

del Código Penal Común, ni a la declaración contenida en el art. 12-1.º de la Ley Orgánica sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, por cuanto no existe una repetición literal de preceptos incriminadores. Habiendo acaecido, en el caso de autos, un resultado dañoso, éste resulta absorbido, de comprobarse la relación causal o imputación objetiva, en el precitado art. 565, en relación con el 407, ambos del Código Penal Común. El principio de consunción obligaría a considerar incluido el desvalor jurídico del riesgo en el desvalor más grave del resultado, desapareciendo, en consecuencia, el delito de peligro en beneficio del de imprudencia con resultado de muerte.

Por lo expuesto, la Sala estima que el presente conflicto de jurisdicción debe ser resuelto en favor de la jurisdicción ordinaria, y, consecuentemente, en favor del Juzgado de Instrucción número 17 de los de Barcelona.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación al caso:

Fallamos: Que debemos resolver y resolvemos el conflicto de jurisdicción positivo planteado entre el Tribunal Militar Central y el Juzgado de Instrucción número 17 de los de Barcelona, en favor de este último, a quien se les remitirá todas las actuaciones. Particípese lo resuelto al Tribunal Militar Central y recábense los oportunos acusados de recibo.

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

Publicación.—Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ponente excelentísimo señor don José Francisco Querol Lombardero, estando celebrando audiencia pública la Sala que la dictó, en el mismo día de su fecha, certifico.—Firmado y rubricado.

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 29 de junio de 1993.

19577 SENTENCIA de 23 de junio de 1993, recaída en el conflicto de jurisdicción número 3-93-M, planteado entre la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto de La Coruña y el Juzgado de Instrucción de El Ferrol.

Don José María López-Mora Suárez, Secretario de Gobierno del Tribunal Supremo.

Certifico: Que en el conflicto de jurisdicción núm. 3/93-M, se ha dictado la siguiente Sentencia:

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de Conflictos de Jurisdicción compuesta por el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Supremo don Pascual Sala Sánchez, y de los Magistrados don Joaquín Delgado García, don Baltasar Rodríguez Santos, don Eduardo Moner Muñoz y don José Francisco Querol Lombardero, dotada de la potestad legalmente reconocida, dicta la siguiente

SENTENCIA

En la villa de Madrid, a 23 de junio de 1993.

En el conflicto de jurisdicción **negativo** planteado ante esta Sala contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, de La Coruña, de fecha 20 de octubre de 1992, por un lado, y el Auto dictado por el Juez de Instrucción de El Ferrol de 8 de abril de 1992, en el conocimiento del sumario núm. 41/01/92, contra Isaac Fernández Pérez por desobediencia a prestar el servicio militar, siendo Ponente el excelentísimo señor don Baltasar Rodríguez Santos, la Sala a tal efecto señalada se pronuncia en los siguientes términos:

Antecedentes de hecho

Primero.—Don Isaac Fernández Pérez, integrante del primer reemplazo del año 1992, destinado como Marinero de la Armada en El Ferrol, salió de su residencia habitual en León y utilizando el pasaporte militar y percibidas las indemnizaciones reglamentarias, se trasladó a El Ferrol, bajó del tren y se acomodó en el autobús oficial que con otros le estaban esperando, introduciéndose en el Cuartel de Marinería, donde tras ponerse en filas, entregar la documentación y recibir un número, fue llevado al dormitorio, introduciendo sus cosas en la taquilla que le correspondió,

bajó de nuevo con los demás dirigido por un Cabo, se desnudó de medio cuerpo para arriba y semibajándose los pantalones se le puso una inyección y le miraron los testículos, no cortándole el pelo por no llevarlo largo, pasando después a unas aulas donde le dieron el papel para su afiliación y para rellenar el seguro colectivo, siendo entonces cuando decidió no firmarlos, manifestando a un Cabo allí presente que «era Testigo de Jehová y su negativa a realizar el servicio militar».

Segundo.—Por el suplente del Juzgado Togado Militar núm. 41 se incoa sumario, entendiéndose competente, a lo que se opone el Fiscal Togado por estimar que la competencia en el enjuiciamiento de los anteriores hechos corresponde a la jurisdicción ordinaria, por ser constitutos de un presunto delito previsto y penado en el art. 135 bis del Código Penal, formulando declinatoria de jurisdicción solicitando la inhibición a favor del Juzgado Decano de los de El Ferrol, inhibición que desestima el titular del Juzgado en Auto de 7 de agosto de 1992, contra cuya resolución interpone el Ministerio Fiscal recurso de apelación, dictándose por la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto de La Coruña Auto con fecha 20 de octubre de 1992 en el que se entiende declinar la competencia a favor de la Jurisdicción Penal Ordinaria.

Tercero.—Por su parte, el Juez de Instrucción de El Ferrol, dictó Auto con fecha 8 de abril de 1992, estimando que los hechos son competencia de la Jurisdicción Militar, declarándose incompetente, no aceptando la anterior competencia señalada, planteándose el conflicto de jurisdicción una vez firme la resolución.

