

Manual básico de tribunales y procedimientos militares

(2ª edición)

MINISTERIO DE DEFENSA

Tribunal Militar Central



Manual básico de tribunales y procedimientos militares (2ª edición)

MINISTERIO DE DEFENSA

Tribunal Militar Central

CATÁLOGO GENERAL DE PUBLICACIONES OFICIALES
http://publicacionesoficiales.boe.es/

Edita:

MINISTERIO DE DEFENSA
SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

https://publicaciones.defensa.gob.es/

© Autores y editor, 2017

NIPO: 083-17-141-5 (edición papel)
ISBN: 978-84-9091-296-6 (edición papel)
Depósito Legal: M-24262-2017
NIPO: 083-17-143-6 (edición en línea)

NIPO: 083-17-142-0 (edición libro-e)
ISBN: 978-84-9091-297-3 (edición libro-e)

Fecha de edición: noviembre, 2017
Imprime: Ministerio de Defensa

Las opiniones emitidas en esta publicación son exclusiva responsabilidad del autor de la misma. Los derechos de explotación de esta obra están amparados por la Ley de Propiedad Intelectual. Ninguna de las partes de la misma puede ser reproducida, almacenada ni transmitida en ninguna forma ni por medio alguno, electrónico, mecánico o de grabación, incluido fotocopias, o por cualquier otra forma, sin permiso previo, expreso y por escrito de los titulares del © Copyright.

En esta edición se ha utilizado papel 100% reciclado libre de cloro.

EU Ecolabel www.ecolabel.eu
100%

PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN

El interés de la doctrina científica por el estudio de los temas penales y procesales militares es una constante en nuestra tradición jurídico-penal castrense. Numerosas han sido las publicaciones que desde la profunda reforma de la justicia militar, se han ido sucediendo como comentarios a las distintas leyes orgánicas que conforman el ordenamiento jurídico militar.

La obra que tengo hoy la satisfacción de prologar contiene un estudio exhaustivo y pormenorizado de las normas contenidas en las Leyes Orgánicas 4/1987, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, y 2/1989, Procesal Militar. Esta no pretende alcanzar unos niveles de investigación doctrinal, sino conseguir un interés meramente divulgativo sobre todos aquellos aspectos relacionados con las normas procesales castrenses, presentada en forma de comentarios monográficos a cada uno de los preceptos contenidos en aquella ley, dando cuenta —para no abandonar su enorme carácter práctico— de la ya abundante doctrina jurisprudencial emanada, fundamentalmente, de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo.

El *Manual básico de tribunales y procedimientos militares* (su propio nombre ya es indicativo de su profundo carácter práctico), ha sido editado por el Servicio de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa, y su coordinación ha correspondido al Excmo. Sr. general auditor D. Rafael Matamoros Martínez, vocal togado del Tribunal Militar Central, a cuya iniciativa y dedicación se debe la realización de la obra en la que además participa con la primera de las monografías. Además de él, un total de quince miembros del Cuerpo Jurídico Militar, en destinos propios de la jurisdicción

han colaborado en la ejecución de la obra aportando una multitud de enfoques enriquecedores a una materia tan compleja como el de las normas procesales, y se ha alcanzado una altura científica compatible con el interés divulgativo de la obra.

Esta se divide en tres apartados fundamentales, comprendiendo estos los análisis de las siguientes materias: la jurisdicción militar, los procedimientos penales militares, y los procedimientos no penales, abordándose dentro de cada uno de ellos una diversidad de materias. En el primero —la jurisdicción militar—, se analiza la propia competencia de la misma, pero a modo de prólogo se introducen las razones de ser de la propia jurisdicción y la posición de la misma en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Contiene también este primer capítulo de la obra el análisis de los órganos jurisdiccionales militares, la oficina judicial y sus colaboradores, la Fiscalía Jurídico Militar y las demás partes en los procedimientos judiciales militares.

En el segundo de los apartados, referido a los procedimientos militares, se examinan todas y cada una de las normas relativas a los procesos o actuaciones judiciales, los distintos tipos de procesos (diligencias previas, sumarios, diligencias preparatorias y procedimientos especiales), y comprende del mismo modo el estudio de las medidas cautelares, del propio juicio oral, de la sentencia y su ejecución, para finalizar con el análisis de los recursos. El tercer apartado, relativo a los procedimientos no penales, abarca el estudio de los procedimientos contencioso-disciplinarios y del procedimiento de prevención de juicios de testamentaría y abintestato.

En resumen, nos encontramos con una obra con un enorme interés divulgativo, con una meritoria y exhaustiva reflexión sobre los problemas que plantea la aplicación de las normas procesales militares en sus distintas vertientes orgánicas, competencial y procedimental, de indudable valor por tanto, no solamente para aquellos que ya conocen el Derecho militar, sino para todos los que pretenden tener un primer contacto con la propia jurisdicción.

Antonio Gutiérrez de la Peña, general consejero togado
Auditor presidente del Tribunal Militar Central

PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN

La palabra *Manual*, según una de las definiciones de la Real Academia Española, significa *Libro en que se compendia lo más sustancial de una materia*, así mismo, *básico*, según la misma institución, constituye *un elemento fundamental de algo*. Nos encontramos pues ante un texto de carácter colectivo en el que, ya desde la elección del título, sus autores aspiran a que se convierta en un instrumento de carácter eminentemente práctico para todo aquel que esté relacionado o quiera aproximarse a la jurisdicción militar. Para lograrlo, se ofrece al lector un acercamiento pormenorizado a dos de las principales leyes orgánicas que conforman el ordenamiento jurídico militar y su normativa procesal, a partir de un desglose de los diferentes apartados que las componen con comentarios y reflexiones realizados por especialistas en la materia, todo ello con la intención de facilitar la comprensión y aplicación de las normas procesales militares.

El *Manual básico de tribunales y procedimientos militares*, que fue publicado en 2014 y coordinado por el general consejero togado y actual presidente del Tribunal Militar Central, D. Rafael Matamoros Martínez, profundiza en los diferentes aspectos de las normas que conforman la Jurisdicción Militar, la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

Esta segunda edición del «Manual básico de tribunales y procedimientos militares» que tengo el honor de prologar se realiza como consecuencia de las modificaciones introducidas en dichas leyes por las recientes Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y Ley Orgánica 14/2015,

de 14 de octubre, del Código Penal Militar. Se trata de modificaciones que, si bien no son numerosas desde el punto de vista cuantitativo, sí han tenido especial trascendencia cualitativa respecto a la propia configuración de la Jurisdicción Militar y a la tramitación de los procedimientos correspondientes, haciendo necesario revisar esta obra.

