

## LA CONDICIÓN DEL IMPUTADO EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS DE LA LEY PROCESAL MILITAR

Capitán Auditor José Luís Martín Delpón  
*Juez Togado Territorial nº 51*

### SUMARIO

1. La regulación de las Diligencias Previas en la Ley Procesal Militar. 2. Breve referencia a los antecedentes legislativos. 2.1. El Código de Justicia Militar de 1890.2.2. Código de Justicia Militar de 1945.2.3. La transición legislativa hacia la redacción actual de la LPM.3. Las partes procesales en las Diligencias Previas. 4. La condición del imputado en las Diligencias Previas de la Ley Procesal Militar. 4.1. Características de la posición del imputado. 4.2. El derecho a la asistencia letrada del imputado. 4.3. Nacimiento de la condición del imputado. 4.4. El concepto de preimputado. Consideración crítica al respecto. 4.5. En conclusión: ¿Existe o no imputado en las diligencias previas?

### 1. LA REGULACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS EN LA LEY PROCESAL MILITAR<sup>1</sup>

En el Libro II de la LPM, bajo la rúbrica «De los procedimientos ordinarios militares», y más en concreto en su Título I, relativo a las Dis-

---

<sup>1</sup> Entre las escasas aportaciones doctrinales en relación con las Diligencias Previas de la Ley Procesal Militar se puede destacar especialmente a CLAYER VALDERAS, J.M., *Las Diligencias Previas (artículos 141 a 143)*, en Comentario a las Leyes Procesales Militares, Tomo II, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, 1995, pp.1452 y ss.; FERNANDEZ MUNTIEL, A., *Consideraciones sobre las Diligencias Previas y la Intervención Letrada en ellas*, Revista española de derecho militar, Nº 61, 1993, pp. 95-108 y BLAY VILLASANTE, F., *Breve apunte sobre la problemática procesal de algunos archivos de diligencias previas y sobreseimientos definitivos de causas criminales*, Revista

posiciones Generales, en su Sección I, se regulan las distintas clases de procedimientos judiciales militares y sus modos de inicio. Esta sistemática encabezada por el artículo 129 dispone que «*Los procedimientos judiciales ordinarios que pueden instruir los Jueces Togados son: diligencias previas y sumarios*»<sup>2</sup>.

Así, en el Capítulo II del Título I, se regulan las Diligencias Previas, bajo la referencia sistemática «De la prevención de los procedimientos»<sup>3</sup>, incluyendo no sólo las diligencias mencionadas, producto originariamente privativo de la jurisdicción militar<sup>4</sup>, sino también añadiendo dos preceptos en relación con el atestado.

El artículo 141 de la LPM dispone en su párrafo primero que «*Los Jueces Togados Militares iniciarán el procedimiento judicial penal correspondiente, si hubiere méritos para ello*» y en los supuestos en «*que no fuese posible determinar el procedimiento a seguir, podrán incoar diligencias previas, que tendrán por objeto las actuaciones esenciales para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él han participado y el procedimiento penal aplicable*». Una vez definida la verdadera naturaleza jurídica de las Diligencias Previas, una de las pocas referencias a las partes procesales se encuentra en este primer párrafo del artículo 141 al establecer que los Jueces Togados «*Darán cuenta de la incoación y de los hechos al Fiscal Jurídico Militar y al Tribunal Militar de quien dependa, pudiendo aquél intervenir en las diligencias previas, en cualquier momento, así como el perjudicado por el hecho, con las ex-*

---

española de derecho militar, N° 58, 1991, pp. 147-152. Además, los clásicos manuales de derecho procesal penal militar de LORCA NAVARRETE, Comentarios a la Ley Procesal Militar, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 1990, p. 226 y ROJAS CARO, Derecho Procesal Penal Militar, Editorial Bosch, 1991, p. 271 y 272.

<sup>2</sup> Véase CLAVER VALDERAS, J.M., *Las clases de los procedimientos penales militares y sus medios de inicio (artículos 129 a 139)*, en Comentario a las Leyes Procesales Militares, Tomo II, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, 1995, pp.1379 y ss.

<sup>3</sup> Las Reglas de Tokio o Reglas Mínimas sobre medidas no privativas de libertad, aprobadas por la Resolución 45/110, de 1990, de la Asamblea General, en su apartado 5.1 han ratificado la importancia del procedimiento de prevención del delitos y así establece que «*Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda*».

<sup>4</sup> Así lo estiman ALGORA MARCO, A. y HERNANDEZ OROZCO, J., *Código de Justicia Militar anotado*, Aguilar de Ediciones, S.A., Madrid, 1963, p.281.

cepciones de los artículos 108 y 168 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar». No hay, en principio, mención expresa a la existencia de imputado en el seno de este procedimiento preparatorio.

Añade el párrafo segundo del citado precepto que «El Juez Togado podrá acordar las medidas cautelares previstas en esta Ley y si se transforman las diligencias previas en sumario o diligencias preparatorias, lo actuado no necesitará de posterior ratificación».

Tampoco se hace mención en las posibles alternativas procesales de resolución de las Diligencias Previas, si bien la vinculación y afectación al imputado son claras en todas ellas. Así, una vez que se hayan practicado «sin demora<sup>5</sup> las diligencias señaladas en los párrafos anteriores, el Juez Togado, por auto<sup>6</sup>, adoptará alguna de las siguientes medidas»:

1. Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal, acordará por auto el archivo de las actuaciones.
2. Si estimare que el hecho es constitutivo de falta disciplinaria, dictará auto de archivo y, firme éste, remitirá copia autenticada de todo lo actuado a la autoridad militar con potestad para ordenar la instrucción del oportuno expediente. El tiempo transcurrido desde el inicio de las diligencias previas hasta la firmeza de la resolución que pone fin a aquéllas archivándolas, no se computará para la prescripción de la falta.
3. Si el hecho constituyere falta penal de la competencia de la Jurisdicción Militar, enviará lo actuado para su vista y fallo al Juez Togado del mismo territorio jurisdiccional, con sede más cercana geográficamente a la del Instructor.
4. Si de lo actuado resultaren méritos para proceder a la formación de causa contra persona cuyo fuero impida conocer al Tribunal de quien dependa, el Juez Togado dará inmediata cuenta al mismo, con

---

<sup>5</sup> La celeridad en la tramitación procesal si bien es aplicable a todos los procedimientos militares está, sin duda, más acentuada en las diligencias previas, donde su propio objetivo exige que diligencias procesales se agilicen lo máximo posible. El artículo 132 de la LPM lo recuerda, aplicándolo a todos los procedimientos, y lo hace estableciendo que «Las partes intervinientes en un procedimiento procurarán abreviarlo con su rápida actuación, evitando las diligencias inútiles e innecesarias y, si fueren propuestas, el Juez Togado las rechazará por auto. Sin perjuicio de los recursos que procedan contra el auto que las rechace, estas diligencias podrán ser propuestas de nuevo para el acto del juicio oral.»

<sup>6</sup> Tampoco hay reseña expresa en el artículo 143 al establecer que este auto será apable «por el Fiscal Jurídico Militar, por los Mandos Militares promotores del parte, por el denunciante y por el perjudicado.» A tal efecto, dicho auto «será comunicado por el medio más rápido posible al Fiscal Jurídico Militar y al Mando Militar promotor del parte y notificado, si constare su domicilio, al denunciante y al perjudicado.»

remisión de los testimonios de particulares precisos para la resolución que corresponda.

5. Si el hecho fuere constitutivo de delito de la competencia de la Jurisdicción Militar, el Juez ordenará la formación de sumario o diligencias preparatorias según proceda.
6. Si el hecho estuviere atribuido a la Jurisdicción Ordinaria, se inhibirá a su favor.

Con más fijeza, en cambio, el artículo 142 hace referencia a la condición del imputado si bien, no de un modo expreso, sino a través de una de sus principales garantías: la de la asistencia letrada. En este artículo se obliga al Juez Togado a instruir de su derecho a la asistencia letrada *«a aquellas personas cuya declaración apareciere como necesaria para dictar la oportuna resolución, siempre y cuando estimare que de dicho testimonio puedan derivarse méritos para una futura inculpación contra quien lo presta»*<sup>7</sup>.

## 2. BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

### 2.1. EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1890<sup>8</sup>

El precedente histórico de la regulación actual de las diligencias previas en la LPM he de situarse en el Código de Justicia Militar de 1890 en los artículos 394 a 396<sup>9</sup>. El artículo 394 establecía que *«Las Autoridades*

---

<sup>7</sup> En este mismo precepto se establece que si los méritos de la inculpación aparecieran en la declaración, *«se suspenderá ésta hasta que el declarante sea provisto de la asistencia letrada correspondiente.»*

<sup>8</sup> La edición manejada a estos efectos del Código de Justicia Militar de 1890 es la contenida en la Colección Legislativa del Ejercito, Madrid, año 1890, Imprenta y litografía del Deposito de la Guerra, pp. 766 y ss.

<sup>9</sup> Este Código de Justicia Militar del año 1890 únicamente era aplicable a la llamada entonces «jurisdicción de guerra», es decir ceñida al actual Ejército de Tierra. En dicho cuerpo legal se contemplaban como procedimientos los siguientes. El procedimiento previo, que dotado de carácter judicial carecía de tinte penal (artículos 394 a 396), el procedimiento ordinario –con fase de instrucción y plenario– limitado a delitos militares (artículos 397 a 598), el procedimiento ante el Consejo Supremo de Guerra y Marina (artículos 599 a 648), el procedimiento sumarísimo –para los casos de flagrante delito militar que tuviera anudada pena de muerte o prisión perpetua– (artículos 649 a 662), el procedimiento contra reos ausentes (artículos 663 a 670), el procedimiento para la extradición (artículo 671 a 677), el procedimiento para la faltas (artículos 699 a 702), el procedimiento del los tribunales de Honor (artículo 720 a 727) y, finalmente, los procedimientos de carácter civil relativos a la prevención de los abintestatos de militares fallecidos en servicio activo y de reclamación por deudas adquiridas en campaña o cuando el Ejército se hallara en país extranjero (artículos 738 a 749).

y Jefes a quienes corresponda acordar o prevenir la formación de causa, mandarán instruir diligencias previas para depurar la naturaleza de los hechos, siempre que, pudiendo ser originarios de responsabilidades legales, no aparezcan desde los primeros momentos como constitutivos de delito». Disponía este precepto, en su párrafo segundo, que a estos efectos las Autoridades y Jefes militares y en todos los supuestos, deberían nombrar «Juez Instructor y Secretario, con sujeción a las reglas establecidas en el Tratado I, aunque sin atribuir por el pronto a las actuaciones carácter de procedimiento criminal»<sup>10</sup>.

Esta última idea es especialmente importante ya que, a diferencia de la regulación vigente donde las diligencias previas tienen carácter de procedimiento judicial por aplicación de lo dispuesto en el artículo 129 de la LPM, en la norma de 1890 no gozaban en principio del carácter de «procedimiento criminal», siendo, en este sentido, un verdadero procedimiento previo al judicial, donde las posibilidades de disposición eran, consecuentemente, mayores.

