

### III. Otras disposiciones

#### TRIBUNAL SUPREMO

**28763** SENTENCIA de 30 de octubre de 1991, recaída en el conflicto de jurisdicción número 3/1991-M, planteado entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 31 de Cataluña y el Juzgado de Instrucción número 7, de Hospitalet.

El Vicesecretario de Gobierno del Tribunal Supremo.

Certifica: Que en el conflicto a que se hace mención, se ha dictado la siguiente sentencia:

Excmo. Sr. Presidente: Don Pascual Sala Sánchez.  
Excmos. Sres. Magistrados: Don Fernando Cotta Márquez de Prado, don Arturo Gimeno Amiguet, don Joaquín Delgado García, don José Luis Fernández Flores.

En la villa de Madrid a treinta de octubre de mil novecientos noventa y uno.

Visto el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Hospitalet, en diligencias indeterminadas núm. 86/1991 de dicho Juzgado, en las que figura como denunciado Marius Gamundi Jou, con el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 31 de Cataluña.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Considerando lo anómalo del planteamiento del presente «conflicto de jurisdicción», es necesario recordar, minuciosamente, los antecedentes del mismo.

I. El 25 de enero de 1991, la Brigada Provincial de Información de la Policía, dirigió, escrito al ilustrísimo señor Magistrado-Juez de Instrucción de Guardia de Barcelona, solicitando autorización para una «intervención telefónica», de un número cuyo titular era Marius Gamundi Jou, pues se tenía noticia de que, desde dicho teléfono, diversos grupos actuaban en la campaña en favor de la desertión en filas, llamando a los padres de soldados y marineros que estaban prestando su servicio militar, para incitarlos a que presionasen a sus hijos en tal sentido, ofreciéndoles asesoramiento jurídico y cobijo si llevaban a cabo el abandono de sus deberes militares, lo que aconsejaba tal intervención para completar las investigaciones.

II. Dicho señor Juez, no admitió a trámite la solicitud por considerar que, para tal asunto, era incompetente la jurisdicción ordinaria.

III. Ante esta situación, dicho escrito de solicitud de intervención telefónica fue dirigido al ilustrísimo señor Juez Togado Militar Territorial núm. 31, en 27 de enero.

IV. Entre tanto, con fecha 30 de enero, dicho señor Juez de la jurisdicción ordinaria, bajo el epígrafe de «diligencias indeterminadas», a las que dio núm. 86/1991, refiriéndose al art. 129 del Código Penal Militar y el «diligencias preventivas» sobre «diligencias judiciales varias», a las que dio el núm. 17683, ordenó que se instruyesen tales diligencias preventivas y considerando que no era el asunto de la competencia del Juzgado de Instrucción, ordenó la remisión de lo actuado al «órgano judicial competente» el ilustrísimo señor Magistrado-Juez Decano de Instrucción de Hospitalet de Llobregat.

V. Por otra parte, el señor Juez Togado, ante la petición de intervención telefónica, el 27 de enero, dictó Auto en el que argumentaba que tal intervención y la consiguiente autorización, habría de hacerse en el marco procesal de un procedimiento en el que, aunque fuera «ab initio», el órgano judicial que la dictase habría de ser competente para ello y teniendo en cuenta que los hechos podrían constituir un delito del art. 129 del Código Penal Militar, antes de dictar orden alguna, debía de ser interesada la audiencia del señor Fiscal Jurídico Militar, al cual remitió lo actuado, notificando su resolución a las autoridades que pudieran estar interesadas, el siguiente día 28.

