

**<< PRINCIPALES PROBLEMAS PROCESALES EN EL PLANTEAMIENTO Y
TRAMITACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN. >>**

Adolfo Luque Regueiro.

Fiscalía de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

RESUMEN: Con la presente ponencia se pretende hacer un análisis del procedimiento que nuestro ordenamiento jurídico prevé para la formación y tramitación de los conflictos que se produzcan entre la Jurisdicción ordinaria y la militar. Se inicia la ponencia exponiendo el marco normativo que lo regula, analizándose a continuación los órganos judiciales intervinientes en este tipo de conflictos, describiéndose la composición y funcionamiento de la Sala de Conflictos de Jurisdicción y analizando qué órganos judiciales pueden verse involucrados en un conflicto jurisdiccional, deteniéndose en el estudio de la especial naturaleza de la Sala Quinta del Tribunal Supremo. Posteriormente se realiza un estudio del iter procesal que se inicia en el momento en que un órgano jurisdiccional analiza su competencia jurisdiccional (bien decidiendo inhibirse del conocimiento de un asunto, bien requiriendo de inhibición a otro), prestando atención a los distintos problemas procesales con que nos podemos encontrar hasta que el conflicto es resuelto por la Sala de Conflictos de Jurisdicción, siendo objeto de especial detenimiento tanto los conflictos negativos, como los denominados “conflictos mal formados”.

SUMARIO:

1. MARCO NORMATIVO. 2. LA SALA DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN. 3. ÓRGANOS ENTRE LOS QUE PUEDE PLANTEARSE ESTE TIPO DE CONFLICTOS JURISDICCIONALES: ESPECIAL REFERENCIA A LA SALA QUINTA DEL TRIBUNAL SUPREMO. 4. INICIO Y FORMACIÓN DE ESTOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN. 5. CONFLICTOS NEGATIVOS: ¿VACÍO NORMATIVO? 6. LOS “CONFLICTOS MAL FORMADOS”: ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES. 7. TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN DE ESTOS CONFLICTOS POR LA SALA DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN.

1.- MARCO NORMATIVO.

Esta materia de la que vamos a tratar, referida a los conflictos de jurisdicción producidos entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar, se encuentra básicamente regulada en la Ley Orgánica 2/87, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.

Siendo ello así, hay comenzar advirtiendo que durante la tramitación de este tipo de *conflictos de jurisdicción*¹ resultará muy probable que debamos acudir a otras leyes de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no deberán perderse de vista la Ley Orgánica 2/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, la Ley Orgánica 4/87, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y la Ley Orgánica 2/89, de 13 de abril, Procesal Militar, y la Ley 22/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Debe precisarse también que la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales no sólo contiene la regulación de los conflictos que puedan surgir entre la Jurisdicción Ordinaria y

¹ Debe indicarse que tanto la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales como la Ley Orgánica del Poder Judicial (Capítulo I del Título III del Libro I, artículos 38 a 41) utilizan esta expresión de *conflictos de jurisdicción*, para referirse tanto a los conflictos que se producen entre la jurisdicción ordinaria y la militar, como a los producidos entre la Administración y la Jurisdicción (ya sea ordinaria o militar).

la Jurisdicción Militar (al que dedica su Capítulo II, artículos 22 a 29, bajo la rúbrica “*De los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados o Tribunales y la Jurisdicción Militar*”), sino que también otorga regulación a los conflictos que se puedan producir entre la Jurisdicción Ordinaria y la Administración (Capítulo I, artículos 1 a 21, bajo la rúbrica “*De los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados o Tribunales y la Administración*”), así como a los conflictos que puedan surgir entre la Jurisdicción Militar y la Administración (Capítulo III, artículo 30, bajo la rúbrica “*De los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados o Tribunales de la Jurisdicción Militar y la Administración*”) y también a los conflictos de la Jurisdicción Contable (Capítulo IV, artículo 31, bajo la rúbrica “*De los conflictos de Jurisdicción Contable*”).

Esta Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales sustituyó a la Ley de 17 de junio de 1948 que, inspirada en el principio de concentración de poderes propio de un régimen autoritario, atribuía al Jefe del Estado la competencia para resolver por decreto este tipo de conflictos jurisdiccionales. Lógicamente la vigente Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales se aparta de este régimen instaurando un nuevo sistema de solución de conflictos jurisdiccionales acorde con el nuevo orden constitucional, atribuyendo la competencia para resolverlos a los denominados Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y a la Sala de Conflictos de Jurisdicción, órganos específicamente creados al efecto por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En general, y tal y como se expondrá en posteriores epígrafes de esta ponencia, la regulación del procedimiento para el inicio, formación y resolución de estos conflictos jurisdiccionales es objeto en esta Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales de una notoria simplificación, aunque como quedará puesto de manifiesto, la aplicación práctica del mismo ha desvelado la existencia de alguna que otra laguna normativa.

2.- LA SALA DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN.

El artículo 22 de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales dispone que los conflictos de jurisdicción entre los juzgados y tribunales ordinarios y los órganos de la jurisdicción militar serán resueltos por la Sala a que se refiere el artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, añadiendo que ésta se denominará “*Sala de Conflictos de Jurisdicción*”.

Este artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que esta Sala de Conflictos de Jurisdicción estará compuesta por el Presidente del Tribunal Supremo, que la presidirá, por dos Magistrados de la Sala del Tribunal Supremo del orden jurisdiccional en conflicto y por dos Magistrados de la Sala de lo Militar ².

Continúa señalándose en este artículo 39 que todos estos miembros serán designados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, debiendo precisarse que los miembros de esta Sala de Conflictos de Jurisdicción no son permanentes, sino que tal y como dispone

² La redacción original del artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (vigente desde 3 de julio de 1985 hasta 30 de abril de 1988) era la siguiente: “*Los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados o Tribunales y la jurisdicción militar serán resueltos por una Sala compuesta por el Presidente del Tribunal Supremo, que la presidirá, dos Magistrados de la Sala de lo Penal de dicho Alto Tribunal, designados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, y dos Consejeros Togados del Consejo Supremo de Justicia Militar designados por dicho Consejo.*”

el artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sus componentes se renovarán anualmente.

También debe añadirse que si bien el referido artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial nada especifica en relación a cual debe ser la procedencia de los Magistrados de la Sala Quinta que integren esta Sala de Conflictos de Jurisdicción³, según nos señala *Sánchez del Río y Sierra*⁴, el Consejo General del Poder Judicial ha creado una norma consuetudinaria consistente en la designación siempre de uno procedente de la Carrera Judicial y uno de los procedentes del Cuerpo Jurídico Militar, trasladando así a la constitución de esta Sala de Conflictos de Jurisdicción, el criterio paritario configurado en el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar⁵. Debe apuntarse no obstante que este criterio no siempre se ha cumplido, ya que en los años 1999, 2010 y 2011 se designó a dos magistrados procedentes del Cuerpo Jurídico Militar y en los años 1997 y 2004 a dos procedentes de la Carrera Judicial.

Por último restaría simplemente señalar que el ya reiterado artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que las funciones de Secretario de esta Sala de Conflictos de Jurisdicción serán ejercidas por el Secretario de Gobierno del Tribunal Supremo, y que el Presidente tendrá siempre voto de calidad en caso de empate.

3.- ÓRGANOS ENTRE LOS QUE PUEDEN PLANTEARSE ESTE TIPO DE CONFLICTOS JURISDICCIONALES: ESPECIAL REFERENCIA A LA SALA QUINTA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

En principio este punto podría parecer superfluo, pues pudiera pensarse que cualquiera de los órganos jurisdiccionales previstos en nuestro ordenamiento jurídico procesal puede verse involucrado en estos conflictos jurisdiccionales de los que venimos hablando, si bien, como se comprobará, ello no es así.

Para poder clarificar qué órganos judiciales pueden subsumirse dentro de las expresiones “*Juzgados y Tribunales Ordinarios*” y “*Órganos de la Jurisdicción Militar*”, utilizadas por el artículo 22 de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales, habrá que acudir tanto a la Ley Orgánica del Poder Judicial como a la ya mencionada Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

Así, y respecto a los “*Juzgados y Tribunales Ordinarios*”, deberemos trasladarnos al artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde encontramos la siguiente relación de órganos judiciales:

- Juzgados de Paz.

³ El artículo 24 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar establece que de los ocho miembros que componen la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo cuatro procederán de la Carrera Judicial y los otros cuatro del Cuerpo Jurídico Militar.

⁴ Sánchez del Río y Sierra, Javier. “*Los conflictos de jurisdicción*” en “*Comentarios a las Leyes Procesales Militares*.” Ministerio de Defensa. Secretaria General Técnica. Páginas 955 y 956

⁵ Este artículo 29 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar dispone: “*Cuando la Sala de lo Militar no se constituya con la totalidad de sus miembros, habrá paridad de Magistrados de una y otra procedencia, excluido el Presidente*”.

- Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de Violencia sobre la Mujer, de lo Penal, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria.
- Audiencias Provinciales.
- Tribunales Superiores de Justicia.
- Audiencia Nacional.
- Tribunal Supremo.

Respecto a los “*Órganos de la Jurisdicción Militar*” habrá que acudir a la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar ⁶, y en concreto a sus artículos 22 a 62, en los que encontraremos los siguientes órganos judiciales militares:

- Juzgados Togados Militares Territoriales.
- Juzgados Togados Militares Centrales.
- Los Tribunales Militares Territoriales.
- El Tribunal Militar Central.
- La Sala Quinta o de lo Militar del Tribunal Supremo.

Después de conocer cuáles son los órganos judiciales de ambas “*jurisdicciones*”, deberemos analizar si nuestro ordenamiento jurídico hace algún tipo de referencia relativa a si todos ellos pueden plantear y sostener este tipo de conflicto jurisdiccional del que venimos hablando.

Así, en primer lugar y respecto a los “*Órganos de la Jurisdicción Militar*”, debemos señalar que el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar dispone expresamente que *todos los órganos judiciales militares podrán promover y sostener conflictos de jurisdicción con las Administraciones Públicas y con los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria*.