El artículo 395 preveía qué curso tomaría el procedimiento desde el instante en el que quedaran acreditados los indicios de comisión de un posible delito y qué ocurría en caso contrario. Así, preceptuaba que «Si de las diligencias practicadas resultase que hay indicios para suponer la existencia de un delito, el Juez instructor procederá desde luego judicialmente con arreglo a las disposiciones establecidas en esta ley, dado conocimiento inmediato a la Autoridad o Jefe que lo nombró, y éstos a la judicial del Ejército o distrito, siendo lo actuado cabeza del procedimiento». Por otro lado, si no existían indicios racionales de criminalidad y, por ello, no cabía esperar la existencia de acción penal, el precepto estimaba que «Si por el contrario, se tratare sólo de un accidente o siniestro del cual no hubiese responsabilidades criminales que exigir, se limitará el instructor a hacer declaración de las civiles, si las hay, y consultará, por conducto de su Jefe, con la Autoridad judicial la resolución que corresponda». De ahí que se pueda afirmar que la condición de imputado en este procedimiento verdaderamente carecía de virtualidad, ya que la misma se alcanzaba desde el momento en que el procedimiento era elevado a causa.

El artículo 396 establecía «que dicha Autoridad, previo dictamen de su Auditor, acordará el archivo de las diligencias, con o sin declaración

---

<sup>10</sup> Cabe destacar como en la Ley de Enjuiciamiento Militar de la Marina de 1894, cuyo ámbito de aplicación se extendía a la Jurisdicción de Marina, no incluía la mención a los procedimientos previos, mantenía los mismos procedimientos que en el Código coetáneo de 1890 y limitaba los procedimientos civiles sólo al de prevención de los abintestatos de los marinos en servicio. Añadía, eso sí, un procedimiento peculiar que se sustanciaba ante los Consejos de Disciplina.

*de responsabilidades civiles, o la elevación de aquellas a procedimiento criminal. Cuando aparezca falta, se observará lo prevenido en título XXIV de este tratado».* La posibilidad de elevar las actuaciones a procedimiento criminal refuerza la tesis de que estos procedimientos previos recogidos en el Título VI del Tratado III del Código de 1890 no eran, en esencia, procedimientos penales. Prueba de ello es que la regulación de los que sí que lo eran viene a continuación, en un Título aparte, el VII, donde se regula el sumario. Carecía este Código un artículo como el actual 129.

## 2.2. CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1945<sup>11</sup>

Tanto la denominación «procedimientos previos», como la ubicación sistemática de su regulación, se mantuvieron en el Código de Justicia Militar de 1945, en concreto, en los artículos 517 a 522.

La transición del Código de 1890 al de 1945 queda referenciada en la propia Exposición de Motivos de este último texto legal<sup>12</sup>. En concreto, el legislador de aquel entonces consideró lo siguiente como justificación de la

---

<sup>11</sup> La edición manejada a estos efectos es la contenida en DIAZ-LLANOS LECUONA, *Leyes Penales Militares*, Compañía Bibliográfica Española, Madrid, 1968

<sup>12</sup> Esta transición fue especialmente significativa en lo que atañe a la refundición de las tres jurisdicciones operantes en aquel entonces. El CJM hizo suyo un procedimiento penal específico de la jurisdicción de Marina cual era el relativo a naufragios y abordajes. En relación con ello, la Exposición de Motivos del CJM consideraba que «*La unificación en el Código de la legislación aplicable en las jurisdicciones de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, no supone limitación ni desprendimiento de motivos de competencia, sino refundición de todos ellos en un solo Cuerpo lega, y, claro está, que mantenida la de la jurisdicción de la Marina para conocer los hechos punibles cometidos en aguas del mar o a bordo de buques de todas clases, entre ellos de los abordajes y naufragios, y regulado el esclarecimiento de estos hechos, por sus especiales características, en los procedimientos peculiares a tal fin establecidos en el título adicional a la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina, era obligado que al derogar esta Ley se diese entrada a esos procedimientos en lugar adecuado del nuevo código, ya que no había de quedar con vigencia independiente este título especial por lo que a estos procedimientos se refiere*». Las normas procesales ordinarias vigentes no daban cabida a la sustanciación de las posibles infracciones que se pudieran derivar de la navegación y del tráfico marítimo, por lo que el legislador de 1945 acogió en la parte procesal sustantiva del CJM estos procedimientos, tildándolos de «especiales de la Jurisdicción de Marina» y ubicándolos en el Título XV. No se ha de olvidar que bajo la vigencia del CJM se promulgó la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955, publicada en el B.O. número 359, el Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952, ratificado por España en virtud de Instrumento de 11 de septiembre de 1953, publicado en el B.O. número 354, sobre competencia penal y civil en materia de abordaje, que aplicaba las disposiciones contenidas en el Reglamento Internacional para prevenir abordajes en el mar, anexo al Convenio de Londres para la seguridad de la vida humana en el mar, de 10 de junio de 1948, ratificado por España el 26 de diciembre de 1952, con efectos de el 26 de junio de 1953, publicado en el B.O. número 314 y, ya en nuestro ordenamiento interno, la Orden de 20 de marzo de 1954, de abordaje, publicada en el B.O. número 90.

línea continuista en lo que atañe a este tipo de procedimientos<sup>13</sup>: *«Se mantienen los llamados procedimientos o diligencias previas, por considerarlos de indispensable conveniencia para el esclarecimiento de múltiples hechos de naturaleza inicial no definida, pero se establece como precepto fundamental, de inexcusable cumplimiento, que en ellos no se tratará a nadie como inculpado ni podrá decretarse detenciones ni prisiones de persona alguna, ni embargo de bienes, porque todas estas medidas, que con lamentable frecuencia se han adoptado en tales procedimientos, sólo son propias en buenos principios procesales, para ser acordadas en actuaciones, en las que de modo concreto se persigan hechos que revistan caracteres de delito o de faltas graves, o sea en las causas de expedientes judiciales»*<sup>14</sup>.

El artículo 517 establecía que las *«Autoridades y Jefes a quienes corresponda acordar o prevenir la formación de causa mandarán instruir diligencias previas para depurar la naturaleza de los hechos, siempre que, pudiendo ser originarios de responsabilidad no aparezcan desde los primeros momentos como constitutivos de delito o falta graves. En estos casos se incoará desde luego causa o expediente judicial, según corresponda»*<sup>15</sup>.

Tal y como ya apuntaba la Exposición de Motivos y ratificaba el artículo 518, en estos procedimientos previos *«no se considerará a nadie como inculpado o presunto responsable y en su virtud no podrá decretarse en ellos, mientras conserven tal carácter, la detención ni prisión de persona alguna, ni se adoptarán medidas respecto de sus bienes»*, todo ello sin perjuicio de *«las medidas gubernativas que puedan acordar dentro de sus facultades, las Autoridades militares o Jefes respectivos»*.

---

<sup>13</sup> En este sentido, hubo alguna modificación digna de mención. Así, el procedimiento sumarísimo pasó a ser aplicado, según los artículos 918 y siguientes, a los *«reos de flagrante delito militar que tengan señalada pena de muerte o treinta años de reclusión»*.

<sup>14</sup> En relación con los procedimientos incluidos en el Código de Justicia Militar de 1945 se ha de destacar que se mantuvieron en esencia los recogidos en su antecedente normativo inmediato, el Código de 1890, añadiendo las especialidades en materia de jurisdicción de Marina, para los casos de naufragio y abordaje, los expedientes judiciales por falta grave, los procedimientos por la comisión de una falta leve y los procedimientos gubernativos sin carácter judicial, previstos en los artículos 1009 y siguientes. Como ya se ha apuntado, en el ámbito objetivo de aplicación del CJM se incluían la corrección en vía judicial de las faltas graves de carácter disciplinario, en los artículos 1003 y siguientes del texto legal. En la Exposición de Motivos de establecía que *«Termina en el nuevo Cuerpo legal, como en los Códigos castrenses actuales, la materia de procedimientos judiciales con los relativos a las faltas, a los que se dedica el Título XXIV, distinguiéndose del mismo modo las reglas aplicables según se trate de graves o leves, y como según se vio al delimitar la competencia, se amplió la de la jurisdicción militar al conocimiento de determinadas faltas comunes, se hacía preciso ahora establecer el procedimiento adecuado para esclarecerlas y corregirlas, procedimiento que se ha estimado desde ser en expediente judicial, como los graves.»*

<sup>15</sup> Se ha recordar, a este respecto, que bajo la vigencia del Código de Justicia Militar de 1945 el Mando Militar ostentaba verdaderas funciones jurisdiccionales.

El carácter previo de estos procedimientos gozaba, al igual que en la normativa vigente, de provisionalidad y eventualidad condicionada, en esencia, a que la naturaleza de los hechos quedara perfilada y, con ella, la posible comisión de un delito o falta. Así, el artículo 519 sancionaba que *«Tan pronto como de las actuaciones practicadas en un procedimiento previo resulten indicios racionales que permitan suponer la existencia de algún delito o falta grave, el Instructor elevará desde luego lo actuado a causa o expediente, continuando su tramitación con arreglo a derecho y dará inmediato conocimiento al Jefe o Autoridad que le nombró y a la Judicial de quien dependa»*<sup>16</sup>.

El artículo 521<sup>17</sup> establecía que *«La Autoridad judicial, previo dictamen de su Auditor, acordará la terminación sin declaración de responsabilidad y archivo de los actuado, o su elevación a causa o expediente, según estime procedente, en vista del resultado de las actuaciones. En estos casos lo devolverá al Instructor o nombrará otro nuevo para que continúe la tramitación con arreglo a los preceptos de este Código»*.

Tanto el carácter no firme de la resolución de archivo como la degradación de la conducta a una mera falta leve también fueron objeto de previsión del legislador. En concreto, el mismo artículo 521, indicaba que *«La resolución acordando la terminación del procedimiento sin declaración de responsabilidad no tendrá carácter definitivo y permitirá abrir de nuevo las actuaciones, siempre que aparezcan méritos para ello. Si al decretar la terminación de un procedimiento previo se apreciase por la Autoridad Judicial la comisión de hechos constitutivos de falta leve, podrá corregirlos por sí en vía gubernativa o delegar esta facultad en el Jefe respectivo, exigiendo al mismo tiempo las responsabilidades civiles de ellas derivadas. Cualquier otra responsabilidad civil que resultare se hará exigible ante la Autoridad o tribunal competente para cuyo fin se deducirá el oportuno testimonio»*.

### 2.3. LA TRANSICIÓN LEGISLATIVA HACIA LA REDACCIÓN ACTUAL DE LA LPM

Con posterioridad, la Ley 8/1980, fue el gran baluarte de la constitucionalización de la justicia militar no modificó ninguno de los artículos referentes a los procedimientos previos.