VI. El día 29 de enero, el señor Fiscal Jurídico Militar, emitió su informe en el sentido de que, si bien en principio, los hechos que se denuncian pudieran estar tipificados en el art. 129 del Código Penal Militar, o incluso en los artículos 122, 124 y 127 del mismo Código, no es menos cierto que en tales llamadas telefónicas no se incita solamente y exclusivamente a la desertión, sino también a la insumisión, a no acudir al llamamiento a filas, a dejar las unidades, a desobedecer en definitiva a los Mandos. No se trata pues, en este caso y circunstancias,

de una mera apología e incitación a que los soldados y marineros incumplan su deber de presencia en las Unidades en que están destinados, que es un deber en todo caso personal y profesional, que atañe solo al servicio, sino que tales conductas de incitación a una variedad de delitos militares, trasciende y rebasa el bien jurídico protegido por la desertión —los deberes del servicio— y se encuadra y configura en la incitación a una acción colectiva para que los soldados se pongan los primeros con importancia cuantitativa enfrente de unas normas dictadas por sus Mandos, dimanantes del Ejecutivo de la Nación y refrendados por sus Mandos, como se ha apuntado. El bien jurídico que se trata de quebrantar es más importante, es la disciplina y posiblemente también la Defensa Nacional y considerando también que «los llamamientos e incitaciones objeto de estos comentarios usan el vocablo desertión en un sentido vulgar y no técnico-jurídico y se refieren también a otras conductas delictivas militares». llega a la conclusión lógica de que tales hechos son constitutivos del delito del art. 221 del Código Penal común, incluido dentro de los delitos de sedición en cuanto se refiere a los que «de palabra, por escrito, impreso u otro medio de posible eficacia incitare ... a las tropas a comportamientos de indisciplina o al incumplimiento de deberes militares o hiciera apología de la sedición militar», diciendo que este precepto se refiere «no al que de forma individual incitare a un sujeto, sino con carácter general instare, en los términos del precepto a cometer delito de desertión, como es el caso». Añade además que el art. 221 del Código Penal común abarca más tipos de incumplimientos militares y «deduciéndose de los medios de comunicación que las incitaciones examinadas son múltiples», concluye que hay que aplicar dicho art. 221 del Código Penal común, ya que en el art. 129 del Código Penal Militar sólo encaja la desertión. E incluso añade que hay que atender al argumento de que la Jurisdicción Militar es especial y sólo aplicable en los delitos estrictamente castrenses y la cuestión planteada rebasa este ámbito, lo que le lleva a concluir que «como norma general, sean los Tribunales ordinarios los que enjuicien las conductas antijurídicas de los que no están afectados por el Fuero Militar». En consecuencia estima que procede declinar del conocimiento de tales hechos por la Jurisdicción Militar, en favor de la ordinaria.

VII. El mismo día 29, el señor Juez Togado, dictó Auto en el que teniendo en cuenta los argumentos del señor Fiscal Togado, añade que los hechos pueden constituir una «insumisión» ya que en la «situación existente, se habla de que se alienta y promueve la desertión, pero en realidad, además de propiciarse ésta en un sentido estricto, las conductas apologéticas que se están dando van más allá de la estricta desertión» y en cuanto hay una «multiplicidad de conductas ilícitas» se rebasa el contenido de los preceptos del Código Penal Militar, por lo que no queda otro remedio que incluir tales conductas en el art. 221 del Código Penal común que engloba a todas ellas. Por otra parte también argumenta que supuesto un concurso de Leyes sólo sería aplicable el art. 129 del Código Civil Militar si recogiese todas las conductas del art. 221 del Código Penal común, lo que no es así y, en otro caso, aplicando siempre el precepto de este último Cuerpo Legal, que es el tipo principal. Por todo ello el señor Juez Togado se inhibe del conocimiento de las actuaciones en favor de la Jurisdicción ordinaria, de conformidad con el art. 12 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Posteriormente dictó Auto rectificando algunos errores en la cita de preceptos legales.

Segundo.—Recibidas las actuaciones, el día 4 de febrero, por el señor Juez de la Jurisdicción ordinaria, éste:

I. Dictó providencia, ordenando la incoación de «diligencias indeterminadas» y dando traslado al Ministerio Fiscal para que emitiese informe.