Cuarto.—Remitidas las actuaciones a la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, se designó Ponente al excelentísimo señor don Baltasar Rodríguez Santos por providencia de 9 de marzo de 1993; el Fiscal Togado evacuó su informe tras el traslado que le fue efectuado, designándose el día 21 de junio próximo, a las diez horas, para deliberación y fallo.

Fundamentos de derecho

Primero.—La cuestión a debatir se centra en la determinación del concepto de «incorporación» al servicio militar y su consiguiente aplicación al caso de autos a fin de delimitar el campo entre la Jurisdicción Penal Ordinaria, en concreto en su art. 135 bis i), y la Jurisdicción Penal Militar, en su art. 102, párrafo tercero.

El Auto del Juzgado de Instrucción de El Ferrol de 8 de abril de 1992 entiende que los hechos imputados a don Isaac Fernández Pérez son constitutivos de un delito de desobediencia del art. 102 del Código Penal Militar y por ello declina en su favor el conocimiento de la causa, partiendo de la base de que el citado señor Fernández Pérez efectuó su incorporación al servicio militar, por cuanto que ésta se produjo en el día y hora prefijados. Por el contrario, el Tribunal Militar Territorial Cuarto, Sala de lo Penal, en su Auto de 20 de diciembre de 1992, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Togado, sostiene que el presunto delito sería «la negativa a prestar el servicio militar» previsto y penado en el art. 135 bis del Código Penal dado que don Isaac Fernández Pérez en ningún momento adquirió la condición de militar pues nunca se efectuó la «incorporación», ya que éste nunca tuvo intención de incorporarse a filas, por lo que «su presencia en el lugar militar como dato objetivo, queda viciada por el dato subjetivo —si bien objetivamente fundado— de en ningún momento tener intención de incorporarse a filas».

Conforme a lo estatuido en el art. 24.1 de la Ley 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, al decir: «El servicio militar comienza en la fecha de incorporación al destino asignado en las Fuerzas Armadas...», queda resuelto el problema, pues si por un lado ya en la misma Ley (arts. 13 y 14) se regulan los aplazamientos y las prórrogas de incorporación al servicio militar, por otro, el hecho de la «incorporación» se precisa con la citación que acompaña al pasaporte y que se envía al interesado, en la que se indica el lugar, el día y hora de tal obligación.

El concepto de «incorporación» no es sólo jurídico, como se indica en la providencia del Juez de Instrucción de El Ferrol de 18 de marzo de 1992, sino también y por ello mismo, un acto humano que, como tal, conlleva un hacer específico.

Incorporarse es agregarse a otras personas para formar un cuerpo, dice el Diccionario de la Real Academia Española. Por ello, el camino a seguir para dilucidar si hubo o no incorporación habrá de ser al analizar con objetividad la conducta del señor Fernández, y, al respecto, procede decir que del examen de las actuaciones resulta que éste, siendo de León, y tras recibir en su día el pasaporte-citación con las ayudas económicas correspondientes (declaración folio 33 vuelto) sin formular protesta, toma el tren, llega a El Ferrol, se apea, sube a continuación al autobús oficial que le estaba esperando junto al resto del contingente, siendo trasladado al Cuartel de Marinería. Una vez en el interior del Cuartel, con los demás,

bajó y se puso en fila, entregó su documentación, recibió un formulario y un número, siguió a un Cabo, subió al dormitorio, dejó sus cosas en la taquilla correspondiente a su número, bajo con el Cabo y los demás otras vez en hilera, porque así se lo mandaban y le ordenaron desnudarse de medio cuerpo hacia arriba y semibajarse los pantalones, poniéndole una inyección y mirándole los testículos. A él como a otros que traían el pelo corto, no se lo cortaron. Después pasó a unas aulas donde le dieron el papel para su filiación y para rellenar el seguro colectivo, siendo entonces cuando decidió no firmarlos, manifestando a un Cabo allí presente que era Testigo de Jehová y su negativa a realizar el servicio militar.

Segundo.—De tales hechos procede destacar su ingreso en el Cuartel de Marinería de El Ferrol, que, como se viene diciendo cierra el círculo de sus obligaciones. Dentro ya del Cuartel y sujeto a su condición de militar, manifiesta su negativa a cumplir el servicio militar, pero *a posteriori*, esto es, tras haber llevado a cabo una serie de actos propios, ya, de su específica condición.

Como se ha dejado dicho, el acto de la incorporación si bien es retrasable («los alistados que deseen retrasar el momento de su incorporación al servicio militar —dice el artículo 12.2 de la Ley 13/1991, citada— deberán solicitar y obtener las prórrogas de incorporación...»), está delimitado en el tiempo y en el lugar: fecha de incorporación al destino asignado (art. 24.1), que en el caso concreto se cumple íntegramente trasladándose a El Ferrol y allí, al Cuartel de Marinería a donde ha sido encuadrado, efectuando el viaje por cuenta del Estado y percibiendo la indemnización reglamentaria (núms. 3 y 2, respectivamente, del art. 24 indicado).