---

<sup>16</sup> En Sentencia de 9 de noviembre de 1943 se confirmó la facultad indiscutible de los Jueces Instructores para elevar a causa las diligencias previas desde el momento en que comprueben la existencia de un hecho que pueda revestir los caracteres de delito, sin otra obligación que la de dar cuenta a la Autoridad que hizo el nombramiento y la judicial.

<sup>17</sup> Redactado por la Ley de 21 de abril de 1949, publicada en el B.O. número 113.



En el primero Proyecto de Ley Orgánica Procesal Militar los artículos 141 y 143 del texto tenían una redacción distinta a la actual. Así, en relación con el artículo 141, el proyecto textualmente lo redactada de la siguiente manera: «*Los Jueces Togados Militares podrán prevenir la formación de un procedimiento penal mediante la práctica de aquellas diligencias esenciales para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él han participado y el procedimiento aplicable, dando cuenta de la incoación y de los hechos que la determinen al Fiscal Jurídico Militar*» añadiendo en un segundo párrafo que «*El Juez Togado podrá acordar las medidas cautelares previstas en esta ley*».

Finalizaba esta primera redacción con las posibles resoluciones a adoptar una vez practicadas «*sin demora*» las diligencias indicadas, siendo las alternativas procesales las siguientes:

1. *«Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal, acordará por auto el archivo de las actuaciones.*
2. *Si estimare que el hecho es constitutivo de falta disciplinaria, remitirá lo actuado a la Autoridad Militar con potestad para ordenar la instrucción del oportuno expediente.*
3. *Si el hecho a su parecer constituye falta penal cuyo conocimiento le viniere atribuido, continuará conociendo con arreglo al procedimiento regulado por esta ley.*
4. *Si de lo actuado resultasen méritos para proceder a la formación de causa contra persona cuyo fuero impida conocer al Tribunal de quien dependa, el Juez Togado dará inmediata cuenta al mismo, con remisión de los testimonios de particulares precisos para la resolución que corresponda.*
5. *Si el hecho fuere constitutivo de delito de la competencia de la Jurisdicción Militar, el Juez ordenará la formación de sumario o diligencias preparatorias según proceda.*
6. *Si el hecho estuviere atribuido a la Jurisdicción Ordinaria, se inhibirá a su favor.»*

Varias son las modificaciones que el texto de este artículo experimentó desde esta primigenia redacción en el Proyecto hasta la redacción definitiva, las cuales vinieron dadas, en esencia, por las enmiendas 62 a 65, presentadas en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Socialista y pueden sintetizarse en las siguientes:

- a) En primer lugar, en la redacción originaria no se incluyó aspecto alguno acerca de las partes personadas en el procedimiento. Así, no se previó la dación de cuenta del Auto de incoación ni al Fiscal Jurídico Militar ni al Tribunal Militar del que dependa, como tampoco

se hizo mención a la posibilidad del perjudicado de personarse en el procedimiento, con las excepciones previstas en los artículos 108 y 168 de la LOCO.

- b) Tampoco se recogía la innecesaria ratificación de todas aquellas medidas cautelares legalmente prevista que el Juez Togado hubiera acordado en el caso de que las diligencias previas se eleven o bien a sumario o bien a diligencias preparatorias.
- c) En lo que atañe a las alternativas procesales de resolución de las diligencias previas, y más en concreto, en la referente a la degradación de conducta como constitutiva de ilícito disciplinario, en el Proyecto no se incluyó, como posteriormente sí que se haría, mención alguna a la interrupción del plazo de prescripción de la falta cometida. La paralización del plazo de prescripción *«desde el inicio de las diligencias previas hasta la firmeza de la resolución que pone fin a aquéllas archivándolas»* se añadió en la enmienda.
- d) En cuanto a la también permitida degradación de la conducta como falta penal, y sin perjuicio de lo que posteriormente se expondrá respecto a este tipo de procedimiento, el Proyecto no dispuso la previsión de que el Juez Togado, competente para la instrucción de las diligencias previas, siempre que determinara que los hechos lo fueran de la Jurisdicción Militar, *«enviará lo actuado para su vista y fallo al Juez Togado del mismo territorio jurisdiccional, con sede más cercana geográficamente a la del Instructor»*.

En ese mismo Proyecto, el artículo 143 presentaba una redacción que, a la postre, resultó distinta de la que se quedaría definitivamente fijada en el texto vigente. Así, el tenor literal de este primer paso legislativo fue el siguiente: *«Los Mandos Militares que promuevan el parte o el denunciante, según el caso, y siempre el Fiscal Jurídico Militar, podrán apelar la resolución que dicte el Juez Togado en los supuestos a que se refieren las normas primera, segunda y tercera del art. 141 de esta Ley»*. Establecía en su segundo párrafo que *«A tal efecto, los Jueces Togados Militares comunicarán por el medio más rápido posible la resolución adoptada en las diligencias previas al Mando Militar promotor del parte. La resolución adoptada se notificará en todo caso al Fiscal y al denunciante si constare su domicilio»*.

En este caso, el Proyecto de la LPM dejaba fuera de las opciones de recurso de apelación al perjudicado, del mismo modo que no había previsto su personación en el párrafo primero del artículo 141, y además limitaba la impugnación a las resoluciones de los ordinales primero a tercero, es decir en todos los casos de inexistencia de delito y de degradación de conducta delictiva a falta disciplinaria y falta penal. La redacción definitiva no llevó

a cabo ninguna limitación material en el recurso de apelación contra cualquiera de los Autos que el artículo 141 prevé en sus seis supuestos.

Finalmente, a los efectos de interposición de recurso, el artículo 143 en la versión del Proyecto distinguía entre la comunicación al Mando Militar promotor del parte y la notificación al Fiscal Jurídico Militar y al denunciante, mientras que la versión consolidada utiliza el verbo comunicar para el Mando Militar y el Fiscal Jurídico Militar y el verbo notificar para el denunciante y el perjudicado, parte ésta que tampoco se había previsto su opción de recurso en consonancia con el texto previo del artículo 141.

### 3. LAS PARTES PROCESALES EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS

Sin perjuicio de la regulación que la LPM hace en el Título V, Libro I, de las partes en el proceso penal militar, el artículo 141 del mismo cuerpo legal hace especial hincapié y otorga especial consideración tanto al Ministerio Fiscal, de modo expreso, como al imputado, de modo implícito, sin perder de vista la posibilidad de personación del acusador particular – y consiguientemente el actor civil – y la extraordinaria legitimación del Mando Militar, del denunciante y del perjudicado no personado.

Se ha de partir, obligatoriamente, recordando que el artículo 141 de la LPM dispone que los jueces togados competentes *«Darán cuenta de la incoación y de los hechos al Fiscal Jurídico Militar y al Tribunal Militar de quien dependa, pudiendo aquél intervenir en las diligencias previas, en cualquier momento, así como el perjudicado por el hecho, con las excepciones de los artículos 108 y 168 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar»*. Se deduce, en principio, que sólo Fiscal Jurídico Militar y el perjudicado podrán intervenir *«en cualquier momento»*.

### 4. LA CONDICIÓN DEL IMPUTADO EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS DE LA LEY PROCESAL MILITAR<sup>18</sup>

#### 4.1. CARACTERÍSTICAS DE LA POSICIÓN DEL IMPUTADO

En el artículo 141 de la LPM no se hace referencia alguna de carácter expreso a la figura del imputado. En principio, no carece de lógica esta

---

<sup>18</sup> La bibliografía relacionada con la condición del imputado es numerosa, destacando, entre otros, DEL OLMO DEL OLMO, J.A., *Garantías y tratamiento del imputado en el proceso penal*, Editorial Trivium, 1999; VERGER GRAU J., *La defensa del imputado y el*

afirmación ya que las diligencias previas pueden estar encaminadas, entre otras funciones, a la determinación de las personas que hayan participado en los hechos.

Debido a la propia naturaleza jurídica de las diligencias previas, se pueden dar múltiples situaciones en las cuales sea diáfana la aparición de

---

*principio acusatorio*, J. M. Bosch Editor, 1994; REVILLA GONZALEZ, J.A., *El interrogatorio del imputado*, Tirant lo Blanch, 2000; LOREDO COLUNGA, M., *La armonización de la legislación procesal penal en la Unión Europea: los derechos del imputado*, Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico, Nº. 3, 2008, pp. 251-283; LOPEZ YAGÜES, V., *El derecho a la asistencia y defensa letrada: su ejercicio en situaciones de privación de libertad*, Universidad de Alicante, 2002; ANDRES IBÁÑEZ, P., *Sobre los derechos fundamentales del imputado en la investigación criminal*, Revista de derecho penal, Nº. 14, 2004, pp. 115-126; VALBUENA GONZÁLEZ, F., *Derechos procesales del imputado*, La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales / coord. por Mar Jimeno Bulnes, 2007, pp. 395-416; RENEDO ARENAL, M.A., *Problemas del imputado en el proceso penal*, Editorial Universitaria Ramón Areces; ARMENGOT VILAPLANA, A., *La imputación y el derecho de defensa del imputado en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos*, Presente y futuro de la Constitución española de 1978, 2005, pp. 47-66; DE LOS SANTOS MARTÍN OSTOS, J., *La posición del imputado en el nuevo proceso penal abreviado*, La reforma del proceso penal, 1989, pp. 77-111; ALVAREZ ALARCÓN, A., *El reconocimiento del imputado en la reforma del Proceso Penal*, La reforma del proceso penal, 1989, pp. 485-500; NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., *La posición del imputado y del responsable civil en el proceso penal*, El proceso en el siglo XXI y soluciones alternativas, 2006, pp. 85-114; MARTÍN PULIDO, E., *La defensa del imputado sin asistencia técnica*, Revista general de derecho, Nº 661-662, 1999, pp. 12941-12962; HURTADO ADRIAN, A.L., *Sobre las declaraciones del imputado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 2, 1998, pp. 1927-1934; SERRANO GÓMEZ, A., *La condición de imputado en el proceso penal*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 4, 2000, pp. 1661-1670; RODRÍGUEZ RAMOS, L., *El imputado en el proceso penal: Pautas para paliar tan frecuente y molesta situación*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 1, 2001, pp. 1587-1589; ALONSO PÉREZ, F., *El nacimiento de la condición de imputado y sus efectos*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 1, 2001, pp. 1774-1778; ALONSO PÉREZ, F., *Los derechos del imputado no detenido tras la reforma de la ley 38/2002, de 24 de octubre*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 1, 2003, pp. 1394-1400; ORTIZ ÚRCULO, J.C., *Garantías del Imputado en el Proceso Penal*, Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal, Nº 1, 2002, pp. 13-26; BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., *La determinación del imputado en el sistema procesal español por la Ley 38/2002, de 24 de octubre*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 4, 2003, pp. 1877-1883; ALBERTO NOGUEIRA C., *La defensa del imputado: bases jurídicas comparadas*, Revista de derecho procesal, Nº. 1, 2003 (Ejemplar dedicado a: Defensas y excepciones - I), pp. 203-234; LORCA MARTÍNEZ, J., *La doble condición de víctima e imputado en unas mismas diligencias penales*, Revista de Derecho Penal, Nº. 14, 2005, pp. 55-72; MUÑOZ CUESTA, J., *Falta de validez como medio de prueba en todo caso de la declaración del imputado en sede policial no ratificada judicialmente*, Repertorio de jurisprudencia Aranzadi, Nº 7, 2006, pp. 21125-21128 y HERNÁNDEZ GARCÍA, J., *El Estatuto del imputado en el proceso penal*, Manuales de formación continuada, Nº. 32, 2005 (Ejemplar dedicado a: Hacia un nuevo proceso penal), pp. 139-176.

imputado, en tanto que presunto responsable de los hechos de los cuales conoce el juez togado. Aspecto distinto es el calibrar el nivel de reprochabilidad derivado de esos hechos, puesto que, fruto de la instrucción procesal en el seno de las diligencias previas, se podrá determinar si los hechos pueden ser constitutivos de un ilícito penal, castrense o de la competencia de la jurisdicción ordinaria, o, en cambio, pueden tener su encaje en alguno de los ilícitos disciplinarios previstos en la LODM<sup>19</sup>.