La Jurisdicción Militar, cuyos orígenes se encuentran intrínsecamente vinculados a la aparición de los ejércitos permanentes propios del Estado moderno y a la necesidad de garantizar la disciplina, principio esencial de la propia organización militar, fue objeto de una profunda revisión como consecuencia del denominado periodo de la Transición política y la promulgación de la Constitución Española de 1978. La necesaria adaptación a sus principios se llevó a cabo mediante la codificación separada de los principales ámbitos de la misma: el penal (Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar), el disciplinario (Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, posteriormente sustituida por la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre), el orgánico (Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar) y el procesal (Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar). Dichas normas supusieron la introducción en la Jurisdicción Militar de principios tan relevantes como el de unicidad del Poder Judicial del Estado, legalidad, igualdad de partes o independencia de los órganos judiciales, y dieron lugar a una nueva organización de la que desaparecían los órganos de mando a los que tradicionalmente se les había concedido el ejercicio de la jurisdicción.

No obstante, el derecho militar, como toda rama del ordenamiento jurídico, se encuentra sujeto a una permanente revisión para adaptarlo a las modificaciones que se van produciendo con el paso del tiempo, lo que ha justificado la aprobación de un nuevo Código Penal y un nuevo Régimen Disciplinario. Dichas modificaciones venían exigidas por los cambios normativos acaecidos en los últimos treinta años, como son la aprobación de la Ley Orgánica de Defensa Nacional en 2005, de una nueva Ley de la Carrera Militar en 2007 o de la Ley Orgánica de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas en 2011, cuya disposición final octava obligaba a revisar dichas normas. Los importantes cambios derivados de la

modernización de la organización militar, la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas, el nuevo modelo organizativo y de despliegue territorial de la fuerza y la permanente participación de unidades militares españolas en misiones internacionales fuera de nuestro territorio, así como la interpretación que de dichas normas habían realizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, no hacen sino corroborar la necesidad de una continua actualización.

En cuanto a la nueva normativa disciplinaria, se han introducido importantes modificaciones en las faltas tipificadas (como las relativas a la protección de los derechos y la sanción de la violación de los deberes establecidos en la Ley Orgánica 9/2011, la sanción de las conductas que afecten a la libertad sexual de las personas o las infracciones del derecho internacional de los conflictos armados, estableciendo su clasificación en leves, graves y muy graves) en las sanciones a imponer (introduciendo la sanción económica) y modificando significativamente la relación de autoridades y mandos con potestad disciplinaria, a la vez que se refuerza el derecho de defensa del presunto infractor. Asimismo, ha supuesto la modificación de la Ley Orgánica 4/1987 de Organización y Competencia de la Jurisdicción Militar y de la Ley Orgánica 2/1989 Procesal Militar para dejar sin contenido aquellos artículos que excluían el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario contra las resoluciones adoptadas en los recursos por falta leve, tras su declaración de inconstitucionalidad por la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/2011, de 8 de noviembre, así como para adaptar sus preceptos a la nueva atribución de competencias realizadas en dicha ley, incluida la competencia en materia disciplinaria que se atribuye a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central para la imposición de sanciones disciplinarias por falta muy grave a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales, cuya resolución es revisable ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

Por lo que se refiere al Código Penal Militar, la reforma parte de su configuración como ley penal especial, reforzando el principio de complementariedad, remitiéndose, en su parte general, a los establecido en el Título Preliminar del Código Penal y haciendo girar esa especialidad en un concepto de delito militar atendiendo a

la especial naturaleza del bien jurídico protegido, que incluye no solo aquellos delitos específicamente tipificados en la legislación militar atendiendo a los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas, los medios puestos a su disposición para cumplir sus misiones y el carácter militar de las obligaciones y deberes cuyo incumplimiento se tipifica, sino también todas aquellas conductas que lesionan bienes jurídicos estricta o esencialmente militares incriminados en la legislación penal común, siempre que sean cualificados por la condición militar del autor y, además, por su especial afección a los intereses, al servicio y a la eficacia de la organización castrense. También se modifica el sistema penológico aproximándolo al Código Penal, clasificando las penas en graves y menos graves e incluyendo como novedad la pena de multa, la pena de localización permanente y la revocación de ascensos y confiriendo a los tribunales militares la facultad de aplicar las formas sustitutivas de ejecución de las penas privativas de libertad, así como aplicar las medidas de seguridad y consecuencias accesorias previstas en el Código Penal.

Es muy de destacar de esta ley las modificaciones que introduce especialmente en la Ley Orgánica 4/1987 de Organización y Competencia de la Jurisdicción Militar regulando el nombramiento por o a propuesta del Consejo General del Poder Judicial de los miembros de los órganos judiciales militares, siguiendo la senda que ya se había iniciado con la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que añadió un artículo 344 bis en el que para el nombramiento de los magistrados de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo procedentes del Cuerpo Jurídico Militar, suprime la presentación de ternas por el Ministerio de Defensa, en lo que la propia ley considera como el «encaje definitivo de la Jurisdicción Militar en el Poder Judicial». Esto no supone que no se reconociera ya la Jurisdicción Militar como parte del único Poder Judicial ni que no estuviera ya garantizada la independencia, imparcialidad (que se vio reforzada tras la reforma operada en el año 2003 para evitar la denominada «imparcialidad objetiva»), inamovilidad y sometimiento único a la ley y al derecho de los jueces y magistrados militares, así como la tutela e inspección por parte del CGPJ, sino que como ha destacado la doctrina científica, lo que se viene a reforzar es la «apariencia de independencia», atribuyendo dicho

nombramiento al CGPJ de manera análoga a lo dispuesto en el artículo 122.2 de nuestra Carta Magna para los jueces y magistrados de carrera.

Asimismo, ha supuesto la modificación de aquellos preceptos que limitaban las designación como miembros de los órganos judiciales militares al personal del Cuerpo Jurídico Militar en activo, para permitir que generales en reserva puedan ser designados vocales del Tribunal Militar Central, ante la reducción del número de oficiales generales derivada de la Ley de la Carrera Militar, y ha sustituido las referencias que en dichas normas todavía se realizaba a la pena de muerte y al término «tiempo de guerra», que se sustituye por la expresión «en situación de conflicto armado» propia del Derecho Internacional Humanitario.

