

## CONSIDERACIONES SOBRE LAS DILIGENCIAS PREVIAS Y LA INTERVENCION LETRADA EN ELLAS

Arturo Hernández Muntiel  
*Tte. Coronel Auditor  
Juez Togado Militar Territorial*

### SUMARIO

I. EL ANTIGUO PROCEDIMIENTO PREVIO Y LAS NUEVAS DILIGENCIAS PREVIAS.- II. ALGUNAS CARACTERISTICAS DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS.- III. EL DERECHO A LA DEFENSA, A LA ASISTENCIA LETRADA Y A CONOCER.- IV. EL RECONOCIMIENTO OPE LEGIS DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LA ACUSACION PARTICULAR EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS. LAS FACULTADES DEL MANDO MILITAR PROMOTOR DEL PARTE Y DEL DENUNCIANTE.- V. CONCLUSION.

### I. EL ANTIGUO PROCEDIMIENTO PREVIO Y LAS NUEVAS DILIGENCIAS PREVIAS

Bajo el epígrafe del Capítulo II del Título I del Libro II, *De la prevención de los procedimientos* de la Ley Orgánica Procesal Militar (en adelante L.O.P.M.) y en su Sección 1ª, se contemplan las Diligencias Previas en los artículos 141 al 143.

Antes que otra cosa, como todos los profesionales del Derecho Militar saben, se advierte que esa parca regulación en tres únicos artículos en nada se corresponde ni con la utilización que de este procedimiento se hace, sin duda alguna cuantitativamente el más importante, ni con la importancia que en sí mismo lo instruido a través de estas Diligencias Previas tiene.

Efectivamente, el uso y el abuso que en ocasiones y sobre todo en el antiguo régimen jurisdiccional militar, anterior a la entrada en vigor el primero de mayo de 1988 de los nuevos órganos judiciales militares instaurados por la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, se hacía de las Diligencias o Procedimiento Previo regulado en el Título VI del Tratado III, artículos 517 a 522 del Código de Justicia Militar, desnaturalizó el carác-

ter de estas actuaciones hasta convertirlas en ocasiones en instrumento administrativo para calificar, por ejemplo, como sufridos o no en acto de servicio unas lesiones que en todo caso aparecían desde el primer momento como accidentales y completamente ajenos por tanto los hechos o circunstancias causantes de los mismos a investigación judicial penal alguna. Esta situación desvalorizadora de este procedimiento judicial convertido en aquella situación en cajón de sastre no sólo de lo judicial sino incluso de lo administrativo, aún late en cuanto a cierta capitidismínución de la verdadera relevancia que en todo caso hay que dar a unas actuaciones que precisamente por ser iniciales son de las que va a depender en gran medida la futura investigación y concreción de los elementos enjuiciables y de las responsabilidades a depurar.

Evidentemente los antiguos procedimientos previos ni por su posición obligada de las estructuras jurídico procesales que configuraban el antiguo sistema del Código de Justicia Militar ni por su propio contenido, tienen muy poco que ver con las actuales Diligencias Previas.

Así pues en este último sentido de su contenido, en el artículo 518 del Código de la Justicia Militar se dejaba constancia textual de la imposibilidad de adoptar medida cautelar alguna al no poderse considerar a nadie como inculpado o presunto responsable durante la tramitación de estas diligencias.

Sin embargo el párrafo segundo del artículo 141 de la L.O.P.M. difiere absolutamente de tal cosa, cuando dice que *el Juez Togado podrá acordar las medidas cautelares prevista en esta Ley*, lo cual supone la posibilidad de una más que cierta imputación de responsabilidad penal para quien la sufra. Incluso esto está reforzado por la posibilidad apuntada por el artículo 142 de la L.O.P.M. de que si del testimonio de alguno de los declarantes pueden derivarse méritos para una futura inculpación contra quien la presta, será obligada entonces la presencia de la correspondiente asistencia letrada.