De conformidad con lo anterior, queda claro que se puede hablar de la figura del imputado desde el momento en que la *notitia criminis*, que el juez togado ha recibido y que ha dado lugar a la incoación de las diligencias previas, está íntimamente relacionada con un presunto responsable. Lo cual implica, a su vez, que si se halla determinada esa presunta persona responsable se le debe dotar de los mecanismos procesales de garantía y, por ello, le es aplicable, sin duda, lo previsto en el artículo 125 de la LPM<sup>20</sup>. Veamos por qué.

---

<sup>19</sup> CLAVER VALDERAS, J.M., *Las Diligencias Previas ...*, p. 1458. Considera el autor que en estos casos en los que claramente se puede identificar al imputado se hace necesaria la tramitación de las diligencias previas «*en esclarecimiento de la naturaleza y demás circunstancias del mismo*».

<sup>20</sup> El artículo 126 dispone que «*En los supuestos a que se refieren los artículos 107 y 167 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, estarán exentos del cargo de defensor militar y no podrán ser nombrados defensores: Los Generales y Almirantes, cuando el inculcado no tuviera tal jerarquía, los que tengan mando de Cuerpo, Regimiento, Buque o Unidad independiente, salvo que los inculcados sean de igual empleo, los miembros del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa en activo, el personal del Clero Castrense y los ministros de confesiones religiosas legalmente reconocidas y quien fuera promotor del parte o denuncia*». En dichos supuestos, continua el precepto, «*podrán excusarse del cargo de defensor militar los Jefes de la Compañía o Unidad similar de destino del inculcado y los que se encuentren en comisión activa de servicio*». La remisión a los artículos 107 y 167 de la LOCO exigen una especial referencia. El primero establece que «*En unidades fuera del suelo nacional y en buques navegando, cuando fuere preciso instruir diligencias o procedimiento judicial, se informará al interesado que, para su defensa y hasta llegar a suelo español, puede designar a cualquier Oficial de la fuerza o buque. De no hacer designación alguna, se le nombrará de oficio, a cuyo fin se establecerá un turno de los Oficiales destinados en la unidad o buque de que se trate*». El último párrafo de este precepto se remite expresamente a su vez a la LPM para determinar las exenciones y excusas para actuar como defensor militar. Por su parte, el artículo 167, ceñido al ejercicio de la defensa en tiempo de guerra, prevé que en esta situación, «*en las actuaciones de los órganos jurisdiccionales militares en territorio español cuando no funcionen normalmente los Colegios de Abogados, o fuera del territorio nacional, los inculcados podrán nombrar defensor a un militar con categoría de Oficial. De no designarlo en el plazo que determine la Ley Procesal Militar se les nombrará de oficio en la forma que en ésta se señale*». Para el primer artículo, véase ROJAS CARO, J., *El derecho de defensa*, en Comentario a las Leyes Procesales Militares, Tomo I, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, 1995, pp. 551- 582; mientras que para el artículo 167 de la LOCO, véase FERNANDEZ DE HENESTROSA BALMASEDA, L., *Organización de la jurisdicción militar en tiempo de guerra*, Comentario a las Leyes Procesales Militares, Tomo I, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, 1995, pp. 815 -829.

El artículo 125 de la LPM dispone que *«Tan pronto como se comunique a una persona la existencia de un procedimiento del que pudieran derivarse responsabilidades penales en su contra, se le instruirá de su derecho a la asistencia letrada, y en todo caso, si hubiera sido acordada su detención, prisión u otra medida cautelar o se dictare contra la misma auto de procesamiento, será requerida para que designe Abogado defensor o solicite su designación en turno de oficio. Transcurridas veinticuatro horas desde que fuere efectiva la medida cautelar, o desde la notificación del auto de procesamiento sin que haya sido realizado el nombramiento, se procederá como dispone el artículo 103 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar».*

Añade el párrafo segundo una norma de organización jurisdiccional al prever que *«Cuando las actuaciones se remitan al Tribunal y éste no tenga la misma sede del Juzgado Togado, se procederá al nombramiento de nuevo defensor, conforme a lo que dispone el párrafo anterior, salvo que el defensor nombrado en la sede del Juzgado continúe su defensa o se designe por el inculpado o procesado nuevo defensor».* Finaliza el legislador dictando una norma de carácter general e imperativo de gran importancia, estableciendo que *«La admisión de denuncia y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, será puesta inmediatamente en conocimiento de éstas».*

Una mera interpretación literal del artículo 125 puede permitir afirmar que este precepto es perfectamente aplicable en el ámbito de las diligencias previas. En efecto, el supuesto de base de la norma en concreto admite dos alternativas, imperativas ambas, pero con distinto nivel de obligatoriedad. Una primera, un poco más laxa que la otra, obliga a la instrucción del derecho a la asistencia letrada del imputado *«tan pronto como se comunique a una persona la existencia de un procedimiento del que pudieran derivarse responsabilidades penales en su contra».*

Ello supondría que desde el momento en que se le notificase al imputado el auto de incoación de las diligencias previas debería de ser instruir y requerido para el nombramiento de letrado que le asistiese y representase en las actuaciones. Hay que hacer una pequeña salvedad a lo anteriormente expuesto. En estricta puridad procesal si se ha fijado la imputación de persona o personas concretas, dentro del ámbito de la jurisdicción militar, y por un delito concreto, la instrucción a la asistencia letrada debería de hacerse, cabalmente, en el seno de un sumario o de unas diligencias preparatorias, dependiente del delito que se haya perfilado previamente. Aunque no es menos cierto que, no pudiendo ser determinada con fijeza en encasillamiento de los hechos como ilícito penal o disciplinario, sería

aconsejable incluso en este supuesto la instrucción de los derechos propios de la condición del imputado, para evitar indefensión.

El segundo supuesto de base, más estricto, no deja lugar a duda, ya que preceptúa el artículo 125 de la LPM que *«en todo caso, si hubiera sido acordada su detención, prisión u otra medida cautelar o se dictare contra la misma auto de procesamiento, será requerida para que designe Abogado defensor o solicite su designación en turno de oficio»*. En el caso del procesamiento, de conformidad con los artículos 164 y siguientes de la LPM, está claro que el estatuto del imputado se desarrollaría en el seno de un sumario, donde únicamente puede tener cabido dicho acto procesal<sup>21</sup>. En el caso de detención, prisión u otra medida cautelar, hay que recordar que las mismas pueden ser adoptadas también en el seno de las diligencias previas<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Frente al auto de procesamiento en el sumario, la inculpación en el seno de las diligencias preparatorias ha sido una cuestión doctrinalmente muy discutida. La tendencia actual, fruto de la STC 186/1990, se inclina por afirmar la necesidad de que el juez togado competente dicte un acto formal de imputación de forma expresa sobre persona concreta sobre la que recaigan indicios racionales de participación en alguno de los delitos por lo que puede incoarse este procedimiento especial o, cuando menos, pueda resultar su acusación por los mismos. La aplicación del artículo 24 de la CE y de las garantías que le son inherentes motivan que no pueda instruirse al imputado en sus derechos si no existe un acto formal en el que se le imputa la comisión de un ilícito penal castrense. BERMUDEZ DE LA FUENTE, J.L., *Las diligencias preparatorias en la Ley Procesal Militar*, Comentario a las Leyes Procesales Militares, Tomo II, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, 1995, p. 1996, afirma que *«Trasladado el problema a este Procedimiento de Diligencias Preparatorias, del orden procesal penal militar, hemos de reconocer que la cuestión de si es o no necesario un acto judicial de imputación formal, una que vez que no se autoriza el Auto de procesamiento, resulta minimizada desde el momento que el objeto del proceso – delitos contra los deberes de presencia – es tan concreto e individualizado que, aun cuando no existiera la formal imputación, siempre habría de presumirse, en cuanto al sujeto activo del delito, que habría de ser en todo caso un militar profesional o de reemplazo el que se ausente, injustificadamente, de su Unidad o destino, o no se incorpore a la misma, debiendo hacerlo; se trata de persona identificada y presunto partícipe en el hecho, y lo único discutible será la antijuridicidad del acto, y de la misma fluirá la responsabilidad penal, sin suscitar duda alguna sobre la participación delictiva»*.

<sup>22</sup> CLAVER VALDERAS, J.M., *Las diligencias previas...*, p. 1458. Considera el autor que en los casos en los que las diligencias previas están orientadas al encasillamiento de los hechos, bien en el ámbito penal, bien en el ámbito sancionador disciplinario y, por tanto, se cuenta, con un cierto grado de fijeza, con una persona o personas a la que se dirige la línea de imputación, son aplicables las reglas generales sobre la intervención del imputado o inculpado, *«y así el art. 125 último párrafo, de la LPM prevé que la admisión de denuncia –o parte militar– y cualquier actuación procesal –como es la iniciación de oficio, la excitación del Fiscal jurídico Militar o la querrela– de la que resulte la imputación de un posible delito contra persona determinada, será puesta inmediatamente en conocimiento de ésta, disponiendo también dicho precepto –ahora en su primer párrafo– que asimismo se le instruirá en ese acto de su derecho a la asistencia letrada»*.

#### 4.2. EL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA DEL IMPUTADO

Como se puede apreciar del tenor del precepto antes analizado, la condición de imputado en el seno de las diligencias previas se imbrica directamente, sin perjuicio del resto de garantías aplicables por el propio artículo 24 de la CE, con el derecho a la asistencia letrada.

