto 485/1962, de 22 de febrero ; arts. 50 apartado 2 y 77 apartado 2 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre ; art. 16 Ley 81/1968, de 6 de diciembre y art. 37, apartado 2 Ley 4/1999, de 27 de marzo* .

Cuarto.- Por la misma vía del *art. 849.1º LE. Crim* por violación del *art. 48 CPM* .

QUINTO.- Dado traslado del escrito de Recurso al Ilmo. Sr. Abogado del Estado, esta parte se opuso a su estimación mediante escrito registrado el 12.05.2005.

SEXTO.- El Excmo. Sr. Fiscal Togado, en el mismo trámite y mediante escrito registrado el 24.05.2005, solicitó la desestimación de cada uno de los motivos casacionales.

SEPTIMO.- Dado traslado a la representación de los procesados, esta parte en su escrito registrado el 24.05.2005 solicitó la inadmisión y subsidiaria desestimación del Recurso.

OCTAVO.- Habiéndose señalado para la deliberación, votación y fallo del Recurso el día 28.06.2005, por necesidades del servicio se dejó sin efecto expresado señalamiento; que fue fijado nuevamente para el día 28.09.2005 con la composición de Sala que consta en proveído de fecha 26.10.2005, con motivo de la jubilación del Magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Pérez Estaban y nombramiento del Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Angel Calderón Cerezo, como nuevo Presidente de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la vía que autoriza el *art. 849.2º LE. Crim* . la representación de las entidades locales recurrentes denuncia el error de hecho, en que habría incurrido el Tribunal sentenciador en la apreciación de la prueba de que dispuso para el enjuiciamiento de la causa; equivocación que resultaría acreditada mediante los cuatro documentos - así denominados - y los particulares de los mismos que cita la parte en apoyo de su pretensión casacional.

El estudio del motivo precisa de una serie de reflexiones que por las razones que se van a exponer, conducen de modo inexorable a su desestimación.

a) Lo primero que se advierte, es que pretendiendo los recurrentes la modificación del relato fáctico probatorio que incorpora la Sentencia de instancia, lo que por lo demás constituye la finalidad a que tiende la utilización del motivo articulado, y aunque la parte insiste y reitera a lo largo del desarrollo de su exposición, que el objetivo que interesa alcanzar es la revisión de aquellos hechos probados con la incorporación a los mismos de determinados asertos; es lo cierto que en ningún momento se expresa con la debida precisión, ni de otro modo se concreta, cual sea la modificación que proceda introducir

en el "factum" que se cuestiona, ya sea mediante la adición, supresión o variación de otro modo del reiterado presupuesto fáctico, a partir del cual se permita realizar la consiguiente valoración del relato así alterado, y la subsunción en el tipo penal que se considera infringido por indebida inaplicación.

Solo a la parte que recurre incumbe especificar los términos de la pedida variación fáctica, sin que pueda el Tribunal suplir su inactividad ni está a su alcance adivinar, a partir de las consideraciones que se hacen sobre el contenido de los documentos y de sus particulares acotados, cual sea la exacta versión del "factum" que se postula (STS. Sala 2ª 26.01.2005).

b) Sobre lo que deba entenderse por documento casacional a efectos de la prosperabilidad del "error facti", es doctrina constante de la Sala como recordamos en nuestra reciente Sentencia 16.09.2005 ; a) Que se trate de verdaderos documentos, es decir, representaciones de hechos o datos que estén recogidos por escrito o en soportes informáticos; b) Que en su procedencia sean ajenos al proceso, esto es, porque se hayan creado fuera del mismo y se traigan a la causa como prueba documental; c) Estén dotados de la denominada "literosuficiencia", equivalente a capacidad demostrativa propia y autónoma, en el sentido de que acrediten de modo evidente la realidad del hecho que desconoció el Tribunal sentenciador, con equivocación palmaria, sin que por su carácter "autárquico" el documento requiera para demostrar su contenido de otros medios probatorios complementarios, o de razonamientos, hipótesis o conjeturas en tal sentido; d) Que su resultado no esté desvirtuado por otras pruebas de que asimismo hubiera dispuesto el Tribunal y a las que haya podido conferir preferente virtualidad probatoria, en uso de las facultades que tiene atribuidas para la libre valoración de la prueba; y e) El error ha de ser relevante, en la medida