De otro lado y en esa misma línea de discrepancia entre el antiguo Procedimiento Previo y las nuevas Diligencias Previas, en el segundo párrafo del artículo 521 del Código de Justicia Militar se decía expresamente 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*; mientras que en la actual regulación no aparece en ningún momento tal afirmación, y en mi opinión simplemente ello es porque no cabe esta situación de provisionalidad (a diferencia de la opinión expuesta en las reuniones de trabajo de los Fiscales Jurídico Militares de Mayo de 1.991), (1), ya que la existencia del Recurso de Apelación previsto

---

(1) Reuniones de Trabajo del Ministerio Fiscal (mayo 91). Ed. Ministerio de Defensa (Fiscal Togado. Sala de lo Militar del Tribunal Supremo).

en el artículo 143 de la L.O.P.M. contra el auto que acuerde alguna de las medidas del artículo 141 de esa misma Ley no es solamente un mero instrumento de salvaguarda del principio de tutela judicial efectiva, sino el reconocimiento de una resolución sobre el fondo en lo que cabe y por tanto ganadora de total firmeza en su momento, haciendo imposible su eventual futura reapertura. No se puede tampoco asimilar a los efectos de un sobreseimiento provisional, porque en éste la posibilidad de reapertura viene dada por la misma Ley, y ninguna de sus causas previstas para tal sobreseimiento se refiere a que el hecho no constituye delito. Esto sin embargo si que se recoge como causa del sobreseimiento definitivo al igual que se prevé en la primera de las medidas previstas en el artículo 141 de la L.O.P.M.

En este sentido el Auto de 25 de agosto de 1.992 del Tribunal Constitucional al entrar en el estudio de un Recurso de Amparo del acuerdo de archivo dictado en unas Diligencias Previas por un Juez de Instrucción de conformidad con lo previsto en el artículo 789-5, primera, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, indica que el Auto de dicho Juez *cuyo fundamento era la inexistencia de hechos constitutivos de delito, impedía la reapertura del procedimiento penal desde su firmeza. Es claro que tal condición la adquirió una vez notificada la resolución al Fiscal, sin que utilizara el recurso de apelación disponible, desde el momento en que no había otra parte personada...*

## II. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS

Dicho esto, y siendo evidente con los ejemplos dados la diferencia con las Diligencias Previas del anterior procedimiento regulado en el antiguo Código de Justicia Militar, a la vista de la actual regulación de las Diligencias Previas hay, no obstante, que mostrar cierta inoportunidad de sistemática legislativa al incluir en su regulación dentro de un epígrafe que se refiere a la prevención de los procedimientos, pues ello es tanto como privarle de su condición de procedimiento, proporcionándole la misma naturaleza que los atestados regulados dentro del mismo capítulo pero en la sección siguiente, lo cual no parece lo más correcto, puesto que al realizar una primera prospección para averiguar la naturaleza jurídica de dicho investigado y darle el cauce procesal oportuno no significa que ese inicial esclarecimiento no se realice dentro de un procedimiento judicial, claramente establecido por otro lado en el artículo 129 de la Ley Orgánica Procesal. Es decir, se trata de un procedimiento preventivo o de prevención, pero no de una prevención de procedimiento, y ésta es una primera característica de las actuales Diligencias Previas.

Como tal procedimiento preventivo, el artículo 141 de la L.O.P.M. señala efectivamente cuál es su triple objeto: De una parte la práctica de las actuaciones esenciales para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho; de otro lado el esclarecimiento de las personas que en él han participado y en tercer lugar el procedimiento penal aplicable.

A la vista de ello podemos establecer que los dos fines señalados en primer lugar son al mismo tiempo la premisa para alcanzar el tercero, al que deben ir encaminados los dos anteriores, y que no es otro que la determinación de la medida procesal aplicable de las seis en que desemboca el artículo 141 de la L.O.P.M. Así pues, incluso, cuando las dos primeras medidas señalan la posibilidad de dictar un auto de archivo, esto se hace en función de no ser la naturaleza de los hechos, que han sido determinados a través del procedimiento, propios de investigación judicial penal militar, lo que provoca su consideración como no constitutivos de infracción penal castrense.

Ello supone una segunda característica de este procedimiento y es la de que no se trata primordialmente y en estricta técnica jurídico procesal de un procedimiento para investigar los hechos, sino para esclarecer la medida procesal aplicable, y en este sentido se puede derivar como consecuencia en ocasiones la inexistencia de delito militar, y por ello una resolución sobre el fondo.

Asimismo el citado artículo 141 señala en su segundo inciso otra de las características de estas Diligencias como es que se trata de un procedimiento de utilización restrictiva, pues no de otra forma cabría interpretar que se utilice la expresión *sólo* cuando dice *sólo en el caso en que no fuese posible determinar el procedimiento a seguir, podrán incoar Diligencias Previas, ...* aunque la realidad señale sin embargo que por motivos de prudencia el juez instructor como director del procedimiento y para adoptar la medida más idónea se vea obligado a su utilización frecuente y quizás más de lo que sería deseable hasta para el propio instructor.