Una primera aproximación al derecho a la asistencia letrada en el seno de las diligencias previas castrenses exige hace una breve referencia a la doctrina del TC en materia de asistencia letrada. En este sentido, especialmente importante es la STC 60/2003, ya que resume toda la doctrina constitucional anterior. Según el alto intérprete constitucional *«el derecho a la asistencia letrada, que, en cuanto derecho subjetivo, tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión... en ciertas ocasiones constituye también una exigencia estructural del proceso y una garantía del correcto desenvolvimiento del mismo»*.

Como ya se irá exponiendo a lo largo de este apartado, hay dos líneas de pensamiento jurídico contradictorias por cuanto una considera que en las diligencias previas de la LPM no hay en sentido estricto imputado y, por ello, no se puede atribuirle las garantías procesales que le son propias mientras que la segunda de la tesis aboga por considerar que sí existe la figura del imputado y, consiguientemente, se debe aportar todas los derechos fundamentales afectados por el artículo 24 de la CE. A favor de esta segunda postura, la STC 135/1989 consideró que *«el artículo 118... reconoce la nueva categoría de imputado a toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundamente, un acto punible, permitiéndole ejercitar el derecho de defensa en su más amplio contenido. Con este derecho sin duda integrable en el del artículo 24.2 C. E., se combate la situación de quien sin ser procesado puede ser interrogado por el Juez instructor o ser citado por él para intervenir en otro género de diligencias sumariales en relación con imputaciones más o menos fundadas, graves y verosímiles, y se trata de evitar que, ignorante de lo que el Juez inquiriere o pretende confirmar y falto de una asistencia técnica adecuada, puedan producirse contra él, aun en esta fase sumarial y por ende no probatoria, situaciones contrarias al derecho de defensa (art. 24.2 C. E.)... Es el instructor quien debe efectuar una provisional ponderación de aquella atribución, y sólo si él la considera verosímil o fundada de modo que nazca en él una sospecha*



*contra persona determinada, deberá considerar a ésta como imputada, poner en su conocimiento la imputación y permitirle o proporcionarle la asistencia de Letrado».*

Por ello, cabe afirmar que la asistencia letrada y la condición de imputado en las diligencias previas de la LPM son conceptos estrechamente anudados. A continuación se verá si el legislador de 1989 consideró pertinente dotar al imputado de la garantía de asistencia letrada o, en cambio, optó por restringir esta garantía al estimar que, en puridad, no hay imputado en este tipo de procedimiento penal castrense<sup>23</sup>.

El artículo 102 de la LOCO dispone, lacónicamente, que *«Todos tienen derecho a la defensa ante la jurisdicción militar»*<sup>24</sup>. Este precepto queda

---

<sup>23</sup> NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., *La posición del imputado...*, pp.3349 y 3350. Considera el autor que los términos en los que se encuentra redactado el artículo 118 de la LECRIM *«contemplan la presencia letrada desde el primer instante cuando se impute la comisión de un delito a una persona, aunque no su necesidad, adquieren en este nuevo sistema una especial dimensión, pues el ejercicio efectivo de la defensa no sólo pasa, como sucede en este momento, por la garantía genérica de la preservación de los derechos constitucionales y procesales de su defendido, sino también por el deber que se le impone al Letrado de procurarle en su favor la aplicación del principio de oportunidad en los supuestos en que así proceda, no sólo ya ante el Fiscal encargado de la investigación de negativa de éste, reproduciendo su solicitud ante el Juez de Garantías, encargado de controlar con pulcritud constitucional y procesal la investigación del hecho, en el momento en que se produzca su intervención».*

<sup>24</sup> No siempre deberá ser una defensa legal técnica operada por letrados ejercientes ya que el artículo 104 de la LPM permite que el inculcado licenciado en Derecho quien *«podrá defenderse por sí mismo»*. Este supuesto de asistencia técnica procesal no debe ser confundido con el término de autodefensa. Ésta viene recogida en distintos textos internacionales ratificados por España y, por ende, incorporados a nuestro ordenamiento jurídico, tales como el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Nueva York de 1966 y el artículo 6.3 del Convenio Europeo de Protección de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950. La autodefensa, en sentido estricto, se reduce al derecho a la última palabra del acusado, derecho que viene consignado tanto en el artículo 739 de la LECRIM como, en el ámbito castrense, en el artículo 318 de la LPM. La posibilidad de autodefenderse, además, está esencialmente desprovista de cualquier formalidad procesal. Así, el TC, en Sentencia de 20 de junio de 1994, ya previó que el derecho a la última palabra queda justificado por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado, al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de la defensa o complementarla de alguna manera. En conclusión, en palabras de ROJAS CARO.,J., *El derecho de defensa*, p. 555, *«No incluimos aquí como supuesto de autodefensa el del inculcado que, por ser licenciado en Derecho, se defiende a sí mismo, a que se refiere el art. 104 de la LOCOM, porque ese supuesto no es realmente de autodefensa puesto que el inculcado en ese caso tiene asistencia técnica. Lo que ocurre es que en este caso concurre en una sola persona la condición de inculcado y de abogado, por lo que no hay autodefensa en sentido estricto desprovista de asistencia letrada»*. Véase en este sentido MIRA ROS, C., *El derecho del acusado a defenderse por sí mismo a la luz de la Constitución Española y de los instrumentos Internacionales ratificados por España*, en Revista General de Derecho Procesal, Nº 15, 2008 y ARANGÜENA FANEGO, C., *Exigencias en relación con el derecho de defensa: el*

completado con el siguiente, el artículo 103, que sanciona que *«En el ejercicio de este derecho podrán, en cualquier momento, designar defensor entre los Abogados que reúnan las condiciones exigidas por las leyes o solicitar que les sea designado en turno de oficio por el Colegio correspondiente. De no haberlo hecho con anterioridad, en el trámite que señalen las leyes procesales, se requerirá a los inculcados para que designen Abogado o soliciten designación en turno de oficio, haciéndose constar en el procedimiento»*. Una vez que el plazo que el artículo 125 de la LPM de veinticuatro horas transcurre sin que se haya efectuado el nombramiento, *«se interesará del Colegio de Abogados que corresponda, la designación de Letrado del turno de oficio a fin de que defienda al inculcado»*.

En el artículo 103 recalca que la posibilidad del imputado de nombrar abogado y procurador que le represente en las actuaciones procesales se puede ejercitar en cualquier momento<sup>25</sup>. Esta cláusula de carácter temporal determina, sin duda, que se está ante una verdadera parte procesal que no sólo se persona en las actuaciones sino que también puede designar asistencia técnica en cualquier momento, bien del turno de oficio, bien de confianza, desde la incoación hasta cualquiera de las resoluciones que el artículo 141 permite<sup>26</sup>. Así, el imputado que ha asumido la condición de parte podrá ser asistido por letrado y procurador, que le defienda y asista –respectivamente–, o bien de letrado que haya asumida la representación procesal en virtud de lo previsto en el artículo 50 de la LPM, el cual dispone que *«La presentación en juicio podrá otorgarse a Procurador o Letrado y, en ambos casos, podrá conferirse en todos los procedimientos mediante*

---

*derecho a la autodefensa, a la defensa técnica y a la asistencia jurídica gratuita (art. 6.3.c) CEDH)*, La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos, coord. por Pablo Santolaya Machetti, Francisco Javier García Roca, 2005, pp. 389-406.

<sup>25</sup> El artículo 105 establece que *«Cuando un inculcado ante la jurisdicción militar haya designado defensor o solicitado su nombramiento en turno de oficio, por dos veces en un mismo procedimiento, sumados ambos supuestos, y cesará el último de aquéllos, se interesará la designación de letrado de turno de oficio del Colegio de Abogados correspondiente, siempre que se aprecie abuso de derecho, haciendo constar las circunstancias que lo motiva. El letrado así designado no podrá ser rechazado por el inculcado, ni desistir de su función de defensa»*.

<sup>26</sup> En desarrollo de lo anterior, cabe recordar que el artículo 106 consagra que *«Todos los defensores, en su actuación ante la jurisdicción militar, serán libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquélla en su libertad de expresión y defensa»*. Por otro lado, éstos quedan obligados a *«guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualesquiera de las modalidades de su actuación no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos»*, ya que los letrados, de lo contrario, podrán responder *«penal, civil y disciplinariamente de las infracciones en que pudieran incurrir en el ejercicio de sus funciones»*.

*comparecencia ante el Secretario Relator del Juzgado Togado o Tribunal Militar que haya de conocer el asunto».*

Pero no todas las actuaciones del imputado deben hacerse bajo la asistencia letrada, ya que, tanto la LECRIM como la propia LPM permiten a éste ejercer su propia defensa en algunos supuestos concretos.

Así, la LECRIM permite, entre otras opciones, al imputado proponer verbalmente la recusación del Juez Instructor de la causa cuando se encontrara incomunicado<sup>27</sup>, la asistencia a las diligencias de investigación practicadas en el seno de la instrucción del procedimiento<sup>28</sup>, designar a un profesor que asista al lesionado en concurrencia con el designado por el Juez y acusador, designar un perito para el análisis de sustancias en concurrencia con el que haya sido nombrado por el Juez Instructor<sup>29</sup>, declarar en el sumario cuantas veces quiera<sup>30</sup> y, especialmente importante en lo que atañe al principio de oportunidad penal, objeto de esta tesis, prestar la conformidad con la calificación más graves, sin excede de la pena legalmente prevista.

En la LPM también se contemplan posibilidades de acción procesal que pueden ser ejercitadas por el imputado en diligencias previas sin necesidad de actuar asistido de representación letrada. Como ejemplo, se puede

---

<sup>27</sup> Según establece el artículo 58 de la LECRIM, «*No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá el procesado, si estuviere en incomunicación, proponer verbalmente la recusación en el acto de recibírsele declaración o podrá llamar al Juez por conducto del Alcalde de la cárcel para recusarle*». Debe notarse como el tenor literal de este precepto hace referencia al «procesado», lo cual, en principio no sería aplicable, en puridad, al mero imputado en el seno de las diligencias previas castrenses.

<sup>28</sup> El artículo 333 de la LECRIM dispone, en este sentido, que «*Cuando al practicarse las diligencias enumeradas en los artículos anteriores hubiese alguna persona declarada procesada como presunta autora del hecho punible, podrá presenciarse ya sola, ya asistida del defensor que eligiese o le fuese nombrado de oficio, si así lo solicitara; uno y otro podrán hacer en el acto las observaciones que estimen pertinentes, las cuales se consignarán por diligencia si no fuesen aceptadas*», añadiendo que «*Al efecto se pondrá en conocimiento del procesado el acuerdo relativo a la práctica de la diligencia con la anticipación que permita su índole y no se suspenderá por la falta de comparecencia del procesado o de su defensor*» y haciendo extensible esta garantía al que se «*halla privado de libertad en razón de estas diligencias*».

<sup>29</sup> Recoge el artículo 350 que «*El procesado tendrá derecho a designar un profesor que, con los nombrados por el Juez instructor o el designado por la parte acusadora, intervenga en la asistencia del paciente*» en los casos de «*envenenamiento, heridas u otras lesiones cualesquiera*» y, del mismo modo, el artículo 356 dispone, por su parte, que «*El procesado o procesados tendrán derecho a nombrar un perito que concurra con los designados por el Juez*» en las «*operaciones de análisis químico que exijan la sustanciación de los procesos criminales*».