Y en segundo lugar, y respecto a los “*Juzgados y Tribunales Ordinarios*” deberemos comenzar apuntando que en cambio en la Ley Orgánica del Poder Judicial no encontraremos un precepto similar al mencionado de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, aunque sí debe añadirse a este respecto que si bien la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales no realiza tampoco concreción alguna respecto a la posibilidad de entablar conflictos entre la Jurisdicción Militar y la Jurisdicción Ordinaria, sí lo hace respecto a los conflictos que se puedan producir entre la Administración Pública y la Jurisdicción Ordinaria señalando textualmente en su artículo 2 que: << *Cualquier Juzgado o Tribunal podrá plantear conflictos jurisdiccionales a la Administración. Sin embargo, los Juzgados de Paz tramitarán la cuestión al Juez de Primera Instancia e Instrucción, que, de estimarlo, actuará conforme a lo dispuesto en el artículo 9.* >>

A la vista de lo expuesto, y ante este silencio normativo, en principio debería entenderse que también cualquiera de los órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria podrían plantear y sostener un conflicto jurisdiccional con un órgano judicial militar (*con*

⁶ Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar entró en vigor unos meses después que la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales y por ello la Disposición Transitoria Segunda de esta última estableció un régimen transitorio disponiendo textualmente que: “*En tanto no se promulgue la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, y a los efectos del artículo 30 tendrán competencia para promover y sostener conflictos jurisdiccionales con la Administración, las Autoridades Judiciales Militares que enumera el artículo 49 del Código de Justicia Militar y el Consejo Supremo de Justicia Militar, en el ámbito de sus respectivas competencias.*”

la particularidad señalada de los Juzgados de Paz, que interpreto será de aplicación también lo señalado en el artículo 2 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, dada la especial naturaleza de estos órganos judiciales).

No obstante ello, debe decirse que debido al ámbito competencial atribuido a la jurisdicción militar⁷, en realidad resulta muy improbable que nos encontremos con un conflicto jurisdiccional en el que esté involucrado un Juzgado de Paz, de lo Social, de Menores, de Violencia de la Mujer o de lo Mercantil. Lo normal es que estos conflictos jurisdiccionales se produzcan con Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y con Juzgados de lo Contencioso Administrativo, así como con los órganos judiciales superiores de estos ámbitos competenciales, debiendo señalarse también que se ha producido algún conflicto en materia de vigilancia penitenciaria, como el resuelto por la *Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de fecha 30 de marzo de 2004 (Pte. Saavedra Ruiz, Juan. Ref.-2004/2319, Westlaw-Aranzadi)* que resolvió el conflicto negativo de jurisdicción producido entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 11 y de Vigilancia Penitenciaria de Madrid y el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional, al declararse ambos órganos jurisdiccionales incompetentes para conocer sobre propuestas de redención de penas por el trabajo realizadas por un condenado por la Audiencia Nacional durante el periodo de tiempo que permaneció ingresado en el Establecimiento Penitenciario Militar de Alcalá de Henares.

El análisis de este epígrafe no quedaría completo si no hacemos referencia a los supuestos en que el órgano de la jurisdicción militar involucrado en un conflicto jurisdiccional es la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

⁷ El artículo 4 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar señala que “*la jurisdicción militar se extiende a materia penal, tutela jurisdiccional en vía disciplinaria y demás materias que, en garantía de algún derecho y dentro del ámbito estrictamente castrense, vengan determinadas por las leyes así como las que establezca la declaración de estado de sitio*”. Por otra parte, y respecto al ámbito competencial en materia penal el artículo 12 concreta que “*en tiempo de paz, la jurisdicción militar será competente en materia penal para conocer de los siguientes delitos y faltas: 1. Los comprendidos en el Código Penal Militar. Salvo lo dispuesto en el art. 14, en todos los demás casos la Jurisdicción militar conocerá de los delitos contenidos en el Código Penal Militar, incluso en aquellos supuestos en que siendo susceptibles de ser calificados con arreglo al Código Penal común, les corresponda pena más grave con arreglo a este último, en cuyo caso se aplicará éste. 2. Los cometidos durante la vigencia del estado de sitio que se determinen en su declaración, conforme a la Ley Orgánica que lo regula. 3. Aquellos que señalen los tratados, acuerdos o convenios internacionales en que España sea parte, en los casos de presencia permanente o temporal fuera del territorio nacional de Fuerzas o Unidades españolas de cualquier ejército. 4. En los casos del número anterior y cuando no existan tratados, acuerdos o convenios aplicables, todos los tipificados en la legislación española siempre que el inculpado sea español y se cometan en acto de servicio o en los lugares o sitios que ocupan Fuerzas o Unidades militares españolas. En este supuesto, si el inculpado regresare a territorio nacional y no hubiera recaído sentencia, los órganos de la jurisdicción militar se inhibirán en favor de la ordinaria, salvo en los supuestos contemplados en los núms. 1 y 2 de este artículo.*” Respecto a la competencia en materia contencioso-administrativa el artículo 17, dispone que “*corresponde a la jurisdicción militar la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, de los derechos que concedan las normas de su desarrollo y la tutela jurisdiccional de quienes recurran contra sanciones impuestas en vía disciplinaria judicial militar*”.

A la vista de lo que venimos diciendo pudiera pensarse que si ni el artículo 19 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, ni la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar establecen restricción alguna sobre este particular no debiésemos encontrar problema en que la Sala Quinta del Tribunal Supremo se vea involucrada en un conflicto jurisdiccional de los que venimos hablando (es decir, de los resueltos por la Sala de Conflictos de Jurisdicción del artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), si bien, como veremos a continuación, varias son las Sentencias y los Autos dictados por distintas Salas del Tribunal Supremo que nos dicen lo contrario.

Así, al poco tiempo de haberse creado la Sala de Conflictos de Jurisdicción se plantearon ante ella una serie de supuestos en que los órganos jurisdiccionales en conflicto eran, por un lado, la Sala Segunda del Tribunal Supremo y, por otro, el hoy inexistente Consejo Supremo de Justicia Militar (*cuyo equivalente en el momento de resolverse de estos conflictos ya era la recién creada Sala Quinta o de lo Militar del Tribunal Supremo*). Pues bien, la Sala de Conflictos de Jurisdicción defirió el conocimiento de los referidos conflictos a la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señalando que los conflictos que se produzcan entre la Sala Quinta del Tribunal Supremo y las demás Salas de ese mismo Tribunal deberán considerarse como *conflictos de competencia*⁸, argumentándose textualmente en estos Autos de fecha 13 de julio de 1988⁹ que: << ...La jurisdicción militar forma parte integrante del Poder Judicial del Estado (artículo 1 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio), y en el Tribunal Supremo de Justicia pasa a ser un orden jurisdiccional más que se suma a los cuatro órdenes de la jurisdicción ordinaria; ciertamente, la Ley expresada hace sólo referencia explícita a los conflictos de jurisdicción (artículo 19) y a las cuestiones de competencia (artículos 20 y siguientes), pero el artículo 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -reformado por la Ley Orgánica 4/1987- somete la Sala de lo Militar, supletoriamente, «al ordenamiento común a las demás Salas del Tribunal Supremo», y ello autoriza para entender que en los conflictos con otras Salas del Tribunal debe prevalecer su condición de orden jurisdiccional, si es que se quiere mantener «la unidad en el vértice -según palabras del preámbulo de la Ley- de las dos jurisdicciones que integran el Poder Judicial». Por ende, nos hallaríamos ante un «conflicto de competencia» promovido entre dos Tribunales de distinto orden jurisdiccional, integrados en el Poder Judicial, deferido al conocimiento y resolución de la «Sala Especial» del Tribunal Supremo prevista en el art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; otra solución conduciría a establecer distintas normas de procedimiento (las establecidas en el capítulo II de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo), y distinto órgano colegiado (la Sala de Conflictos de Jurisdicción del artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformado por la Ley Orgánica 4/1987) para los conflictos que se susciten entre la Sala Quinta de lo Militar con las demás Salas del Tribunal, rompiendo la unidad que se pretende realizar en el supremo nivel jurisdiccional. Sala esta última que debe reservarse, siguiendo las pautas marcadas en el artículo 39 citado, para los conflictos que se susciten entre los Juzgados y Tribunales de cualquier orden de la jurisdicción ordinaria y los «órganos judiciales militares»...>>

Atendiendo la doctrina jurisprudencial dimanante de estos seis Autos vemos que, cuando el otro órgano judicial en conflicto es otra de las Salas del Tribunal Supremo, en principio quedaría cercenada la posibilidad de que la Sala Quinta del Tribunal Supremo se vea involucrada en el tipo de conflictos jurisdiccionales de los que venimos hablando, y

⁸ Tal y como señala este artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial los conflictos de competencia son aquellos que se producen entre Juzgados o Tribunales de distinto orden jurisdiccional, integrados en el Poder Judicial, y se revolverán por una Sala Especial del Tribunal Supremo, presidida por el Presidente y compuesta por dos Magistrados, uno de cada orden jurisdiccional en conflicto, que serán designados anualmente por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo.

⁹ Se trata de seis Autos de la Sala de Conflictos de Jurisdicción que, erróneamente conceptuados como Sentencias, pueden encontrarse en la Base de Datos Westlaw-Aranzadi con los siguientes números de referencia: 1988/10316, 1988/10317, 1988/10318, 1988/10319, 1988/10320 y 1988/10321.

ello, tal y como se deduce de la lectura del razonamiento jurídico antes expuesto, porque la Sala Quinta o de lo Militar del Tribunal Supremo tiene una naturaleza especial que la distancia del resto de órganos judiciales militares, distinguiéndose entre “orden jurisdiccional militar”, equiparado a los otros cuatro “órdenes jurisdiccionales” y compuesto únicamente por la Sala Quinta del Tribunal Supremo.), y “órganos judiciales militares” (donde estarían el resto de órganos judiciales a que se refiere la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar).

A la vista de lo expuesto resultará necesario detenerse, si quiera, brevemente, en el análisis de la naturaleza de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, y para ello debemos comenzar llamando la atención de un hecho, que aunque pudiera parecer intrascendente, sin duda es indicativo de lo que se expondrá a continuación, nos estamos refiriendo al hecho de que en la enumeración de órganos jurisdiccionales que tanto de la jurisdicción “ordinaria” como de la “militar” anteriormente se hizo, hay uno que se repite, y este no es otro que el Tribunal Supremo (aunque en uno de los listados aparece mencionado sólo de manera parcial, citándose sólo a una de sus Salas, la Sala Quinta o de lo Militar).

La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo fue creada por la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar¹⁰, que a través de su *Disposición Adicional Sexta* modificó el artículo 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que quedó redactado de la siguiente manera:

<< El Tribunal Supremo estará integrado por las siguientes Salas:
- Primera, de lo Civil.
- Segunda, de lo Penal.
- Tercera, de lo Contencioso-administrativo.
- Cuarta, de lo Social.
- Quinta, de lo Militar, que se regirá por su legislación específica y supletoriamente por la presente ley y por el ordenamiento común a las demás Salas del Tribunal Supremo.>>¹¹.

Esta Sala Quinta del Tribunal Supremo, al igual que el resto de órganos judiciales militares, aparece regulada en la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en concreto en el Capítulo I del Título II (artículos 22 a 31), debiendo señalarse que una de las diferencias más llamativas que presenta respecto al resto de órganos judiciales militares es su composición.