### III. EL DERECHO A LA DEFENSA, A LA ASISTENCIA LETRADA Y A CONOCER

Pasamos ahora a analizar, retomando lo ya apuntado anteriormente, el alcance del derecho a la asistencia letrada, o en su caso, el derecho a la defensa, habida cuenta tanto la posibilidad de acordarse medidas cautelares en el contexto de unas Diligencias Previas, como del contenido del artículo 142 de la L.O.P.M. en cuanto a las declaraciones que pudiéramos llamar "comprometidas" para quien las presta.

En primer lugar hemos de averiguar las identidades o diferencias entre el contenido del derecho a la asistencia letrada, invocado en el artículo 142 de la

L.O.P.M. e incluso en su antecedente, en el texto de la Ley, el artículo 125 de la misma, y el del derecho a la defensa.

Empezando por este último derecho, el de defensa, es claro que resulta obligado ante una imputación que formalmente se desprenda de una propia actuación procesal. Por ello entiendo que tal derecho a la defensa en la práctica de la instrucción propia de estas Diligencias Previas, aparece únicamente como preceptivo en el caso de que se adopte alguna medida cautelar sobre persona o personas determinadas, lo cual requerirá su adopción mediante un auto y por ende un presupuesto de hecho que contenga esa imputación formal, como se indica claramente en el referido artículo 125 de la L.O.P.M. cuando ante la adopción de una medida cautelar personal, que es la que cabría en las Diligencias Previas, preceptúa la exigencia de requerir a esa persona o personas determinadas para que designen abogado defensor o solicite su designación de oficio, entre otras cosas porque tendrá que contemplar la posibilidad de ejercitar el recurso correspondiente contra esa medida cautelar.

Pero para el caso de que no se produzca esa adopción de medida cautelar, existen también dos estadios de protección para el justiciable, que de mayor a menor grado serían, por un lado el derecho a asistencia letrada y por otro el derecho a conocer cualquier actuación procesal de la que resulte una presunta o posible y futura imputación delictiva.

El derecho a la asistencia letrada viene en general enunciado en el primer inciso del artículo 125 de la L.O.P.M. al indicar 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...*, este derecho genérico viene ligado en el ámbito de las Diligencias Previas (artículo 142, L.O.P.M.) a aquellas declaraciones que aparezcan como necesarias para dictar la oportuna resolución, siempre y cuando se estimare por el Juez Togado que de dicho testimonio puedan derivarse méritos para una futura inculpación contra quien lo presta y en relación a esa persona.

Esta asistencia letrada supone una situación de predefensa impuesta por la exigencia constitucional de que nunca se produzca indefensión, postulada en el artículo 24 de la Constitución, en cuyo párrafo segundo ya se diferencia entre la defensa y la asistencia del Letrado, y que como indica el profesor Gimeno Sendra, tiene su consecuencia en otro principio como lo es el de contradicción y por ello tanto la referida exigencia como su consecuente principio obliga a que el deber de ilustración de la imputación ha de surgir tan pronto como se haya determinado el hecho y su presunto autor (2). Esta opinión sin embargo

---

(2) Vicente GIMENO SENDRA. Derecho Procesal. Tomo II. Proceso Penal (3ª Ed.) página 58.

será válida en ese caso de determinación, pero en el transcurso de las Diligencias Previa y mientras no exista la referida determinación del hecho y del posible autor, el derecho a la asistencia letrada debe ir ligado a esa declaración, hasta el punto de que se prevé en ese artículo 142 de la L.O.P.M. la obligación de suspender la misma hasta que el declarante sea provisto de la asistencia letrada correspondiente en el caso de que los méritos para una futura inculpación resultaren de la propia declaración iniciada sin esa asistencia letrada.