<sup>30</sup> El artículo 400 de la LECRIM establece que «*El procesado podrá declarar cuantas veces quisiere, y el Juez le recibirá inmediatamente la declaración si tuviere relación con la causa*».

citar la posibilidad de solicitar información de conformidad con el artículo de la LPM que dispone que *«Podrán, asimismo, quienes tengan interés legítimo en el procedimiento, justificando el mismo y con indicación de la circunstancia y finalidad que lo motiva, solicitar testimonios de determinados particulares, certificaciones de resoluciones judiciales firmes o fotocopias debidamente compulsadas de documentos obrantes en autos. Salvo que lo solicitado fuera secreto o reservado, o su entrega pudiera perjudicar en aquel momento la investigación, el Secretario deducirá y entregará los particulares que se pidieren con el visto bueno del Auditor Presidente del Tribunal o el Juez»*, la posibilidad de presentar denuncia, como ya se ha visto en el artículo 130 de la LPM, el poder prestar cuantas declaraciones resulten convincentes, se acuerdo con el artículo 167 de la LPM<sup>31</sup>, o las comparecencias periódicas ante el juez o el Tribunal de conformidad con lo previsto en el artículo 233<sup>32</sup>.

Volviendo de nuevo al derecho de asistencia letrado del imputado en las diligencias previas castrenses, es necesario clarificar en este punto diversas cuestiones de especial trascendencia, destacando, entre ellas, la tradicional pregunta de cuándo nace en efecto la imputación a una persona o personas concretas por unos hechos que dan lugar a la incoación de diligencias previas. A la contestación de la misma está dedicado el siguiente epígrafe.

#### 4.3. NACIMIENTO DE LA CONDICIÓN DEL IMPUTADO

Para responder correctamente a la primera de las cuestiones suscitadas, se ha de partir del artículo 118 de la LECRIM, el cual dispone, en la redacción otorgada por la Ley 53/1978, de 4 de diciembre que *«Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa»*<sup>33</sup>,

<sup>31</sup> Aunque, en puridad, este artículo 167 hace referencia no al imputado sino al procesal y, por ende, sometido no a unas diligencias previas sino a un sumario. De cualquier modo, la posibilidad de poder acordar por el Juez que se presten tantas declaraciones, de oficio o a instancia de parte, como resulten convenientes para la averiguación de los hechos, se mantiene en la instrucción de las diligencias previas, si bien, como ya se ha puntualizado, deberían de llevarse a cabo bajo la asistencia letrada del imputado.

<sup>32</sup> Esta opción no es claramente aplicable al seno de las diligencias previas toda vez que el artículo 233 de la LPM dispone que *«El procesado que estuviere en libertad provisional deberá comparecer ante el Juez Togado, Tribunal Militar o Autoridad o funcionario que éstos designen, los días señalados en el auto respectivo y cuantas veces fuere llamado por dicho Juez o Tribunal»*. Por tanto, no sólo por la condición de procesado – lo cual nos sitúa como ya se ha expuesto en el seno de un sumario – sino por la situación de libertad provisional, este artículo no puede ser entendido de aplicación a las diligencias previas.

<sup>33</sup> El cual ya queda plasmado en los párrafos tercero y cuarto de este precepto al dispone que *«Para ejercitar el derecho concedido en el párrafo primero, las personas interesadas*

*actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho».* Continúa el párrafo segundo estableciendo que *«La admisión de denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, será puesta inmediatamente en conocimiento de los presuntamente inculcados».*

En la LPM, el artículo 125 dispone, como ya se ha referenciado, que *«Tan pronto como se comunique a una persona la existencia de un procedimiento del que pudieran derivarse responsabilidades penales en su contra, se le instruirá de su derecho a la asistencia letrada, y en todo caso, si hubiera sido acordada su detención, prisión u otra medida cautelar o se dictare contra la misma auto de procesamiento, será requerida para que designe Abogado defensor o solicite su designación en turno de oficio. Transcurridas veinticuatro horas desde que fuere efectiva la medida cautelar, o desde la notificación del auto de procesamiento sin que haya sido realizado el nombramiento, se procederá como dispone el artículo 103 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar».*

De la interpretación conjunta de ambos preceptos se puede inferir que la imputación puede llevarse a cabo en tres momentos: la comunicación a una persona o personas concretas de la existencia de un procedimiento que se dirige con ella o ellas, la adopción de algunas de las medidas cautelares de carácter personal que la norma procesal permite o, finalmente, por el procesamiento, es decir por la acreditación de indicios racionales de responsabilidad criminal<sup>34</sup>. Parece claro que, hablando de las diligencias

---

*deberán ser representadas por Procurador y defendidas por Letrado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren y, en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para verificarlo» y en caso de que no se hubiese designado Procurador o Letrado, «se les requerirá para que lo verifiquen o se les nombrará de oficio si, requeridos, no los nombrasen, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquellos o hayan de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación».*

<sup>34</sup> En el plano doctrinal, GIMENO SENDRA, V., *El derecho de defensa*, Constitución y proceso, Tecnos, Madrid, 1998, p.91, considera un tercer motivo de imputación que es la llamada «citación coercitiva» prevista en el artículo 486 de la LECRIM, el cual establece que *«La persona a quien se impute un acto punible deberá ser citada sólo para ser oída, a no ser que la ley disponga lo contrario, o que desde luego proceda su detención»* ya que si no compareciere ni justificare causa legítima que se lo impida, *«la orden de comparecencia podrá convertirse en orden de detención»* tal y como reconoce el artículo 487. Finaliza la regulación de la citación en la LECRIM con el artículo 488 que preceptúa que *«Durante la instrucción de la causa, el Juez instructor podrá mandar comparecer a cuantas personas*

previas, la comunicación del inicio de las actuaciones a aquella persona que, en principio, pudiera ser responsable de los hechos será el primer y principal motivo de imputación.

De la simple lectura de los artículos 118 de la LECRIM y 125 de la LPM se puede deducir las múltiples analogías que existen entre ambos preceptos. La regla general y el común denominador de los mismos es que el primer motivo de imputación a persona o personas concretas es la comunicación a ésta o éstas de un procedimiento penal dirigido en su contra. Se ha de recordar que en los antecedentes legislativos procesales del siglo XIX no se preveía la participación del letrado en la fase de instrucción procesal, quedando a disposición del juez para que otorgara esa garantía con carácter excepcional, puesto que la norma permitía la actuación del letrado a partir del momento de las conclusiones<sup>35</sup>.

#### 4.4. EL CONCEPTO DE PREIMPUTADO. CONSIDERACIÓN CRÍTICA AL RESPECTO

ROJAS CARO ha considerado que el derecho a la defensa y, con él, la garantía de asistencia letrada nace en un momento anterior al citado en

---

*convenga oír por resultar contra ellas algunas indicaciones fundadas de culpabilidad*». Del tenor de estos preceptos se deduce que la imputación debe ser previa a la citación, por lo que, en teoría, ya se ha debido de comunicar el auto de incoación de las actuaciones en las que se imputa unos hechos concretos. A favor de esta postura, ROJAS CARO, *El derecho de defensa*, p.559.

<sup>35</sup> Así, el Código de Justicia Militar de 1890 establecía en su artículo 378, el cual conformaba el Capítulo IV del Título III, que el «defensor intervendrá en las actuaciones del plenario y deberá ser citado por el Juez instructor para su asistencia a las mismas», continuando el precepto en su párrafo segundo disponiendo que «Podrá comunicarse con su defendido siempre que lo crea necesario, y practicar, en el desempeño de su misión, cuantas gestiones legales estime convenientes, a excepción de solicitar la gracia de indulto». En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 259. 1º de la Ley de Enjuiciamiento de Marina de 1894. Con posterioridad, el artículo 153 del CJM de 1945 anticipó el nombramiento del defensor a la notificación del procesamiento. Este precepto reseñaba que «Todo procesado sujeto a la Jurisdicción Militar tiene derecho a elegir defensor desde que se le notifique el procesamiento. Al que no haga uso de este derecho se le nombrará de oficio por la Autoridad Judicial o por el Consejo Supremo de Justicia Militar, desde que lo solicite, y en todo caso, al elevarse la causa a Plenario». La Exposición de Motivos del CJM ya apuntó que había pocas modificaciones en lo que atañía al régimen jurídico de los defensores en la Jurisdicción Militar en relación con la legislación que le precedía y de la que traía causa, «estableciendo como casi única novedad la facultad análoga a la que es preceptiva en la Jurisdicción Ordinaria de poder autorizar al procesado paisano, que sea Abogado, para que se defienda a sí mismo, si el delito perseguido fuera común, y también se estatuye que el cargo de Defensor sea obligatorio para los militares en activo, designados de oficio o de entre los incluidos en la lista reglamentaria, pero no para los que puedan serlo libremente por los procesados».

el párrafo anterior, lo cual exige exponer el concepto<sup>36</sup>, acuñado por este autor, del «preimputado».

Considera este autor que «*la Ley Procesal Militar ha anticipado –a mi juicio, de forma extrema– el ejercicio del derecho de defensa a cualquier momento anterior a la imputación*»<sup>37</sup>. Dicha idea la base en tres causas. En primer lugar, el carácter oscuro o, al menos, ambiguo del concepto de imputado; en segundo lugar, el deseo de asegurar que el justiciable no esté en ningún momento indefenso y, en tercer lugar, por las prácticas judiciales de las legislaciones históricas que «*retrasaron arbitrariamente la imputación, dando trato de simple testigo al que luego resultó imputado*»<sup>38</sup>.

La argumentación esgrimida para catalogar el concepto de preimputado parte del análisis conjunto del artículo 103 de la LOCO y el artículo 142 de la LPM. En primer de ellos, como ya se ha expuesto, considera que el derecho a la asistencia letrada puede ejercitar «*en cualquier momento*». ROJAS CARO considera que la expresión legal «*en cualquier momento*» quiere significar que no es necesario que haya auto de procesamiento ni imputación, «*basta que a una persona le conste la presentación de una denuncia o querrela, o de unas actuaciones en que se le mencione o considere como sospechoso para poder designar abogado defensor*». Concluye, en este sentido, afirmando que no es necesaria la condición de imputado para la designación de letrado, bastando la mera condición de denunciado o sospechoso o «*la existencia de un nuevo indicio inculpatario para poder proceder a la designación de Abogado, bien por elección del interesado o por designación de oficio*»<sup>39</sup>.