Esta obra forma parte del conjunto de publicaciones impulsadas por el Ministerio de Defensa con la finalidad de dar a conocer la legislación militar y las principales instituciones que configuran el Derecho Militar, rama jurídica cuyo estudio está experimentando un notable incremento en los últimos tiempos, como lo pone de manifiesto la creación de secciones específicas dedicadas al análisis y debate sobre esta rama de Derecho, como la creada en el año 2013 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y en el año 2015 en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, de másteres universitarios, como el de la Universidad Católica de Murcia, de cursos especializados, como el ofertado por la Universidad de Granada o la creación este mismo año de la primera Cátedra Extraordinaria de Derecho Militar en la Universidad Complutense de Madrid. A lo que hay que añadir que la prestigiosa «Revista de Derecho Militar», pionera en la difusión del Derecho Militar desde hace más de sesenta años, se encuentre actualmente incorporada al Catálogo Latindex.

No me cabe duda que la presente obra, por su temática, por el rigor con el que se analiza cada uno de los temas objeto de estudio y, sobre todo, por los amplios conocimientos sobre la materia de sus autores, pertenecientes todos ellos al prestigioso Cuerpo Jurídico Militar, constituye ya una obra de referencia para aproximarse a la Jurisdicción Militar y a los diferentes procedimientos que ante la misma se tramitan, y como tal, no solo sirve para un mejor conoci-

miento de esa parte del Derecho Militar, sino que sin duda coadyuva a la difusión de la cultura de defensa, permitiendo la aproximación de la sociedad a las principales instituciones que configuran la organización castrense, dando a conocer tanto el catálogo de valores que configuran el código de conducta del militar como los mecanismos que existen para garantizar su observancia, permitiendo de este modo a nuestras Fuerzas Armadas cumplir con la alta misión que tienen encomendada, en garantía de la Seguridad y Defensa de España y de los españoles, allí donde sea necesario.

David Javier Santos Sánchez

Secretario general técnico del Ministerio de Defensa

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I. ÁMBITO Y ESTRUCTURA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

Página

1. La Jurisdicción Militar 31

1. EL PODER JUDICIAL Y LA JURISDICCIÓN MILITAR 31
   1.1. Razón de ser de la Jurisdicción Militar 31
   1.2. El poder judicial y la potestad jurisdiccional..... 32
   1.3. La jurisdicción militar forma parte del poder judicial 33

2. EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN MILITAR 36
   2.1. Lo estrictamente castrense 36
   2.2. Competencia penal 37
   2.3. Habeas Corpus 41
   2.4. Competencia civil 41
   2.5. Competencia en el orden contencioso-disciplinario militar 41
   2.6. Imposición de sanciones disciplinarias judiciales 42
   2.7. Aplicación de la LORDFAS a los titulares de juzgados y componentes de tribunales militares 42

3. LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN 43
   3.1. En general 43

Página

3.2. Conflictos entre la Jurisdicción Militar y la Ordinaria 43
3.3. Conflictos con la Jurisdicción Contable 45
3.4. Conflictos con la Administración 45

4. ACTUACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR 49
4.1. Adecuación a los principios constitucionales 49
4.2. Reglas básicas de funcionamiento 51

2. Los órganos jurisdiccionales militares 55

1. CARACTERÍSTICAS GENERALES Y PRINCIPIOS RECTORES 55
1.1. Principio de exclusividad 56
1.2. Principio de independencia 57
1.3. Principio de predeterminación del juez ordinario ... 59
1.4. Tecnificación jurídica de la jurisdicción militar ... 62
1.5. Estructura orgánica de la jurisdicción militar 63

2. LA SALA QUINTA DE LO MILITAR DEL TRIBUNAL SUPREMO 64
2.1. Atribuciones de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo 65
2.2. Composición y nombramiento de los miembros de la Sala de lo Militar 67
2.3. Constitución y funcionamiento de la Sala de lo Militar 68

3. ÓRGANOS JUDICIALES MILITARES EN TIEMPO DE PAZ ... 70
3.1. El Tribunal Militar Central 70
3.2. Los Tribunales Militares Territoriales 78
3.3. Los Juzgados Togados Militares Centrales 83
3.4. Los Juzgados Togados Militares Territoriales 84
3.5. Órganos judiciales militares que acompañan a Fuerzas españolas fuera del suelo nacional 92

4. ÓRGANOS JUDICIALES MILITARES EN SITUACIÓN DE CONFLICTO ARMADO 94

3. La oficina judicial 99

1. LOS SECRETARIOS RELATORES 99
1.1. Introducción 99

Página

1.2. Actuación 102
1.3. Nombramiento 103
1.4. Cese 104
1.5. Situación 104
1.6. Funciones de los secretarios relatores 106

2. EL PERSONAL AUXILIAR 122

3. LA POLICÍA JUDICIAL 124

4. El Ministerio Fiscal Jurídico Militar 127

1. LA FISCALÍA JURÍDICO MILITAR. INTRODUCCIÓN 127
1.1. En la Constitución 127

2. LA LEY 4/1987, DE 15 DE JULIO, DE COMPETENCIA Y ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR 132

3. ESTRUCTURA DE LA FISCALÍA JURÍDICO-MILITAR 134

4. CUESTIONES DE COMPETENCIA; INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA JURÍDICO MILITAR 136
4.1. Las cuestiones de Competencia 136

5. LA INTERVENCIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES MILITARES PENALES Y SUS DISTINTAS FASES ... 139
5.1. Inicio 139
5.2. Diligencias Previas 140
5.3. Sumario 141
5.4. Intervención en la fase de juicio oral. El principio acusatorio 150
5.5. Recurso de casación 159
5.6. Ejecución de condenas 160
5.7. Diligencias preparatorias 164
5.8. El procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario 165
5.9. Intervención en otros procedimientos judiciales .. 165
5.10. Intervención en la pieza indulto. La Ley 18-06-1870 (LI), del ejercicio de la gracia de indulto y la disposición adicional octava de la ley procesal militar 167

Página

5. Las demás partes en los procedimientos judiciales militares... 169

1. ACUSACIÓN PARTICULAR Y ACUSACIÓN POPULAR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL 170

2. EL ACTOR CIVIL 183

3. EL ABOGADO DEL ESTADO 184

4. EL INVESTIGADO 186
- 4.1. Cuestiones terminológicas 186
- 4.2. Presupuestos 189
- 4.3. Presencia y ausencia del investigado 194
- 4.4. El derecho a la defensa y la asistencia letrada 196
- 4.5. La llamada defensa «formal» o técnica 198
- 4.6. El derecho de defensa en la jurisdicción militar... 199
- 4.7. Declaraciones del procesado 201