Pues leído con detenimiento el párrafo añadido al artículo 102 del CPM por la citada Ley del Servicio Militar se pone de relieve que la desobediencia no lo es a una orden concreta (párrafo primero del artículo) sino «en rehusar permanentemente el cumplimiento de las obligaciones militares», esto es, de todos, con lo que el concepto de obligación («los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España» —dice el artículo 30.1 de la Constitución Española—) tipifica así el delito de dicho precepto, por lo que queda conferida la jurisdicción a lo Militar.

Por todo lo cual,

Fallamos: Que resolviendo el conflicto de jurisdicción planteado por el Juzgado Togado Militar núm. 41, en La Coruña, y por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de El Ferrol, debemos declarar y declaramos que el conocimiento del asunto corresponde a la Jurisdicción Militar y en concreto al Juzgado Togado Militar Territorial núm. 41 de La Coruña, a la que se le remitirán todas las actuaciones.

Por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Siguen firmas.

Publicación.—Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ponente excelentísimo señor don Baltasar Rodríguez Santos, estando celebrando audiencia pública la Sala que la dictó, en el mismo día de su fecha, certifico.—Firmado y rubricado.

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 29 de junio de 1993.

19578 SENTENCIA de 24 de junio de 1993, recaída en el conflicto de jurisdicción núm. 1 de 1993-M, planteado entre el Juzgado Togado Militar núm. 17 de Valencia y el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Liria.

Don José María López-Mora Suárez, Secretario de Gobierno del Tribunal Supremo.

Certifico: Que en el conflicto núm. 1 de 1993-M, se ha dictado la siguiente sentencia:

En la villa de Madrid a 24 de junio de 1993.

La Sala de Conflictos entre la Jurisdicción Penal Ordinaria y la Militar, integrada por los excelentísimos señores don Pascual Sala Sánchez, Pre-

sidente, y los Magistrados don Eduardo Moner Muñoz, don Baltasar Rodríguez Santos, don Joaquín Delgado García y don José Francisco Querol Lombardero, se han reunido para deliberar y fallar el conflicto pretendidamente existente entre el Juzgado Togado Militar núm. 17 de Valencia y el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Liria, en causa penal relativa a las lesiones sufridas por el soldado Angel Francisco Fernández Cortés, siendo Ponente el excelentísimo señor don Joaquín Delgado García.

I. Antecedentes de hecho

Primero.—Por el correspondiente parte de asistencia médica el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 17 de Valencia incoó diligencias previas, luego transformadas en sumario núm. 17/8/92, por lesiones sufridas por el soldado Angel Francisco Fernández Cortés al haber resultado atropellado por un carro de combate el día 7 de septiembre de 1992.

Segundo.—Por los mismos hechos también inició diligencias previas, la núm. 1.142/92, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Liria, y por ello el antes referido Juzgado Militar requirió de inhibición a éste, al estimarse él competente para conocer de la correspondiente instrucción de la causa.

Tercero.—Dicho Juzgado de Instrucción contestó que las referidas diligencias previas núm. 1.142/92 habían sido archivadas por haber entendido que los hechos podían constituir una falta de imprudencia del art. 386 bis del CP y no haberse formulado la denuncia exigida para tal infracción penal como requisito de procedibilidad, remitiendo testimonio de tales diligencias archivadas al Juzgado requirente.

Cuarto.—El Juzgado Militar reclamó al de Instrucción el envío de las diligencias originales, y como no las recibió remitió a esta Sala la que él había tramitado para resolución de conflicto de jurisdicción, las que aquí se han recibido, sin que nada haya enviado al Juzgado de Liria.

II. Fundamentos de derecho

Único.—Para que exista un conflicto de jurisdicción es necesario que dos órganos pretendan conocer del mismo asunto (conflicto positivo) o los dos entiendan que a ninguno de ellos les corresponde (conflicto negativo), lo que no ocurre en los casos como el presente en el cual uno de tales dos órganos no entra en disputa porque ya no entiende del asunto al haberlo archivado.

Como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal en su informe remitido a esta Sala, los números 1 y 2 del art. 23 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, reguladora de los Conflictos Jurisdiccionales como el ahora examinado, prevén como presupuesto, para que un órgano judicial pueda requerir de inhibición a otro, el que este otro esté conociendo del mismo asunto, y si el procedimiento seguido por este otro ya ha sido observado, es claro que no está conociendo del mismo.

Así las cosas, lo único que cabe decir en el trámite procesal en que ahora nos encontramos es que no es posible resolver una disputa que no existe, siendo sólo aquí posible declarar que ha sido mal formada la correspondiente cuestión.

Fallo: Se declara mal formado el pretendido conflicto de jurisdicción entre el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 17 de Valencia y el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Liria, relativo a causa penal seguida por lesiones sufridas por el soldado Angel Francisco Fernández Cortés el día 7 de septiembre de 1992.

Devuélvanse los autos al mencionado Juzgado Militar con testimonio de la presente resolución.

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

Publicación.—Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente excelentísimo señor don Joaquín Delgado García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario, certifico.—Firmado y rubricado.

Corresponde fielmente con su original. Y para que conste y remitir al «Boletín Oficial del Estado», para su publicación, expido y firmo la presente en Madrid a 7 de julio de 1993.