II. El día 6 de febrero, el señor Fiscal emitió informe en los siguientes términos: 1.º En la comunicación policial se alude a la «utilización de un teléfono por diversos grupos y colectivos radicales antimilitaristas para efectuar llamadas telefónicas a padres de soldados y marineros que en estos momentos están realizando el Servicio Militar con el objeto de incitarlos a presionar a sus hijos para que deserten en sus Unidades», datos que se han obtenido «en torno a la campaña que en favor de la desertión a filas se está produciendo en Cataluña, auspiciada por diversos grupos y colectivos radicales antimilitaristas», sin que se encuentre «en las actuaciones base objetiva alguna ni perspectiva que indique su eventual aparición para sustentar que respecto de los hechos concretos a que esta causa se cene, existan motivaciones más hondas y remotas, anteriores a la actual situación internacional aprovechadas para instigar de forma organizada, activa,

militante y pública, conductas que, genéricamente podíamos llamar con la palabra ya arraigada de insubmisión, conductas apologeticas que van más allá de la estricta deserción del artículo 120 del Código Penal Militar tal como recoge el Auto de 29 de enero, no ya en los antecedentes de hecho, sino en su fundamento jurídico, carente, por ello, del adecuado soporte fáctico; 2.º acotada de este modo «la base fáctica objetivable adecuada para acordar, en su caso, lo pertinente, en relación con la solicitud policial», no cabe deducir la aplicabilidad del art. 221 del Código Penal y, consecuentemente, la competencia de la jurisdicción ordinaria, porque este artículo «de construcción, en cuanto aquí interesa, paralela al art. 95 del Código Penal Militar» debe ser interpretado conforme al criterio de quedar reducido al concepto jurídico-penal de la sedición militar, sin que concurran ninguno de los supuestos a que dicho precepto se refiere, cuales son el de la que concurran las previsiones de los artículos 91 y 92 del Código Penal Militar o el de que se incite a la «tropa» a una actitud de sedición o el de que se haga apología de la sedición militar o de los sediciosos; 3.º la fundamentación del Auto de inhibición del Juzgado Togado, en el sentido de que se refiere a conductas que no son sólo de deserción, es un argumento por exclusión para aplicar el Código Penal común, no admisible; 4.º finalmente argumenta que el artículo 221, en su primer párrafo, debe estar en conexión con el segundo párrafo y ambos se remiten al art. 219 y al del art. 218 del mismo Código Penal común, los cuales constituyen el tipo subjetivo del art. 221, del cual están ausentes la simple indisciplina militar, el quebrantamiento del deber de presencia o la negativa a cumplir el Servicio Militar. Razones todas, por las cuales, interesa del Juzgado que acuerde rechazar el conocimiento de la «presente causa».

III. El señor Juez de la Jurisdicción ordinaria de Hospitalet de Llobregat, por Auto de 8 de febrero, después de una introducción sobre la actuación del Juez, en términos generales, cuando se tiene una «noticia criminis», empieza por considerar que en el caso presente «puede estimarse procesalmente muy precipitado o prematuro el planteamiento de un conflicto de jurisdicción» pues se trata de hechos «todavía no suficientemente investigados, ni delimitados, sobre los cuales es prematuro aventurar calificaciones o hacer proyecciones de futuro», tanto más cuanto que como sucede al presente, «existe un indudable riesgo de dejarse arrastrar por valoraciones o motivaciones de índole político-social, más que estrictamente jurídicas»; teniendo esto en cuenta, es lo cierto que «tanto el informe de la Fiscalía Jurídico Militar, como el auto del Juez Togado Militar, parten de un planteamiento fáctico que va mucho más allá de lo que razonablemente puede, en principio, desprenderse de la comunicación de la Policía Judicial», que se limita a una simple «petición de intervención de un teléfono», que «está siendo utilizado por grupos y colectivos radicales antimilitaristas», de lo cual ambos escritos entra en una serie de consideraciones, que los llevan a considerar que se trata de conductas de incitación a una pluralidad de delitos militares que, al no poderse tipificar en el art. 129 del Código Penal Militar, debería encajarse en el art. 221 del Código Penal común; esta tipificación no resulta admisible ya que, puesto el art. 221 en relación con el art. 218 ambos del Código Penal común, el mismo «viene caracterizado por la nota de colectividad» que, en cualquiera de los supuestos a que se refiere el primer precepto, no existe, «ya que se trata de conductas particulares, aunque sean plurales», excluyentes de «esa nota de colectividad» y que, por su contexto, resultan inenajenables en el art. 129 del Código Penal Militar, porque debe ser rechazada la inhibición; finalmente, en una última referencia a la aplicación de la medida cautelar de autorización de la intervención telefónica, en un párrafo donde se alude al art. 48.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, termina deduciendo «la evidente inutilidad actual de la medida».