en que deba reflejarse en la redacción del "factum" sentencial, afectando a éste y al sentido del fallo (Sentencias 31.01.2003; 20.03.2003; 04.11.2003; 14.02.2004; 31.05.2004; 09.05.2005 y las más reciente ya citada 16.09.2005 . En igual sentido las SS. de la Sala 2ª 14.06.2004; 26.01.2005 y 14.04.2005 , asimismo entre las más recientes).

En aplicación al caso de la anterior doctrina, resulta que los dos primeros documentos cuyos particulares se citan, consisten en una "Circular de incendios forestales" publicada en 1998, vigente en el ámbito territorial de la Junta de Castilla y León y referida a la comarca o territorio en donde se produjo el incendio y sus resultados dañosos; así como en el "Manual de instrucción y Normas de funcionamiento del Campo de Maniobras y Tiro de El Teleno". Se trata en ambos casos de sendas relaciones de normas, sobre la conducta diligente que habrán de observar los destinatarios de las mismas para conjurar los riesgos que se tratan de prevenir y los resultados que se pretenden evitar, pero que en modo alguno contienen hechos, datos o cualquier elemento fáctico que el Tribunal debiera tener por acreditado en la narración histórica recogida en el "factum" de la Sentencia.

Como tales reglas de comportamiento, a observar en el ámbito a que se contraen, pudiera haber sido más pertinente su invocación en el segundo de los motivos por infracción de Ley sustantiva, en orden a integrar eventualmente la imprudencia en que habrían incurrido los procesados por omisión del deber de cuidado que, en función de dichas normas, hubiera lugar a exigirles.

c) En relación con el apartado anterior diremos todavía que los otros dos documentos que la parte cita, sin concreción de particulares, son informes periciales sobre valoración de daños y de pérdidas causados por el incendio. Nuestra doctrina respecto de

la consideración como documentos casacionales de dichos informes también es reiterada, en cuanto a que, como regla, carecen de la condición de tales documentos con virtualidad para acreditar error de hecho por parte del Tribunal, al tratarse de pruebas personales documentadas; si bien que excepcionalmente se ha admitido su equiparación a los verdaderos documentos en los casos en que siendo uno solo el informe pericial, o existiendo varios coincidentes, el Tribunal se hubiera apartado injustificadamente de sus conclusiones (Sentencias 08.02.2000; 22.02.2002; 15.07.2004 y 13.06.2005 , entre otras), de manera que habiendo tenido el Tribunal a su disposición diversos informes con el mismo objeto, la opción por los que considere más creíbles entra dentro de las facultades que le asisten en la libre valoración de la prueba, en cuanto que Tribunal de los hechos.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- Por la vía que autoriza el *art. 849.1º LE. Crim* se denuncia la infracción de Ley sustantiva, concretada en la inaplicación indebida del *art. 159.2º CPM* que tipifica el delito imprudente contra la eficacia del servicio con resultado de daños.

En el desarrollo del motivo la parte recurrente se remite no solo a los hechos probados que la Sentencia establece, sino a otros - sin concretar como antes dijimos - que habrían de resultar de la estimación del primero de los motivos. Al haber decaído éste queda intacto el relato probatorio que, por consiguiente y según se dispone en los *arts. 849.1º y 884.3º LE. Crim* , resulta de estricta observancia en la argumentación de este segundo motivo debiendo desde ahora excluirse los razonamientos que no se atengan estrictamente a aquel presupuesto fáctico.