5. EL RESPONSABLE CIVIL 204
- 5.1. Responsable directo 204
- 5.2. Responsable civil subsidiario..... 205
- 5.3. Intervención del responsable civil en el proceso... 205

6. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES MILITARES NO PENALES .. 207
- 6.1. Legitimación..... 207
- 6.2. Representación y defensa 207

II. LOS PROCEDIMIENTOS PENALES MILITARES

6. Las actuaciones judiciales 211

1. INTRODUCCIÓN..... 211

2. CARACTERES DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES 212
- 2.1. Oralidad y publicidad 212
- 2.2. Restricciones a la publicidad de las actuaciones.. 213
- 2.3. El uso del castellano en las actuaciones judiciales... 214
- 2.4. Videoconferencia y el uso de otros medios técnicos en las actuaciones judiciales 215

3. FORMA DE MATERIALIZARSE LAS ACTUACIONES JUDICIALES 217

Página

3.1. Providencias 218
3.2. Autos 218
3.3. Sentencias 218
3.4. Diligencias 221
3.5. Decretos 222

4. LUGAR EN QUE SE PRACTICAN LAS ACTUACIONES JUDICIALES 222

5. TÉRMINOS Y PLAZOS PARA LA PRÁCTICA DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES 223
5.1. Periodo ordinario para las actuaciones judiciales ... 223
5.2. Audiencia pública 224
5.3. Tiempo hábil para las actuaciones judiciales 225
5.4. Los plazos procesales 227
5.5. Actos de comunicación 229

7. Las diligencias previas 233

1. CONCEPTO 233

2. COMO PROCEDIMIENTO JUDICIAL ORDINARIO 235

3. OBJETO 239

4. REGULACIÓN 242

5. PROCEDIMIENTO 243
5.1. Inicio 243
5.2. Desarrollo 248
5.3. Terminación 249

8. El sumario 253

1. CONSIDERACIONES PREVIAS 253

2. CONCEPTO Y ACEPCIONES 255
2.1. Jurisdicionalidad 257
2.2. Obligatoriedad o necesariedad 258
2.3. Sumariedad 258

3. MODOS DE INICIARSE EL SUMARIO 259

4. DESARROLLO 263
4.1. Disposiciones generales 263

Página

4.2. Identificación del delincuente y comprobación del delito 267

5. EL PROCESAMIENTO 273

6. SOBRESEIMIENTO Y CONCLUSIÓN DEL SUMARIO 276
6.1. Sobreseimiento 276
6.2. Conclusión del sumario 278

9. Las diligencias preparatorias 281

1. INTRODUCCIÓN 281
1.1. Antecedentes históricos 282
1.2. Características esenciales 284

2. DISPOSICIONES GENERALES 285
2.1. Delitos previstos 285
2.2. Cuestiones de competencia 287
2.3. Particularidades 288

3. LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS PROPIAMENTE DICHAS 291
3.1. Iniciación 291
3.2. Pruebas e instrucción 292

4. EL JUICIO ORAL 295
4.1. Fase intermedia 295
4.2. Vista pública 298

10. Los procedimientos especiales 303

1. EL PROCEDIMIENTO SUMARÍSIMO EN TIEMPO DE CONFLICTO ARMADO 303

2. EL PROCEDIMIENTO CONTRA REOS AUSENTES 311
2.1. Introducción 311
2.2. La requisitoria 313
2.3. La rebeldía 314
2.4. Reserva de acciones civiles ante la suspensión de la causa penal 316
2.5. Supuestos especiales 317

3. EL PROCEDIMIENTO PARA LAS FALTAS PENALES 318
3.1. Introducción 318

Página

3.2. El juicio por falta penal 320
3.3. Apelación de las sentencias dictadas por los jueces togados 325

4. EL MODO DE PROCEDER CONTRA JUECES TOGADOS MILITARES, AUDITORES PRESIDENTES Y VOCALES DE TRIBUNALES MILITARES POR CAUSA DE RESPONSABILIDAD PENAL 326
4.1. Introducción 326
4.2. Procedimiento 328

11. Las medidas cautelares personales 333

1. INTRODUCCIÓN 333

2. LA CITACIÓN 336

3. LA DETENCIÓN 336
3.1. Generalidades 336
3.2. Práctica de la detención 337
3.3. Garantías 340
3.4. Recursos 342
3.5. Reglas particulares para la detención de militares en actividad 342

4. LA PRISIÓN PREVENTIVA 345
4.1. Generalidades 345
4.2. Presupuestos 346
4.3. Duración de la prisión preventiva 347
4.4. Lugar de cumplimiento del militar 348

5. LA PRISIÓN INCOMUNICADA 350
5.1. Generalidades 350
5.2. Tiempo máximo de incomunicación 350
5.3. Contenido 351

6. LA PRISIÓN ATENUADA 352
6.1. Generalidades 352
6.2. Lugar de cumplimiento 352
6.3. Régimen de la prisión atenuada 352

7. LA LIBERTAD PROVISIONAL 353
7.1. Generalidades 353

Página

7.2. Régimen de la libertad provisional 354

8. LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES 355
8.1. Las diligencias preparatorias 355
8.2. El procedimiento sumarísimo 356

12. El juicio oral y la sentencia 357

1. EL JUICIO ORAL 357

2. LAS CONCLUSIONES DE LAS PARTES: CONCEPTO Y CONTENIDO 358
2.1. Concepto 358
2.2. Contenido 359

3. LA CONFORMIDAD 360

4. LOS ARTÍCULOS DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO 361
4.1. Concepto y enumeración 361
4.2. Procedimiento 362

5. LA CELEBRACIÓN DE LA VISTA 363
5.1. Publicidad y concentración de los debates 363
5.2. Dirección de los debates 364
5.3. Desarrollo de la vista y práctica de la prueba 365
5.4. Conclusiones definitivas e informes 369

6. LA SENTENCIA: VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y COSA JUZGADA 372
6.1. Valoración de la prueba 373
6.2. La cosa juzgada 375

13. Ejecución de la sentencia 379

1. CONCEPTO Y NATURALEZA 379

2. FUENTES 380

3. PRINCIPIOS DE LA EJECUCIÓN PENAL 382
3.1. Principio de legalidad 382
3.2. Principio de jurisdiccionalidad 382
3.3. Principio de oficialidad 382
3.4. Principio de firmeza de la resolución 382
3.5. Principio de proporcionalidad 382

Página

3.6. Principio de humanidad 383
3.7. Principio de resocialización 383

4. TIPOS DE EJECUCIÓN PENAL 383

5. ÓRGANOS DE LA EJECUCIÓN PENAL 384
5.1. Condenas a penas no privativas de libertad 384
5.2. Condenas a penas privativas de libertad 384

