

La figura del «Juez Togado» en la Jurisdicción Militar

JUAN GOMEZ CALERO

Coronel Auditor

2.º Jefe de la Auditoría de Guerra de la

2.ª Región Militar

Sumario: I. El Juez Togado militar de instrucción: Nociones generales. II. El «Juez Togado» como «autoridad que ejerce la Jurisdicción Militar». III. La competencia «objetiva» y «funcional» del «Juez Togado»: 1. Competencia para «instruir» los procesos. 2. Competencia para «fallar» los procesos. 3. Carácter de las normas reguladoras de la competencia del «Juez Togado».

I. EL JUEZ TOGADO MILITAR DE INSTRUCCION: NOCIONES GENERALES



LA Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, reformadora del Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945 (1), ha introducido en el ámbito de la Jurisdicción castrense la figura del Juez Togado Militar de Instrucción, designado abreviadamente como "Juez Togado" (2).

La creación de este nuevo órgano jurisdiccional se materializa por la norma legal expresada a través de dos vías: por medio del artículo 1 (que da nueva redacción a varios preceptos del Código castrense y

(1) Ligeramente modificado por ley de 21 de abril de 1949 que —en expresión de Valenciano (*En torno a un nuevo Código de Justicia Militar*; Revista Española de Derecho Militar; 1978; pág. 55)— "fue poco más que una corrección de erratas".

(2) La terminología legal sobre la designación de estos órganos jurisdiccionales no es absolutamente uniforme, aunque la denominación más frecuente es la de "Jueces Togados Militares de Instrucción"; así, en los artículos 46-4, 52-9 y 136-1 del Código de Justicia Militar, en el artículo 12-2 de la Ley Orgánica 9/1980, en el artículo 2 del Real Decreto 216/1981 y en el artículo 1 del Real Decreto 3.143/1981.

concretamente a los artículos 46, 52 y 136) y en virtud del artículo 12 (que fija un plazo para la implantación de los Juzgados Togados y delimita su competencia).

El artículo 136 del Código de Justicia Militar, en su párrafo inicial, declara a modo de definición que "el Juez Togado Militar es el encargado de la formación de las actuaciones judiciales". Pero esta noción legal resulta insuficiente; porque —como en su momento veremos— el Juez Togado Militar no solamente "instruye" (con la actividad de impulso judicial que ello comporta) sino que también "falla" en determinados supuestos.

El nombramiento del Juez Togado se efectúa, a tenor del artículo 136-2 del Código de Justicia Militar, "en forma reglamentaria y previa conformidad del Ministro de Defensa".

Pudiera pensarse que este modo de designación de un órgano jurisdiccional contraviene alguno de los principios que, respecto de los "jueces y magistrados integrantes del poder judicial", se consagran en los apartados 1 y 2 del artículo 117 de la Constitución (3). Pero no es posible desconocer que la Jurisdicción militar —aunque incardinada constitucionalmente dentro "del poder judicial" (4)— constituye orgánicamente un sector de la Administración castrense; y en tal concepto, la provisión de vacantes por personal militar no puede sustraerse, ni siquiera cuando se trate de la titularidad de un Juzgado Togado, a las disposiciones administrativas que regulan la materia en el ámbito de las Fuerzas Armadas (5); y el "placet" ministerial puede ser considerado como un exponente de la importancia que el legislador reconoce a la figura del Juez Togado.

Al margen de lo anterior, el nombramiento sólo puede recaer sobre personal perteneciente a alguno de los Cuerpos Jurídicos existentes en la Institución Armada (6), según resulta del artículo 136-2 del Código castrense y del artículo 2 del Real Decreto 216/1981 de 5 de febrero. En cuanto a la graduación militar que se exige para ser Juez Togado, el artículo 136-2 dispone que "los Juzgados Togados Militares de

(3) Así, VALENCIANO: *La reforma del Código de Justicia Militar; comentarios de la Ley Orgánica 9/80*; Madrid 1980, pág. 61.

(4) Cfr. artículo 117-5, último inciso, de la Constitución. Como señala a este respecto CASADO BURBANO (*Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española*; Revista Española de Derecho Militar; 1978; pág. 37), "la inclusión del precepto en el título vi o "del poder judicial" nos revela que la actuación de los tribunales militares es concebida como auténtica jurisdicción".

(5) "De lege ferenda", la cuestión es verdaderamente ardua; y el criterio con que se resuelva será determinante para decidir la futura configuración orgánica de la Jurisdicción Militar.

(6) El reglamento orgánico del Cuerpo Jurídico Militar, aprobado por Decreto de 1 de febrero de 1946, fue modificado por el Decreto de 31 de marzo de 1960.

Instrucción serán desempeñados por un Capitán o Comandante Auditor" y excepcionalmente por un Teniente Coronel o Coronel Auditor; y el Real Decreto 216/1981 contiene un "anexo" —modificado para la Armada por Real Decreto 3.833/1982 (de 22 de diciembre) y para el Ejército de Tierra por Real Decreto 3.178/1983 (de 21 de diciembre)— en el que se relacionan los Juzgados Togados Militares de Instrucción, con el empleo militar de sus titulares respectivos.

En el desempeño de sus funciones y para preparar el despacho de los procedimientos, los Jueces Togados estarán asistidos —conforme al artículo 12-1 de la Ley Orgánica 9/1980— "por uno o dos Secretarios Relatores, oficiales del respectivo Cuerpo Jurídico Militar (7), que tendrán encomendadas, además, las que se señalan en el artículo 490" del Código castrense, "auxiliados por el personal del mismo destino" (8).

Tras la creación de los Juzgados Togados nos encontramos con que el Código de Justicia Militar contempla la existencia de cuatro clases de "jueces instructores" (9), a saber: a) los "jueces permanentes" (10), que tienen competencia para instruir todos los procedimientos militares no atribuidos expresamente a los Jueces Togados y las "primeras diligencias" (11) en las causas por delito de que deban conocer estos últimos; b) los "jueces eventuales" (12), a los que hay que reconocer la misma competencia que a los permanentes, en los territorios o unidades donde éstos no existan; c) el "juez instructor jurídico" que la Autoridad Judicial Militar podrá designar cuando la importancia de la causa lo requiera (13), solamente competente para instruir un determinado proceso; y d) el "juez especial" que el Gobierno puede nombrar cuando lo estime conveniente o necesario al interés de la justicia (14),

(7) El empleo militar de cada secretario relator viene especificado en el "anexo" del Real Decreto 216/1981, modificado por Reales Decretos 3.833/1982 y 3.178/1983.

(8) Por cuanto concierne al Ejército de Tierra, las plantillas de personal de los Juzgados Togados Militares de Instrucción se determinan en la "Instrucción General" 16/1982, de 25 de junio, emanada del Estado Mayor del Ejército. División de Organización. También presta auxilio a estos Juzgados la Policía Militar; cfr. artículo 409 del Real Decreto 2.945/1983 de 9 de noviembre, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para el Ejército de Tierra.

(9) Aparte del "juez instructor" mencionado en el artículo 142 del Código de Justicia Militar para "accidentes de mar o aire".

(10) Cfr. artículo 152 del Código de Justicia Militar.

