

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pascual Sala Sánchez.—Baltasar Rodríguez Santos.—Eduardo Moner Muñoz.—Marino Barbero Santos.—Francisco José Querol Lombardero.

Corresponde fielmente con su original. Y para que conste y remitir para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo la presente en Madrid a 15 de diciembre de 1993.

**1155** SENTENCIA de 14 de diciembre de 1993, recaída en el conflicto de jurisdicción número 11/93-M, planteado entre el Juzgado de Instrucción número 39 de Madrid y el Juzgado Togado Militar Territorial número 11.

Yo Secretario de Gobierno,

Certifico: Que en el conflicto de jurisdicción número 11/93-M, se ha dictado la siguiente Sentencia:

#### EN NOMBRE DEL REY

La Sala de Conflictos de Jurisdicción constituida a tenor de lo previsto en el artículo 39 de la LOPJ por los excelentísimos señores don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Baltasar Rodríguez Santos, don Francisco José Querol Lombardero, don Eduardo Moner Muñoz y don Marino Barbero Santos, Magistrados, pronuncia la siguiente

#### SENTENCIA

En la Villa de Madrid a 14 de diciembre de 1993.

La Sala de Conflictos del artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial constituida para resolver los surgidos entre la Jurisdicción Ordinaria y la Militar, reunida para decidir sobre el conflicto negativo de jurisdicción entre el Juzgado de Instrucción número 39 de Madrid y el Juzgado Togado Militar Territorial número 11, en las diligencias instruidas por éste con el número 11/412/1991, por no incorporación al Servicio Militar de don Lorenzo Camus Villar, siendo Ponente el excelentísimo señor don Baltasar Rodríguez Santos, expresa su parecer en los siguientes términos:

#### Antecedentes de hecho

Primero.—Incoadas que fueron las diligencias contra don Lorenzo Camus Villar por no incorporación al destino que le había sido fijado para cumplir lo que le restaba de Servicio Militar, tras haber sido expulsado por su mala conducta habitual e incorregible del Tercio Alejandro Farnesio 4.º de la Legión, con quien había suscrito un compromiso de enganche voluntario especial por los dieciocho meses, tras sucesivas diligencias, se dictó Auto por el Juzgado Togado Militar número 11 de los de Madrid, con fecha 8 de abril de 1992, en el que se dispuso la inhibición de este Juzgado Togado para seguir la instrucción de las diligencias previas incoadas a favor del Juzgado de Instrucción Decano de los de Madrid por entender que tras la publicación de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, el conocimiento de los hechos correspondía a la Jurisdicción Ordinaria.

Segundo.—El Juzgado de Instrucción número 39 de Madrid, por Auto de 28 de abril de 1993, dispuso la no competencia de la Jurisdicción Ordinaria para el conocimiento de los hechos, entendiendo que los mismos podrían revestir el delito del artículo 119 bis del Código Penal Militar, inhibiéndose a favor de la misma.

Tercero.—El Juzgado Togado Militar Territorial número 11 dictó a continuación Auto con fecha 15 de junio de 1993, acordando no aceptar la inhibición del mismo diferida, remitiendo las presentes actuaciones a esta Sala Especial para la resolución del conflicto.

Cuarto.—Recibidas las actuaciones en esta Sala, se designó Ponente al excelentísimo señor don Baltasar Rodríguez Santos y se señaló el día 9 de diciembre de 1993, a las doce horas, para su deliberación y fallo.

#### Fundamentos de derecho

Primero.—El conflicto negativo de jurisdicción planteado entre el Juzgado Militar Territorial número 11, en las diligencias previas por el mismo seguidas con el número 11/412/1991, y el Juzgado de Instrucción número 39 de Madrid, diligencias previas 2.454/1992, debe resolverse a favor de la Jurisdicción Penal ordinaria en razón a que cuando don Lorenzo Camus Villar le es rescindido su compromiso de «enganche de voluntariado especial» en el Tercio Alejandro Farnesio 4.º de la Legión con fecha 31 de octubre de 1989, por su «mala conducta habitual e incorregible», quedó en situación de disponibilidad, situación ésta que no es la de militar de