La asistencia letrada supone pues una situación para la persona ilustrada de su derecho a la misma, a medio camino entre el testigo y el inculpado en sentido amplio, y su existencia encuentra su explicación en la posibilidad de tomar contacto lo antes posible con las vicisitudes procedimentales que pueden en el futuro servir de causa a una final inculpación. Por ello entiendo que una vez producido el ofrecimiento de este derecho a la asistencia letrada, sería deseable que ésta no quedara reducida al acto de la declaración judicial, sino que debería permitir participar en el procedimiento en la misma medida en que se haga por el Fiscal Jurídico Militar y desde que se pida ello en el mismo procedimiento por el Letrado asistente. Esto no obstante obligaría a revisar las previsiones procesales, dado que en teoría, la asistencia letrada supone la participación en una actuación procesal concreta, que en el caso de las Diligencias Previa sería la declaración de la persona asistida, mientras que la participación con carácter genérico en las vicisitudes procedimentales requeriría la condición de parte, y ello le es negado en la regulación de estas actuaciones al asistido y a su Letrado asistente, como lo demuestra el no estar contemplada en el artículo 143 de la L.O.P.M. como destinatario del correspondiente auto de resolución de las Diligencias Previa, con el riesgo de conculcar así el referido principio contradictorio.

Es por ello por lo que el Juez Togado instructor de las Diligencias Previa debe obrar con especial cautela para evitar, que una vez se puedan desprender de lo actuado indicios suficientes para establecer una presunción de criminalidad sobre determinada persona, se dilate la tramitación de las Diligencias, ya que si así fuera se estaría produciendo una desviación del objeto del proceso, al acumularse diligencias probatorias sin someterse al principio de contradicción e igualdad entre las partes y por ende viciando la propia naturaleza de las Diligencias Previa al crearse una situación de indefensión cada vez más grave a medida que se dilate su elevación a Sumario o a Diligencias Preparatorias según procediera, y eso siempre que naturalmente no se hayan determinado los hechos como presuntamente delictivos con anterioridad, puesto que en este caso ya desde ese momento hay que abandonar el ámbito de las Diligencias Previa para pasar al del Sumario o al de las Diligencias Preparatorias, en caso de ilícitos penales militares.

Así pues el derecho a la asistencia letrada debe entenderse como un derecho a utilizar facultativamente, por el que se encuentre implicado en unas Diligencias Previas, bien como denunciado bien como persona inculpable en base a actuaciones desarrolladas en este procedimiento, a un Letrado que aunque no se le pudiera llamar defensor sí que actuaría como valedor de los intereses de su patrocinado, de manera permanente y por ello como parte con intervención en las diligencias y en igualdad de condiciones tanto con el Fiscal Jurídico Militar como en su caso con el acusador particular.

En cuanto a lo respecta al derecho de conocer de inmediato, la admisión de denuncia y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra la persona o personas determinadas, previsto en el último párrafo del artículo 125 de la L.O.P.M., podría entenderse como una redundancia respecto a lo previsto en el primer inciso del primer párrafo de ese mismo artículo o en otro caso incluso como una contradicción, y ello porque o bien se entiende que la existencia de un procedimiento del que puedan derivarse responsabilidades penales en contra de persona determinada supone en todo caso la admisión de una denuncia o la realización de cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito, en cuyo caso es evidente que desde el momento que se instruye el derecho a la asistencia letrada se le está poniendo en conocimiento de lo actuado, o bien nos encontramos con que el derecho a la asistencia letrada reconocido al principio del referido precepto le es negado al final del mismo cuando la persona determinada en cuestión lo sea por aparecer como formalmente denunciada o como imputada, pues entonces bastaría por poner ello en su conocimiento, lo cual resulta en sí mismo inútil y por ende absurdo por la contradicción y la indefensión que supondría de no llevar aparejada, esta puesta en conocimiento, la posibilidad de asistirse de Letrado, en el sentido dado anteriormente a esa asistencia.

En este sentido es muy destacable la sentencia del 19-4-93 de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional (Actualidad Jurídica Aranzadi nº 100, de 6-5-93, págs. 5 y 6) en la que en relación con un recurso de amparo por vulneración del derecho a la defensa en un procedimiento abreviado y en su segundo fundamento jurídico se dice expresamente que *nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las Diligencias Previas, garantía que ha de reclamarse en este proceso penal como consecuencia de la supresión del auto de procesamiento y que se plasma en la necesidad de que no pueda clausurarse una instrucción, a salvo, claro está, que el Juez adopte una resolución de archivo o de sobreseimiento al menos sin haber puesto el Juez en conocimiento del imputado el hecho punible objeto de las Diligencias Previas, haberle ilustrado de sus derechos y, de modo especial, de la designación de abogado defensor y, frente a la imputación contra*