Tercero.—En 11 de febrero, el señor Juez de Hospitalet de Llobregat, eleva al excelentísimo señor Presidente de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, las Diligencias Indeterminadas núm. 86/1991 «en virtud de haberse suscitado conflicto negativo de jurisdicción» al rechazarse la inhibición que el Juzgado Togado Militar efectúa a favor de la jurisdicción ordinaria:

I. Recibidas las actuaciones por la Sala de Conflictos de este Tribunal Supremo se pidió y posteriormente se reiteró al otro Organismo del Conflicto las actuaciones correspondientes, contestando el 11 de abril el Juzgado Togado que tales actuaciones habían sido remitidas al Juzgado ordinario.

II. Por providencia de 18 de abril, la Sala de Conflictos acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al Fiscal Jurídico Militar y nombrar Ponente.

III. El excelentísimo señor Fiscal Togado, en su informe, se manifiesta en los siguientes abreviados términos: 1.º Posiblemente, el conflicto planteado no tenga la naturaleza de un «conflicto de jurisdicción», pues estos conflictos «se suscitan cuando hay procedimientos judiciales por los mismos hechos incoados por distintas jurisdicciones» y actualmente es «prematuro y precipitado —y por tanto quizás incorrecto procesalmente— el planteamiento de un conflicto de jurisdicción», ya que el Juzgado de la Jurisdicción ordinaria «acaba sólo de iniciar unas diligencias indeterminadas, por razón del pedimento policial y por tanto en fase "pre procesal"» y el Juzgado Togado, por razón del mismo pedimento sólo ha iniciado una causa criminal pero sin que haya habido

otra actuación que la de darle número a la causa y oír al Fiscal; 2.º de aquí resulta que los hechos no están suficientemente delimitados y constatados y lo único que se plantea es la cuestión de la autorización para intervenir legalmente un teléfono, a la cual debe atenderse esta controversia, sin entrar en este caso en el fondo del asunto, es decir, si la competencia es de la Jurisdicción ordinaria o de la Jurisdicción militar; 3.º planteada así la cuestión y obviado el problema de fondo, lo que hay que dilucidar es «a quien compete autorizar judicialmente, una medida limitativa de derechos, cuando los hechos que la provocan, aun no suficiente investigados, no establecen con claridad la subsunción de los mismos en un determinado delito», máxime cuando como aquí, tal medida «ni la ha tomado nadie ni la va a tomar pues por su conocimiento público ya es inútil», de donde resulta que es «el planteamiento del presente conflicto de jurisdicciones gratuito, teórico, sin trascendencia práctica alguna e inidóneo para el fin perseguido»; 4.º desde este enfoque, es obvio que la Jurisdicción competente es la ordinaria por ser siempre la prevalente y porque la Militar está limitada constitucionalmente a lo estrictamente castrense, de modo que en principio «hay que presumir la competencia de la Jurisdicción ordinaria (STC 75/1982, de 13 de diciembre) ya que lo normal es el tipo penal ordinario (Sentencia de la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción), razón por la cual se ha sustentado «siempre que son los Jueces ordinarios los que, salvo cuando las investigaciones concreten sin lugar a dudas que el delito afecta al buen orden y régimen de los Ejércitos, quienes tienen que autorizar judicialmente la intervención de las líneas telefónicas»; 5.º como de las investigaciones policiales no resulta claro «es impropiciente, en el momento procesal en que surge la duda, sin ninguna probanza practicada, atribuir a la Jurisdicción Militar, que es la excepcional, la competencia, por prematura y apresurada»; 6.º por otra parte, «casa mal la demora o el rechazo en acceder a una petición de la Policía Judicial de intervención telefónica por razones de dudosa incompetencia, pues la eficacia de tal medida se frustraría y planteado a destiempo el conflicto jurisdiccional o, simplemente posponiendo dicha medida hasta que haya certidumbre de la naturaleza de los hechos que la sustentan, se privaría a la misma de su razón de ser», siendo estas razones de urgencia las que demandan la autorización, como en el caso presente no aconteció, por aquél ante «quien primero se instan», aunque posteriormente procediera la inhibición. Por lo que el excelentísimo señor Fiscal Togado termina diciendo que el presente conflicto debe ser resuelto desde dicha óptica, aunque sea con carácter teórico y como pauta para el futuro «a favor de la Jurisdicción ordinaria».