6. LAS PARTES 390
6.1. El Ministerio Fiscal 390
6.2. Sujeto pasivo de la ejecución 390

7. CONCLUSIÓN DE LA EJECUCIÓN 391

8. LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD 392
8.1. Suspensión de la ejecución 393
8.2. Sustitución de las penas privativas de libertad 396

9. LA EJECUCIÓN DE LAS DEMÁS PENAS: PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS Y LA PENA DE MULTA. LA EJECUCIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES PATRIMONIALES 397
9.1. Pérdida de empleo 397
9.2. Suspensión de empleo 397
9.3. Inhabilitación absoluta 397
9.4. Inhabilitaciones especiales 398
9.5. Privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores y a la tenencia y porte de armas 398
9.6. Privación del derecho a residir en determinados lugares y prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima 398
9.7. Trabajos en beneficio de la comunidad 398
9.8. Pena de multa 399
9.9. Responsabilidad patrimonial 399

10. RECURSOS EN MATERIA DE EJECUCIÓN 399
10.1. Recursos contra los actos de la Administración Penitenciaria 399
10.2. Recursos contra las resoluciones del juez de vigilancia penitenciaria 400

Página

10.3. Recursos contra las resoluciones de los jueces y Tribunales juzgadores 400

14. Los recursos 401

1. CUESTIONES GENERALES. CLASES DE RECURSOS. EFECTOS DE LOS RECURSOS 401

1.1. Cuestiones generales 401
1.2. Clases de recursos 403
1.3. Efectos de los recursos 405

2. LOS RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES INSTRUCTORAS DEL SUMARIO. FORMA DE INTERPOSICIÓN. LEGITIMACIÓN. EL RECURSO DE APELACIÓN. EL RECURSO DE QUEJA. EL RECURSO DE SÚPLICA 406

2.1. Forma de interposición 407
2.2. Legitimación 412
2.3. El recurso de apelación 413
2.4. El recurso de queja 418
2.5. El recurso de súplica 420

3. LOS RECURSOS CONTRA LAS SENTENCIAS. EL RECURSO DE CASACIÓN. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN 421

3.1. El recurso de casación 421
3.2. El recurso de revisión 433

III. LOS PROCEDIMIENTOS NO PENALES

15. Los procedimientos contencioso-disciplinarios militares ... 441

1. CUESTIONES GENERALES 441

2. EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO CONCEPTO 449

2.1. Naturaleza 449
2.2. Clases de procedimientos 450
2.3. Requisitos subjetivos 450
2.4. Composición de la sala 451
2.5. La suspensión del acto 454
2.6. Procedimiento 456

Página

2.7. La sentencia 458
2.8. Otras formas de terminación del procedimiento . 459
2.9. Recursos 460
2.10. Revisión 462

3. EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO PREFERENTE Y SUMARIO 463
3.1. Concepto y fines 463
3.2. Requisitos subjetivos 464
3.3. Requisitos objetivos 464
3.4. Procedimiento 465

16. El procedimiento de prevención de juicios sucesorios 469

1. EVOLUCIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL 469
1.1. Antecedentes 469
1.2. Regulación vigente 471

2. CONCEPTO Y NATURALEZA 473

3. ELEMENTOS SUBJETIVOS 475
3.1. El causante 475
3.2. El juez togado, el instructor militar y el juez ordinario 476

4. ELEMENTOS OBJETIVOS 479

5. CONTENIDO Y TRÁMITES 480

6. SUPUESTOS ESPECIALES. DESAPARECIDOS Y PRISIONEROS 485

I. ÁMBITO Y ESTRUCTURA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

1. La Jurisdicción Militar

Rafael Matamoros Martínez
General auditor

SUMARIO: I. El poder judicial y la jurisdicción militar. II. El ámbito de la jurisdicción militar. III. Los conflictos de jurisdicción. IV. Actuación de la jurisdicción militar.

1. EL PODER JUDICIAL Y LA JURISDICCIÓN MILITAR

1.1. Razón de ser de la Jurisdicción Militar

La Jurisdicción Militar vino de la mano de los Ejércitos permanentes, como elemento adecuado para el mantenimiento de la disciplina con rapidez y eficacia, aunque en España no contó con una organización específica hasta el siglo XIX. La noción de delito *de guerra* fue conocida en el Medievo, si bien su enjuiciamiento correspondía a los jueces ordinarios. Con los Reyes Católicos apareció la figura del *auditor*, funcionario civil que asesora al jefe militar (Ordenanzas de Alejandro Farnesio, de 1587 y de Felipe IV, de 1632) y que llega a ejercer una auténtica jurisdicción delegada (Ordenanzas de Carlos III, de 1768).

Aunque en ciertos momentos la Jurisdicción Militar ha tenido también un componente de fuero personal de los militares y en otros ha sido convertida en instrumento para el mantenimiento del orden público, se trata, como explica el Preámbulo de la L. O. 4/1987, de 15 de julio, de la

competencia y organización de la Jurisdicción Militar (LOCOJM), de una jurisdicción especializada cuya existencia se justifica:

- Por la naturaleza del Derecho que aplica, que presenta un contenido eminente, aunque no exclusivamente, estatutario.
- Y por las peculiaridades de los Ejércitos y demás Institutos militares, que constituyen organizaciones profundamente jerarquizadas, en las que la unidad y la disciplina representan un papel esencial para alcanzar los fines que la Constitución les encomienda.

1.2. El poder judicial y la potestad jurisdiccional

En sus apartados 1 y 3, el artículo 117 de la Constitución (CE) establece un vínculo inseparable entre el poder judicial y la potestad jurisdiccional. El primero está integrado por jueces independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley, que administran en nombre del rey una justicia que emana del pueblo. Correlativamente, la potestad jurisdiccional se ejerce en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado y corresponde, en exclusiva, a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, que están servidos por los jueces. Es decir, los tribunales configuran el poder judicial precisamente porque ejercen la potestad jurisdiccional.