(11) Cfr. artículo 137 del Código de Justicia Militar.

(12) Cfr. artículos 137-140 del Código de Justicia Militar.

(13) Cfr. artículo 141 del Código de Justicia Militar. La designación de estos "jueces instructores jurídicos" —así calificados por Querol (*Principios de Derecho Militar Español*; tomo I; Madrid 1984; págs. 483-484)— es actualmente problemática, habida cuenta del artículo 136-1 del propio Código castrense.

(14) Cfr. artículo 143 del Código de Justicia Militar. Para MONTORO PUERTO (*Tutela*

cuya competencia, atribuciones y jurisdicción se determinarán en el propio decreto.

Entre todos estos "jueces instructores" destaca la figura del "Juez Togado Militar de Instrucción"; no sólo por su carácter permanente sino sobre todo por dos circunstancias: una, que constituye —en el ámbito de la Jurisdicción castrense— el "juez ordinario predeterminado por la ley" a que se refiere la Constitución (15); y dos, que está investido de la potestad de ejercer la Jurisdicción Militar.

En orden a la primera de estas circunstancias hay que hacer una puntualización. Al atribuir al Juez Togado la condición de "juez ordinario" constitucional no lo estamos considerando como el "juez natural" de los miembros de las Fuerzas Armadas (16); no lo es, a nuestro juicio, por cuanto —de una parte— el "fuero militar" no representa un privilegio para el estamento castrense, y —por otro lado— son muchas las infracciones penales que producen desfuero (17). Afirmamos que el Juez Togado es el "juez ordinario predeterminado por la ley" en el ámbito de la Jurisdicción Militar porque, cometido un delito cuyo enjuiciamiento corresponda a esta especial Jurisdicción, el órgano judicial llamado a instruir el proceso contra el presunto culpable, sea militar o civil, es el Juez Togado (18).

Por lo que respecta a la segunda de aquellas circunstancias —la potestad jurisdiccional del Juez Togado— será objeto de atención en el epígrafe siguiente.

efectiva y juez ordinario predeterminado por la Ley; en "El poder judicial"; tomo III; Madrid 1983; págs 2137-2138) este precepto legal es contrario al artículo 24-2 de la Constitución; por el contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983 ("considerando" 120) declara que el artículo 143 del Código castrense permanece vigente y válido en toda su integridad, sin que pueda ser tildado de anticonstitucional.

(15) Cfr. artículo 24-2.

(16) Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO: *La Jurisdicción militar en nuestro ordenamiento constitucional*; Revista de Derecho Público; 1983; pág. 586.

(17) Cfr. artículo 16 del Código de Justicia Militar.

(18) Como cuestiones "de lege ferenda" caba apuntar aquí que el Juez Togado Militar de Instrucción puede llegar a ser —en el ámbito de la Jurisdicción castrense— el juez competente en materia de "habeas corpus" (artículo 2 del Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento de "habeas corpus"; Boletín Oficial de las Cortes Generales de 21 de septiembre de 1983), así como el "juez de vigilancia" que se menciona en los artículos 76-78 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre.

II. EL «JUEZ TOGADO» COMO «AUTORIDAD QUE EJERCE LA JURISDICCION MILITAR»

Sin duda, el atributo más relevante de los Juzgados Togados es el ejercicio de la Jurisdicción Militar. Se trata de una novedad legislativa introducida en el artículo 46 del Código castrense por la Ley Orgánica 9/1980, que ha venido a añadir al tradicional elenco de "Autoridades y Tribunales que ejercen la Jurisdicción Militar" —el Consejo Supremo de Justicia Militar, las Autoridades Judiciales Militares y los Consejos de Guerra— los "Jueces Togados Militares de Instrucción" (19).

En presencia del artículo 46 del Código de Justicia Militar es obligado preguntarse: ¿qué significa "ejercer la Jurisdicción Militar"?

Prescindiendo de las numerosas elaboraciones doctrinales en torno al concepto de Jurisdicción (20) y ciéndonos a lo que resulta del ordenamiento jurídico positivo (21), podemos decir que la voz "Jurisdicción" designa la "potestad que corresponde a los Juzgados y Tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado". Si este poder emana de la soberanía nacional, es evidente que, al ser una sola esta soberanía, la Jurisdicción debe ser igualmente única (22); lo que ocurre es que —en aras de su mayor eficacia— se diversifica en manifestaciones diferentes. Una de éstas es la Jurisdicción penal, en la que se inscriben la "Jurisdicción penal ordinaria" (que atrae la mayor cantidad de competencias) y la "Jurisdicción Militar" (que sólo debe ser ejercida "en el ámbito estrictamente castrense y en supuestos de Estado de sitio"). (23).

La Jurisdicción Militar es ciertamente una Jurisdicción especial; pero no rompe la unidad de la Jurisdicción por cuanto, más que un orden jurisdiccional distinto, constituye una parcela del poder judi-

(19) Hay que entender que este precepto modifica el artículo 76 de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, en el que se relacionan los "órganos" que componen la "jurisdicción penal aeronáutica".

(20) Vid. SERRA: "Jurisdicción"; en *Nueva Enciclopedia Jurídica*; tomo XIV; Barcelona 1971; págs. 391-415.

(21) Cfr. artículo 2 de la Ley Orgánica del poder judicial de 15 de septiembre de 1870 y artículo 117-3 de la Constitución.

(22) Cfr. ALZAGA: *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*; Madrid 1978; pág. 718.

(23) Cfr. artículo 117-5 de la Constitución y artículo 40 de la Ley Orgánica 6/1980 de 1.º de julio (modificada por Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero) sobre Defensa Nacional y Organización Militar. Sobre la "problemática de la delimitación del ámbito estrictamente castrense", vid. FERNÁNDEZ SEGADO: "La Jurisdicción Militar...", cit., págs. 576-592.

cial (24). Así concebida, la Jurisdicción Militar no es otra cosa que "el poder que corresponde a Autoridades y Tribunales militares determinados de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de Estado de sitio".

En caso de declaración del "Estado de sitio", "el Congreso de los Diputados podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la Jurisdicción Militar" (25).

En tiempos de normalidad constitucional —que es la situación contemplada en las presentes líneas— la competencia de la Jurisdicción castrense, en tanto que Jurisdicción especial, no puede ser establecida mediante una simple indicación genérica, al modo del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (26), sino que requiere una delimitación casuística, suficiente para acotar un espacio propio y privativo respecto de la Jurisdicción penal ordinaria. Como es bien sabido esta delimitación se efectúa tradicionalmente en base a tres criterios: "por razón del delito, por el lugar en que se cometa y por la persona responsable" (27); en la actualidad, tras la reforma de 1980, interviene decisivamente un nuevo elemento: la relación de la infracción punible con el buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas (28).

Partiendo de estos planteamientos, "ejercer la Jurisdicción Militar" vale tanto como "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en los asuntos judiciales legalmente atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción castrense".

Pues bien, la atribución de esta potestad jurisdiccional a los Jueces Togados Militares de Instrucción genera consecuencias importantes, como vamos a ver seguidamente.

