

preparatorias número 13/29/93, indicándosele a dicho funcionario —por parte del personal del órgano judicial— que en breve plazo recibiría instrucciones al respecto. Realizadas las oportunas gestiones, sobre las nueve cuarenta y cinco horas el Secretario relator de aquel Juzgado Togado se puso en comunicación telefónica con el Inspector don Manuel Facio Batista, señalándose que el detenido debía ser llevado al Juzgado Togado Militar de Instrucción número 23 de San Fernando —a quien se le remitiría exhorto a diligenciar en aquel detenido—, contestando el referido Inspector de Policía que se había procedido ya al traslado al Juzgado de Instrucción de Guardia de la misma localidad. Puesto en comunicación directa el señor Juez togado número 13 con el referido funcionario, le expuso su malestar por no haber esperado a recibir las instrucciones tal como se le había indicado, a lo que el Inspector repuso que el detenido todavía no había sido llevado ante el Juez de Instrucción de Guardia, pero que se negaba, a pesar de las explicaciones que le ofrecía el señor Juez togado, a llevarlo a ningún Juzgado Militar, y que le llevaría al Juez de Guardia. Puesto en contacto, el Juez togado número 13 con el señor Juez de Instrucción número 2 de San Fernando, en funciones de guardia, éste le ratifica que el detenido no ha sido, todavía, puesto a disposición. Tras una nueva llamada del Juzgado Militar al mencionado Juzgado de Guardia sobre las once horas de la misma mañana, se confirma en dicho momento que el detenido se encontraba ya en las dependencias del Juzgado de Guardia y que el motivo de la detención no era otro que la orden de busca y captura del Juzgado Togado Militar Territorial número 13 de Madrid.

II

El Juzgado Togado Militar número 13 de Madrid inició diligencias previas número 13/51/93, en esclarecimiento de la negativa por parte del Inspector Facio Batista a dar cumplimiento a lo ordenado por aquel Juez togado; procedimiento que fue inhibido, mediante auto de 9 de julio de 1993, al Juzgado Togado Militar número 23 de San Fernando (Cádiz) por ser el competente por razón del lugar.

Con fecha 22 de noviembre de 1993, don Manuel Facio Batista remite escrito al Juzgado de Guardia de San Fernando, en el que solicita se requiera de inhibición al Juzgado Militar con respecto al procedimiento señalado en el párrafo anterior. Turnado dicho escrito, el Juzgado de Instrucción número 2 de dicha localidad inició diligencias indeterminadas, que posteriormente fueron transformadas en las diligencias previas número 425/94, en cuyo seno se dicta, previo informe del Fiscal, auto de fecha 15 de febrero de 1994, en el que se acuerda «formalizar conflicto de jurisdicción entre este Juzgado y el Togado Militar número 23, dando lugar a la inhibitoria de jurisdicción propuesta...; remitirse requerimiento de inhibición al Juzgado Togado Militar número 23...; a fin de que, previos los trámites pertinentes, decline su jurisdicción remitiendo las actuaciones a este Juzgado».

Recibido el correspondiente escrito, el Juzgado Togado Militar Territorial número 23, oído el Fiscal jurídico-militar, dicta auto de fecha 16 de junio de 1994, en el que se acuerda no aceptar el requerimiento de inhibición, manteniendo su propia competencia para el conocimiento de los hechos y teniendo por planteado el oportuno conflicto de jurisdicción, comunicándolo al órgano requiriente y elevando las actuaciones a la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo.

III

Con fecha 27 de febrero último, el Fiscal togado de la Sala de lo Militar evacuó dictamen en el que, tras hacer las consideraciones jurídicas que reputó pertinentes, informó que procedía declarar la competencia para el conocimiento de los hechos a favor del órgano perteneciente a la jurisdicción militar.

