

**19579** SENTENCIA de 30 de junio de 1993, recaída en el conflicto de jurisdicción número 4/93, planteado entre el Tribunal Militar Territorial Tercero de Barcelona y el Juzgado de Instrucción número 8 de Barcelona.

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

Certifico: Que en el conflicto indicado se ha dictado la siguiente Sentencia:

Conflicto número 4/93.  
Ponente: Don Eduardo Moner Muñoz.

#### EN NOMBRE DEL REY

La Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, constituida por su Presidente don Pascual Sala Sánchez, y los Magistrados don Eduardo Moner Muñoz, don Baltasar Rodríguez Santos, don Joaquín Delgado García y don José Francisco Querol Lombardero, dotada de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta la siguiente:

#### SENTENCIA

En la villa de Madrid a 30 de junio de 1993.

En el conflicto negativo de jurisdicción suscitado en el conocimiento de diligencias núm. 31-42-91, instruidas contra el recluta Manuel Calvo de la Fuente por negativa a prestar el servicio militar, entre el Tribunal Militar Territorial Tercero, en Barcelona, y el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona, por objeción de conciencia sobrevenida, diligencias previas núm. 1.198/92-1,

#### I. Antecedentes de hecho

Primero.—El soldado don Manuel Calvo de la Fuente, que se había incorporado a filas el día 1 de diciembre de 1990, dejó de hacer su presentación en la Unidad de su destino el día 15 de febrero de 1991 después de haber disfrutado de un permiso de quince días; personado en dicha Unidad el día 20 de febrero siguiente manifestó que había decidido no hacer el servicio militar y declararse objetor de conciencia. Iniciado procedimiento judicial por la jurisdicción militar (diligencias preparatorias 31-7-91) contra el soldado don Manuel Calvo de la Fuente por un supuesto delito de desertión una vez que transcurrieron tres días completos sin presentarse en su Unidad, después de aquellas últimas manifestaciones) y decretada su búsqueda y captura, ésta tuvo lugar el día 14 de mayo del mismo año 1991, momento en el cual, en presencia judicial, manifestó de manera expresa que se negaba a prestar el servicio militar, que no había solicitado el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia y que se declaró «insumiso» ante el colectivo de éstos de Ripollet. Consecuencias de estas manifestaciones fue que el procedimiento judicial iniciado por un presunto delito de desertión (del antiguo art. 120 CPM) quedó desvirtuado, al ser más acertada la calificación provisional de los hechos como constitutivos de un supuesto delito de negativa a prestar el servicio militar, tipificado en el antiguo art. 127 CPM; como consecuencia de lo cual, el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 31 de Barcelona dictó con la misma fecha (14-05-91) Auto de incoación del sumario núm. 31/42/91 contra don Manuel Calvo de la Fuente por un presunto delito del art. 127 del Código Penal Militar.

Segundo.—Planteado conflicto de jurisdicción y elevadas las actuaciones a esta Sala, se pasaron al Ministerio Fiscal, quien ha emitido dictamen en el sentido de que el conflicto debe resolverse en el sentido de atribuir la competencia al Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona, habiéndose acordado el oportuno señalamiento para votación, que ha tenido lugar el día 21 del actual.

Siendo Ponente el excelentísimo señor don Eduardo Moner Muñoz.

#### II. Fundamentos de derecho

Primero.—El presente conflicto de jurisdicción negativo se suscita entre el Tribunal Militar Territorial Tercero de Barcelona y el Juzgado de Instrucción núm. 8 de la misma capital, al negarse este último a aceptar la inhibición promovida por el órgano militar.

Los hechos origen del mismo comienzan cuando el soldado Manuel Calvo de la Fuente, incorporado a filas el 1 de diciembre de 1990, dejó de hacer su presentación en la Unidad de su destino el día 15 de febrero de 1991, después de haber disfrutado de un permiso de quince días, y personado el día 20 de febrero siguiente, manifestó que había decidido no hacer el servicio militar, y se declaraba objetor de conciencia. Iniciado procedimiento judicial por la jurisdicción militar contra el aludido soldado, una vez transcurrido tres días completos sin presentarse en su Unidad, después de aquellas manifestaciones, y decretada su busca y captura, ésta tuvo lugar el día 14 de mayo del mismo año 1991, momento en el que manifestó su negativa a prestar el servicio militar, que no había solicitado el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia, declarándose «insumiso», ante el colectivo de éstos de Ripollet.

El Juzgado Togado Militar Territorial de Barcelona núm. 31, incoó sumario contra Manuel Calvo de la Fuente, por un presunto delito del art. 127 del Código Penal Militar. Concluido el sumario, y recibidos los autos en el Tribunal Militar Territorial Tercero, entró en vigor la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, y con motivo de las reformas que allí se establecían, estimó dicho Tribunal la competencia de la jurisdicción ordinaria, a tenor de las disposiciones adicionales séptima y octava y transitoria séptima, al tener que seguir siendo aplicado el art. 127 del Código Penal Militar, aunque se derogaba, en los procedimientos pendientes por dichos delitos cometidos con anterioridad a la reforma.

El Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona, no aceptó la inhibición por estimar que los hechos podrían tipificarse dentro del art. 119 bis del Código Penal Militar.

Segundo.—Los hechos enjuiciados en las actuaciones objetos del presente conflicto de jurisdicción, estarían previstos específicamente en el art. 119 bis del Código Penal Militar, introducido por la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, y por tanto, competencia de la jurisdicción militar, a tenor del art. 12.1.º de la Ley 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la jurisdicción militar.

En efecto, la conducta del soldado contra quien se dirige el procedimiento sería subsumible en dicho tipo penal, al ser un militar de reemplazo que injustificadamente se ausenta de su unidad de destino por un período de tiempo, sin que la presentación que efectuó en dicha unidad, para manifestar su negativa a prestar el servicio militar, pueda tener trascendencia a efectos de exclusión del delito aludido, ya que en definitiva, injustificadamente se ausentó de su unidad militar, procediéndose posteriormente a su busca y captura. Y ello veda la aplicación del artículo 127 del Código Penal Militar, ya derogado por la propia Ley 13/1991 mencionada, aun cuando pudiera aplicarse a hechos cometidos con anterioridad al 31 de diciembre de 1991.

Tercero.—Procede, pues, declarar competente a la jurisdicción militar, para el conocimiento del delito aquí enjuiciado, y por tanto, al Tribunal Militar Territorial Tercero de Barcelona, remitiéndose lo actuado, y poniéndose en conocimiento del Juzgado de Instrucción núm. 8 de la misma capital.

#### III. Parte dispositiva

Fallamos: Que debemos resolver y resolvemos el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Tribunal Militar Territorial Tercero, en Barcelona, y el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona, que instruye diligencias previas núm. 1.198/92-1, a favor del Tribunal Militar Territorial Tercero, ante dicho, al que se remitirán las actuaciones, con testimonio de esta resolución, para que como competente prosiga la tramitación de las referidas diligencias; comunicándose esta resolución al Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona, el que deberá acusar recibo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado»—Siguen firmas.

Publicación.—Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente excelentísimo señor don Eduardo Moner Muñoz, 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 sirva para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo la presente en Madrid a 7 de julio de 1993.