Existen, fuera del poder judicial, otras instituciones que ejercen también atribuciones de naturaleza jurisdiccional, pero carecen de potestad jurisdiccional. Se trata de:

a) El Tribunal de Cuentas, que configura el artículo 136 de la CE —incluido dentro del título VII («Economía y Hacienda»)— que le caracteriza como supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público. Tiene dependencia directa de las Cortes Generales, por delegación de las cuales ejerce sus funciones en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado[1], y

[1] El TC ha declarado que el Tribunal de Cuentas ejerce, en lo que se refiere al enjuiciamiento contable, una función verdaderamente jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado en un proceso especial por razón de la materia, lo que supone una excepción al principio constitucional de unidad jurisdiccional (Ss 187/1988, de 17 de octubre; 18/1991, de 31 de enero; y

b) El Tribunal Constitucional (TC), objeto del título IX de la CE, cuyo artículo 161 precisa sus atribuciones, que se refieren al conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad de las leyes y amparo, de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, incluida la impugnación por parte del Gobierno de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de aquellas, y, en general, «de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas».

1.3. La jurisdicción militar forma parte del poder judicial

1.3.1. La L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)

La Jurisdicción Militar ejerce la potestad jurisdiccional en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la CE y con arreglo a lo que la ley determine, según proclama el apartado 5 del mismo artículo 117 de la CE. Forma, por lo tanto, parte del poder judicial, como resulta de:

a) El apartado 5 del propio artículo 117 de la CE, que proclama que el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales.
b) El apartado 6 del repetido precepto, que prohíbe los Tribunales de excepción, y
c) El propio encuadramiento del artículo 117, que contempla a la Jurisdicción Militar, dentro del título VI de la CE, rubricado precisamente «Del poder judicial».

La LOPJ establece una relación de inherencia entre los conceptos de Poder Judicial y potestad jurisdiccional en la misma rúbrica del título preliminar de la LOPJ: «Del poder judicial y del ejercicio de la potestad jurisdiccional».

El artículo 3 de la LOPJ recoge en su apartado 1 el principio de unidad jurisdiccional, al proclamar que la jurisdicción es única y se

215/2000, de 18 de septiembre). Con todo, el control funcional de las resoluciones dictadas en materia de enjuiciamiento contable por el Tribunal de Cuentas corresponde a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, a través del recurso de casación (arts. 49 de la LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y 81 y 82 de la L 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas).

ejerce por los juzgados y tribunales previstos en esta Ley, «sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos», que sin embargo no menciona. A renglón seguido, en su apartado 2 determina que «los órganos de la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, basan su organización y funcionamiento en el principio de unidad jurisdiccional y administran Justicia en el ámbito estrictamente castrense y, en su caso, en las materias que establezca la declaración del estado de sitio, de acuerdo con la Constitución y lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias militares». Queda claro que los juzgados y tribunales militares ejercen la potestad jurisdiccional, y se precisa solo su competencia. Por otra parte, siempre dentro del mismo título preliminar de la LOPJ, el artículo 9 describe en sus apartados 2 al 5, las respectivas competencias de los órdenes civil, penal, contencioso-administrativo y social, pero no sin señalar en su apartado 1 que puede ser «otra Ley» la que señale los casos en que los juzgados y tribunales puedan ejercer su jurisdicción.

Y, en fin, en los apartados 2 y 3 se hace expresa referencia a las competencias civiles y penales de la Jurisdicción Militar.

Para la LOPJ, por lo tanto, el poder judicial, aglutina a todos los juzgados y tribunales que administran justicia ejerciendo la potestad jurisdiccional, incluidos los de la Jurisdicción Militar.

1.3.2. Las normas reguladoras de la Jurisdicción Militar

Los artículos 1 y 2 de la LOCOJM se muestran también categóricos en cuanto a la naturaleza de la Jurisdicción Militar. El primero de ellos la proclama «integrante del Poder Judicial del Estado», y señala que «administra justicia en nombre del rey, con arreglo a los principios de la Constitución y a las leyes». El segundo de tales preceptos declara que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional militar, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los asuntos de su competencia, corresponde exclusivamente a los órganos judiciales militares establecidos por esta ley».

Más recientemente, el artículo 14 de la L.O. 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional (LODN), afirma que los órganos de la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, basan

su organización y funcionamiento en el principio de unidad jurisdiccional y administran justicia en el ámbito estrictamente castrense y, en su caso, en las materias que establezca la declaración del estado de sitio, de acuerdo con la CE y lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias militares.

Por lo mismo, existe una vinculación efectiva de los tribunales y jueces militares con el Consejo General del Poder Judicial, al que corresponde:

a) Proponer a S.M. el Rey el nombramiento de los auditores presidentes y vocales togados del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales, que se verificará por real decreto presentado a firma por los ministros de Justicia y de Defensa, y efectuar por orden el de los jueces togados Militares Centrales y Territoriales (arts. 37, 47 y 54 de la LOCOJM)[2].
b) Ejercer la inspección de todos los órganos de la jurisdicción militar (art. 125 de la LOCOJM).
c) Imponer las sanciones más severas a quienes ejerzan cargos judiciales militares en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria judicial (arts. 138 y concordantes de la LOCOJM), y
d) Conceder amparo a los miembros de los tribunales y titulares de los juzgados militares, cuando se consideren perturbados en su independencia (art. 9 de la LOCOJM).

Correlativamente, las normas reguladoras del funcionamiento del Consejo[3] se aplican con carácter supletorio en lo que concierne a la actuación de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, en cuanto sean aplicables a la Jurisdicción Militar (art. 31 de la L.O. 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, LPM).

Y, en fin, el artículo 32.1ª de la LPM —que se corresponde con lo que respecto de los presidentes de los Tribunales Superiores de Justi-

[2] El procedimiento de designación y las competencias del Consejo son los expresados en los artículos 19 bis al 19 quinquies y concordantes del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 1/2010, de 25 de febrero, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales.

[3] Contenidas en el libro VIII de la LOPJ (arts. 558 al 642).

cia determina el artículo 161.1 de la LOPJ— encomienda al auditor presidente del Tribunal Militar Central, en su calidad de presidente de la Sala de Gobierno, la representación del poder judicial en el ámbito de dicho Tribunal, de los Tribunales Militares Territoriales y de los Juzgados Togados Militares, siempre que no concurra el presidente del Consejo General del Poder Judicial.

2. EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

2.1. Lo estrictamente castrense

El ámbito «estrictamente castrense» constituye, con arreglo al artículo 117.5 de la CE, a la vez la razón de ser y la medida de la competencia de la Jurisdicción Militar. A ese espacio competencial se suma, por razones de conveniencia o necesidad y no ya de especialidad, la posibilidad de intervención de la Jurisdicción Militar para conocer de delitos fuera de ese ámbito estrictamente castrense cuando se declare el estado de sitio, en los términos que determine el Congreso de los Diputados.