Efectivamente el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar dispone que *estará integrada por su Presidente y siete Magistrados*, añadiendo a continuación que *cuatro de los ocho miembros procederán de la Carrera Judicial y los otros cuatro del Cuerpo Jurídico Militar*. Esta composición “mixta”

¹⁰ El Artículo 22 de esta Ley Orgánica dispuso: “Se crea, en el Tribunal Supremo, la Sala Quinta de lo Militar”.

¹¹ El Artículo 55 de la Ley Orgánica el Poder Judicial vigente desde 3 de julio de 1985 hasta 30 de abril de 1988 decía: <<El Tribunal Supremo estará integrado por las siguientes Salas:
- Primera, de lo Civil.
- Segunda, de lo Penal.
- Tercera, de lo Contencioso-administrativo.
- Cuarta, de lo Social.>>

no se da en el resto de órganos de la jurisdicción militar, que única y exclusivamente están integrados por miembros del referido Cuerpo Jurídico Militar¹².

Respecto a los Magistrados procedentes de la Carrera Judicial señala el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar que *serán nombrados de igual forma que los demás Magistrados del Tribunal Supremo*, y respecto de los Magistrados procedentes del Cuerpo Jurídico Militar el artículo 27 dispone *serán nombrados por Real Decreto, refrendado por el Ministro de Justicia, y a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre la terna de Generales Consejeros Togados y Generales Auditores con aptitud para el ascenso, que presente el Ministro de Defensa*.

Interesa destacar también que, a diferencia de lo que ocurre con el resto de los órganos de la jurisdicción militar, el Artículo 28 de la referida Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar señala que *la toma de posesión de los miembros de la Sala procedentes del Cuerpo Jurídico Militar les conferirá de forma permanente la condición y estatuto personal de Magistrados del Tribunal Supremo a todos los efectos, pasando a la situación de retirado o equivalente y sin poder volver a situación de actividad en las Fuerzas Armadas*.

Todo lo hasta aquí manifestado pone de relieve que la Sala Quinta del Tribunal Supremo, a diferencia del resto de órganos judiciales militares está plenamente integrada en un órgano de la jurisdicción ordinaria, debiendo resaltarse asimismo que el ya mencionado artículo 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial especifica que *supletoriamente se regirá por lo dispuesto en esa Ley Orgánica y por el ordenamiento común a las demás Salas del Tribunal Supremo*.

En relación a todo lo anteriormente expuesto, consideramos que resulta de utilidad señalar que Pérez Esteban¹³ indicaba que *la instauración en el vértice de la aplicación del derecho militar de una Sala del tribunal Supremo, como una más de las que componen el Alto Tribunal, por un lado, da entero cumplimiento a la previsión del artículo 123 CE, cuyo número 1 establece: “El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales” y, al mismo tiempo, satisface el principio de unidad que según el artículo 117.5 CE está en la base del funcionamiento de los Tribunales*.

Pues bien, esta especial naturaleza de la Sala Quinta del Tribunal Supremo a la que estamos aludiendo también se ha puesto de manifiesto cuando ésta se ha visto involucrada en un “conflicto” con un órgano judicial de la “*jurisdicción ordinaria*” distinto a una de las

¹² Esta composición mixta sólo encuentra alguna equivalencia en el órgano fiscal adscrito a esta Sala Quinta del Tribunal Supremo, denominado Fiscalía Togada, que según dispone el artículo 97 de la referida Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, el Fiscal Togado, que es el Fiscal Jefe de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, estará asistido, al menos, por un General Auditor y un Fiscal del Tribunal Supremo (de la Carrera Fiscal), añadiéndose además con respecto de éste último, que seguirá el mismo régimen que los demás Fiscales de Sala del Alto Tribunal, para su nombramiento, cese y estatuto personal.

¹³ Pérez Esteban, Fernando. “*La unidad jurisdiccional y sus consecuencias en la Jurisdicción Militar*”. Revista del Poder Judicial nº 55. Tercer Trimestre 1999. Página 5.

demás Salas del Tribunal Supremo (*que era el supuesto abordado por los seis Autos de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 13 de julio de 1988 antes citados*), pues como se verá, tampoco en estos supuestos podremos afirmar que estemos ante un conflicto jurisdiccional de los que venimos hablando, es decir, de los resueltos por la Sala de Conflictos de Jurisdicción del artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, varias son las ocasiones en que la Sala Quinta del Tribunal Supremo ha visto discutida su competencia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ¹⁴. La primera vez que un supuesto de estos se planteó fue tratado en el *Auto de 7 de octubre de 1991 de la Sala Quinta del Tribunal Supremo (Pte. Fernández Flores, Luis, pagina 510 y ss. de la Colección de Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala Quinta de lo Militar) del año 1991, editada por el CGPJ-BOE)*, que al requerir de inhibición a la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y, ante la eventualidad de que se formase un conflicto jurisdiccional entre ambos órganos, textualmente argumentó en sus *Fundamentos Jurídicos Segundo y Tercero* que:

<<... Segundo: Considerada, pues, la procedencia del requerimiento de inhibición a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, esta Sala Quinta del Tribunal Supremo se plantea el problema en términos - si llegara a producirse- de un conflicto de competencias entre el «orden jurisdiccional contencioso-administrativo» y el «orden jurisdiccional militar», por las siguientes razones:

1) Ante el texto del art. 117.5 de la Constitución que habla de «unidad jurisdiccional» y de «jurisdicción militar» y la creación de esta Sala Quinta en el Tribunal Supremo (art. 22 de la Ley Orgánica 4/1987 y reforma del art. 55 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, por la disposición adicional 6.ª de la primera) y el mantenimiento del concepto de «jurisdicción militar» (arts. 1 y otros de la Ley Orgánica 4/1987, de Organización y Competencia de la Jurisdicción Militar), cabe preguntarse qué es lo que ha querido hacer el legislador, si crear un nuevo «orden jurisdiccional» o mantener independiente, aunque dentro del «Poder Judicial», a la vieja «jurisdicción militar», tal como estaba concebida anteriormente.

2) Estudiando estos preceptos, así como los demás concordantes y la doctrina sentada por la Sala de Conflictos de Jurisdicción de este Alto Tribunal (Auto de 13 de julio de 1988 y otros posteriores), esta Sala Quinta llega a la conclusión de que la administración de la justicia militar se ha constituido, por así decirlo, en el plano orgánico, en dos niveles: 1.º el primero, en el que entra esta Sala, cúspide y vértice de la administración de esta justicia especial o especializada y donde se verifica la «unidad jurisdiccional», y que significa el establecimiento de un nuevo «orden jurisdiccional» análogo a los demás, civil, penal, contencioso-administrativo y social de este Tribunal, y 2.º el de los demás órganos de la administración de justicia militar, que forman lo que propiamente se puede denominar la «jurisdicción militar».

3) En consecuencia, los problemas de competencia que puedan plantearse, si lo son entre esta Sala Quinta y cualquier otro orden jurisdiccional, habrán de ser calificados como «conflictos de competencia» (art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), en tanto que si se producen entre cualesquiera otros órganos de la administración de justicia militar o «jurisdicción militar» y otros órganos de la administración de justicia ordinaria habrán de ser calificados como «conflictos de jurisdicción» o, si se producen entre los propios órganos de la jurisdicción militar, como «cuestiones de competencia» (arts. 51 y 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 20 y 21 de la Ley Orgánica 4/1987, de Organización y Competencia de la Jurisdicción Militar). Y ésta es la razón por la cual la Ley Orgánica 4/1987, de Organización y Competencia de la Jurisdicción Militar, sólo se ocupa de los «conflictos de jurisdicción» y de las «cuestiones de competencia», pero no alude a los «conflictos de competencia» que son solamente un problema del «orden jurisdiccional militar, encarnado, como tal orden, solamente en esta Sala Quinta del Tribunal Supremo y que, conforme a la nueva redacción del art. 39.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (disposición adicional 5.ª de la Ley 4/1987), queda fuera de los propios «conflictos de jurisdicción».

¹⁴ El ámbito competencial sobre el que surgen estos conflictos jurisdiccionales es el recogido, por un lado, en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que señala que la Sala Quinta del Tribunal Supremo será competente para conocer “*de los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar que procedan contra las sanciones impuestas o reformadas por el Ministro de Defensa, incluso las extraordinarias*”, y, por otro, en el Artículo 66 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que por su parte especifica que “*La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra disposiciones y actos de los Ministros y Secretarios de Estado que la ley no atribuya a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo*”.

rigiéndose en los «conflictos de competencia» por los preceptos del capítulo II del título III del libro I de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Tercero: Teniendo en cuenta esta realidad jurídica y que, por tanto, esta Sala Quinta del Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior del «orden jurisdiccional militar», sin que, jerárquica y orgánicamente dependa de ella la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, encuadrada en el «orden jurisdiccional contencioso-administrativo», cuyo órgano superior es la Sala Tercera de este Alto Tribunal, entiende esta Sala que, una vez determinada su propia competencia, lo procedente no es recabar las actuaciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sino simplemente requerir a la misma de inhibición para que resuelva lo que estime procedente... >>

Idéntico criterio al expuesto se ha mantenido también por esta misma Sala Quinta del Tribunal Supremo en los distintos supuestos que se le han ido planteando (*Autos de esa Sala Quinta del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1991 (no se especifica ponente, ni aparece en ninguna base de datos, obra en el archivo de la Fiscalía Togada), de 2 de abril de 1993 (Pte. Tejada González, Luís. Archivo de la Fiscalía Togada) y de 24 de octubre de 1996 (Pte. Bermúdez de la Fuente, José Luis, archivo de la Fiscalía Togada).*

Resulta especialmente esclarecedor a los efectos aquí pretendidos el *Fundamento Jurídico Segundo* del aludido *Auto de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1993 (Pte. Tejada González, Luís. Archivo de la Fiscalía Togada)*, en el que la Sala acordó no aceptar la inhibición de un procedimiento que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional le había remitido, manifestando textualmente que:

<<Mas si ello es así, el camino a seguir no es el simple de la fijación de la propia competencia por el Tribunal Superior con respecto al inferior, remitiendo las actuaciones conforme a lo acordado en el art. 52 de la meditada Ley Orgánica del Poder Judicial, por la sencilla razón de que si bien la jurisdicción militar es en la actualidad parte de la jurisdicción, siendo inaplicable el art. 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por falta de contenido, al igual que lo es la civil, la penal, la administrativa y la laboral, no es del mismo "orden jurisdiccional" que la administrativa y, por ende, no es posible entender que en los casos como en los de autos nace una "cuestión de competencia" a dilucidar con la aplicación de los arts. 51 y 52 de la indicada Ley Orgánica del Poder Judicial; por el contrario, la cuestión planteada es un "conflicto de competencia negativo" derivado de la declaración de incompetencia decretada (aunque no muy correctamente) por la Sala de la Audiencia Nacional Sección Primera, conforme a lo autorizado en el núm. 6 del art. 9.º de la misma y que, en la actualidad tiene su cobijo en su art. 50 al ser -como en él se dice- los sujetos y pretensiones los mismos. Por ello, carece de facultad esa Sala de lo Militar (y viceversa) para remitir las actuaciones por ser "orden jurisdiccional" distinto, y pese a que ello redundaría en la economía procesal (fundamento de la protección jurisdiccional) pero la aplicación de lo dispuesto en el último de los preceptos citados impone que sea la Sala de Conflictos del art. 42, la que resuelva la doble falta de jurisdicción, previa la interposición en el plazo de diez días del recurso que allí indica, por lo que a la parte recurrente así se le advierte, debiendo notificarle esta resolución a los indicados efectos.>>

A lo hasta aquí expuesto debe añadirse que por su parte la Sala Especial del artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial asumió este planteamiento, resolviendo estos “conflictos” sin plantear objeción alguna. Así, podríamos citar los *Autos de esa Sala de Conflictos de Competencia de fecha 24 de junio de 1993 (Pte. Lescure Martín, Gustavo. Ref-1993/6211. El Derecho-Base de Datos), de 27 de diciembre de 1993 (Pte. Sala Sánchez, Pascual. Ref-1993/11886. El Derecho-Base de Datos) y de 18 de junio de 1995 (Pte. Cid Román, Fernando. Ref-1995/7155. El Derecho-Base de Datos).*

Debe también reseñarse que este criterio se ha venido manteniendo a lo largo del tiempo, y así, de fecha mucho más reciente podemos citar el *Auto de 17 de junio de 2002 de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Pte. Yagüe Gil, Pedro José. Base de Datos del Tribunal Supremo)*, que de nuevo resolvió un conflicto positivo planteado entre la de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y la Sala Quinta del Tribunal Supremo en

relación a la competencia para conocer de la impugnación jurisdiccional que se había hecho de una resolución del Director General de Personal del Ministerio de Defensa, en la que se acordaba la pérdida de la condición de militar de carrera de un Subteniente, como consecuencia de la imposición de la sanción de separación de servicio impuesta por el Ministro de Defensa.

En definitiva, esta doctrina jurisprudencial nos lleva a la conclusión de que la especial naturaleza de la Sala Quinta del Tribunal Supremo no sólo impediría a ésta a verse involucrada en el tipo de conflicto jurisdiccional de los que venimos hablando, cuando el otro órgano judicial en conflicto es otra Sala del Tribunal Supremo (*tal y como señalaban los Autos de 13 de julio de 1988 de la Sala de Conflictos Jurisdiccionales antes mencionados*), sino también cuando sea cualquier otro órgano de la “jurisdicción ordinaria”, debiendo tratarse en todo caso como un *conflicto de competencia*, a resolverse por la Sala Especial del Tribunal Supremo a que se refiere el artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y ello porque podría afirmarse que la Sala Quinta del Tribunal Supremo no estaría incluida dentro del concepto de la “*jurisdicción militar*” a que se refiere la Ley Orgánica de Conflictos de Jurisdicción, pues tal y como se ha afirmado en las resoluciones antes expuestas es *orden jurisdiccional militar*, equiparado a los otros cuatro ordenes jurisdiccionales que integran el Poder Judicial.

Y por último, no podemos dejar de mencionar las interesantes reflexiones realizadas por Jiménez Villarejo ¹⁵ que sobre este particular señaló que *este criterio viene siendo aplicado desde entonces, pacíficamente, siempre que se plantea una cuestión de competencia -empleada la expresión en su sentido más amplio- entre la Sala 5ª y cualquier otro órgano de la jurisdicción ordinaria. El hecho de que esta especie de conflictos no sean considerados de jurisdicción -que resuelve, cuando se suscitan entre los juzgados y tribunales de la jurisdicción ordinaria y los órganos de la jurisdicción militar, la Sala prevista en el artículo 39 de la LOPJ- sino de competencia -que resuelve la Sala prevista en el artículo 42 de la LOPJ- es demostración evidente de que, para la doctrina jurisprudencial, la unificación de las dos jurisdicciones, al menos en el nivel del Tribunal Supremo, se ha llevado a cabo hasta en sus últimas consecuencias. No es aventurado afirmar, por ello, que en la Sala 5ª se ha realizado el principio de unidad jurisdiccional.*

4.- INICIO Y FORMACIÓN DE ESTOS CONFLICTOS JURISDICCIONALES.

Como quedó apuntado al inicio de esta ponencia el procedimiento que se ha de seguir cuando nos encontramos ante un conflicto jurisdiccional entre órganos de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción militar se encuentra regulado en el Capítulo II de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales, artículos 22 a 29 ¹⁶.

¹⁵ Jiménez Villarejo, José en “*Comentarios a las Leyes Procesales Militares.*” Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica. Página 68.

¹⁶ Varias son las leyes que se refieren a este procedimiento, así, por un lado encontramos Ley Orgánica del Poder Judicial que en su artículo 41 señala que *el procedimiento, la tramitación y decisión de los conflictos de jurisdicción se ajustarán a lo dispuesto en la ley*, de otro lado vemos que la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar dispone en el párrafo segundo de su artículo 19 que *el procedimiento para su tramitación será el establecido en la Ley de Conflictos Jurisdiccionales*, y por último no debe olvidarse que por su parte la Ley Procesal Militar en su artículo 7 señala que *los conflictos de jurisdicción entre los órganos judiciales militares y la Administración, o entre aquéllos y los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria serán resueltos por los órganos y mediante el procedimiento a los*

Hasta que el conflicto queda formalmente planteado ante la Sala de Conflictos de Jurisdicción podríamos distinguir *dos momentos procesales diferenciados*. Así encontraríamos un momento inicial (artículo 23) en el que el juez valora y decide si debe requerir de inhibición al otro órgano judicial, y un segundo momento, en el que el requerido decide aceptar o no tal requerimiento, formalizándose en su caso el conflicto jurisdiccional (artículos 24 a 26).

Lo que podríamos denominar como *inicio* de estos conflictos jurisdiccionales está regulado en el Artículo 23 de la referida Ley, que textualmente dice:

1. *El Juez o Tribunal que, por propia iniciativa o a instancia de parte, considere de su jurisdicción un asunto del que esté conociendo un órgano de la jurisdicción militar, solicitará el informe del Ministerio Fiscal, que deberá evacuarlo en término de cinco días. Si decide a su vista formalizar el conflicto de jurisdicción, se dirigirá directamente al órgano de la jurisdicción militar requerido.*
2. *Si un órgano de la jurisdicción militar considera de su jurisdicción un asunto del que esté conociendo un Juez o Tribunal ordinario, solicitará el parecer del Fiscal Jurídico Militar. Si visto éste, decide formalizar el conflicto, se dirigirá directamente al Juez o Tribunal requerido.*
3. *En los dos supuestos previstos en los párrafos anteriores, el requerimiento deberá ir acompañado de una exposición de los argumentos jurídicos y preceptos legales en que se funda.*

Puede apreciarse que el legislador ha optado por regular de manera separada el inicio de estos conflictos de jurisdicción en función de si lo inicia un órgano judicial ordinario o uno militar.

En principio, pudiera parecer que la regulación es completamente paralela, distinguiéndose sólo en la previsión de que si lo inicia un órgano judicial ordinario interviene el Fiscal “ordinario” y si lo hace un órgano judicial militar interviene la Fiscalía Jurídico Militar¹⁷.

Si bien, examinado detenidamente este precepto sí que se encuentra otra diferencia, que en su caso pudiera tener mayor trascendencia que la antes aludida, y es la referente a que sólo en los casos en que el conflicto se inicia a instancias del juez ordinario, éste puede hacerlo de oficio o a instancia de parte, opción esta que pudiera considerarse aparece cercenada en el caso de que se inicie por un órgano judicial militar. Efectivamente, este artículo 23 no prevé expresamente que un juez militar pueda, a instancia de parte, requerir de inhibición a un juez ordinario, circunstancia esta que Gil García y Pérez Parente¹⁸ interpretan *como una consecuencia de la vis atractiva de la ordinaria*.

Por otra parte no debe dejar de apuntarse que los informes emitidos por el Ministerio Público (ya sea el Fiscal Jurídico Militar o el Ministerio Fiscal, tal y como distingue la Ley) son preceptivos pero no vinculantes, pues el tenor literal de este artículo 23

que se refiere la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, y la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales.

¹⁷ El artículo 87 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar establece que la Fiscalía Jurídico Militar, dependiente del Fiscal General del Estado, con la organización que se establece en esa Ley, forma parte del Ministerio Fiscal.

¹⁸ Gil García, Olga y Pérez Parente, José Alberto. “*La manifestación jurisdiccional militar: sus límites y extensiones a propósito de la resolución de conflictos de jurisdicción*”. Revista del Poder Judicial nº 52. Cuarto Trimestre 1998. Página 8.

(señalando en su n° 1 que “*si decide a su vista formalizar el conflicto de jurisdicción, se dirigirá directamente al órgano de la jurisdicción militar requerido*” y en su n° 2 que “*si visto éste, decide formalizar el conflicto, se dirigirá directamente al Juez o Tribunal requerido*”) no creemos que deje lugar a dudas acerca de que se pueda formalizar el conflicto jurisdiccional contra el criterio del Fiscal o viceversa, esto es, no formalizarlo pese a que el informe fiscal sugiera o señale lo contrario.

En cuanto al segundo momento procesal al que antes aludíamos, y que podríamos conceptualizar como *formación de los conflictos jurisdiccionales* deberemos acudir primordialmente a los artículos 24 a 26 de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales.

El artículo 24 nos dice que una vez recibido el requerimiento, “*el órgano requerido actuará según lo previsto en los párrafos 1º y, en su caso 2º del artículo 11 de esta misma Ley*”. Analicemos qué disponen estos párrafos:

- El párrafo 1º de este artículo 11 establece que *tan pronto se reciba el oficio requiriendo de inhibición se suspenderá la tramitación del asunto cuestionado hasta que el conflicto planteado se resuelva, pero adoptando en todo caso con carácter provisional las medidas imprescindibles para evitar que se eluda la acción de la justicia, que se cause grave daño al interés público o que se originen daños graves e irreparables.*
- Y el párrafo 2º de este artículo 11 por su parte dispone que *cuando el requerimiento se dirija a un órgano jurisdiccional del orden penal o que está conociendo de un asunto tramitado por el procedimiento preferente para la tutela de los derechos y libertades fundamentales previsto en el artículo 53.2 de la CE no se suspenderá el procedimiento, sino, en su caso, hasta el momento de dictar sentencia.*

Continúa diciendo este artículo 24 que *dará vista a las partes y al Ministerio Fiscal o Fiscal Jurídico Militar, según corresponda, por plazo común de diez días, transcurrido el cual dictará auto, contra el que no cabrá recurso alguno, manteniendo o declinando su jurisdicción.*

En este momento del procedimiento debemos distinguir entre el supuesto en que el órgano jurisdiccional requerido de inhibición acepte declinar su competencia (en cuyo caso no habrá ningún tipo de conflicto) y el supuesto en que se acuerde no aceptarla, pretendiendo mantener su competencia (en cuyo caso nos encontraremos ante un conflicto de jurisdicción positivo).