Continúa el razonamiento, basándose ahora en el tenor literal del artículo 142 que obliga al Juez Togado a instruir de su derecho a la asistencia letrada «*a aquellas personas cuya declaración apareciere como necesaria para dictar la oportuna resolución, siempre y cuando estimare que de dicho testimonio puedan derivarse méritos para una futura inculpación contra quien lo presta*». En este mismo precepto se establece que si los méritos de la inculpación aparecieran en la declaración, «*se suspenderá ésta hasta*

---

<sup>36</sup> ROJAS CARO, *El derecho de defensa*, p.558. Reconoce el autor que la fijación del criterio por el cual se puede determinar con fijeza cuándo comienza el derecho de defensa se basaba en el siguiente tríptico, de inspiración napoleónica: defensa prohibida –o exclusión de la garantía de asistencia letrada en la detención policial y en las diligencias de prevención–, defensa permitida –que había de suceder a partir del primer acto de inculpación del Juez Instructor– y la defensa obligada –o la necesidad de proveer al imputado de Abogado de Oficio a partir del primer acto de acusación.

<sup>37</sup> ROJAS CARO, *El derecho de defensa*, p.562.

<sup>38</sup> ROJAS CARO, *El derecho de defensa*, p.562.

<sup>39</sup> ROJAS CARO, *El derecho de defensa*, p.563.

que el declarante sea provisto de la asistencia letrada correspondiente». Destaca ROJAS CARO el término «*futura inculpación*» lo cual le lleva a afirmar que la ley procesal dota de asistencia letrada a quien no adquirido todavía el carácter de imputado y ese es el motivo por el cual considera que la ley anticipa la asistencia letrada a un momento anterior a la imputación, entendiéndolo que, a pesar de que el artículo 142 lo prevé para las diligencias previas, nada obsta para que pueda ser extendido al campo de las diligencias preparatorias. En resumen, y siguiendo sus propias palabras: «*todavía no ha habido inculpación o imputación y ya el preinculpado o preimputado tiene derecho a la asistencia letrada, bien al letrado de elección, bien al letrado de oficio*»<sup>40</sup>.

En conclusión, ROJAS CARO estima que el derecho a la asistencia letrada del preimputado debe tener dos condicionantes de inexcusable concurrencia. Por un lado que ha de producirse en un procedimiento judicial abierto, es decir, diligencias previas, diligencias preparatorias o sumario y, por otro lado, que debe existir un mínimo indicio inculpatario contra una persona determinada<sup>41</sup>.

En mi opinión, no hay cabida en nuestro ordenamiento para la llamada «preimputación». Los argumentos que apoyan esta afirmación se organizan de la siguiente manera.

Se puede observar como la doctrina expuesta utiliza indistintamente los términos imputado e inculpado. El DRAE otorga, como cabría esperar, a ambos significantes distintos significados. El criterio de interpretación literal del artículo 3 del CC arrojaría como resultado que imputado la RAE

---

<sup>40</sup> ROJAS CARO, *El derecho de defensa*, p.563 y del mismo autor, *Derecho procesal penal militar*, p. 257. Según el autor en esta última cita hace referencia a que el concepto de «sospechoso» no viene recogido en ninguna de las normas procesales ni ordinarias ni militares pero que «*en un orden lógico, puede considerarse sospechoso aquél sobre el que recaen sospechas de haber realizado un delito*» y al que se sigue, tal y como lo regula en el artículo 125 de la LPM «*un procedimiento del que pudieran derivarse responsabilidades penales en su contra*». Finaliza, afirmando que «*este sospechoso tiene derecho, según el indicado precepto, a que se le instruya su derecho a la asistencia letrada*».

<sup>41</sup> ROJAS CARO, *El derecho de defensa*, p.564. *Sensu contrario* si no existe procedimiento judicial de los citados y ni existe ese mínimo indicio que permita imputar a una persona concreta unos hechos de los que conoce el Juez Togado, no se puede hablar del derecho a la asistencia letrada del preimputado. Cita el autor a PARGA PÉREZ –MAGDALENA, F.J., *El reflejo e incidencia de los principios y garantías del proceso penal militar en los atestados*, Terceras jornadas en el CGPJ, inédita, Madrid, 1994, p.5, quien sostiene que ya en el atestado ha de concederse al presunto imputado capacidad para personarse y actuar en su defensa desde el instante en que en el mismo se produzca la imputación. ROJAS CARO no comparte este criterio al entender que en el atestado no se puede producir imputación alguna ya que es, según el autor, un acto exclusivamente judicial, no creyendo, además, que fuera necesaria «*ni quizás posible la asistencia de letrado, salvo caso de detención en que es obligada por imperativo del art. 17. 3 CE y 520.2 LECrim*».



considera que es la persona contra quien se dirige un proceso penal, mientras que inculcado se refiere a la persona que es objeto de la acusación en un procedimiento penal o sancionador.

Teniendo en cuenta este criterio meramente gramatical todo parece indicar que sí que hay imputado en las diligencias previas de la LPM desde el momento en que el Juez Togado tiene conocimiento de una *notitia criminis* la cual puede ser atribuida a una persona o personas determinadas, sin perjuicio de que, al final de la instrucción procesal, se puedan acordar cualquiera de las alternativas que el artículo 141 de la LPM ofrece.

Además, admitida la condición de imputado desde que los hechos que dan lugar a la incoación de las diligencias previas quedan anudados a una persona cierta, la doctrina del TC en materia de asistencia letrada, ya expuesta, obliga a que se instruya al imputado en el conjunto de derechos y obligaciones que perfilan su estatus de tal, porque de lo contrario, con la vista puesta en una posible indefensión, no se deja de estar instruyendo un procedimiento a espaldas del imputado, lo cual contraviene, sin duda, la más elemental aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 24 de la CE.

Pero siguiendo con la diferencia terminológica, en las diligencias previas no hay acto alguno de acusación en sentido estricto ya que éste está reservado al Fiscal Jurídico Militar, quien, bien sea en las conclusiones provisionales del artículo 276 para el caso del sumario<sup>42</sup>, bien sea en las conclusiones del artículo 394 para las diligencias preparatorias<sup>43</sup>, formula el primer y verdadero acto de acusación.

---

<sup>42</sup> El artículo 276 dispone que «*El escrito de conclusiones provisionales contendrá, en números separados, los siguientes extremos:*

1. Exposición concreta de los hechos que resulten del sumario, con cita de las diligencias de que deduce su prueba.
2. Su calificación legal.
3. La participación que en ellos se atribuya al procesado.
4. Las circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad criminal que estime apreciables.
5. La pena que considere debe imponerse al procesado, concretando la extensión de la misma o la absolución, en su caso.
6. Las responsabilidades civiles procedentes.

Al redactarse los extremos 2) al 6), se citarán las disposiciones legales respectivamente aplicables».

<sup>43</sup> El artículo 394 de la LPM dispone que «*Dictado el auto por el que se acuerde la apertura de la vista, el Tribunal notificará éste al Fiscal Jurídico Militar, a la vez que dará el traslado de las actuaciones al defensor del inculcado para que, en el plazo de cinco días, evacue sus conclusiones provisionales o haga uso, en su caso, del derecho que le confiere el artículo 287 de esta Ley*», continuando el párrafo segundo de este precepto estableciendo que «*En sus escritos de calificación, tanto el Fiscal Jurídico Militar como el defensor propondrán la prueba de que intentan valerse en el juicio, y podrán solicitar la adopción,*

El escrito de conclusiones provisionales es el «vehículo en que se ejercita por las partes su pretensión respectiva, con carácter puramente provisorio o interino»<sup>44</sup>, pudiendo ser de carácter acusador, si son formuladas por el Fiscal Jurídico Militar o por el acusador particular, o de carácter defensivo, si lo son por el propio procesado. Por ello, la formulación de estos escritos conlleva la verdadera acusación, ya que en las conclusiones definitivas no se podrá acusar a persona distinta –limitación subjetiva– ni por hechos distintos a los allí expuestos –limitación objetiva–<sup>45</sup>.

El mismo TC ha recogido en su doctrina jurisprudencial de modo reiterado que el principio acusatorio exige que nadie pueda ser condenado por cosa distinta de la que ha sido acusado y de la que, por consiguiente, no haya tenido ocasión de defenderse, entendiéndose por ese algo distinto, no exclusivamente unos hechos, sino también la perspectiva jurídica que delimita ese devenir de los acontecimientos, ya que el debate contradictorio incide tanto en los hechos como en su calificación jurídica<sup>46</sup>. En el caso concreto de las diligencias previas castrenses no hay ninguna resolución que fije hecho y su calificación jurídica, a diferencia de lo que ocurre en el sumario o en las diligencias preparatorias<sup>47</sup>.

Aunque también es cierto que el ajuste entre la acusación y la condena no es tan estricto que impida al órgano judicial modificar la calificación

---

*modificación o suspensión de las medidas a que se refiere el artículo 388. La documental que propongan y no obre en la causa la acompañarán con sus escritos de conclusiones, o modificarán el archivo en que se encuentren si está a disposición del Tribunal».*

<sup>44</sup> ROJAS CARO, J., *El juicio oral (artículos 274 a 292)*, en Comentarios a las Leyes Procesales Militares, Tomo II, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, 1995, pp. 1687 a 1705.

<sup>45</sup> Es más, desde la perspectiva del derecho a ser informado de la acusación, como instrumento del derecho de defensa, es decir, desde el imperativo constitucional de que el acusado conozca los hechos para poder ejercitar adecuadamente su defensa, la doctrina constitucional admite que el contenido de la información ha de referirse al momento de la calificación definitiva de la parte acusadora y no a momentos anteriores como el de las calificaciones provisionales. Por todas, SSTC 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 15; 20/2003, de 10 de febrero, FJ 3; 183/2005, de 4 de julio, FJ 4 y 224/2005, de 12 de septiembre, FJ 2.

<sup>46</sup> Así, SSTC 40/2004, de 22 de marzo, FJ 2; 224/2005, de 12 de septiembre, FJ 2 y 266/2006, de 11 de septiembre, FJ 2.

<sup>47</sup> Así pues el principio acusatorio exige, en íntima conexión con el derecho de defensa, que exista una correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia por lo que se refiere a los hechos considerados punibles que se imputan al acusado y, hasta cierto punto también, a su calificación jurídica, pero debiendo tenerse presente que desde la perspectiva constitucional de aquel derecho, lo trascendental es que la condena no se produzca por hechos o consideraciones jurídicas que de facto no hayan sido o no hayan podido ser enteramente debatidas. Por todas, SSTC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 17; 387/2001, de 2 de abril, FJ 6; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 3; 189/2003, de 27 de octubre, FJ 2; 35/2004, de 8 de marzo, FJ 2 y 224/2005, de 12 de septiembre, FJ 2.

de los hechos que enjuicia en el marco de los elementos que han sido o han podido ser objeto de discusión<sup>48</sup>, de modo que no existe infracción constitucional alguna cuando el juzgador valora los hechos de forma diversa a como venían siéndolo, siempre que ello no implique la introducción de un elemento o dato nuevo que, siendo desconocido por el acusado, haya mermado su posibilidad de defensa al respecto, pero siempre desde la perspectiva de las conclusiones definitivas donde se fije verdaderamente la acusación penal<sup>49</sup>.