La extensión de lo estrictamente castrense viene fijada por el legislador ordinario en cada momento, pero no tiene en este punto las manos completamente libres. El TC ha entendido que el término «estrictamente castrense» debe interpretarse de manera restrictiva, tanto a la hora de legislar cuanto a la de interpretar la legislación ya adoptada. En este sentido, lo estrictamente castrense no puede extenderse más allá de aquello que tenga que ver con los objetivos, medios y fines de las Fuerzas Armadas[4]. Respecto de la Guardia Civil, al tratarse de un Instituto armado de naturaleza militar y estructura jerarquizada, pertenecen al ámbito estrictamente castrense lo relativo a las relaciones de subordinación y supraordenación[5] y, en general, cuanto no se refiera al estricto desempeño por sus miembros de las funciones policiales propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado[6]. La atribución a la Jurisdicción Militar o el ejercicio de competencias más allá de lo estrictamente castrense

[4] STC 60/1991, de 14 de marzo.
[5] STC 161/1995, de 7 de noviembre.
[6] Arg. STS, sala de conflictos, de 30 de mayo de 2012.

podría comportar la vulneración del derecho al juez legal que garantiza el artículo 24.2 de la CE[7].

El artículo 4 de la LOCOJM, recogiendo los anteriores postulados, determina que la Jurisdicción Militar se extiende a materia penal, tutela jurisdiccional en vía disciplinaria y demás materias que, en garantía de algún derecho y dentro del ámbito estrictamente castrense, vengan determinadas por las leyes así como las que establezca la declaración de estado de sitio. Examinaremos con más detenimiento la delimitación legal de ese área competencial.

2.2. Competencia penal

2.2.1. Indicación general

Es en el orden penal donde el TC ha tenido ocasión de precisar con más detalle hasta dónde puede llegar la competencia de la Jurisdicción Militar. Para que un delito pueda quedar comprendido dentro de lo estrictamente castrense, será preciso tener en cuenta los factores siguientes[8]:

a) La naturaleza de la infracción.
b) El bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión.
c) El carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito, y
d) La condición militar del sujeto al que se imputa el delito.

A la luz de estos parámetros, el artículo 3.2 de la LOPJ esboza la competencia de la Jurisdicción Militar en el orden penal, señalando, como se dijo, que quedará limitada al ámbito estrictamente castrense y, en su caso, a las materias que establezca la declaración de estado de sitio.

Este criterio general se concreta en una serie de infracciones penales que crece progresivamente desde el escenario normal de tiempo de

[7] STC 18/2000, de 31 de enero.
[8] STC 60/1991, de 14 de marzo.

paz hasta el de tiempo de guerra, pasando por la situación excepcional de declaración del estado de sitio.

No ha de olvidarse que la Jurisdicción Militar en materia penal es siempre preferente al orden contencioso-disciplinario (art. 8 de la LPM).

2.2.2. En tiempo de paz

En tiempo de paz, la jurisdicción militar será competente para conocer de las infracciones que expresa el artículo 12 de la LOCOJM, a saber:

1. Las comprendidas en el Código Penal Militar, aprobado por la L.O. 14/2015, de 14 de octubre (CPM), aunque si el hecho aparece castigado con una pena más grave en el Código Penal común (CP), aplicarán este los tribunales militares.
2. Los delitos contra la administración de justicia tipificados en el CP (tít. XX del libro II, arts. 446 al 471), cuando se cometan en relación con los delitos y procedimientos militares o respecto a los juzgados y tribunales o establecimientos penitenciarios militares[9], y
3. En los casos de presencia permanente o temporal fuera del territorio nacional de Fuerzas o Unidades españolas de cualquier ejército:
   - Las que señalen los tratados, acuerdos o convenios internacionales en que España sea parte, o
   - Cuando no existan tratados, acuerdos o convenios aplicables, todas las tipificadas en la legislación española siempre que el inculpado sea español y se cometan en acto de servicio o en los lugares o sitios que ocupan Fuerzas o Unidades militares españolas. En este caso, cuando el inculpado regrese a territorio nacional los órganos de la Jurisdicción Militar se inhibirán en favor de la ordinaria cuando no se trate de delitos comprendidos en el CPM, a menos que hubiera recaído ya sentencia.

2.2.3. Durante la vigencia del estado de sitio

El mismo artículo 12 de la LOCOJM, en su apartado 2, atribuye a la Jurisdicción Militar el conocimiento de los delitos que se determi-

[9] Se exceptúan, naturalmente, los delitos contra la Administración de Justicia de la Corte Penal Internacional, que tipifica el artículo 471 bis del CP.

nen en la declaración del estado de sitio, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 116.4 de la CE y 32 al 36 de la L.O. 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio.

El estado de sitio será declarado por el Congreso de los Diputados, a propuesta del Gobierno, cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios. La declaración fijará el ámbito territorial, duración y condiciones del estado de sitio y en ella el Congreso de los Diputados puede:

a) Determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la Jurisdicción Militar, y
b) Autorizar, junto a otras restricciones de los derechos fundamentales, la suspensión temporal de las garantías jurídicas del detenido que se reconocen en el artículo 17.3 de la CE.

La competencia de la Jurisdicción Militar en relación con los delitos indicados en la declaración del estado de sitio se ejercerá no solo durante la vigencia de dicha situación excepcional, sino también posteriormente respecto a los procedimientos que se hallaren en tramitación.

Por lo demás, declarado que fuere el estado de sitio, el Gobierno designará a una Autoridad militar que, bajo su dirección, ejecute las medidas que procedan en el territorio a que el estado de sitio se refiera. Esta Autoridad militar articulará tales medidas y las demás prevenciones precisas a través de bandos. Las Autoridades civiles continuarán ejercitando las facultades que no hayan sido conferidas a la Autoridad militar, pero proporcionarán a esta las informaciones que les solicite, así como las noticias referentes al orden público de las que tengan conocimiento.

2.2.4. En situación de conflicto armado

En situación de conflicto armado y en el ámbito que determine el Gobierno, además de lo dispuesto en el artículo anterior, la competencia de la Jurisdicción Militar se extenderá a las infracciones penales que expresa el artículo 13 de la LOCOJM, a saber:

1. Las que se determinen en tratados con Estados u organizaciones aliadas.

2. Aquellas otras cuyo conocimiento se le atribuya por las leyes, por las Cortes Generales, o por el Gobierno, cuando estuviere autorizado para ello.
3. En general, todas las tipificadas en la legislación española, siempre que:

   a) se cometan fuera del suelo nacional, y
   b) el inculpado fuere militar español o persona que siga a las Fuerzas o Unidades españolas.