En el primer supuesto, el artículo 25 dispone que *cuando el órgano jurisdiccional requerido muestre su conformidad con el oficio de inhibición, lo hará saber inmediatamente al órgano que tomó la iniciativa, remitiéndole las actuaciones y extendiendo la oportuna diligencia.*

En el segundo supuesto, en que los dos órganos jurisdiccionales (requirente y requerido) se consideren competentes para conocer el asunto debatido, el artículo 26 dispone que si el órgano jurisdiccional requerido *decide mantener su jurisdicción, lo comunicará inmediatamente al órgano requirente, anunciándole que queda así planteado formalmente el conflicto de jurisdicción y que envía en el mismo día las actuaciones a la Sala de Conflictos de Jurisdicción, instándole a que él haga lo propio.* Además se añade que *no obstante, ambos órganos conservarán los testimonios precisos para garantizar las*

medidas cautelares que, en su caso, hubiera adoptado al amparo de lo previsto en el antes mencionado artículo 11.

5.- CONFLICTOS NEGATIVOS: ¿VACÍO NORMATIVO?

La Ley de Conflictos Jurisdiccionales dedica su artículo 27 a regular el procedimiento a seguir en los conflictos negativos de jurisdicción (que son aquellos, en los que ninguno de los órganos judiciales se considera competente para conocer un asunto). Este artículo dice expresamente:

1. *Quien viere rechazado el conocimiento de un asunto de su interés, tanto por los Jueces y Tribunales ordinarios como por los órganos de la jurisdicción militar, podrá instar un conflicto negativo de jurisdicción.*
2. *A tal fin, deberá agotar la vía jurisdiccional, ordinaria o militar, por la que inicialmente hubiera deducido su pretensión, y se dirigirá después a la alternativa acompañando copia auténtica o testimonio fehaciente a la que inicialmente se dirigió.*
3. *Si también este órgano jurisdiccional se declara incompetente, podrá formalizar sin más trámite, y en el plazo improrrogable de quince días, el conflicto negativo de jurisdicción mediante escrito dirigido a la Sala de Conflictos de Jurisdicción, al que se acompañarán copias de las resoluciones de los órganos de la jurisdicción ordinaria y militar y que se presentará ante el órgano de aquélla que se hubiera declarado incompetente. Este elevará las actuaciones a la Sala de Conflictos, y requerirá al órgano de la jurisdicción militar que hubiera intervenido para que actúe de igual forma, todo ello en el plazo de diez días.*
4. *En todo caso, se notificarán al interesado las resoluciones que se adopten.*

Varias son las objeciones que pueden hacerse a la regulación que este artículo 27 otorga a estos conflictos negativos de jurisdicción:

- a) En primer lugar debe advertirse que si siguiéramos el tenor literal de este artículo 27 nos encontraríamos con que el Ministerio Fiscal no tendría intervención alguna en el inicio y formación de estos conflictos. Sin duda estamos ante un olvido del legislador, pues carece totalmente de sentido que en cambio sí prevea su intervención en los conflictos positivos. A este respecto compartimos plenamente el criterio expresado por *Sánchez del Río*¹⁹, quien entiende que para que los órganos judiciales involucrados en un conflicto negativo puedan dictar una resolución declarando su incompetencia (o falta de jurisdicción) será necesaria la audiencia del Ministerio Fiscal, no sólo por aplicación supletoria de los artículos de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales relativos a los conflictos positivos, sino por imperativo del artículo 8.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal²⁰. En definitiva, consideramos que no debe albergarse duda alguna de que, al igual que ocurre en los conflictos positivos, el órgano jurisdiccional deberá dar traslado al Fiscal con carácter previo, tanto para declinar su jurisdicción sobre un asunto a favor del que estime competente, como para aceptar o rechazar tal declinación jurisdiccional.
- b) Y en segundo lugar ha de señalarse que tan sólo prevé la posibilidad de que el conflicto negativo se formalice por *“quien viere rechazado el conocimiento de un asunto de su*

¹⁹ Sánchez del Río y Sierra, Javier. *“Los conflictos de jurisdicción”* en *“Comentarios a las Leyes Procesales Militares.”* Ministerio de Defensa. Secretaria General Técnica. Página 957

²⁰ Este artículo 8.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dispone que para el cumplimiento de las misiones establecidas en el artículo 1, corresponde al Ministerio Fiscal: *“Mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales, promoviendo los conflictos de jurisdicción y, en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes, e intervenir en las promovidas por otros”*.

interés”, es decir a instancia de parte, no previéndose que el órgano judicial acuerde, de oficio, su formalización. Este problema fue puesto de manifiesto por primera vez por la Fiscalía Togada en el Informe emitido durante la tramitación del conflicto de jurisdicción n° 13/94, en el que no sólo se alertaba de la laguna normativa detectada, sino que incluso se planteaba una posible solución a la misma, respondiendo textualmente la Sala de Conflictos de Jurisdicción en *Sentencia de la de 17 de marzo de 1994 (Pte. Bermúdez de la Fuente, José Luis. Ref-1994/6921. El Derecho-Base de Datos)* lo siguiente:

<< Un tema o cuestión previa a la resolución del presente conflicto nos suscita el M° Fiscal, en su preceptivo informe, y es el relativo a la normativa procesal aplicable a los conflictos negativos de jurisdicción, planteados de oficio, sin iniciativa alguna de parte y de cuya aplicación al caso dependerá que pueda considerarse bien o mal planteado el conflicto en cuestión. Sobrada razón asiste a dicho Ministerio cuanto apunta la laguna legal existente sobre dicho tema o cuestión, a la que da solución, acudiendo a la aplicación de la normativa procesal penal sobre cuestiones negativas de competencia y, en concreto, del art. 46 LECr.

Ciertamente, ni los arts. 22 a 29 LO 2/1987 de 18 mayo, de Conflictos jurisdiccionales, ni las remisiones que a la misma hacen los arts. 41 LOPJ, 19 LOCOJM y 7 Ley procesal militar, nos desvelan cuál sea el concreto trámite a seguir en los conflictos negativos de jurisdicción, cuando su promoción tenga lugar de oficio.

Por ello nos parece aceptable la sugerencia de aplicación a dichos supuestos de las normas sobre cuestiones negativas de competencia en el orden penal, a las que se refieren -para la jurisdicción penal ordinaria- los arts. 46 y 47 LECr., y -para la jurisdicción militar- el art. 21 Ley procesal militar, mucho más expresivo este último que aquéllos, al establecer unas exigencias procesales concretas, plazos y actuación más acordes a la simplificación procesal que predica la antes citada ley de conflictos jurisdiccionales, y a la configuración de un conflicto negativo en el que, rehusando dos órganos jurisdiccionales el conocimiento de un mismo asunto, solamente uno de ellos tiene actuaciones de naturaleza material y es al que incumbe promover la resolución del conflicto negativo por la Sala especial, una vez que el inicialmente requerido a aceptar el conocimiento lo hubiere rechazado y siempre que aquél persistiere en las razones de inhibición. >>

La solución aquí adoptada fue ratificada pocos años después en la *Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 5 de marzo de 1997 (Pte. Bermúdez de la Fuente, José Luis. Ref-1997/11597. El Derecho-Base de Datos)*, manifestando en su Fundamento Jurídico Primero que *esa Sala ya estudió dicha laguna legal, resolviéndola, a iniciativa del Ministerio Fiscal, mediante la aplicación a los conflictos negativos de jurisdicción de las normas procesales penales sobre cuestiones negativas de competencia, y en concreto los artículos 46 y 47 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el artículo 21 de la Ley Procesal Militar, más expresivo este último en cuanto a los trámites a seguir para promover el conflicto*

A la vista de ello resultará de utilidad reproducir lo manifestado en los mencionados artículos que, como ha quedado indiciado, contienen el régimen jurídico para colmar la laguna normativa de la que venimos hablando. Así, por un lado encontramos que el Artículo 21 de la Ley Procesal Militar dispone que:

<< En las cuestiones de competencia negativa se observarán las siguientes normas:

1ª) El Juez o Tribunal que se considere incompetente se inhibirá, remitiendo las actuaciones originales, al que estime competente, quien en término de cinco días decidirá si acepta o no su conocimiento. En ambas resoluciones será preceptivo el informe del Fiscal Jurídico Militar.

2ª) En el caso de que acepte la competencia, lo comunicará al remitente para que de inmediato ponga a su disposición a los inculcados y piezas de convicción.

3ª) Si rechazara el conocimiento, devolverá los autos al remitente, que resolverá en término de cinco días, si desiste de la inhibición planteada o la sostiene. En este último supuesto elevará las actuaciones al Tribunal al que corresponda decidir la cuestión, comunicándolo al otro Juez o Tribunal para que eleve las actuaciones que radiquen en su jurisdicción. >>

La Ley de Enjuiciamiento Criminal por su parte establece en su Artículo 46 que “cuando la cuestión de competencia empeñada entre dos o más Jueces o Tribunales fuere negativa por rehusar todos entender en la causa, la decidirá el Juez o Tribunal superior y en su caso el Supremo, siguiendo para ello los mismos trámites prescritos para las demás competencias” y el Artículo 47 añade que “en el caso de competencia negativa entre la jurisdicción ordinaria y otra privilegiada, la ordinaria empezará o continuará la causa”.

Respecto a este último artículo citado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resulta obligado añadir que compartimos plenamente el planteamiento realizado por Gil García y Pérez Parente²¹, que señalan que *la disposición derogatoria primera de la ley de conflictos, no anula expresamente este artículo, aunque cabría hacerlo por aplicación de la segunda, cuando se refiere a la derogación de todo lo contrario a lo previsto en esta ley. Cabedo Nebot²², añade otro motivo por el que entiende derogado este apartado. Expone que tal artículo estaba pensado para aquellos momentos en los que por cuestión de competencia se entendía todo conflicto jurisdiccional, sin embargo, hoy sólo la entablada dentro del mismo orden jurisdiccional lo es, y dentro del tal orden no existe jurisdicción privilegiada. De esta manera debemos entender que con la Constitución de 1978 en vigor, no se pueden admitir jurisdicciones de este tipo por ser contrarias al principio de igualdad, y aún sin esta consideración, sería exagerado catalogar de privilegiada a la manifestación jurisdiccional castrense actual.*

6.- LOS “CONFLICTOS MAL FORMADOS”: ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

Lo que hoy conocemos como “conflicto de jurisdicción mal formado” es un concepto que ha sido acuñado por la propia Sala de Conflictos de Jurisdicción, refiriéndose con él a aquellos conflictos jurisdiccionales en los que uno de los órganos judiciales involucrados no estaba conociendo del asunto en cuestión en el momento de trabarse el conflicto porque ya había archivado (o sobreseído provisionalmente) su procedimiento.