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Esta Sala de Conflictos, ante el que se presenta como «conflicto de jurisdicciones», entiende que se trata de un insólito conflicto que, más que de verdadero conflicto de jurisdicciones hay que calificarlo como una controversia jurídica sobre la adopción de medidas cautelares por razón de la competencia para ello, sobre una autorización de intervención telefónica que, a fin de cuentas, por tal motivo de la competencia, no se llegó a realizar en su momento oportuno y ahora ya resulta ineficaz, lo cual no obsta para que en la labor, no homogénea pero si nomofiláctica que la Sala debe llevar a efecto, se resuelva el problema con miras al futuro.

Segundo.—En cuanto a la naturaleza de este pretendido conflicto de jurisdicciones, hay que hacer las precisiones siguientes:

I. Los conflictos de jurisdicciones se plantean cuando, en este caso, la Jurisdicción ordinaria y la Militar se encuentran instruyendo sendos procedimientos por los mismos hechos, pues así hay que deducirlo del art. 41 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio del Poder Judicial que dice que «el planteamiento, tramitación y decisión de los conflictos de jurisdicción se ajustará a lo dispuesto en la Ley». Ley que no es otra, en primer lugar, que la Orgánica 2/1987 de Conflictos de Jurisdicción y, naturalmente, las demás leyes aplicables al efecto que siempre se refieren a «procedimientos» regulados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, unas veces de manera expresa (art. 48.1 de la Ley 7/1985) y otras de forma tácita (art. 47 de la misma Ley y arts. 25, 27 y 28 de la Ley 2/1987), al hablar de «actuaciones», en términos asimilables a «procedimientos».

II. Aunque, en las leyes al efecto, no se alude concretamente al tiempo en que pueden ser planteados los conflictos de jurisdicción, es lo cierto que ello puede deducirse no sólo de lo expuesto en el apartado anterior sino también de lo que dispone el art. 15 de la Ley 2/1987 (aplicable a los conflictos de jurisdicción por imperio del art. 29 de esta Ley), que dice que tales conflictos pueden plantearse con anterioridad a la sentencia, lo que directamente nos lleva a considerar que el tiempo para plantear los conflictos de jurisdicción es el que media entre la iniciación de los procedimientos y el momento anterior a la sentencia.

III. Sin embargo, por lógica evidencia, tales conflictos no pueden plantearse antes de que, en el procedimiento, instruido por cualquier jurisdicción, se obtengan los datos suficientes y ciertos para poder fundamentarlos, lo cual habrá de considerarse como el momento inicial válido para la consideración de tal competencia jurisdiccional, pero nunca antes. Aunque hoy resulta dudoso, al menos, hablar de momentos «reprocesales», e incluso de «diligencias penales indeterminadas» (a las

cuales se refería la Circular de 24 de octubre de 1977 del Tribunal Supremo, es lo cierto que la alusión a esta circunstancia, en la cual no podría plantearse el conflicto (porque todavía no habría procedimientos), sirve como dato para poder hablar de una primera fase en los procedimientos -solamente iniciados o instruidos en parte- en los que todavía no existen las certidumbres necesarias para poder plantear tales conflictos de jurisdicción.