él existente, haberle permitido su exculpación en la primera comparecencia, contemplada en el artículo 789.4 LECr, añadiendo a continuación que no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales, cuando de las diligencias practicadas, pueda fácilmente inferirse que contra de él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, bien por figurar así en cualquier medio de iniciación del proceso penal, por deducirse del estado de las actuaciones o por haber sido sometido a cualquier tipo de medida cautelar o de acto de imputación formal (art. 118.1º y 2º LECr.), ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues, estando ligado al nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (art. 118 LECr.) se ha de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el Juez de Instrucción retrasa arbitrariamente su puesta en conocimiento, razón por la cual dicha actuación procesal habrá de estimarse contraria al artículo 24 de la Constitución y por ende, acreedora de la sanción procesal de la *prueba prohibida* (art. 11.1º L.O.P.J). La fase instructora exige como ineludible presupuesto la existencia de una *notitia criminis* que en ella ha de ser investigada (arts. 299 y 300 LECr.), sin que pueda el Juez de Instrucción, mediante el retraso de la puesta en conocimiento de la imputación, (esto es, del hecho punible objeto de las Diligencias Previas) eludir que su sujeto pasivo asuma el *status* de parte procesal tan pronto como exista dicha imputación en la instrucción, efectuando una investigación sumarial a sus espaldas, todo ello, naturalmente, sin perjuicio de la obligación del Juez de garantizar los fines de la instrucción mediante la adopción, en los casos que los legitiman, del secreto sumarial o de la incomunicación del procesado.

Pero no obstante, la cuestión podría aún plantearse en lo que se entiende por imputado, término éste el de la imputación reiterado en la anterior sentencia reseñada del Tribunal Constitucional, y que parece que en todo caso requiere la determinación personal, con arreglo, como se dice en esa sentencia, a alguna de las formas siguientes: a) por figurar como sospechosos de participar en un acto delictivo en cualquier medio de iniciación del proceso penal, b) por deducirse del estado de las actuaciones o c) por haber sido sometido a cualquier medida o acto procesal de imputación formal. De estas tres posibilidades sólo la segunda de ellas, por la indeterminación personal que conlleva, es la que puede plantear dudas en cuanto a concretar cuál es el momento de la práctica de la instrucción judicial en el que debe entenderse que hay elementos suficientes para una imputación personal, y esta decisión de señalar cuándo del estado de las actuaciones se debe deducir la existencia de persona o personas imputadas, es la que corresponde al buen hacer del Juez Instructor, coadyuvado a ser posible tanto por el Fiscal Jurídico Militar o el acusador particular, si lo hubiere, como por la propia intervención de quien estime gravitar sobre

él una próxima imputación en base a lo actuado mediante la petición de tenerse como parte personada a través del Letrado correspondiente.

En relación con esta situación también resulta de gran interés el auto n° 97 del Tribunal Militar Central, de fecha 18 de marzo de 1992 (3) en el que en referencia a un recurso de queja interpuesto por el Fiscal Jurídico Militar contra el auto del Juzgado Togado Militar Central n° 2 que acordó no admitir a trámite el recurso de apelación contra el auto del mismo Juzgado Togado elevando las Diligencias Previas a Sumario, tuvo que abordar el derecho del inculcado en un presunto delito militar a recurrir en apelación dicho Auto de elevación a Sumario, y en donde en su fundamento jurídico tercero se dice *En la generalidad de los casos, en las Diligencias Previas no existe imputado ni inculcado, por la propia naturaleza del proceso. Puede no obstante surgir cuando se haga uso de la facultad de adoptar en ellas una medida cautelar contra alguna persona, como puede ser la de prisión preventiva. Pero cuando la naturaleza del hecho impone, como en el presente caso, como inseparable la apreciación de delito y la personificación de su autor, la elevación a causa lleva consigo una imputación y hasta inculpación, no formal, porque está reservada al procesamiento, a persona determinada y sería contrario al principio de contradicción e igualdad entre las partes la diferencia de trato procesal entre los denunciantes, y futuros acusadores, y el referido inculcado, y ello por exigencia del artículo 24 de la Constitución Española que consagra el derecho a la defensa y a la tutela efectiva, frente al que no puede primar la literal interpretación del artículo 143 de la Ley Procesal Militar.*