Resulta especialmente ilustrativa a estos efectos la *Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 24 de junio de 1993 (Pte. Delgado García, Joaquín Ref-1993/6189. El Derecho-Base de Datos)* que, en su *Fundamento de Derecho Único*, argumenta que:

« 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 le 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 ».

Nada tienen que ver estos “conflictos mal formados” con los supuestos recogidos en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales que, recordemos, impide que se puedan plantear conflictos de jurisdicción “en los asuntos judiciales resueltos por auto o sentencia firmes o pendientes sólo de recurso de casación o de revisión”, supuestos sobre los que también la Sala de Conflictos de Jurisdicción ha tenido ocasión de pronunciarse en alguna ocasión. Así, debe mencionarse la *Sentencia de la Sala de*

²¹ Gil García, Olga y Pérez Parente, José Alberto. “La manifestación jurisdiccional militar: sus límites y extensiones a propósito de la resolución de conflictos de jurisdicción”. Revista del Poder Judicial nº 52. Cuarto Trimestre 1998. Página 8.

²² Cabedo Nebot, Ricardo. “La Ley de Enjuiciamiento Criminal. Comentarios y Jurisprudencia”. Madrid. 1990. Página 55.

Conflictos de Jurisdicción de 14 de diciembre de 1992 (Pte. Gimeno Amiguet, Arturo. Ref-1992/10643. Westlaw-Aranzadi), cuyo Fundamento Jurídico Único señala que “como expresamente dice el art.7 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, no podrán plantearse conflictos de jurisdicción a los Juzgados y Tribunales en los asuntos judiciales resueltos por sentencia firme, circunstancia que concurre en el caso de autos, lo que obliga necesariamente a declarar mal planteado el conflicto con devolución al Juzgado de Instrucción”, añadiendo más adelante que ello obligaba a esa Sala de Conflictos a resolverlo, declarando que “estando ya resuelto el tema debatido por sentencia firme, no hay materia litigiosa que pueda ser objeto de conflicto de jurisdicción”.

Debe resaltarse que, quizás para diferenciarlo de los “*conflictos mal formados*” a los que nos estamos refiriendo, curiosamente en este caso la Sala de Conflictos de Jurisdicción utilizó una terminología diferente pues, como ha quedado resaltado, se empleó la expresión “*mal planteado*” en lugar de “*mal formado*”, siguiendo así la terminología empleada en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales, que textualmente dispone que *el Tribunal podrá también declarar que el conflicto fue planteado incorrectamente, en cuyo caso ordenará la reposición de las actuaciones al momento en que se produjo el defecto procedimental.*

Pues bien, una vez delimitado qué supuestos deben en principio incluirse dentro del concepto de “*conflicto mal formado*”, se ha de proceder a exponer cuál ha sido la doctrina jurisprudencial inicialmente vertida al respecto, para lo que debemos volver a citar la *Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 24 de junio de 1993 (Pte. Delgado García, Joaquín. Ref-1993/6189. El Derecho-Base de Datos)*, que argumenta lo siguiente:

«...Como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal en su informe remitido a esta Sala, los nums. 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 archivado, 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...»

Esta Sentencia terminó fallando en el sentido de declarar mal formado el conflicto de jurisdicción en cuestión, ordenando la devolución de las actuaciones al órgano judicial que todavía tenía conocimiento de los hechos por no haberlo archivado.

Idéntico criterio jurisprudencial ha sido también mantenido por la Sala de Conflictos de Jurisdicción en dos ocasiones más, en las *Sentencias de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 17 de diciembre de 1997, (Pte. García Ancos, Gregorio. Ref-1997/11600. El Derecho-Base de Datos) y de 23 de marzo de 1999 (Pte. Querol Lombardero, José Francisco. Archivo de la Fiscalía Togada).*

De esta manera queda expuesta la existencia de una línea jurisprudencial emanada de Sala de Conflictos de Jurisdicción que, en este tipo de supuestos ya descritos, se limita a declarar “*mal formado*” el conflicto jurisdiccional planteado y a devolver las actuaciones al órgano judicial que no lo había archivado para la continuación del mismo conforme a derecho, no entrando en el fondo y, por lo tanto, no resolviendo el conflicto jurisdiccional pues, como ha quedado de manifiesto, se considera inexistente.

Los supuestos contemplados en las tres sentencias mencionadas anteriormente tienen en común un elemento que se considera fundamental, cual es que los órganos jurisdiccionales requeridos de inhibición no accedieron a la misma, no porque se consideraran también competentes para conocer el asunto, sino porque simplemente consideraron que no procedía tal inhibición toda vez que sus procedimientos ya habían sido archivados. El considerar en estos casos mal formado el conflicto jurisdiccional y, por ello, no pronunciarse sobre el mismo, resultaría en principio, además de procedente, completamente inocuo, pues en definitiva, en todos esos casos, la jurisdicción que se consideraba competente continuaba conociendo del asunto.

Ello no obstante, y siendo la mencionada doctrina jurisprudencial aparentemente sólida y, por ello, en principio perfectamente asumible, resulta que la Sala de Conflictos de Jurisdicción no ha mantenido este criterio de manera uniforme, sino que ha dictado sentencias que chocan frontalmente con todo lo que hasta este momento se ha expuesto.

Así, en primer lugar debe citarse la *Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 11 de marzo de 1996 (Pte. Puerta Luis, Luis Román. Ref.-1996/10882. El Derecho-Base de Datos)*, que nos enfrenta con un supuesto que, primariamente, y tal y como ha quedado expuesto, podría incluirse dentro del concepto de “*conflicto mal formado*” sobre los que estamos hablando, ya que una de las jurisdicciones ya no se hallaba conociendo del asunto pues había archivado su procedimiento y, además, como en los otros tres supuestos ya mencionados, el que había archivado el procedimiento no discutía la jurisdicción. Pues bien, manteniendo, como hemos anticipado, una postura totalmente opuesta a la doctrina jurisprudencial hasta aquí detallada, la Sala de Conflictos de Jurisdicción consideró que en este caso sí había tal conflicto jurisdiccional y, por lo tanto, entró en el fondo de la cuestión, analizando y resolviéndolo a favor de uno de los órganos jurisdiccionales en conflicto.

Interesa destacar la argumentación vertida a lo largo del *Fundamento de Derecho Tercero*, que textualmente se expresó en los siguientes términos:

« *El archivo de las diligencias tramitadas en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Teruel se produjo al decretar su titular el sobreseimiento provisional de las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 641,1 y 789 regla 1ª LECr. Según el tenor literal del art. 64,1 LECr., "procederá el sobreseimiento provisional: 1º Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa". A diferencia del sobreseimiento libre del art. 637 de la citada ley procesal penal, que es equivalente a una sentencia absolutoria, el provisional del núm. 1 del art. 641 significa simplemente que, de momento, no existen pruebas de cargo contra un procesado, pero que nada impide que aparezcan en el futuro. El sobreseimiento libre, al igual que la sentencia, tiene la eficacia de cosa juzgada material (v. S 16 febrero 1995); eficacia que, de modo evidente, no cabe reconocer al sobreseimiento provisional; resolución técnicamente interina que no impide la reapertura de las actuaciones y la prosecución de la oportuna investigación. De ahí que no pueda afirmarse, como ha hecho el Juez de Instrucción, que, por haberse decretado el sobreseimiento provisional de las actuaciones seguidas ante el mismo, no existe ya conflicto de jurisdicción. Debe entenderse, por el contrario que, por la propia naturaleza de dicho sobreseimiento, el conflicto jurisdiccional permanece y debe ser resuelto en los términos legalmente procedentes. ».*

Pero, como advertíamos, no ha sido este el único supuesto en que la Sala de Conflictos de Jurisdicción ha ido en contra de la denominada doctrina del “*conflicto mal formado*”, pues en su *Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 5 de junio de 1996 (Pte. Rodríguez Santos, Baltasar. Ref.-1996/10884. El Derecho-Base de Datos)*, en otro supuesto muy similar al anterior (en el que el Juez requerido de inhibición contesta que ésta no procede pues, a su entender, no existía conflicto de jurisdicción porque ya

había decretado el archivo de su procedimiento), se volvió a considerar nuevamente que sí había tal conflicto jurisdiccional y que éste debía resolverse, argumentando que el Juzgado de Instrucción, al recibir el requerimiento de inhibición, debió declararse incompetente y remitir las actuaciones originales al Juzgado Togado Militar que se las reclamaba argumentando, de una manera muy similar a la Sentencia más arriba examinada, que: *«habida cuenta de que el auto de archivo no puede equipararse a un sobreseimiento libre a los efectos de producción de la eficacia preclusiva de la cosa juzgada material, porque no impide la existencia de otro proceso sobre el mismo hecho o la reapertura de las citadas diligencias previas... »*

En el mismo Fundamento Jurídico de esta Sentencia se añadió la siguiente interesante reflexión: *« en todo caso, y siendo la atribución de la competencia cuestión previa a la declaración de la inexistencia del delito por ser manifiesto que la Jurisdicción Ordinaria cede el conocimiento del asunto a favor de la Militar, en su integridad, así como porque de existir, el delito caería en todo caso en el campo de ésta, se resuelve el presente conflicto a favor de la Jurisdicción Militar, a quien se le remitirán todas las actuaciones ».*

Desde el prisma de la seguridad jurídica, resulta obvio que estos dos pronunciamientos de la Sala de Conflictos de Jurisdicción citados en último lugar resultan mucho más deseables, ya que, al entrar a resolver estos conflictos jurisdiccionales (que, como dijimos, podrían incardinarse dentro del concepto de “*conflictos mal formados*”), se impide en todo caso que la jurisdicción que había archivado reabra su procedimiento y se pueda volver a plantear eventualmente un nuevo conflicto jurisdiccional ya que, tal y como subyace en las argumentaciones de las referidas Sentencias, desde el plano puramente teórico, nada impediría la reapertura de un procedimiento terminado mediante archivo o sobreseimiento provisional que, inicialmente y amparándose únicamente en que su procedimiento estaba terminado, no aceptó la inhibición solicitada.