En la Sentencia recurrida se describen con detalle los antecedentes del ejercicio de tiro con fuego real programado en el Campo de Maniobras y Tiro "El Teleno" para ejecutarse los días 10 a 16 de Septiembre 1998; el desarrollo del mismo en la mañana del día 13 en que se produjo el incendio y las consecuencias dañosas que se causaron al prender el fuego en los pinares colindantes con el Campo de Tiro. Interesa ahora destacar los extremos relevantes para el estudio y decisión de la presente pretensión casacional.

Lo primero que debe significarse es que la decisión de llevarlo a cabo, así como el diseño, la programación, las Fuerzas intervinientes y en general la configuración del mismo, procedió de la superioridad concretada en el "Mando de Adiestramiento y Doctrina" (MADOC), sin que ninguno de los responsables de este Centro o Unidad Directiva haya sido imputado en la presente causa; incumbiendo llevar a efecto el reiterado ejercicio al Batallón que mandaba interinamente, el procesado, absuelto, Comandante Jorge, que dependía orgánicamente del Regimiento mandado por el Coronel Luis Pablo, asimismo procesado y absuelto.

En segundo lugar, en el minucioso relato probatorio consta que el Comandante Jorge adoptó con carácter previo a la ejecución del ejercicio ordenado, toda una serie de medidas preventivas que pueden conceptuarse las adecuadas al caso; según lo establecido para la clase de ejercicio a realizar, riesgos que comportaba y los medios de que disponía el Campo y la Unidad que mandaba el procesado.

En tercer lugar, que el conato de incendio o fuego de pequeñas proporciones que se inició con los disparos de mortero, no incidió ni guardaba relación con el que poco después sobrevino y causó el siniestro, de manera que aquel conato no representaba peligro alguno de

propagación hasta el punto de que se extinguió por sí solo; y en el convencimiento de la ausencia de peligro fue que el Comandante procesado, ante la presencia momentánea y circunstancial del Coronel Jefe del Regimiento, ordenó la práctica de la siguiente fase del adiestramiento consistente en el disparo de los misiles anticarro.

En cuarto lugar, que el origen del incendio se debió al defectuoso funcionamiento del quinto y último de los proyectiles, cuya carcasa propulsora se desprendió del cuerpo del misil cayendo la sustancia inflamable sobre el matorral que allí crecía; existiendo la distancia de 1.500 metros entre el punto del impacto y el límite del Campo, bordeado por cortafuegos de 30 metros de anchura en buen estado de mantenimiento.

En quinto lugar, que por parte del Comandante, que asumió también la responsabilidad de Jefe de Seguridad, se activaron las medidas contraincendio previstas, es decir, el retén militar integrado por personas con escasos medios materiales, y los recursos propios de las Administraciones competentes, del ámbito local, provincial y autonómico.

En sexto, y último lugar, que la magnitud que alcanzó el incendio y su propagación se debió al inesperado aumento de la velocidad del viento, que pasó de 30 km/h a 60 y 70 km/h en el breve periodo de hora y media y aún llegó a alcanzar poco después 90 km/h; lo que dificultó la operatividad de los medios de extinción hasta el extremo de impedir la intervención de medios aéreos avisados al efecto, que por las adversas condiciones dichas no pudieron despegar sino varias horas después de ser avisados.

TERCERO.- Sobre el tipo delictivo por el que se sostiene la acusación particular, *art. 159,2º CPM*, esta Sala se ha pronunciado con frecuencia

habiendo generado un cuerpo de doctrina que se recoge, entre otras muchas en Sentencias 23.05.1995; 05.06.1995; 02.02.1998; 19.11.1999; 29.09.2000; 30.10.2000; 26.11.2001 y 08.05.2002); y en particular la problemática esencial que el caso enjuiciado suscita, se ha tratado en las Sentencias 20.01.2000; 21.10.2003 y en la más reciente 09.05.2005 ; en las que se estudia la cuestión de la imputación objetiva del resultado en los hechos imprudentes, en función del deber objetivo de cuidado infringido y de la concreción del resultado lesivo o dañoso en el ámbito del riesgo creado o incrementado por la conducta del sujeto activo.