No obstante también podría depender de la redacción dada a los hechos en el Auto de elevación de las Diligencias Previas a Sumario la aparición o no de esa inculpación no formal pero si de hecho a la que se refiere el Auto señalado, puesto que si se omitiera toda referencia a persona determinada y únicamente se indicaran los hechos cuya naturaleza ilícita en el ámbito penal militar obligue a esa elevación a Sumario o a Diligencias Preparatorias, dejando esa determinación procesal para un posterior auto de procesamiento o inculpatorio, se evitaría la existencia de una imputación e inculpación y por ende, no se plantearía el problema de la consideración como parte o no en el momento de notificación de dicho acuerdo a otras personas diferentes a las literalmente señaladas en el artículo 143 de la L.O.P.M.

---

(3) Boletín Judicial Militar n° 2 (abril-junio 92) pgs 85 a 87.

#### IV. EL RECONOCIMIENTO *OPE LEGIS* DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LA ACUSACION PARTICULAR EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS

Lo que hasta aquí hemos dicho, en cuanto a la presencia Letrada en las Diligencias Previas, lo ha sido en relación con la función del defensor o de asistencia al posible futuro inculcado, pero no podemos olvidar la otra perspectiva desde la que puede realizarse la actividad letrada, es decir, como defensor de la acusación particular o de la acción civil, en el ejercicio respectivamente de la acción penal o civil, o ambas simultáneamente en defensa de los intereses del perjudicado, con las excepciones previstas en los artículos 108 y 168 ambos de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Sin embargo la actuación Letrada en estos supuestos viene reconocida sin limitación alguna en el artículo 141 de la L.O.P.M. cuando dice que el perjudicado puede intervenir en las Diligencias Previas en cualquier momento, no sólo como personado sino como parte interesada en el procedimiento, al igual que el Fiscal Jurídico Militar con las excepciones antes indicadas, lo cual queda plenamente ratificado cuando el artículo 143 de la L.O.P.M. le confiere, como no podía ser de otra forma por lo dicho, la posibilidad de recurrir en apelación el Auto dictado y en el que se adopte alguna de las medidas del artículo 141 de la misma Ley, cosa que no ocurre con el denunciado o implicado al que evidentemente no se le otorga el mismo tratamiento, pues como ya hemos visto sólo se le permitiría y en los términos examinados la posibilidad de asistencia Letrada a la declaración que prestase en presencia del Juez Togado salvo que por haber sido sometido a medida cautelar personal tenga derecho al ejercicio de la defensa.

Este diferente tratamiento dado en perjuicio del que podría verse implicado en unas Diligencias Previas, conlleva situaciones un tanto paradójicas por la indefensión que puede producir al no poder llegar formalmente a conocer y por ende a recurrir el Auto dictado conforme al artículo 141 de la L.O.P.M., por lo que avala lo ya expuesto anteriormente sobre la conveniencia de otorgarle al menos la posibilidad de una asistencia Letrada plena que asegurase su igualdad en el procedimiento con las demás partes personadas.

Però es que además el tratamiento dado a los demás sujetos implicados en unos hechos objeto de Diligencias Previas alcanza su máxima cota de agravio, cuando en el artículo 143 de la L.O.P.M. se señala la obligación de poner en conocimiento el Auto por el que se adopte alguna de las medidas a las que se refiere el artículo 141 no sólo al Fiscal Jurídico Militar y al perjudicado, se haya constituido o no como acusación particular, sino además al Mando Militar promotor del parte y al denunciante, pudiendo todos ellos recurrir en apelación contra el citado Auto, con lo cual se produce la paradoja no ya respecto a la intervención del Mando una vez dictada la resolución en el procedimiento sin haber podido

ser parte durante su tramitación, de manera análoga a lo previsto en los artículos 11 y 112 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar en relación con los artículos 252 y 327 ambos de la L.O.P.M. en cuanto a las facultades de los Mandos Militares Superiores para interponer recurso de casación contra las sentencias y autos de sobreseimiento definitivo, y que ya ha suscitado críticas doctrinales sobre su justificación (4), sino que además este derecho de conocer la resolución y de la posibilidad de recurrirla, se extiende al denunciante de los hechos objeto de las Diligencias Previas, creando así una extraña y atípica figura procesal al convertir a éste en una especie de denunciante apelante que sin poder haber sido parte en la instrucción del procedimiento se le reconoce luego la facultad de oponerse a la medida adoptada en su resolución, aumentando así la diferencia de trato procesal con el denunciado que naturalmente puede verse profundamente agraviado por esa desigualdad de trato que le produciría una grave situación de indefensión.