Reflexionando sobre la cuestión, y ante estos planteamientos jurisprudenciales divergentes, debemos plantearnos si esta doctrina del “*conflicto mal formado*” (en virtud de la cual la Sala de Conflictos de Jurisdicción no entra a resolver el conflicto jurisdiccional planteado, limitándose a declararlo mal formado, amparándose en la simplista solución de que una de las jurisdicciones no se “*halla conociendo*”, como textualmente exige el artículo 23 de la LCJ), sería asumible en aquellos supuestos en los que el órgano jurisdiccional que ha archivado su procedimiento sí se considera competente del asunto que está conociendo otro órgano judicial (supuesto bien diferente al contemplado en todas las sentencias que hasta este momento se han mencionado).

En opinión de este ponente la respuesta no puede ser otra que no, pues, en estos casos, no resolver ese tipo de conflicto jurisdiccional podría dar lugar, tal y como se expone, a situaciones jurídicas nada deseables.

Afortunadamente así lo ha entendido también la Sala de Conflictos de Jurisdicción en los tres supuestos que ante ella se han planteado. Y así, contraviniendo una vez más la corriente jurisprudencial ya expuesta del “*conflicto mal formado*”, ha vuelto a considerar en estos casos que sí existe tal conflicto jurisdiccional.

Como decimos, la Sala de Conflictos de Jurisdicción ha dictado otras tres Sentencias en el sentido aludido, debiendo anticipar ya, que sin embargo, dicha Sala ha resuelto cada

uno de los supuestos de una manera diferente pues, tal y como se expondrá con detenimiento, lo único que en principio tienen en común estas tres Sentencias es que entran a resolver el conflicto jurisdiccional planteado, que, en principio, encajaría en el concepto de *conflicto mal formado* del que venimos hablando.

En este iter jurisprudencial nos encontramos en primer lugar con la *Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 28 de diciembre de 2001 (Pte. Aparicio Gallego, Javier. Ref.-2001/58750. El Derecho-Base de Datos)* que acordó, como se anticipaba, no considerar mal formado el conflicto jurisdiccional (pese a que la Jurisdicción Militar ya había archivado su procedimiento) entrando en su resolución, y adoptando una decisión cuando menos peculiar dentro del general proceder de esa Sala de Conflictos de Jurisdicción pues, en lugar de resolverlo a favor de la Jurisdicción Militar, a la que se consideraba competente para conocer de los hechos de autos, lo resolvió a favor de la Jurisdicción Ordinaria, permitiendo que el Juzgado de Instrucción continuara la tramitación del procedimiento que tenía abierto, advirtiéndole que, en caso de aparecer algún hecho nuevo desconocido por la Jurisdicción Militar, debía inhibirse a su favor, pues los hechos investigados recaerían, en todo caso, en el ámbito competencial de la Jurisdicción Militar. Textualmente su *Fundamento de Derecho Cuarto* se expresó de la manera que sigue:

«Y la resolución que sobre los razonamientos expuestos hemos de dictar declarando la competencia para continuar conociendo del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Astorga, no será obstáculo para que si, como consecuencia de las investigaciones que dicho juzgado realice, resultara acreditado que los imputados militares habían incurrido en imprudencia que guardara relación con el acto de servicio en el que participaron, de forma directa uno de ellos al dirigir el ejercicio y de forma indirecta el otro al ser el Coronel Jefe del Regimiento al que pertenecía la Unidad que lo realizaba, el Juzgado de Instrucción al que hemos de declarar competente en la actual situación de los procedimientos tramitados, se inhibiera a favor de la jurisdicción militar en aplicación de las reglas de competencia establecidas en la Ley Orgánica 4/87, a las que hemos hecho referencia».

Más recientemente, la *Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 3 de octubre de 2003 (Pte. Marañón Chavarri, José Antonio. Ref-2003/1204352. El Derecho-Base de Datos)* tampoco consideró mal formado el conflicto planteado entre el Juzgado Togado Militar Territorial nº 11 y el Juzgado Central de Instrucción nº 1 (y ello, debo insistir una vez más, pese a que el juzgado militar ya había archivado sus diligencias previas antes de que el referido juzgado de instrucción hubiera incoado su procedimiento). Sin embargo, en esta ocasión, y sin seguir el criterio de la Sentencia mencionada anteriormente, lo resolvió de una forma mucha más ortodoxa, fallando a favor de la Jurisdicción Militar, que era la que se consideraba competente para el conocimiento de los hechos objeto de debate y que, como se ha puntualizado, ya había archivado el procedimiento. Así, se ordenó al órgano de la Jurisdicción Ordinaria que remitiera las actuaciones por él practicadas, impidiendo de este modo que continuara con la instrucción de su procedimiento (a diferencia del supuesto anterior). Resulta interesante destacar el *Fundamento de Derecho Primero* de esta Sentencia, que textualmente señaló:

«...los conflictos de jurisdicción positivos persiguen evitar que se sigan dos procedimientos por dos distintos Juzgados, en el esclarecimiento de los mismos hechos. Sería apreciable tal improcedente dualidad, aunque uno de los Órganos Judiciales hubiese decretado el archivo del procedimiento por él seguido, ya que el mantenimiento de la competencia de los dos Juzgados podría determinar una improcedente discrepancia en las resoluciones, al reconocerse por el que sigue tramitándose imputaciones delictivas, que ha considerado inexistentes el Juzgado que acordó el archivo...»

De fecha más reciente, encontramos la *Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 29 de marzo de 2006 (Pte. Giménez García, Joaquín. Ref.-2006/65508. El Derecho-Base de Datos)* que, en otro supuesto en que el Juzgado Togado Militar requerido de inhibición ya había archivado su procedimiento, la Sala de Conflictos de Jurisdicción vuelve a considerar que sí existe tal conflicto jurisdiccional, argumentando en su *Fundamento Jurídico Primero* que:

«... aún reconociendo que la esencia del conflicto de jurisdicción estriba en que dos órganos pretenden conocer del mismo asunto –conflicto positivo–, o que los dos entiendan que a ninguno de ellos le corresponde su conocimiento –conflicto negativo–, de donde se derivaría que como presupuesto común el asunto concernido debe estar "vivo". Estimamos que en el presente caso, el asunto concernido, está ciertamente vivo aunque paralizado, y ello porque ni el auto de archivo equivale a un sobreseimiento definitivo, ni produce la excepción de cosa juzgada, ni en definitiva se impide la reapertura del procedimiento siempre que no juegue el instituto de la prescripción. En efecto, el auto de archivo acordado por el Juzgado Togado Militar Territorial equivale a una imposibilidad de avanzar con los elementos probatorios obrantes en las actuaciones, pero no impide una reapertura caso de aparecer otras evidencias o datos. Precisamente, esta posibilidad de reapertura de la encuesta judicial es el argumento que acoge la Sala para declarar bien constituido el conflicto de jurisdicción positivo...»

Como ya anticipábamos, la Sala al resolver este conflicto de jurisdicción no adopta ninguno de los criterios empleados en las dos Sentencias anteriores, sino que además de acordar que la jurisdicción no competente deje de conocer del asunto que estaba conociendo y remita lo actuado a la competente, tal y como se acordó en la citada Sentencia de 3 de octubre de 2003, da un paso más en esta evolución jurisprudencial -y aquí reside la novedad-, “ordena” a esta última la reapertura del procedimiento que tenía archivado, incorporando las actuaciones que hubiera instruido la otra jurisdicción y dando traslado a las partes para que se pronuncien sobre la continuación del procedimiento, señalando expresamente en su *Fundamento Jurídico Tercero* que:

«...Como conclusión de todo lo razonado hasta ahora, debemos resolver el conflicto de jurisdicción analizado, atribuyendo el conocimiento del mismo a la Jurisdicción Militar a la que se le deberán remitir las Diligencias Previas aperturadas por el Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Santa Cruz de Tenerife. Ahora bien, toda vez que el Juzgado Togado Militar ya acordó el archivo de las diligencias iniciadas por él, con el fin de dar la tutela judicial efectiva adecuada a las peculiaridades del presente caso, el Juzgado Togado Militar una vez recibidas las Diligencias Previas 2682/2005 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Santa Cruz, procederá a reabrir las Diligencias Previas 51/04/05, incorporar las Diligencias Previas 2682/2005 y dar un traslado a las partes a fin de que aleguen lo que tengan por conveniente, procediendo si hubiese méritos para ello, a continuar la investigación o, en otro caso, acordar nuevamente el archivo...»

Pues bien, con este referente jurisprudencial pareció cerrarse la andadura de los llamados “*conflictos mal formados*”. Esta Sentencia supuso un paso más en esta evolución jurisprudencial, elevando el rigor jurídico hasta extremos hasta ahora no alcanzados, suponiendo la misma un sólido soporte sobre el que gravitaran los futuros pronunciamientos de esa Sala de Conflictos de Jurisdicción, como ocurrió más recientemente en la *Sentencia de 15 de octubre de 2010, (Pte. Menchén Herreros, Francisco)* en que volvió a plantearse este mismo problema del que venimos hablando.

Debe destacarse que en este nuevo supuesto la Fiscalía de la Sala Segunda del Tribunal Supremo informó ante la Sala de Conflictos en sentido contrario al que se viene exponiendo, argumentando textualmente que “ *habiéndose acordado el sobreseimiento provisional por el Juzgado de Instrucción nº3 de Melilla, no existe un conflicto real, en tanto, no siendo “cosa juzgada”, la resolución del Juzgado de Instrucción y refiriéndose como es lógico, al ámbito del Código Penal Común, nada impide la continuación de su procedimiento por el Juzgado Togado Militar*”.

Pues bien, pese a ello la Sala de Conflictos no se apartó de la línea jurisprudencial que veníamos describiendo, señalando textualmente que:

<< Hemos dicho más recientemente, en Sentencia de esta Sala Especial, de 29 de marzo de 2006, que "la esencia del conflicto de jurisdicción estriba en que dos órganos pretenden conocer del mismo asunto --conflicto positivo--, o que los dos entiendan que a ninguno de ellos le corresponde su conocimiento --conflicto negativo--, de donde se derivaría que como presupuesto común el asunto concernido debe estar "vivo". Estimamos que en el presente caso, el asunto concernido, está ciertamente vivo aunque paralizado, y ello porque ni el auto de archivo equivale a un sobreseimiento definitivo, ni produce la excepción de cosa juzgada, ni en definitiva se impide la reapertura del procedimiento siempre que no juegue el instituto de la prescripción."