En primer lugar, y puesto que la "competencia" representa uno de los límites de la "Jurisdicción", investir de poder jurisdiccional a los Juzgados Togados apareja la necesidad de establecer taxativamente la competencia de éstos.

(24) Así MONTORO PUERTO: *Tutela efectiva...*, cit.; pág. 2.123. En contra GOED MIRANDA (*Las responsabilidades del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia*; en "El poder judicial"; tomo I; Madrid 1983; pág. 324) para quien la existencia de los órganos judiciales militares representa una "excepción al principio de unidad jurisdiccional reconocido en la Constitución".

(25) Cfr. artículo 35 de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio.

(26) Cfr. ESTEBAN RAMOS: "Jurisdicción Militar"; en *Nueva Enciclopedia Jurídica*; tomo XIV; Barcelona, 1971; pág. 531.

(27) Artículo 5 del Código de Justicia Militar.

(28) Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO: *La Jurisdicción Militar...*, cit.; págs. 581-584.

Respecto de la competencia "territorial" de los Juzgados Togados viene determinada a través de varias normas. El artículo 136-1 del Código de Justicia Militar prevé la implantación de estos Juzgados con carácter permanente "en la cabecera de cada circunscripción territorial y en las plazas que, por su importancia o densidad de guarnición, se considere necesario, asignándoles reglamentariamente su término territorial". El artículo 12-1 de la Ley Orgánica 9/1980 reitera que "los Juzgados Togados Militares de Instrucción" "se crearán necesariamente en cada cabecera de circunscripción jurisdiccional" y señala para ello un plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la propia Ley Orgánica (29). Y mediante Real Decreto 216/1981 (30), se crean los Juzgados Togados Militares de Instrucción y se declara que la competencia territorial de cada uno de ellos "será la circunscripción jurisdiccional en la que radique, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 143 del Código de Justicia Militar".

Tocante a la competencia "funcional" y "objetiva" de los Juzgados Togados, su estudio será objeto de un apartado privativo. En el presente sólo queremos destacar que el legislador de 1980, al determinar la competencia de los Juzgados Togados Militares de Instrucción desde esta doble perspectiva, es congruente con la sistemática del Código de Justicia Militar, en el que figuran las "atribuciones" de los otros órganos (Autoridades y Tribunales) que ejercen la Jurisdicción Militar; así, las del Consejo Supremo de Justicia Militar (art. 46-1) vienen establecidas, para el Consejo reunido constituido en Sala de Justicia, en los artículos 101 y 102 y para la Sala de justicia en el artículo 107; las de las Autoridades Judiciales Militares (art. 46-2), en el artículo 52; y las de los Consejos de Guerra (art. 46-3), en los artículos 62 y 67 según sean respectivamente ordinarios o de oficiales generales.

En segundo término, el hecho de que los Jueces Togados ejerzan Jurisdicción, les confiere la cualidad de "Autoridades Militares" conforme al artículo 256-6-a) del Código castrense; de modo que, aun cuando por su condición de "jueces" serían "Autoridades Militares" "en el desempeño de sus funciones o con ocasión de ellas" (31), al tener Jurisdicción adquieren este rango "per se" y no en atención al eventual desempeño de sus funciones. Los "Jueces Togados Militares de Instrucción" tienen en definitiva la consideración legal de "Autoridades Militares que ejercen Jurisdicción".

En tercer lugar, la atribución de potestad jurisdiccional a los Jueces

(29) Publicada en el Boletín Oficial del Estado, número 280 de 21 de noviembre, la Ley entró en vigor al día siguiente conforme a la tercera de sus disposiciones finales.

(30) Modificado por Reales Decretos 3.833/1982 y 3.178/1983.

(31) Cfr. artículo 256-6-b) del Código de Justicia Militar.

Togados incide relevantemente en el ámbito de la denominada "Jurisdicción disciplinaria" a que se contraen los artículos 168 a 179 del Código de Justicia Militar.

Es cierto que los "jueces instructores" están sometidos a las "correcciones disciplinarias" que en estas normas se establecen (32). Pero los Jueces Togados no son meros "jueces instructores", sino que son —acabamos de decirlo— "Autoridades Militares que ejercen Jurisdicción". Y esto produce un doble efecto. Por un lado, resulta aplicable a los Jueces Togados la disposición contenida en el último inciso del artículo 172, a cuyo tenor "las Autoridades que ejerzan la Jurisdicción Militar no podrán ser corregidas directamente en vía disciplinaria, debiendo limitarse el Consejo Supremo a informar al Gobierno sobre las faltas que hubiesen cometido y correcciones que estime pertinentes". De otra parte, los Jueces Togados están investidos de la potestad de ejercer esta "Jurisdicción disciplinaria" —que corresponde, conforme al artículo 170-4, a las "Autoridades Militares" que ejerzan Jurisdicción— y en tal concepto pueden imponer las correcciones que procedan de entre las que el artículo 171 señala.

Por último, creemos que el poder jurisdiccional de "hacer ejecutar lo juzgado", aparte de afectar a las sentencias, puede incidir sobre algunas otras de las resoluciones que dicten los Jueces Togados en el ámbito de su competencia; concretamente sobre los autos que —notificados en debida forma a las partes procesales— hayan ganado firmeza. A nuestro modo de ver, la vinculatoriedad "erga omnes" de estas resoluciones firmes, proclamada en la Constitución (33), alcanza también a las Autoridades Judiciales Militares y al Consejo Supremo de Justicia Militar.

Es cierto que, conforme al artículo 52-4 del Código castrense, las Autoridades Judiciales Militares pueden decretar la "nulidad de las actuaciones" en los casos en que corresponda; y lo es asimismo que, a tenor del artículo 831 del propio Código, el Consejo Supremo de Justicia Militar está facultado para declarar la "nulidad de todo o parte de lo actuado". Pero no cabe desconocer que estas atribuciones, absolutamente excepcionales (34), deben ser ejercitadas restrictivamente y por supuesto sólo cuando concurren las condiciones previstas en el artículo 801, a saber: que la resolución firme del Juez Togado

(32) Artículo 169.

(33) Artículo 118.

(34) La Ley de Enjuiciamiento Criminal no contempla la hipótesis de "nulidad de actuaciones" al modo como lo hace el artículo 745-1 de la Ley de Enjuiciamiento civil; vid. SERRA: *Nulidad de las actuaciones procesales*; en "Nueva Enciclopedia Jurídica"; tomo XVII; Barcelona, págs. 629-650.

adolezca de "algún defecto esencial" y que la anulación se produzca "después de acordada la vista y fallo".

A partir de estas premisas llegamos a la conclusión de que ni las Autoridades Judiciales Militares ni el Consejo Supremo de Justicia Militar deben considerarse legalmente autorizados para anular los autos firmes en que un Juzgado Togado Militar de Instrucción deniegue una solicitud del defensor (35), decida el procesamiento del inculcado (36), acuerde la entrada y registro en edificios u otros lugares(37), resuelva sobre la situación de libertad provisional o prisión preventiva del procesado (38), decrete el embargo (39) o provea sobre proposiciones de prueba (40); resoluciones todas ellas que se producen antes de la vista y fallo y cuyos posibles defectos deben ser subsanados en el trámite del artículo 755 del Código de Justicia Militar. Admitir la conclusión contraria significaría desconocer el verdadero alcance de la potestad Jurisdiccional conferida a los Jueces Togados.