reemplazo o en actividad, y en la que permanece hasta el momento en que se incorpore a su nuevo destino, fruto de su nueva agregación a otro reemplazo, para cumplir el tiempo que le faltaba de Servicio Militar, todo ello conforme a lo dispuesto en los artículos 162 a 171, inclusive, del Reglamento para el cumplimiento del Servicio Militar, vigente en la fecha de los hechos de autos, aprobado por el Real Decreto 611/1986, de 21 de marzo, todos ellos recogidos en el capítulo I de su título III, que regula las situaciones del «voluntariado normal». En concreto, en el artículo 167.1 se utiliza la expresión de «podrá rescindir», y en el 168.1, b), se señala que «será de abono el tiempo servido en filas...», así como que, en el número 2, que deberían «incorporarse» nuevamente a filas. Y a idéntica conclusión se llega en la nueva redacción dada en la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, en su artículo 3, por cuanto que en la misma se dice que se adquiere la condición de militar y reciben la denominación de militares de reemplazo los españoles que se incorporan a las Fuerzas Armadas para cumplir el Servicio Militar pero sólo «durante su prestación». La rescisión de su anterior compromiso rompió su relación militar (de manera distinta a que simplemente se interrumpiera o suspendiera por motivos excepcionales, tal y como se prevé en el artículo 38 de esta Ley), quedando el interesado en la misma situación del que tiene que cumplir originalmente la obligación que se analiza.

La Sentencia de esta Sala de Conflictos de fecha 10 de diciembre de 1992, en un caso análogo al actual, acepta la tesis manifestada, y analiza y distingue, además, que en el artículo 119 bis del Código Penal se contempla el supuesto del soldado que, tras un permiso, no vuelve a la unidad (hecho que podría determinar la comisión de delito de desertión, en el que, tanto con anterioridad a la modificación como ahora, se exige: La condición de militar, la situación de actividad y permanencia y, consecuentemente, la «ausencia» de su unidad, destino o lugar residencial), supuesto distinto al estuadiado, lo que con mayor razón, podría apuntarse respecto a la imposibilidad de que el hecho quedara comprendido en el artículo 102 del vigente Código Penal Militar referido, en el que se ha introducido la figura de que la desobediencia consista «en rehusar permanentemente el cumplimiento del Servicio Militar», por cuanto que para que se produzca su comisión es necesaria la previa permanencia en el servicio, pues, como se viene exponiendo, ello no concurre en el supuesto presente, por lo que la resolución del conflicto, como se apuntó al principio, se ha de efectuar a favor de la Jurisdicción Penal ordinaria.

Segundo.—La atribución de la competencia a la Jurisdicción Penal ordinaria y en concreto al Juzgado de Instrucción número 39 de Madrid, a los efectos de que se investigue, tramite y resuelva la conducta del citado don Lorenzo Camus Villar, lo es a los efectos de la posible aplicación del artículo 135 bis del Código Penal, ora tanto en su apartado i), ora, si a ello hubiere lugar del apartado h), pero con aplicación de lo marcado en la disposición transitoria séptima de la indicada Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, en cuanto a la utilización de los artículos 124 y 127 del Código Penal Militar que deroga.

Fallamos: Que debemos resolver y resolvemos el presente conflicto negativo de jurisdicción declarando que es competente para el conocimiento del asunto de la jurisdicción ordinaria y en concreto el Juzgado de Instrucción número 39 de Madrid, al que se remitirán las actuaciones con testimonio de esta resolución.

Así, por esta nuestra Sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pascual Sala Sánchez.—Baltasar Rodríguez Santos.—Eduardo Moner Muñoz.—Marino Barbero Santos.—Francisco José Querol Lombardero.

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 15 de diciembre de 1993.

**1156** SENTENCIA de 15 de diciembre de 1993, recaída en el conflicto de jurisdicción número 5/1993-M, planteado entre el Tribunal Militar Territorial Tercero y el Juzgado de Instrucción número 8 de Madrid.

Yo, Secretario de Gobierno y de la Sala Especial,

Certifico: Que en el conflicto de jurisdicción número 5/1993-M, se ha dictado la siguiente sentencia.

#### EN NOMBRE DEL REY

La Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, constituida por los excelentísimos señores don Pascual Sala Sánchez, Pre-