En el presente caso, el Auto de archivo acordado por el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Melilla equivale a una imposibilidad de avanzar con los elementos obrantes en las actuaciones, pero no impide esta posibilidad de reapertura de la investigación judicial; es el argumento que acoge la Sala para declarar bien constituido el conflicto de jurisdicción positivo. Al así declararlo esta Sala, no ignora que como ya hemos dicho existen resoluciones de esta Sala de Conflictos que han declarado mal formado el conflicto por tratarse de un escrito archivado, con la consecuencia de declarar inexistente el conflicto denunciado --en tal sentido Sentencias de 24 de Junio de 1993, 17 de Diciembre de 1997 y 23 de Marzo de 1999 --, y por tanto con la consecuencia de poder seguir actuando la jurisdicción que se consideraba competente.

Por contra, en otros supuestos del todo semejantes al que ahora nos ocupa, las decisiones últimas de esta Sala han sido la de rechazar la tesis de que no existía conflicto de jurisdicción por haberse declarado el sobreseimiento provisional de las actuaciones concernidas, antes bien, se ha declarado que "...por la propia naturaleza de dicho sobreseimiento, el conflicto de jurisdicción permanece y debe ser resuelta en los términos legalmente procedentes...." --Sentencias de 11 de Marzo de 1996, 5 de Junio de 1996, 28 de Diciembre 2001, 3 de Octubre de 2003 y 29 de marzo de 2006, y ello porque resultaría no pequeño inconveniente, con lesión para el principio de unidad jurisdiccional, el que pudiera mantenerse la competencia de ambos Juzgados, el requerido que ya había acordado el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, y el requirente que podía seguir instruyendo, lo que provocaría una improcedente dualidad procedimental, con evidente riesgo de una inadmisibles discrepancia de resoluciones derivadas de unos mismos e iguales hechos.

Hemos de concluir, pues, con la expresa declaración de estar bien constituido el conflicto positivo de jurisdicción suscitado. >>

A la vista de lo expuesto, parece atisbarse que esta doctrina jurisprudencial del “conflicto mal formado” se encuentra, al parecer, completamente superada al día de hoy, pues tal y como ha quedado de manifiesto, la aplicación práctica de la misma, en ocasiones, puede resultar completamente incompatible con los principios de seguridad jurídica y de unidad jurisdiccional.

7.- TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN DE ESTOS CONFLICTOS POR LA SALA DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN.

Una vez que el conflicto de jurisdicción ha sido “planteado formalmente” (utilizando los mismos términos que el artículo 26.1 de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales) y las actuaciones han llegado a la Sala de Conflictos de Jurisdicción comienza una nueva fase, que es la que se produce ante esta Sala y que, en principio, acabará con una Sentencia que resuelva el conflicto jurisdiccional.

Hemos de comenzar señalando que la Ley dedica tan sólo dos artículos (artículos 28 y 29) a esta nueva fase de la que estamos hablando, debiendo precisarse no obstante que el artículo 29 realiza una remisión a otros artículos de la misma Ley diciendo que “*será de aplicación, para la tramitación de los conflictos regulados en este capítulo, lo dispuesto en los artículos. 15 a 21 de la presente ley, sin más especialidades que las derivadas de la sustitución de la autoridad administrativa por los órganos correspondientes de la jurisdicción militar.*”

Así nos encontramos con la siguiente regulación:

El artículo 15 comienza señalando que si en cualquier momento anterior a la sentencia apreciare el Tribunal (en nuestro caso se deberemos entender Sala de Conflictos de Jurisdicción) la existencia de irregularidades procedimentales de tal entidad que impidan la formulación de un juicio fundado acerca del contenido del conflicto planteado, pero que puedan ser subsanadas, oficiará al contendiente o contendientes que hubieren ocasionado las irregularidades, dándoles a su discreción un breve plazo para subsanarlas. Añade a continuación este artículo que, igualmente, el Tribunal (la Sala de Conflictos de Jurisdicción) podrá, si lo estima conveniente, para formar su juicio, requerir a las partes en conflicto o a otras autoridades para que en el plazo que señale le remitan los antecedentes que estime pertinentes.

Concluye señalando este artículo 15, en su tercer párrafo, que de estimar el Tribunal (la Sala) de Conflictos de Jurisdicción que a través de las actuaciones previstas en los párrafos anteriores se han incorporado nuevos datos relevantes, dará nueva vista al Ministerio Fiscal y a la Administración Pública contendiente, por plazo común de cinco días, y en los diez días siguientes dictará su sentencia (obviamente en nuestro caso, sólo se dará traslado al Ministerio Fiscal).

El artículo 16 por su parte dispone que el Tribunal (la Sala) de Conflictos de Jurisdicción podrá apercibir o imponer multa, no superior a 50.000 pesetas, a aquellas personas, investidas o no de poder público, que no prestaren la necesaria colaboración y diligencia para la tramitación de los conflictos de jurisdicción, previo, en todo caso, el pertinente requerimiento. Añade este artículo en su segundo párrafo, que la multa a que hace referencia el párrafo anterior podrá ser reiterada, si es preciso, y se impondrá sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

El artículo 17 establece que la sentencia declarará a quien corresponde la jurisdicción controvertida, no pudiendo extenderse a cuestiones ajenas al conflicto jurisdiccional planteado, y prevé también la posibilidad de que el Tribunal (la Sala en nuestro caso) podrá también declarar que el conflicto fue planteado incorrectamente, en cuyo caso ordenará la reposición de las actuaciones al momento en que se produjo el defecto procedimental.

El artículo 18 dispone que el Tribunal de conflictos (la Sala) podrá imponer una multa no superior a 100.000 pesetas, a aquellas personas, investidas o no de poder público, que hubieren promovido un conflicto de jurisdicción con manifiesta temeridad o mala fe o para obstaculizar el normal funcionamiento de la Administración o de la Justicia. Continúa señalándose en este artículo que igual sanción podrá imponerse a la autoridad administrativa o judicial que, por haberse declarado incompetente de forma manifiestamente injustificada, hubiere dado lugar a un conflicto de jurisdicción. Concluye el artículo 18 precisando que lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de la exigencia de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

El artículo 19 por su parte dispone que la sentencia se notificará inmediatamente a las partes y se publicará en el Boletín Oficial del Estado, devolviéndose las actuaciones a quien corresponda.

El artículo 20 contiene el régimen de recursos señalando que:

1. Contra las sentencias del Tribunal (la Sala) de conflictos de Jurisdicción no cabrá otro recurso que el de amparo constitucional, cuando proceda. No obstante, podrá interponerse escrito de aclaración en los tres días siguientes a la notificación de la sentencia.²³
2. Las demás resoluciones del Tribunal (la Sala) de conflictos serán susceptibles de recurso de súplica ante el propio Tribunal que se interpondrá en los tres días siguientes a la notificación de la resolución recurrida.

Y por último se dispone que el procedimiento para la sustanciación y resolución de los conflictos de jurisdicción será gratuito (artículo 21).

Pero además de esta regulación paralela a la prevista para los conflictos jurisdiccionales entre los Juzgados o Tribunales y la Administración, no debemos olvidar el artículo 28 de la Ley que expresamente dispone que “*recibidas las actuaciones, la Sala de Conflictos de Jurisdicción dará vista de las mismas al Ministerio Fiscal y al Fiscal Jurídico Militar, por plazo de quince días, dictando sentencia dentro de los diez días siguientes*”.

Sobre este artículo 28 debe decirse que aunque la Ley prevé claramente que se dé vista tanto al Ministerio fiscal como a la Fiscalía Jurídico Militar, ello, como se dirá más adelante, no siempre ha sido así.

Así en informe emitido por la Fiscalía Togada en el conflicto de jurisdicción nº 5/91 trabado entre el Juzgado de instrucción de Puerto del Rosario y el Juzgado Togado Militar Territorial nº 53 de las Palmas de Gran Canarias introdujo el siguiente “*Otrosí*”:

<< *Que atendiendo al principio de “unidad de actuación” del Ministerio Fiscal, proclamado en el artículo 124.2 de la Constitución y el artículo 2 del Estatuto Orgánico, no se considera preciso que las actuaciones pasen a nuevo informe del Ministerio Fiscal, máxime cuando, en el caso de autos, la Junta de Fiscales de Sala ha votado de conformidad al conocimiento de la Jurisdicción Militar.* >>

Por su parte la *Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 6 de noviembre de 1991 (Pte. Gimeno Amiguet, Arturo, pagina 102 y ss. de la Colección de Jurisprudencia del Tribunal Supremo <Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y Salas Especiales> años 1991-1992, editada por el CGPJ-BOE)* que resolvió el referido conflicto asumió tal situación reconociéndolo en su *Antecedente Fáctico Cuarto*.

Pues bien, a partir de ese momento parece que se instauró ese criterio formal de realizar un solo informe, si bien ello no se ha cumplido en todos los casos, llegando a encontrarnos con conflictos jurisdiccionales en los que no sólo hay dos informes del Ministerio Fiscal (uno de la Fiscalía Togada y otro de la Fiscalía de la Sala Segunda o de la Sala Tercera, según el conflicto verse sobre materia penal o materia contencioso-administrativa), sino que además estos informes son contradictorios. Así ha ocurrido por ejemplo en los dos conflictos de jurisdicción que se plantearon el año 2006, resueltos respectivamente por *Sentencias de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de fechas 29 de*

²³ Ha habido algún caso en que una Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción ha sido objeto de recurso de amparo, como el caso de la Sentencia de 5 de julio de 1989 resuelto por Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional de 7 de noviembre de 1995, nº 161/1995, rec. 1800/1989, BOE 298/1995, de 14 diciembre 1995. Pte: Cruz Villalón, Pedro.

marzo (Pte. Giménez García, Joaquín. Ref-2006/65508. El Derecho-Base de Datos) y de 14 de julio de 2006 (Pte. Lucas Murillo de la Cueva, Pablo. Ref-2006/7273. El Derecho-Base de Datos)²⁴.

Y por último, y en cuanto a la resolución de estos conflictos no debe olvidarse lo dispuesto en el 2º párrafo del artículo 11, que dispone que se otorgue preferencia a la tramitación de los conflictos penales y de los procedimientos preferentes para la tutela de los derechos y libertades fundamentales previstos en el artículo 53.2 de la CE.

²⁴ El Antecedente Fático Cuarto de esta Sentencia de 14 de julio de 2006 señaló textualmente que: “Recibidas las actuaciones en este Tribunal Supremo, por providencia de 27 de febrero de 2006 se acordó dar vista al Ministerio Fiscal y al Jurídico Militar. El Fiscal manifestó que << la competencia para el conocimiento del mismo corresponde a la Jurisdicción Contencioso-administrativa y concretamente a la Sección Novena de la Sala de dicho orden del Tribunal Superior de Justicia de Madrid >>. Por su parte, la Fiscalía Togada entiende que el conflicto debería ser resuelto en favor del orden jurisdiccional militar y, dentro del mismo, --dijo-- del Tribunal Militar Central.”