Existen otras áreas normativas en las que, a nuestro entender, el carácter de "Autoridad Jurisdiccional" que se reconoce al Juez Togado debe originar consecuencias. Se trata de cuestiones "de lege ferenda", que concretamente atañen a las atribuciones del juez instructor con relación al "status" del procesado. A tal respecto, creemos que el Juez Togado Militar, en las causas por delito que le corresponda instruir, debería estar expresamente facultado "ex lege" para adoptar por su propio imperio acuerdos como los siguientes: a) decidir en toda hipótesis sobre la situación del procesado: libertad provisional, prisión atenuada o prisión preventiva (41); b) autorizar al procesado que se halle en libertad provisional para residir en lugar distinto de aquél en que se sigan las actuaciones (42); c) resolver, en cualquier supuesto, sobre las "salidas" del procesado que esté en situación de prisión

(35) Artículo 494 del Código de Justicia Militar.

(36) Artículo 554 del Código de Justicia Militar.

(37) Artículos 638 y 643 del Código de Justicia Militar.

(38) Artículos 672-675 y 690 del Código de Justicia Militar.

(39) Artículo 699 del Código de Justicia Militar.

(40) Artículo 743 del Código de Justicia Militar.

(41) Cfr. artículos 672, 675 (párrafo primero), 679 (párrafos primero y tercero), 680, 681 y 690-692 del Código de Justicia Militar. En relación con la "prisión preventiva", debemos mencionar las Leyes Orgánicas 7/1983 (de 23 de abril) y 14/1983 (de 12 de diciembre) que modifican respectivamente los artículos 503 y 504 y los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; aunque ninguna de ellas introduce variaciones en el contenido normativo del Código de Justicia Militar, nos parece que la filosofía que las informa debe ser tenida en cuenta en el ejercicio de la Jurisdicción castrense.

(42) Cfr. artículo 693, párrafo segundo, del Código de Justicia Militar.

atenuada (43); d) revocar, en su caso, el beneficio de la prisión atenuada (44) y e) conceder los "permisos de salida" que sean pertinentes al procesado que se encuentre en prisión preventiva (45).

III. LA COMPETENCIA «OBJETIVA» Y «FUNCIONAL» «DEL JUEZ TOGADO»

1. COMPETENCIA PARA "INSTRUIR" LOS PROCESOS

A tenor del artículo 136-1 del Código de Justicia Militar, los Juzgados Togados, en cuanto órganos meramente instructores, son competentes para tramitar los siguientes procesos: a) "las causas que se sigan por delito cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción Militar"; b) "los expedientes judiciales en que se persigan faltas cometidas por paisanos" y c) "los procedimientos previos cuando así lo acuerde la Autoridad Judicial de conformidad con sus facultades, en atención a la naturaleza y circunstancias de los hechos que en ellos se depuren".

La lectura de esta norma suscita varias cuestiones.

La primera de ellas concierne a la posibilidad de que los Jueces Togados procedan "de oficio". A tal respecto, el artículo 136-3 del Código de Justicia Militar dice que "los Jueces Togados Militares de Instrucción incoarán los procedimientos de oficio"; y el artículo 12-2 de la Ley Orgánica 9/1980 les atribuye competencia para "proceder de oficio en todos aquellos casos en que entendieran que se ha cometido un delito del que resulte competente la Jurisdicción Militar en su circunscripción y Ejército". Como el primer precepto habla de "procedimientos" —expresión que comprende las "causas", los "expedientes judiciales" y las "diligencias previas" (46)— y el segundo alude solamente a las causas por "delito", queda claro que los Juzgados Togados pueden actuar de oficio cuando se trate de causas, pero se plantea la duda de si también pueden hacerlo en hipótesis de diligencias previas o expedientes judiciales.

(43) Cfr. artículo 683 del Código de Justicia Militar.

(44) Cfr. artículo 684 del Código de Justicia Militar.

(45) Cfr. artículos 10-8 y 112-1 del reglamento de establecimientos penitenciarios militares, aprobado por Real Decreto 3.331/1978 de 22 de diciembre.

(46) Vid. títulos VI (artículos 517-522), VII a XIV (artículos 523-807) y XXIV (artículos 1.003-1.008) del "tratado tercero" del Código de Justicia Militar.

Por lo que respecta a las diligencias previas, nos parece que los Jueces Togados no pueden iniciarlas de oficio; pues, si bien el artículo 517 del Código de Justicia Militar permite que las Autoridades a las que corresponde acordar la formación de causas manden instruir diligencias previas (en armonía con el aforismo "a maiore ad minus"), no cabe ignorar la terminante disposición del artículo 136-1 del Código de Justicia Militar, antes transcrita, según la cual los Jueces Togados Militares solamente instruirán los procedimientos previos "cuando así lo acuerde la Autoridad Judicial".

Por cuanto concierne a los expedientes judiciales, nos inclinamos asimismo por la solución negativa. Ciertamente como sucede con las diligencias previas y con igual fundamento jurídico las Autoridades a las que corresponde acordar la formación de causas pueden incoar expedientes judiciales. Pero, contra su iniciación de oficio por los Jueces Togados Militares de Instrucción, militan dos argumentos: primero, que el empleo de la voz "causa" en el artículo 12-2 de la Ley Orgánica 9/1980 permite sostener —conforme a la regla "a contrario", típica de la exégesis lógica de las normas jurídicas— que la inclusión de las "causas" significa la exclusión de los "expedientes judiciales" (47); y segundo, que para evitar toda contradicción entre el artículo 136 del Código de Justicia Militar y el artículo 12-2 de la Ley Orgánica 9/1980 damos prevalencia a esta última, interpretando que el Código utiliza la expresión "procedimientos" para designar las "causas" por delito a que la ley alude, únicos "procedimientos" que el Juez Togado Militar de Instrucción puede incoar de oficio.

Una segunda cuestión es la relativa a las "faltas cometidas por paisanos" cuyo conocimiento —a través de expediente judicial— se atribuye a los Juzgados Togados. ¿Cuáles pueden ser estas faltas?

El tema tiene su origen en el artículo 1.003, párrafo segundo, del Código de Justicia Militar, a cuyo tenor se esclarecerán y sancionarán en expediente judicial "las faltas militares y comunes de las que sean responsables paisanos y cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción de guerra". Las faltas de que conoce la Jurisdicción castrense vienen relacionadas en el artículo 7 del Código de Justicia Militar (48), precepto que habrá que analizar para establecer cuáles de aquellas pueden ser cometidas por paisanos.

Conforme al número 1 del expresado artículo 7, la Jurisdicción

(47) También los "procedimientos previos", aunque, en cuanto a éstos, el argumento derivado del artículo 136-1 resulte suficiente.

(48) Vid. FERNÁNDEZ SEGADO: *La competencia de la Jurisdicción Militar tras la reforma del Código de Justicia Militar; en El poder judicial*; tomo II; Madrid, 1983; págs. 1.316-1.320.