## V. CONCLUSION

En resumen de lo expuesto, debe entenderse que la obligación de comunicación a persona determinada de la existencia de un procedimiento del que pudiera derivarse en un futuro responsabilidades penales en su contra supone la ilustración del derecho a la asistencia letrada en sentido amplio que incluya el derecho a su personación en el procedimiento desde el momento en que del mismo se desprende elementos que puedan servir de base a una futura inculpación, sin perjuicio de que desde la aparición de dichos indicios se adopte por el Juez Togado Instructor y sin dilación alguna la resolución de elevación de las Diligencias Previas al procedimiento adecuado, abandonándose el ámbito de las Diligencias Previas al haber éstas agotado su finalidad, como lo es precisamente la de determinar el procedimiento judicial penal correspondiente.

En definitiva una interpretación a la letra de la regulación de las Diligencias Previas en este sentido, como ya se ha apuntado estaría en frontal contradicción con el derecho a no sufrir indefensión, postulado en el artículo 24 de la C.E. el cual como se recoge en la Sentencia de la Sala 5ª del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1990 *imponer a los órganos judiciales la obligación de promover el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción en igualdad de la acusación y defensa.*

---

(4) Vease José Jiménez Villarejo, *Algunos aspectos de la nueva organización de la jurisdicción militar*, págs. 18 y 19 (Atribución de la potestad judicial a los órganos judiciales militares y Revista Española de Derecho Militar nº 53 Tomo I)

Por ello ese derecho a la personación por medio de Letrado en las Diligencias Previas del que ha sido ilustrado de este derecho por el Juez Togado Militar instructor bien directamente o bien mediante su puesta en conocimiento de las actuaciones de las que resulte alguna imputación delictiva sobre él, supone un derecho a la participación en ese procedimiento en las mismas condiciones que cualquiera otra de las partes, es decir del Fiscal Jurídico Militar o del Acusador particular si lo hubiere.

Que duda cabe sin embargo que lo que no estaría de acuerdo con la naturaleza misma de las Diligencias Previas sería que en esta situación su tramitación perdurase sin resolución alguna, ya que en todo caso o dichas posibles responsabilidades son absolutamente infundadas y sin posibilidad de persecución o investigación judicial con la obligación del correspondiente inmediato auto de archivo o si existe alguna conducta que depurar en relación con un presunto delito, éste debe de llevar también a la inmediata elevación de las Diligencias Previas a Sumario, Diligencias Preparatorias, o a la inhibición en favor de otro órgano judicial ordinario común o militar.

Pero es que además estaríamos desviando la naturaleza de las Diligencias Previas si utilizamos éstas como instrumento de investigación de la autoría de unos hechos en los que ya aparecen los indicios mínimos suficientes para ser merecedores de una calificación delictiva militar, pues eso es lo que debe obligar a un cambio de procedimiento para que desde el momento en el que se adopte la primera actuación tendente a averiguar la autoría, el implicado como presunto futuro inculcado cuente ya con todas las garantías que debe proporcionar para su defensa un procedimiento adecuado, sea un Sumario o sean unas Diligencias Preparatorias.

Por ello es conveniente insistir en que las Diligencias Previas configuran un procedimiento que debe encaminarse exclusivamente a esclarecer la naturaleza de los hechos, de forma que cuando en esa actividad de esclarecimiento se empiece a dibujar la presunta autoría de un ilícito penal militar, esta investigación sobre la autoría se produzca ya en instrucción de procedimiento en la que quepa una inculpación.

Sirva pues todo lo hasta aquí expuesto, como breves anotaciones en relación con un procedimiento del que habría quizás que reivindicar una importancia que por causa de viejas corruptelas le ha podido ser negada en el ámbito de nuestra jurisdicción castrense. Importancia como instrumento de gran utilidad para el Juez Togado Instructor ya que sirve de apoyo indispensable para dar el enfoque adecuado a la investigación judicial y cuyo resultado final puede depender en muchos casos de este inicial trámite jurídico formal que se le da a esa primera *notitia criminis* que llega al órgano judicial instructor y que produce la puesta en funcionamiento de la administración de justicia.