En suma, si no hay acto de acusación posible en el seno de las diligencias previas, en sentido estricto no se puede hablar de inculpado, sino de imputado. El hecho de serlo no exime de las garantías y derechos fundamentales que afectan al proceso penal, pero limitados en su actuación a las posibilidades que ofrece este procedimiento militar. Así, las diligencias previas pueden implicar una verdadera imputación a una persona concreta de unos hechos concretos pero no puede dar cabida a un acto procesal de inculpación o de acusación, los cuales, como se ha expuesto, sólo pueden estar ubicados en el sumario o en las diligencias preparatorias<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Como se ve la adecuación en el principio acusatorio pasa por los hechos y la calificación, no así con la pena. La STS nº 1747/2002 afirmó que «*En relación con la determinación concreta del «quantum» de la pena, dentro del marco punitivo señalado por el Legislador para la infracción objeto de acusación, con sus circunstancias, la doctrina jurisprudencial tradicional, tanto del Tribunal Constitucional (STC 17/1988, de 6 de febrero y STC 189/1988 de 17 de octubre), como de este Tribunal Supremo (Sentencia de 26 de febrero de 1985, entre otras muchas), ha entendido que el principio acusatorio no impide que la resolución judicial imponga una pena de cuantía superior a la solicitada por la acusación (aunque sea de la misma naturaleza) bien para remediar errores técnicos (si la acusación ha omitido solicitar penas forzosamente vinculadas al tipo delictivo objeto de acusación o condena, o ha solicitado la imposición de penas inferiores a las legalmente procedentes), o bien haciendo uso de sus facultades legales de individualización de la pena, en todo caso dentro de los márgenes correspondientes a la pena legalmente determinada para el tipo penal objeto de calificación acusatoria y de debate en el proceso. Este criterio puede resumirse en la afirmación del Tribunal Constitucional (STC 17/1988 de 16 de febrero) de que el Juez está sometido a la Ley y debe, por tanto, aplicar las penas que, según su juicio, procedan legalmente en relación con un determinado delito*». Esta doctrina del TS se ha visto modificada por el Pleno de criterios de la Sala de lo Penal del Supremo donde se consideró oportuno revisar esta jurisprudencia con el fin de determinar «*la neta separación entre las funciones de acusar y juzgar, de modo que si el tribunal sentenciador pudiera imponer libremente la pena correspondiente al tipo penal que aplica, sin tener en cuenta las peticiones concretas de las acusaciones, en realidad, se estaría convirtiendo en acusación, con grave quebranto de los principios que alumbran el proceso penal moderno*».

<sup>49</sup> Así, SSTC 35/2004, de 8 de marzo, FJ 2; 71/2005, de 4 de abril, FJ 3 y 266/2006, de 11 de septiembre, FJ 2.

<sup>50</sup> Dicho de otro modo, lo concluyente para que la posible infracción del principio acusatorio adquiriera relevancia constitucional es la constancia real de que existieron elementos de hecho que ni fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa, lo que exige examinar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo

#### 4.5. EN CONCLUSIÓN: ¿EXISTE O NO IMPUTADO EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS?

Esta afirmación legal ha dado lugar a un debate doctrinal entre aquellos que consideran que en las diligencias previas no hay inculpado y que, por ello, no hay que desplegar las medidas de asistencia letrada y demás garantías del derecho a la tutela judicial efectiva y entre los que estiman lo contrario.

En la primera línea, ROJAS CARO, a la hora de analizar los recursos que pueden ser interpuestos contra las resoluciones previstas en el artículo 141, considera que las diligencias previas están encaminadas, en otros fines y como lo reseña el propio artículo 141, a la determinación de las personas que han participado en los hechos y es por ello por lo que estima que «*No hay, pues, en el mismo ningún inculpado, en principio, y por consiguiente no hay por qué instrumentar ninguna medida de defensa a su favor*». Sólo en el caso que el Juez estimara que el hecho fuere constitutivo de delito competencia de la Jurisdicción militar – ordinal 5º del artículo 141 – o en el supuesto en que concluyera que los hechos estuvieren atribuidos a la jurisdicción ordinaria, procediendo así a la inhibición de competencia – ordinal 6º del mismo artículo – y, sumado a lo anterior, se hubiese adoptado alguna de las medidas cautelares previstas en el segundo párrafo, «*entonces sí que habrá de otorgarse al inculpado algún medio de defensa frente al Auto del Juez medida de defensa que podría ser el recurso de apelación que se establece para las demás partes, con base en el principio de contradicción*»<sup>51</sup>.

LORCA NAVARRETE, en la otra línea doctrinal, afirma que cualquiera que sea el contenido que haya adoptado el juez togado como resolución de las diligencias previas, de conformidad con las opciones que la propia ley procesal le otorga, ésta será apelable por el Fiscal Jurídico Militar, los mandos militares promotores del parte, el denunciante y el perjudicado. De ello deduce que «*se excluye incomprensiblemente, de la posibilidad de recurrir a quien de su testimonio puedan derivarse méritos para una futura inculpación*»<sup>52</sup>,

---

que resulta esencial al principio que tratamos: que el acusado haya tenido ocasión cierta de defenderse de la acusación en un debate contradictorio. El TC lo avala en SSTC 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 17; 87/2001, de 2 de abril, FJ 5; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 5; 189/2003, de 27 de octubre, FJ 2; 40/2004, de 22 de marzo, FJ 3; 183/2005, de 4 de julio, FJ 4 y 75/2006, de 13 de marzo, FJ 3.

<sup>51</sup> ROJAS CARO, *Derecho Procesal...* p. 277. Concluye el autor citado indicando que en los cuatro supuestos restantes del artículo 141 «*no hay razón por la cual establecer ninguna medida de defensa a favor de persona distinta de aquéllas que viene legitimadas en el artículo 143*». Y no sólo en estos supuestos sino tampoco en los recogidos en los ordinales 5º y 6º, si «*simultáneamente, no se han adoptado medidas cautelares*».

<sup>52</sup> LORCA NAVARRETE, *Comentarios...*, p. 229.

afirmando que al que imputado «parece que solo le va a ser de aplicación en esa vertiente el contenido del artículo 2 de la LPM»<sup>53</sup>.

Partiendo de lo recogido en el artículo 142 de la LPM por el que se obliga al Juez Togado a instruir de su derecho a la asistencia letrada «a aquellas personas cuya declaración apareciere como necesaria para dictar la oportuna resolución, siempre y cuando estimare que de dicho testimonio puedan derivarse méritos para una futura inculpación contra quien lo presta», el autor citado considera que el criterio manejado por el legislador en la redacción de este precepto es «sumamente criticable y me atrevería a señalar que inconstitucional en cuanto que niega al inculpado o imputado, esto es –y reitero que es literal–, a quien de su testimonio se deriven méritos para su inculpación el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva mediante el recurso (art. 24 C.) ya que únicamente se prevé que en tales casos se suspenda la declaración para que el declarante sea provisto de asistencia letrada»<sup>54</sup>.

En relación con las dos posiciones doctrinales esgrimidas en los párrafos precedentes, en mi opinión, debe prevalecer la segunda, es decir, en el procedimiento de diligencias previas sí que hay figura de imputado y, por ello, se debe poner en funcionamiento la maquinaria procesal y dotar al mismo de todas aquellas garantías que la propia Constitución y las leyes procesales le otorgan.

En mi razonamiento parto de la base de que las diligencias previas, como ya se ha recogido con anterioridad, tienen su razón de ser y objetivo último en la determinación del hecho concreto y, una vez perfilado, adoptar alguna de las alternativas que el artículo 141 abre al juez togado competente. Dos son los argumentos que, en este sentido, me parece oportuno esgrimir: El primero vendría dado por la mera aplicación del artículo 24. 1 de la

---

<sup>53</sup> A cuyo tenor establece que «Cuantas autoridades y funcionarios intervengan en el proceso penal militar velarán por la efectividad de las garantías reconocidas por el ordenamiento jurídico a los responsables y a cuantos sean parte en el procedimiento». Véase en este sentido, RUIZ VADILLO, E. *El principio de legalidad en el derecho procesal militar*, en Comentario a las Leyes Procesales Militares, Tomo II, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, 1995, pp. 880 a 891.

<sup>54</sup> LORCA NAVARRETE, *Comentarios...*, p. 229. Completa lo anterior al estimar que esta asistencia letrada es «puramente formal» y está desprovista de carácter material y sustantivo, ya que el imputado y su letrado solo «serán espectadores pasivos de lo que suceda respecto de la incoación de esas diligencias previas», puesto que en relación con las posibles resoluciones que la ley procesal permite a las diligencias previas, es decir respecto al resultado final «no se le reconoce, ni a uno ni a otro, el esencial y mínimo derecho a recurrir». El mismo autor anota que el grupo del CDS en enmienda al artículo 143 del proyecto de la LPM en seno del Congreso de los Diputados propuso la extensión de la opción de recurso al denunciado. Véase el proyecto en la revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, número 3, 1989, p. 906.

CE y la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho del mismo y, en segundo lugar, por aplicación directa de lo previsto en los artículos 125 y siguientes de la LPM.

El artículo 24 de la Carta Magna dispone que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión y queda completado, en su párrafo segundo, disponiendo que asimismo, *«todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia»*.

La tendencia del legislador procesal ordinario actual por la cual se instauran en nuestro ordenamiento procedimiento especialmente abreviados, en los que la rapidez y la aceleración de los trámites son sus caracteres más importantes. En ellos la condición de imputado, a pesar de la agilización, no se ve alterada en el conjunto de derechos y garantías que la conforman. El TC en SSTC. 162/1997, de 3 de octubre, 56/1999, de 12 de abril o 79/2000, de 27 de marzo, 178/2001, de 17 de septiembre, o 62/2002, de 11 de marzo ha reconocido que todos los derechos fundamentales que se hallan vinculados, en mayor o en menor medida, al proceso penal constituyen *«una exigencia ineludiblemente vinculada al derecho a un proceso público con todas las garantías, aún cuando lo sea en la etapa preliminar de la investigación, erigiéndose en verdadera exigencia constitucional impuesta a los operadores de la Justicia, que deben velar por su preservación»*<sup>55</sup>. Por ello, se puede concluir que si en el procedimiento abreviado de la LE-CRIM, la posición del imputado se mantiene inalterable y sus exigencias y presupuestos inamovibles, incluso en la fase preliminar de investigación, no habría razón en contra por la que aplicar analógicamente esta premisa a las diligencias previas de la LPM, las cuales, cabe recordar una vez más, son un verdadero procedimiento penal.

---

<sup>55</sup> NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., *La posición del imputado y del responsable civil en el proceso penal*, disponible en <http://www.fgr.cu/Legislacion/Estudios%20Juridicos%20Espa%F1a/FISCALES/FISCAL77.PDF>, Centro de Estudios de la Administración de Justicia, Madrid, 2004, p.3444.