Militar debe enjuiciar las faltas comprendidas en el propio Código; faltas que asumen la consideración de "militares" por el criterio "formal" de su inclusión en el Código marcial (49). Y es cierto que solamente hay dos supuestos legales en que personas civiles pueden participar en la ejecución de "faltas militares": los contemplados en el artículo 433 (faltas de "inducción", "auxilio" o "encubrimiento" a la falta militar grave de "no incorporación a filas en tiempo de paz") y en el artículo 439-3 (falta de "fraude").

Respecto de las faltas incluidas en el artículo 433, su tipificación independiente —al modo previsto en el artículo 291 del Código castrense en orden a la "conspiración y proposición para el delito" de rebelión militar (50)— les confiere el carácter de infracciones autónomas; lo que quiere decir que no les alcanza la exigencia de la condición militar del sujeto activo, típica de las faltas militares (51), sean graves (52) o leves (53). Por analogía con lo establecido en el artículo 380 del propio Código para el supuesto de que algún paisano incurra en las responsabilidades de este precepto, la sanción tendría que ser la misma con que se conmina al militar en igual caso, pero "de naturaleza común".

Tocante a la falta de fraude del artículo 439-3 no es necesario recurrir a una exégesis analógica, por cuanto la propia norma legal estable que el correctivo en ella señalado "se impondrá con carácter común cuando se trate de paisanos".

El problema radica —en una y otra hipótesis— en que el artículo 415 del Código de Justicia Militar, tras la reforma de 1980, solamente prevé el castigo de los paisanos por falta militar grave (con arresto mayor de dos meses y un día a seis meses) "en el supuesto de Estado de sitio" (54). Así, pues, nos encontramos —tanto en el caso del artículo 433 como en el del número 3 del artículo 439— ante acciones "típicas", susceptibles de comisión por personas civiles y cuyo enjuiciamiento compete a la Jurisdicción Militar; pero —dados los términos del invocado artículo 415— tales acciones típicas, cuando son ejecutadas por paisanos, solamente pueden ser sancionadas por la Jurisdicción castrense "en el supuesto de Estado de sitio". Y tenemos

(49) Artículo 181, párrafo primero.

(50) Redactado por Ley Orgánica 2/1981 de 4 de mayo.

(51) Cfr. QUEROL: "Principios...", cit.; tomo II; págs. 652-653.

(52) Cfr. artículos 431-442 del Código de Justicia Militar.

(53) Cfr. artículos 443-447 del Código de Justicia Militar.

(54) Sobre el "Estado de sitio", vid. artículo 116 de la Constitución y Ley Orgánica 4/1981.

que preguntarnos: en situaciones de normalidad constitucional, ¿"quid iuris"? Una de dos: o ha de "considerarse impune la participación de paisanos" (55) o hay que entender que tal conducta participativa debe ser castigada por la Jurisdicción ordinaria. Ambas interpretaciones resultan insatisfactorias: la primera, porque significa que un comportamiento antijurídico, típico y culpable no es constitutivo de infracción penal (56) por ausencia del elemento de la "punibilidad" (57); y la segunda, porque —al margen de la posición que se sustente sobre la posibilidad de aplicación del Código de Justicia Militar por los Juzgados y Tribunales ordinarios (58)— representa, dada la naturaleza de "pena grave" del arresto mayor, la elevación de una "falta" a la categoría jurídico-criminal de "delito".

Estamos, por tanto, ante "un nuevo error a señalar en la ley de reforma" que conducirá en la práctica a la impunidad de estas acciones, siendo así que, si los paisanos pueden cometer las faltas militares señaladas, "deben ser castigados en cualquier tiempo" (59).

La conclusión —en definitiva y por lo que concierne a la cuestión que nos ocupa— es ésta: por las "faltas" a que se refiere el número 1 del artículo 7 del Código castrense, los Juzgados Togados Militares de Instrucción no habrán de sustanciar, salvo hipótesis de "Estado de sitio", expedientes judiciales contra paisanos.

Los números 2 y 3 del expresado artículo 7 atañen respectivamente a las faltas comunes cometidas por militares y a las que son objeto de corrección por la "Jurisdicción disciplinaria". Bien se advierte que las faltas comprendidas en estos dos apartados no pueden dar origen a que un Juez Togado Militar instruya expediente judicial contra paisanos: las del número 2, porque constituyen conceptualmente infracciones cometidas por "militares"; y las del número 3, porque las correcciones disciplinarias se imponen sin necesidad de expediente.

Conforme al número 4 del artículo 7 del Código castrense, la

(55) Así, MILLÁN GARRIDO: *Consideraciones sobre las modificaciones introducidas en las leyes penales militares por la Ley Orgánica 9/1980, de reforma del Código de Justicia Militar*; Revista Española de Derecho Militar; 1982; pág. 225.

(56) La doctrina—RODRÍGUEZ DEVESA (*Derecho penal español; parte especial*; novena edición; Madrid, 1983; págs. 1.257-1.260)— reconoce "naturaleza penal" a las faltas militares. En contra, sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de junio de 1981 según la cual las faltas militares "no forman parte en el Código de Justicia Militar sino del régimen disciplinario".

(57) Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Tratado de derecho penal*; tomo III; Buenos Aires, 1965; pág. 64; tomo VII; Buenos Aires, 1970; págs. 104-192.

(58) Vid. ROJAS CARO: *¿Pueden los tribunales ordinarios imponer las penas accesorias del Código de Justicia Militar a los militares culpables de delitos comunes?*; Revista de Derecho Público; 1983; págs. 310-322.

(59) Cfr. VALENCIANO "La reforma...", cit.; pág. 126.

Jurisdicción Militar es competente para conocer de las faltas incluidas en los "bandos" que dicte la Autoridad Militar, declarado que haya sido el Estado de sitio (60). En esta hipótesis, cuando las faltas incluidas en los bandos sean perpetradas por personal civil, habrán de ser esclarecidas en expediente judicial, que deberá tramitar el Juez Togado Militar de Instrucción que corresponda; la sanción a imponer será la de arresto mayor de dos meses y un día a seis meses, que el artículo 415 del propio Código prevé para los paisanos —como hemos dicho anteriormente— en el supuesto de Estado de sitio.

En su número 5, el artículo 7 que venimos examinando, alude a "los hechos consignados en el artículo 6, apartado 4, cuando revistan tan sólo la consideración de faltas". Estas "faltas" no pueden ser otras que las de "receptación" (61), "hurto" (62), "incendio" (63) y "daños" (64). Cuando la receptación, el hurto o los daños tengan por objeto armas, municiones o material de guerra pertenecientes a las Fuerzas Armadas, o cuando el incendio afecte a "chozas, pajares o cobertizos" que puedan tener la consideración legal de "edificios militares", su enjuiciamiento corresponde a la Jurisdicción castrense, la que habrá de proceder mediante expediente judicial instruido por un Juez Togado siempre que se inculpe a paisanos. Hay que señalar que estas contravenciones —aunque revistan la condición formal de "faltas militares"— son por naturaleza "faltas comunes", sancionables con las "penas leves" establecidas en el Código penal común y no con las "correcciones" señaladas en los artículos 415 y 416 del Código castrense.