IV. De todo lo cual hay que concluir, que, en el presente caso, nos encontramos ante un conflicto de jurisdicciones planteado en un momento -«preprocesal», si se quiere o inicial si resulta más adecuado- del procedimiento o los procedimientos, en el que no hay datos ciertos, habiéndose planteado el conflicto de forma jurídicamente extemporánea y desde luego precipitada e incorrecta, sin elementos de juicio concretos para poder calificar el supuesto delito, lo que ha llevado a los informes fiscales y a los Autos judiciales a suponer hechos no investigados y a argumentar sobre la competencia, en virtud de calificaciones hipotéticas, como lo demuestra el que, de los únicos datos obrantes en la comunicación policial, haya tenido interpretaciones judiciales tan diversas.

Tercero.-Planteada la cuestión en estos términos y entendiéndose la Sala que se está ante lo que podrá calificarse de controversia de jurisdicciones cautelares, a falta de mejor denominación, resuelve esta en los siguientes términos:

I. Resultando imposible determinar competencia jurisdiccional alguna por la falta de datos al efecto, decide en cuanto al fondo, en aplicación del art. 17.2 de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales (aplicable en el presente caso por el art. 29 de dicha Ley) que el conflicto se ha planteado incorrectamente, ordenando la reposición de las actuaciones al momento anterior al que se planteó el conflicto, continuándolas hasta que aparezcan los elementos de juicio necesarios para considerar, si se plantea, el oportuno conflicto de jurisdicciones en términos adecuados, para lo cual deben remitirse estas actuaciones al Juzgado de la Jurisdicción ordinaria que es el oportuno porque: 1.º Es el que primero conoció de la comunicación policial y el que debió actuar, en primer lugar, adoptando una decisión sobre la solicitada autorización, en cuanto, conforme al art. 48.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (que determina que no obstante la suspensión que pudiera decretarse por razón del incidente del conflicto de jurisdicciones, la misma «no alcanzará a las actuaciones preventivas o preparatorias ni a las cautelares, cualesquiera que sean los órdenes en eventual conflicto, que tengan carácter urgente o necesario o que, de no adoptarse, pudieran producir un quebranteo irreparable o de difícil reparación. En su caso, los Jueces o Tribunales adoptarán las garantías procedentes para asegurar los derechos o intereses de las partes o de terceros o el interés público»), dicho Juzgado ordinario debió, incluso adelantando prematuramente el conflicto de jurisdicciones, adoptar las medidas urgentes oportunas y no plantear el conflicto, sin decidir nada respecto a la urgente petición que ya carece de toda efectividad; 2.º es la jurisdicción preferente para instruir las primeras diligencias, según los artículos 11, 12 y 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y los arts. 3.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 12 de la Ley 0.4/1987 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar que interpretan auténticamente el art. 117.5 del texto constitucional; 3.º por principio, hay que presumir siempre la competencia de la jurisdicción ordinaria (como así lo reconoce la Sentencia del Tribunal Constitucional 175/1982 de 13 de diciembre) e interpretar restrictivamente la Jurisdicción Militar (Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1982, de 12 de mayo).

II. En consecuencia y en cuanto a la competencia jurisdiccional para resolver la *cuestión concreta* de la autorización para una intervención telefónica, esto corresponde al Juzgado ordinario, por las antedichas razones, que debió tomar -lo que no hizo- la decisión respecto a la misma, con lo cual se ha incumplido el art. 48.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

III. Por otra parte, esta Sala declara, en términos generales, que corresponde tomar las debidas medidas cautelares, siempre, a la autoridad judicial a la que dirija la Policía Judicial y siempre que las solicitudes al efecto, tengan carácter urgente y sin perjuicio de que, posteriormente y cuando se tengan suficientes elementos de juicio, pueda plantearse el conflicto de jurisdicciones o de competencias que pudiera proceder.

#### FALLO

En consecuencia, esta Sala decide que vuelva lo actual al Juzgado de Hospitalet de Llobregat para que continuando el correspondiente procedimiento, por los trámites procesales que estime oportunos, siga investigando los hechos, sin perjuicio de que, una vez investigados, si lo considera así, pueda plantear el conflicto de jurisdicciones correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Siguen las firmas.