Fundamentos de derecho

Unico.—El único tema que surge en la decisión de este conflicto jurisdiccional es el de determinar si, en principio, y a los limitados efectos propios de tal decisión, es el de fijar si se produce o no el supuesto previsto en el artículo 187 del Código Penal Militar, expresivo de la competencia de la jurisdicción militar en los supuestos de que en un procedimiento de tal clase se produzca desacato o desobediencia contra Tribunales o Jueces militares en su vista o en comparecencia obligadas ilegales.

Ninguna duda —se insiste que sólo a estos efectos competenciales— puede caber en orden a que el vocablo «comparecencia» no puede ser entendido en el sentido procesal usual como sinónimo de «vista», ya que en tal caso la disyuntiva carecería totalmente de sentido; y sí en el ámbito que respecto a los agentes policiales prevén los artículos 287 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que al haberse

dictado la orden de detención por un órgano jurisdiccional militar y ante la negativa del agente policial a poner a disposición de dicha jurisdicción a la persona detenida y sí a disposición de la ordinaria es obvio que, se insiste que a estos solos efectos, el tipo penal que pudiera haberse cometido es el previsto por razón de especialidad en dicho artículo 187 del Código Penal Militar, y nunca el tipificado en los artículos 369 ó 371 del Código Penal común; lo que produce, sin precisión de insistencias fundamentadoras que serían meras reiteraciones, la decisión del presente conflicto competencial a favor del Juzgado Togado Militar número 23 de San Fernando (Cádiz).

Parte dispositiva

Fallamos: Que, resolviendo el conflicto suscitado entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 23 de San Fernando (Cádiz), y el Juzgado de Instrucción número 2 de San Fernando (Cádiz), lo hacemos en favor del Juzgado Togado Militar Territorial número 23 de San Fernando (Cádiz), al que, en consecuencia, debe ser remitidas las actuaciones dando cuenta, con testimonio de esta resolución, al Juzgado de Instrucción número 2 de San Fernando (Cádiz), a los efectos legales oportunos.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Así lo acordaron y firman los excelentísimos señores que han constituido Sala para ver y decidir el presente, de lo que, como Secretario, certifico.—Pascual Sala Sánchez.—Ramón Montero Fernández-Cid.—Eduardo Moner Muñoz.—Francisco Mayor Bordes.—José Francisco Querol Lombardero.

Publicación: Dicha sentencia ha sido leída y publicada en el mismo día de su fecha.—Firmado y rubricado.

Corresponde fielmente con su original. Y para que conste y publicar en el «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo la presente en Madrid a 7 de abril de 1995.

11714 SENTENCIA de 21 de marzo de 1995, recaída en el conflicto de jurisdicción número 1/1995, planteado entre el Juzgado de Instrucción número 9 de Bilbao y el Juzgado Togado Militar número 45 de Burgos.

El Secretario de Gobierno y de la Sala Especial certifica: Que en el conflicto indicado 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: Presidente: Don Pascual Sala Sánchez. Magistrados: Don Ramón Montero Fernández-Cid, don Eduardo Moner Muñoz, don Francisco Mayor Bordes y don José Francisco Querol Lombardero, dotados de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta la siguiente:

SENTENCIA

En la villa de Madrid a veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

En el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado de Instrucción número 9 de Bilbao, en procedimiento abreviado número 158/93, por delito de insumisión seguidos contra el Soldado Salvador Puertas Gómez, y el Juzgado Togado Militar número 45 de Burgos, seguidas contra el referido Soldado por los mismos hechos, siendo Ponente el excelentísimo señor don Eduardo Moner Muñoz, quien, previa deliberación, expresa el parecer de la Sala:

Antecedentes de hecho

I

El Juzgado de Instrucción número 3 de Gernika-Lumo, en virtud de expediente remitido por la Dirección General del Servicio Militar, en el que da cuenta de que Salvador Puertas Gómez, el día 21 de abril de 1993, no efectuó su incorporación al Regimiento de Infantería Garellano número 45, de guarnición en Munguía (Vizcaya), para cumplir el resto de su servicio militar, instruyó diligencias previas número 780/93, inhibiéndose por auto de fecha 28 de mayo de 1993, en favor del Juzgado de Instrucción Decano de los Bilbao. El mismo estaba en una situación de procedencia de baja

temporal de su unidad originaria de destino con un abono de dos meses y cinco días, restándole por cumplir de servicio activo siete meses y veinticinco días.