La tercera de las cuestiones aludidas se suscita en el área de las "diligencias previas". Al disponer el artículo 136-1 del Código de Justicia Militar que los Jueces Togados instruirán esta clase de procedimientos "cuando así lo acuerde la Autoridad Judicial", parece dejar al arbitrio de ésta la competencia de aquéllos. Creemos, sin embargo, que se trata de una anomalía más aparente que real; pues la norma legal, aun cuando no sea particularmente feliz, nos permite —interpretada en su contexto— aventurar las siguientes conclusiones: una, que la competencia para sustanciar "diligencias previas" corresponde en principio, indistintamente, a los "jueces instructores militares" (eventuales o permanentes) y a los Jueces Togados Militares de Instrucción; dos, que mientras los primeros pueden recibir la "orden de

(60) Cfr. artículo 34 de la Ley Orgánica 4/1981.

(61) Artículo 546 bis c) del Código penal.

(62) Artículo 587-1 del Código penal.

(63) Artículos 595/552 del Código penal.

(64) Artículo 597 del Código penal.

proceder" tanto de la Autoridad Judicial como de las "Autoridades o Jefes Militares" a que se refiere el artículo 58 del Código y sobre cualesquiera diligencias previas, los Jueces Togados solamente actuarán por orden de la Autoridad Judicial y sobre determinadas diligencias previas "en atención a la naturaleza y circunstancias de los hechos" que en ellas se depuren; tres, que en consecuencia la "potestad" de la Autoridad Judicial no es arbitraria, aunque sea discrecional; a tal respecto, nos parece que la apariencia de "delito" o "falta grave" que "prima facie" puedan ofrecer aquellos hechos, la naturaleza "común" de la infracción punible y la condición "civil" del presunto responsable, deben constituir criterios decisivos para que las Autoridades Judiciales encomienden la tramitación de los procedimientos previos a los Juzgados Togados Militares de Instrucción, y cuatro, que tan pronto como de las actuaciones practicadas en el procedimiento previo resulten indicios racionales de la existencia de delito (o falta grave imputable a paisanos), aquél será elevado a causa (o expediente judicial) y pasará a la jurisdicción privativa del Juzgado Togado (65).

2. COMPETENCIA PARA "FALLAR" LOS PROCESOS

La competencia de los Juzgados Togados Militares de Instrucción para "fallar" (66) determinados procesos tiene su sede legal en el artículo 12-2 de la Ley Orgánica 9/1980.

En primer lugar, y a tenor del apartado b), párrafo primero de aquel precepto legal, es competencia de los Juzgados Togados el conocimiento y resolución de los procedimientos judiciales militares en los que concurren estos tres requisitos: a) que se persigan "infracciones de naturaleza común"; b) que los encartados, "siendo militares" (67), fueran de las clases de tropa o marinería y c) que el Fiscal Jurídico

(65) Cfr. artículo 519 del Código de Justicia Militar.

(66) El precedente inmediato del "Juez Togado Militar de Instrucción", investido de la potestad de "fallar", se encuentra en el "Juez Togado" creado por Decreto 4.101/1964 de 17 de diciembre, que adaptó a la Jurisdicción castrense las normas orgánicas y procesales de la Ley 122/1962 de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor. Este "Juez Togado" se corresponde a su vez con el "Magistrado de lo penal" introducido por esta última Ley y cuyas facultades decisorias pasaron a los "Jueces de Instrucción" conforme al artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificado por Ley 3/1967 de 8 de abril y por Ley 20/1978 de 8 de mayo.

(67) Esta expresión legal —"siendo militares"— puede ser interpretada en el sentido de que también corresponde fallar a los Jueces Togados Militares de Instrucción cuando los encartados sean paisanos; si no fue ésta la intención del legislador, la locución entrecorrida parece innecesaria.

Militar "hubiera solicitado pena no superior a la de seis meses de privación de libertad" (68).

En segundo término, y conforme al apartado b), párrafo segundo, del propio artículo 12-2, corresponde a los Juzgados Togados la "vista y fallo" de las "diligencias preparatorias" que se sigan por los hechos a que se contrae el Decreto 4.101/1964, de 17 de diciembre, por el que se adaptaron a la Jurisdicción Militar las normas orgánicas y procesales de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor.

En esta materia, sin embargo, la competencia jurisdiccional de los Juzgados Togados Militares de Instrucción viene disminuida desde dos vertientes.

Por una parte, de los "accidentes" de tráfico conocen prácticamente en todo caso los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción ordinaria, aun cuando los presuntos responsables sean militares o los vehículos implicados pertenezcan a las Fuerzas Armadas; así lo vienen proclamando —en congruencia con la reducción de la Jurisdicción Militar al "ámbito estrictamente castrense" y con la reforma operada en el Código marcial por la Ley Orgánica 9/1980— tanto la Fiscalía Togada del Consejo Supremo de Justicia Militar (69) como la jurisprudencia del Tribunal Supremo (70).

De otro lado, los Juzgados Militares de Instrucción solamente conocerán de las "diligencias preparatorias" cuando éstas no hayan sido tramitadas por los "Jueces Togados" creados por el Decreto 4.101/1964 antes aludido, pues en tal supuesto la vista y fallo continúa correspondiendo a estos últimos; así resulta del Real Decreto 3.143/1981, de 18 de diciembre, cuyo artículo 1.º confía a los Jueces Togados Militares de Instrucción estas funciones "siempre que los respectivos procesos no hayan sido instruidos" por los primitivos "Jueces Togados".

En tercer lugar, y de acuerdo con el apartado c) del artículo 12-2 que nos ocupa, las atribuciones resolutorias señaladas en los dos párrafos del apartado b) del mismo precepto legal alcanzan a los siguientes extremos: a) si el Juez Togado considera que el hecho enjuiciado no constituye delito sino falta de naturaleza común, puede condenar por dicha falta (71); b) si —junto al delito perseguido— aprecia la existencia de una falta de naturaleza común, sea o no incidental, puede condenar por esta falta, aparte de imponer la pena

(68) La participación del Ministerio Fiscal significa que ha de tratarse de delitos.

(69) Instrucción de 18 de febrero de 1982.

(70) Autos de 20 de diciembre de 1982 y 15 de marzo de 1983, entre otros.

(71) Vid. artículo 793, párrafo primero, del Código de Justicia Militar.

que corresponda al delito (72) y c) si estima la concurrencia de algún motivo de sobreseimiento —sea “definitivo” (73) o “provisional” (74)— el Juez Togado puede dictar auto de sobreseimiento.

Expuesta así la competencia de los Juzgados Togados Militares para “fallar” determinados procesos es obligado hacer una referencia a los “recursos” que cabe interponer contra sus sentencias o autos de sobreseimiento.