Publicación.-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el excelentísimo señor don José Luis Fernández Flores, Magistrado del

Tribunal Supremo, estando celebrando audiencia pública la Sala Especial de Conflictos, de lo que como Secretario de la misma, certifico, en Madrid, a treinta de octubre de mil novecientos noventa y uno.-Firmado y rubricado.

Corresponde fielmente con su original. Y para que conste y remitir con oficio al «Boletín Oficial del Estado», para su publicación, expido y firmo la presente en Madrid, a catorce de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

**28764** SENTENCIA de 31 de octubre de 1991, recaída en el conflicto de jurisdicción número 5-91-M, planteado entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 53 de las Palmas de Gran Canaria y el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Puerto del Rosario.

El Vicesecretario de Gobierno del Tribunal Supremo:

Certifica: Que en el conflicto a que se hace mención, se ha dictado la siguiente

#### Sentencia

Excmos. Sres.: Don Pascual Sala Sánchez, Presidente; Don Fernando Cotta Márquez de Prado, don Arturo Gimeno Amiguet, don José Luis Fernández Flores, don Joaquín Delgado García, Magistrados.

En la villa de Madrid a 31 y uno de octubre de 1991.

La Sala de Conflictos entre la Jurisdicción Penal Ordinaria y la Militar, integrada por los excelentísimos señores indicados anteriormente, se ha constituido para la deliberación y fallo del conflicto positivo suscitado entre el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Puerto del Rosario y el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 53 de Las Palmas de Gran Canaria, por entenderse ambos competentes para instruir las correspondientes diligencias penales por el hecho del fallecimiento de José Muñoz García en la isla de Fuerteventura, siendo Ponente el excelentísimo señor don Joaquín Delgado García.

#### I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-En unas maniobras militares realizadas en la isla de Fuerteventura el día 17 de noviembre de 1990 falleció el Cabo 1.º José Muñoz García al recibir el impacto de un disparo de mortero.

Segundo.-Por tales hechos tramitan diligencias previas núm. 1.313 de 1990, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Puerto del Rosario y en las mismas se acordó requerir de inhibición al Juzgado Togado Militar Territorial núm. 53 de Las Palmas de Gran Canaria, que seguía por el mismo suceso diligencias previas núm. 58 de 1990, sin que este último accediera a dicho requerimiento, por lo que ambos órganos judiciales remitieron a esta Sala sus respectivas actuaciones para la resolución del conflicto positivo de jurisdicción así planteado.

Tercero.-Recibidas aquí tales diligencias, informó el Fiscal Togado en el sentido de estimar competente a la Jurisdicción Militar.

#### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Unico.-Estima esta Sala que tiene razón el Ministerio Fiscal teniendo en cuenta, por un lado, que se trata de un hecho aparentemente culposo, ocurrido en servicio de armas y con resultado de muerte de una persona, que pudiera encajar en el párrafo 2 del art. 159 del Código Penal Militar y, por otro, la doctrina de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, expresada en su Sentencia de 25 de marzo de 1991, que interpretó dicha norma.

Como el art. 3.2 de la LOPJ y el art. 12 de la LO 4/1987 sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, atribuyen a esta última el conocimiento de los delitos comprendidos en el Código Penal Militar y este último es el que expresa la voluntad del legislador, definiendo auténticamente el «ámbito estrictamente castrense» a que se refiere el art. 117.5 de la C.E., es evidente que el conocimiento de la presente causa corresponde a los órganos militares.

#### FALLO

El conflicto de jurisdicción entablado entre el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Puerto del Rosario y el Juzgado Togado Militar núm. 53 de Las Palmas de Gran Canaria, sobre conocimiento de causa penal relativa al fallecimiento de José Muñoz García en la isla de Fuerteventura el día 27 de noviembre de 1990, queda resuelto en favor de la Jurisdicción Militar.

Remítase a dicho Juzgado Togado Militar núm. 53 las diligencias por él mismo tramitadas y las del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Puerto del Rosario, enviando a este último testimonio de la presente resolución.

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