II

El Juzgado de Instrucción número 9 de Bilbao, por auto de 1 de septiembre de 1993, acordó la continuación de la tramitación de las actuaciones, por los cauces del procedimiento abreviado, al que se asignó el número 158/93, por presunto delito de «negativa a la prestación del servicio militar», y previo informe de competencia del Ministerio Fiscal, por auto de fecha 24 de febrero de 1994, confirmado por auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 19 de julio de 1994, desestimatorio del recurso de apelación interpuesto por la representación legal del inculcado, acordó inhibirse de lo actuado en favor del Juzgado Togado Militar Territorial número 45 de Burgos, argumentando que la baja temporal del servicio no puede suponer una exclusión del mismo, por lo que la conducta del inculcado no aparece constitutiva de ninguno de los delitos previstos en los artículos 135 bis, h), y 135 bis, i) del Código Penal, siendo susceptible de ser inculpada en el párrafo 3.º del artículo 102 del Código Penal Militar.

III

El Juzgado Togado Militar Territorial número 45 de Burgos, previó informe de competencia del Fiscal jurídico-militar mediante auto de 11 de noviembre de 1994, acordó rehusar el conocimiento de los hechos objeto de inhibición en base a diversas resoluciones de esa Sala que, en supuestos análogos, han atribuido la competencia a la jurisdicción ordinaria, pese a lo cual el citado Juzgado de Instrucción, por auto de 29 de noviembre de 1994, acordó no desistir de la inhibición planteada, elevando las actuaciones a esta Sala.

IV

Planteado así el presente conflicto jurisdiccional, se dio traslado al Ministerio Fiscal, emitiéndose informe por el excelentísimo señor Fiscal togado, en el que suplica a la Sala que dicte resolución por la que se resuelva el conflicto de jurisdicción planteado en el sentido de atribuir la competencia al Juzgado de Instrucción número 9 de Bilbao, ya que los hechos objeto de investigación no puede subsumirse en el delito previsto en el artículo 102.3.º del Código Penal Militar, ya que el encargado no tenía la condición de «militar» a los efectos del artículo 8, número 2.º, de dicho texto legal, puesto que no estaba todavía incorporado, es decir, no se hallaba en situación de actividad y prestando su servicio en filas, en el instante en que manifestó su negativa o rechazo al mismo.

V

Señalado el día 15 de marzo para la deliberación y votación, tuvo lugar este acto, con el siguiente resultado.

Fundamentos de derecho

I

Dados los términos en que se plantean los criterios dispares de los órganos judiciales militar y ordinario, debe dilucidarse previamente la cuestión relativa a la situación del Soldado José Miguel de los Reyes Luque, en el momento de su falta de presentación a la unidad a que había sido destinado, en su calidad de procedente de baja temporal de su unidad originaria; y ello es así porque para poder inculpar los hechos en algunos de los preceptos del Código Penal —artículo 135 bis, h), o artículo 135 bis, i)—, o en el artículo 102.3.º del Código Penal, es preciso definir si el hecho de la no presentación en el destino por parte del referido Soldado constituía un incumplimiento de su obligación de «incorporarse» al servicio (en el sentido de que dicha incorporación es la determinante del inicio de la condición de militar de soldado de reemplazo), o si se trataba de una ausencia injustificada de su unidad o destino por parte de un soldado que ya se encuentra prestando servicio.