La legislación militar nos ofrece a este respecto dos normas específicas. Una está contenida en el apartado b), párrafo segundo, del artículo 12-2 de la Ley Orgánica 9/1980, que —al reenviar a los “recursos” previstos en el Decreto 4.101/1964— viene a establecer que, contra la sentencia que el Juez Togado pronuncie en “diligencias preparatorias”, pueden interponerse: a) el recurso a que se contraen los artículos 21 a 23 de aquel decreto; y b) el escrito de alegaciones a que se refiere el artículo 25 del propio decreto y el artículo 797 del Código de Justicia Militar. La otra norma está inserta en el apartado c) del mismo artículo 12-2, antes invocado, que concede al Fiscal Jurídico Militar y a la acusación particular el derecho de impugnar, ante la Autoridad Judicial y en término de cinco días, el auto de sobreseimiento que dicte el Juez Togado en los “procedimientos” y “diligencias” que señalan en el apartado b) del repetido artículo 12-2 de la Ley Orgánica 9/1980.

La parquedad de esta normativa deja sin resolver varias cuestiones.

La primera de ellas puede plantearse así: contra la sentencia recaída en un “procedimiento” de los aludidos en el apartado b), párrafo primero, del artículo 12-2, ¿cabe el escrito de alegaciones que prevé el artículo 797 del Código de Justicia Militar? Aunque este último precepto solamente menciona “la sentencia que el Consejo de Guerra pronuncie”, nos parece que la contestación puede ser afirmativa; por dos razones: una, que el artículo 797, no alterado por la reforma de 1980, dimana de la originaria redacción del Código castrense (Leyes de 17 de julio de 1945 y 21 de abril de 1949) y no pudo tener en cuenta la figura del Juez Togado; y dos, que una exégesis lógica, fundada en el aforismo “a pari”, conduce a la conclusión de que “cuando la razón es la misma, idéntica debe ser la consecuencia” (75).

Una segunda cuestión incide sobre la posibilidad de que, contra la sentencia que dicte el Juez Togado en cualquiera de los “procesos” que está autorizado a fallar, quepa el “recurso de casación ante la justicia

(72) Vid. artículos 790-5 (párrafo primero, inciso primero) y 793 (párrafo segundo) del Código de Justicia Militar.

(73) Cfr. artículo 719 del Código de Justicia Militar.

(74) Cfr. artículo 723 del Código de Justicia Militar.

(75) Cfr. DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*; tomo I; cuarta edición, primera reimpresión; Madrid, 1982; pág. 205.

militar" que introduce el artículo 13 de la Ley Orgánica 9/1981 (76). Nos inclinamos, a este respecto, en favor de una respuesta negativa; en primer lugar, porque es la propia Ley Orgánica 9/1980 la que otorga este recurso "contra las sentencias de los Consejos de Guerra" y no lo concede contra las de los Jueces Togados que ella misma crea y en segundo término, porque, si en la Jurisdicción ordinaria el recurso de casación sólo puede interponerse contra "sentencias dictadas por las Audiencias" (77) y no contra las que pronuncien los Jueces de Instrucción (78), y si estos "recursos de casación ante la justicia militar" "sólo serán admisibles conforme a lo dispuesto en la ley de enjuiciamiento criminal" (79), una integración analógica (80) debe llevarnos a la conclusión de que las sentencias de los Jueces Togados Militares (equiparables a las de los Jueces de Instrucción) no son susceptibles de aquel recurso.

Otra cuestión que se suscita en tema de recursos es la siguiente: contra las sentencias que dicten los Jueces Togados Militares en los "procedimientos" aludidos en el apartado b), párrafo primero, del artículo 12-2 tantas veces citado, ¿cabe el recurso previsto en el Real Decreto 4.101/1964 para las "diligencias preparatorias"?

Ciertamente, se puede pensar en una "generalización" de este recurso a todas las sentencias de los Juzgados Togados; pero no debe olvidarse que la remisión al Decreto expresado se encuentra en el párrafo segundo del artículo 12-2-b) (y no en el primero) y se refiere a las "diligencias preparatorias" (y no a los otros "procedimientos"). En consecuencia, si "la inclusión de un caso supone la exclusión de los demás" (81) habrá que entender —aunque la solución no sea satisfactoria— que el recurso en cuestión solamente puede articularse contra sentencias recaídas en "diligencias preparatorias".

3. CARACTER DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LA COMPETENCIA DEL "JUEZ TOGADO"

Como hemos venido señalando, las normas reguladoras de la competencia "objetiva" y "funcional" de los Juzgados Togados

(76) La expresión legal "superior a tres años de duración en una de ellas o en la suma de varias" debe considerarse afectada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 1982, concerniente al artículo 14 de la propia Ley.

(77) Cfr. artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(78) Cfr. artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(79) Cfr. artículo 13-3 de la Ley Orgánica 9/1980.

(80) A la "aplicación analógica" de las normas se refiere el artículo 4-1 del Código civil.

(81) Exégesis lógica "a contrario"; vid. DIEZ-PICAZO y GULLÓN: *Sistema...*, cit.; pág. 205.

Militares de Instrucción están representadas por el artículo 136 del Código de Justicia Militar, el artículo 12 de la Ley Orgánica 9/1980 y el artículo 1 del Real Decreto 3.143/1981; complementadas, claro está, por las disposiciones legales respectivamente concordantes.

En el presente epígrafe —atinente al “carácter” de estas normas— se trata de determinar si la relación de asuntos procesales que las mismas atribuyen a los Juzgados Togados debe considerarse exhaustiva o meramente enunciativa.

Según un punto de vista absolutamente respetable, el ordenamiento expresado se limita a fijar, mediante una enumeración simplemente indicativa, la que constituye competencia mínima e inexcusable de los Juzgados Togados.

Nos apresuramos a decir que no es ésta nuestra opinión. Si el Código de Justicia Militar especifica las atribuciones de cada uno de los órganos (Autoridades y Tribunales) “que ejercen la Jurisdicción Militar”, las de los Jueces Togados Militares de Instrucción (número 4 del artículo 46) vienen taxativamente delimitadas en aquellas normas. Ello quiere decir que los Jueces Togados no son competentes para conocer de otros procesos que los que vienen explícitamente mencionados en las mismas; por tanto, no deben instruir expedientes judiciales contra militares (82) ni tramitar ninguno de esos otros “expedientes” que, aun versando sobre materia esencialmente administrativa, requieren la intervención de las Autoridades Judiciales Militares (83).

A nuestro entender, ésta es la conclusión a que conduce la correcta interpretación de aquella normativa, tanto si se aplican las reglas exegéticas clásicas de Savigny (84) como si se adoptan los criterios

(82) En contra, VALENCIANO: *La reforma...*, cit.; págs. 64-65.

(83) Entre estos “expedientes” se pueden citar los que tienen por objeto: a) “invalidación de notas desfavorables” (artículo 1.051 del Código de Justicia Militar y apartado 2-2 de la Orden de 11 de agosto de 1969); b) “prevención de abintestatos” (artículos 41-43 y 1.063-1.066 del Código de Justicia Militar); c) “pase a destino de arma o cuerpo” (Ley de 16 de diciembre de 1954); d) “inscripción de fallecimiento fuera de plazo” (artículo 279 del reglamento del registro civil de 14 de noviembre de 1958); e) “Pensión extraordinaria por inutilidad o fallecimiento” (artículo 34 del Decreto 1.211/1972 de 13 de abril y artículos 30 y 34 del Decreto 1599/1972 de 15 de junio, modificado por Decreto 1.647/1977 de 17 de junio); f) “responsabilidad por custodia, utilización o mantenimiento de material militar” (Real Decreto 567/1979 de 22 de febrero) y g) “pérdida de armas” (artículo 142 del Real Decreto 2.179/1981 de 24 de julio).