Hemos dicho que el tipo culposo consiste en la creación o incremento del riesgo no permitido por omisión del deber de cuidado, objetivo y subjetivo, exigible al sujeto, con carácter general y en función del caso concreto (*art. 1.104 del Código Civil*). La imprudencia se basa en la previsibilidad del riesgo y en la evitabilidad del resultado, que se produce por consiguiente conectado en términos normativos a la generación del riesgo desaprobado; de manera que cuando el evento esté desvinculado de cualquier actuación imprudente falla por su base la posible imputación objetiva.

Es cierto que existen casos en que la creación del peligro está admitido, como sucede con el manejo y utilización de las armas en ejercicios de fuego real cuya realización forma parte del adiestramiento de los miembros de las Fuerzas Armadas, sin que ello autorice a rebajar el nivel de exigencia del deber de cuidado sino que, bien al contrario, éste ha de elevarse hasta quedar situado a la altura que demanda el riesgo extraordinario que se crea, con objeto de evitar el resultado. También es cierto que la posición de garante correspondía al Oficial Superior que ejercía al mando y las funciones de Jefe de Seguridad, Comandante Jorge, y que el deber de diligencia exigible

según el tipo penal aplicable y la actividad que se realizaba era el más cuidadoso cuya omisión daría lugar a la imprudencia leve, que reiteradamente hemos declarado está incluida en la conformación del delito del *art. 159.2º CPM* .

En el fundamento jurídico precedente dijimos que el ejercicio de tiro se ejecutó según lo ordenado por la superioridad no imputada por estos hechos; que el único responsable como garante de su desarrollo, Comandante Jorge, puso como contribución a la seguridad del ejercicio los medios con que contaba; que el origen del fuego se debió a un defecto en el funcionamiento del mecanismo de propulsión del misil anticarro que se disparó en quinto y último lugar; que la propagación rebasando las llamas el perímetro del Campo dotado de cortafuego se debió al repentino e inesperado aumento de la velocidad del viento, que extendió el fuego a través de las copas de los árboles; y por último que no pudieron operar para sofocar el incendio los medios aéreos disponibles por las adversas condiciones del viento.

En estas condiciones en que el acusado - prescindiendo definitivamente del Coronel Luis Pablo -, actúa en función de la obediencia debida en la iniciación del ejercicio; que el origen del fuego se encuentre en un suceso fortuito y que el incendio se propaga y, el resultado consiguiente se produce, por la acción del viento imprevisible; no es posible conectar en términos normativos de imputación objetiva (ni tampoco de causalidad material), los daños producidos con el deber de cuidado desplegado por el reiterado Comandante; resultado que se desvincula del comportamiento de éste por ausencia de nexo que queda interrumpido por la aparición de accidentes extraños, afectantes al deber de evitar lo evitable (desvalor del resultado) y de prever lo previsible (desvalor de la acción).

La desestimación del segundo de los motivos, hace innecesario el examen de los dos restantes, referidos a la responsabilidad civil derivada del delito cuya comisión queda excluida.

CUARTO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al *artículo 10 de la L.O. 4/1.987 de 15 de julio* .

En consecuencia,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente Recurso de Casación nº 101/06/2005, interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Luyego y Entidad Local Menor de Tabuyo del Monte, contra la Sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 19.11.2004, dictada en el Sumario nº 02/07/2002 , por la que se absolvió a los procesados Coronel de Infantería D. Luis Pablo y Teniente Coronel de Infantería D. Jorge, del delito Contra la eficacia del servicio del *art. 159.2º Código Penal Militar* ; Sentencia que confirmamos en su integridad y declaramos su firmeza. Sin costas.

Póngase esta Sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, en conocimiento del Tribunal de instancia al que se devolverán las actuaciones que en su día elevó a esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Angel Calderón Cerezo , estando la misma celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.