Ha sido precisamente la circunstancia de haber cumplido el soldado parcialmente el servicio en filas la que motivó el criterio del Juzgado ordinario de que los hechos pudieran constituir el delito del artículo 102.3.º del Código Penal Militar. Y es que, en efecto, el encartado, que había efectuado en su día su incorporación a filas, adquiriendo, como soldado de reemplazo, la condición reglamentaria de «militar», pasó posteriormente a situación de baja temporal, en la que permaneció durante cierto tiempo,

hasta asignársele nuevamente otra unidad como destino, en el que no compareció. Hasta el momento de este nuevo destino, el encartado se hallaba en situación de «disponibilidad» y el requerimiento de incorporación se produce desde esta situación y no mientras se encontraba cumplimiento efectivamente y en actividad el servicio en filas.

II

El sujeto activo del delito previsto en el artículo 102.3.º del Código Penal Militar ha de ser un «militar de reemplazo». Debe determinarse, por tanto, como punto de partida si concurrían en el sujeto las circunstancias determinantes de esta condición. Según el artículo 8.º del Código Penal Militar, y a los efectos de este Código, se entenderán que son militares quienes posean dicha condición conforme a las leyes relativas a la adquisición y pérdida de la misma y, concretamente, durante el tiempo en que se hallen en cualesquiera de las situaciones de actividad y reserva...

Esta concreción, que contiene el precepto: «Hallarse en situación de actividad o reserva», determina, en este caso, que el inculcado, que tenía que incorporarse a su nuevo destino, procedente de la situación de disponibilidad o baja temporal, no se hallaba en actividad y no se encontraba por tanto prestando servicio en filas; por lo que, a efectos competenciales, el presunto delito cometido es de naturaleza común, concretamente el tipificado en el artículo 135 bis, h), del Código Penal.

Tercero.—Las precedentes consideraciones se ven refrendadas actualmente por el vigente Reglamento del Servicio Militar, aprobado por Real decreto 1410/1994, de 25 de junio, que en su artículo 4, relativo a la adquisición de la condición militar para los españoles que se incorporan a las Fuerzas Armadas para realizar el servicio militar, precisa, en su apartado 2.º, que tal condición «quedará en suspenso durante el período de tiempo que, por motivos excepcionales y a petición propia, cese temporalmente su realización», puntualizándose en el artículo 102, apartado 2.º, que desde el momento de la concesión de una suspensión —por las causas establecidas en el artículo 99— hasta la reincorporación del interesado a la unidad de su procedencia quedará en suspenso a todos los efectos su condición de militar.

En consecuencia,

FALLAMOS

Que resolviendo el conflicto suscitado entre el Juez togado militar territorial número 45 de Burgos y el Juzgado de Instrucción número 9 de Bilbao, como consecuencia de la no incorporación a su destino del soldado Salvador Puertas Gómez, lo hacemos en favor del Juzgado de Instrucción número 9 de Bilbao, al que, en consecuencia, debe ser remitidas las actuaciones, dando cuenta, con testimonio de esta resolución, al Juzgado Togado Militar Territorial número 45 de Burgos a los efectos legales oportunos.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pascual Sala Sánchez.—Ramón Montero Fernández-Cid.—Eduardo Moner Muñoz.—Francisco Mayor Bordes.—José Francisco Querol Lombardero.

Publicación: Dicha sentencia ha sido leída y publicada en el mismo día de su fecha.—Certifico.—Firmado y rubricado.

Dicha sentencia es firme.

Corresponde fielmente con su original. Y para que conste y publicar en el «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo la presente en Madrid a 6 de abril de 1995.

11715 SENTENCIA de 22 de marzo de 1995, recaída en el conflicto de jurisdicción número 2/95-M, planteado entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 26 de Ceuta y el Juzgado de Instrucción número 3 de Ceuta.

El Secretario de Gobierno y de la Sala especial,

Certifico: Que en el conflicto de jurisdicción número 2/1995-M, se ha dictado la siguiente sentencia:

Don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Ramón Montero Fernández-Cid, don Eduardo Moner Muñoz, don Francisco Mayor Bordes, don José F. de Querol Lombardero, Magistrados.

En nombre del Rey, la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, a que se refiere el artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituida por su Presidente y los Magistrados que al