(84) Seguido en nuestra doctrina por DE DIEGO (*Instituciones de Derecho civil*); tomo I; edición revisada por COSSÍO y GULLÓN; Madrid; 1959; págs 144-150) y ESPIN (*Manual de Derecho civil español*; tomo I; tercera edición; Madrid, 1968; págs. 127-128).

hermenéuticos actualmente reflejados en el artículo 3-1 del Código civil (85).

En primer término, el artículo 12-2 de la Ley Orgánica 9/1980 comienza expresando que "será competencia de los Jueces Togados Militares de Instrucción, además de la señalada en el Código de Justicia Militar", la que el propio precepto establece. Obviamente, la competencia "señalada en el Código de Justicia Militar" no es otra que la del artículo 136, redactado por la propia Ley Orgánica; en base a la cual y atendiendo a una interpretación "gramatical" del texto legal transcrito, nos parece claro que el legislador de 1980 se propuso determinar la "competencia de los Jueces Togados Militares de Instrucción" que estatúa, y no atribuirles "ad exemplum" una serie inacabada de asuntos judiciales.

En segundo lugar, una exégesis "lógica" de las disposiciones legales referidas nos lleva a idénticos resultados. Si con ellas sólo se hubiese pretendido asignar a los Juzgados Togados el conocimiento de los mismos negocios procesales que ya correspondían a los "jueces instructores militares", no había porqué hacer una lista con algunos de estos procesos; particularmente anómalo resulta mencionar únicamente "los expedientes judiciales en que se persigan faltas cometidas por paisanos" si se hubiese querido abarcar todos los expedientes judiciales y aun los administrativos. La regla de interpretación lógica "a contrario" conduce a la conclusión de que los procedimientos que no están nominativamente consignados en las normas reguladoras de la competencia jurisdiccional de los Juzgados Togados no han sido encomendados a su conocimiento.

En tercer término, si interpretamos aquellas normas de acuerdo con sus "antecedentes" (86), la consecuencia es la misma. En efecto: conforme a la legislación que estaba en vigor antes de la reforma de 1980 (Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945 y Ley de 21 de abril de 1949), los "jueces instructores militares" (87), designados por la Autoridad Judicial o por la Autoridad o Jefe militar que diese la orden de proceder, eran los encargados de la formación de todo tipo de actuaciones, judiciales o no judiciales; sobre esta situación legislativa se proyecta la figura del Juez Togado Militar de Instrucción, creado por la Ley Orgánica 9/1980, con potestad jurisdiccional y con las competencias que la propia Ley establece. ¿Qué significa todo ello? A nuestro modo de ver, lo siguiente: primero, que los Jueces Togados Militares de Instrucción solamente deben conocer (sea para "instruir" sea también

(85) Vid. DIEZ-PICAZO Y GULLÓN: *Sistema...* cit.: págs. 197-205.

(86) Artículo 3-1 del Código civil: *antecedentes históricos y legislativos*.

(87) Artículos 136-143, 152 y 484-489.

para "fallar", según los casos) de los procedimientos que la nueva normativa les atribuye expresamente; es decir, que su competencia jurisdiccional viene acotada "ope legis"; y segundo, que los actuales "jueces instructores militares" —sean "permanentes" (88) o "eventuales" (89)— han de tramitar todos los demás procedimientos judiciales o administrativos no reservados privativamente a los Juzgados Togados; es decir, que tienen una competencia "residual".

En cuarto lugar, interpretadas las normas jurídicas que nos ocupan en base a su "contexto" y a la "realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas" (90), la posición doctrinal que venimos manteniendo se robustece.

Cuando se aborda la reforma de 1980, ya está vigente en nuestra patria la Constitución de 1978, de cuyo artículo 117 —ya invocado en las presentes líneas— resultan los siguientes extremos: a) que la potestad jurisdiccional "corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan"; b) que, aparte de estas funciones judiciales, los Juzgados y Tribunales no ejercerán otras que "las que expresamente les sean atribuidas por ley, en garantía de cualquier derecho"; y c) que la Jurisdicción Militar debe ser ejercida de acuerdo con los principios de la Constitución".

Estas referencias a "derechos" que han de ser garantizados y a "principios" informadores del ejercicio jurisdiccional nos remiten al artículo 24-2 de la propia Constitución, también citado anteriormente, a cuyo tenor "todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley" (91).

A la luz de estas declaraciones constitucionales llegamos a las dos siguientes conclusiones: una, que la competencia de cada juzgado o tribunal, sea militar o común, ha de estar precisamente delimitada en la legislación respectivamente aplicable, de tal modo que, cometida una infracción punible por cualquier ciudadano, éste no pueda ser sometido al órgano jurisdiccional que la autoridad decida sino al que le corresponda por predeterminación de la Ley; y dos, que las normas reguladoras de la competencia de los Juzgados Togados Militares de

(88) Cfr. artículo 152 del Código de Justicia Militar.

(89) Cfr. artículos 137-140 del Código de Justicia Militar.

(90) Artículo 3-1 del Código civil.

(91) Al decir de GONZÁLEZ PÉREZ (*La Jurisdicción: unidad jurisdiccional y conflictos jurisdiccionales*; en "El poder judicial", tomo I; Madrid, 1983; pág. 65), "el justiciable tiene derecho a que conozca del proceso" "precisamente el órgano al que corresponde su conocimiento según las normas vigentes"; en su opinión, se atenta contra esta garantía constitucional siempre que se modifica la competencia del órgano jurisdiccional por actos del poder ejecutivo.

Instrucción no pueden ser meramente enunciativas, por cuanto ello acarrearía la consecuencia de que, en el ámbito de la Jurisdicción castrense, los justiciables pudiesen ser sometidos al juez instructor que la Autoridad Militar decidiera en cada caso y no al predeterminado legalmente.

Por último, no queremos dejar de señalar cómo el propio legislador —en algunas normas dispersas que pueden inscribirse en el marco de la exégesis “auténtica”— patentiza su respeto a la competencia atribuida por la ley a cada órgano judicial. Así, el Código de Justicia Militar ofrece muestras de esta actitud cuando habla de “asignar la tramitación de las causas” al juez instructor “que resultare competente” (92), o de “la remisión de las actuaciones al Juez Togado competente” (93), o de hacer llegar la denuncia “al Juzgado Togado Militar de Instrucción si el conocimiento de la misma fuese de su competencia” (94); y en la Ley Orgánica 9/1980 encontramos asimismo un exponente de este criterio legislativo cuando, respecto de los procedimientos militares que estuviesen en trámite de instrucción a su entrada en vigor, dispone “su continuación por los Juzgados Togados Permanentes de Instrucción en los asuntos de su competencia” (95).



(92) Cfr. artículo 52-2.

(93) Cfr. artículo 452-1.

(94) Cfr. artículo 452-1.

(95) Cfr. disposición transitoria tercera.