4. Todas las que cometan los prisioneros de guerra.

Ni el artículo 13 de la LOCOJM ni el CPM vigente —a diferencia de su predecesor [10]— delimitan la situación de conflicto armado, pero de lo expresado en el inciso inicial del primero de estos preceptos y del tenor el artículo 158 de la misma LOCOJM se deduce que tal situación, para ser efectiva en términos de legalidad, exige una determinación expresa del Gobierno, efectuada en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 97 de la CE, precedida o no por la declaración formal de guerra efectuada por S.M el Rey a la que se refiere el artículo 63.3 de la Ley Fundamental. La conclusión de esta situación depende también de una declaración expresa del Gobierno[11].

2.2.5. Delitos conexos

Se consideran delitos conexos con arreglo al artículo 15 de la LOCOJM, los que se cometan:

1. Como medio para perpetrar o facilitar la ejecución de otros, procurar su impunidad o la aplicación de penas menos graves.
2. De modo simultáneo o con unidad de acción, por dos o más personas reunidas, o

[10] Aprobado por la LO 13/1985, de 9 de diciembre, y que en su artículo 14 determinaba que el *tiempo de guerra* comprendía el período que comienza con la declaración formal de guerra o, en su defecto, la movilización para una guerra o la ruptura generalizada de las hostilidades con una potencia extranjera, y concluye en el momento en que cesen tales hostilidades.

[11] Vid. VV. AA., «El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios». Tirant Lo Blanc, 2017, pp. 1067-1070.

3. En tiempo o lugares distintos, por dos o más personas que se hubieren concertado al efecto previamente.

De los delitos conexos conocerá la jurisdicción, ordinaria o militar, a que esté atribuido el conocimiento del delito que tenga señalada legalmente pena más grave, pero en caso de sobreseimiento que afecte al delito de pena más grave, dejará de conocer de los conexos de los que no sea competente (art. 14 de la LOCOJM).

2.3. Habeas Corpus

Los jueces togados Militares Territoriales son competentes para conocer de los procedimientos de Habeas Corpus relativos a personas privadas de libertad en relación con infracciones penales de la competencia de la Jurisdicción Militar, o por aplicación de sanciones o medidas cautelares disciplinarias militares (arts. 2.III de la L.O. 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus, y 60.1.II de la L.O. 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, LORDFAS).

2.4. Competencia civil

La competencia de la Jurisdicción Militar en el orden civil comprende la prevención de los juicios de testamentaría y de abintestato de los miembros de las Fuerzas Armadas que, en tiempo de guerra, fallecieren en campaña o navegación (art. 9.2 de la LOPJ).

En estos procedimientos se practicarán, exclusivamente, las diligencias encaminadas al sepelio del difunto, la formación de inventario y depósito de los bienes, libros y papeles y su entrega a los herederos instituidos o a los que lo sean abintestato dentro del cuarto grado civil, siempre que sean mayores de edad y no haya controversia. De todo ello dará el instructor a prevención cuenta a la Autoridad judicial civil competente, absteniéndose de efectuar declaración de herederos ni de otros derechos sucesorios (art. 519 de la LPM).

2.5. Competencia en el orden contencioso-disciplinario militar

De forma genérica establece el artículo 17 de la LOCOJM la competencia de la Jurisdicción Militar para proporcionar la tutela judicial a quienes recurran contra actos dictados en la vía disciplinaria militar

o en la vía disciplinaria judicial militar. Esto comporta el conocimiento de los recursos contencioso-disciplinarios militares interpuestos contra:

1. Actos de aplicación de la LORDFAS (arts. 51.6 y 73 de la LORDFAS y 465 y 518 de la LPM).
2. Actos de aplicación de la LORDGC (art. 78 de la L.O. 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, LORDGC).
3. Resoluciones administrativas que acuerden o denieguen la cancelación de notas desfavorables causadas por sanciones disciplinarias impuestas por aplicación de la LORDFAS o la LORDGC (art. 66 de la LORDFAS).
4. Resoluciones dictadas en procedimientos disciplinarios judiciales militares (art. 142 de la LOCOJM).

La competencia para conocer de los recursos contencioso-disciplinarios militares alcanza también a sus incidencias y a la fiscalización de la ejecución de las sentencias dictadas. Se extiende también al conocimiento y resolución de las cuestiones prejudiciales e incidentales, directamente relacionadas con el recurso, aunque la decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y podrá ser revisada en el orden jurisdiccional correspondiente (arts. 449 y 450 de la LPM).

2.6. Imposición de sanciones disciplinarias judiciales

También será competente la jurisdicción militar para imponer sanciones en vía disciplinaria judicial a todos cuantos intervengan en los procedimientos judiciales militares y a los que infrinjan la policía de estrados (arts. 18 y 128 y siguientes de la LOCOJM).

2.7. Aplicación de la LORDFAS a los titulares de juzgados y componentes de tribunales militares

La potestad disciplinaria respecto de los militares que ejerzan cargos judiciales se atribuye, en exclusiva, a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central y a los auditores presidentes de este y de los Tribunales Militares Territoriales (arts. 32 y 28.1 de la LORDFAS, 35 y 123 de la LOCOJM).

3. LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

3.1. En general

Los Tribunales y Juzgados Militares pueden, a tenor de cuanto determinan los artículos 19 de la LOCOJM y 7 de la LPM, promover y sostener conflictos de jurisdicción con las Administraciones Públicas, con los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria y con los órganos de la Jurisdicción Contable. Estos conflictos se tramitan y resuelven con sujeción a lo establecido en la L.O. 2/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales (LOCJ).

El procedimiento para la sustanciación y resolución de los conflictos de jurisdicción será gratuito (art. 21 de la LOCJ).

Recuérdese que la jurisdicción que conozca de un procedimiento conocerá asimismo de todas sus incidencias (art. 16 de la LOCOJM).

3.2. Conflictos entre la Jurisdicción Militar y la Ordinaria

3.2.1. La Sala de Conflictos de Jurisdicción

Los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales ordinarios y los órganos de jurisdicción militar serán resueltos por la Sala de Conflictos de Jurisdicción, compuesta por el presidente del Tribunal Supremo, dos magistrados de la Sala del orden jurisdiccional en conflicto, y otros dos magistrados de la Sala de lo Militar (arts. 39 de la LOPJ y 22 de la LOCJ).

3.2.2. Conflictos positivos

El procedimiento para plantear y tramitar los conflictos positivos lo establecen los artículos 23 al 26 de la LOCJ. En síntesis, comprende las actuaciones siguientes:

– El juez o Tribunal ordinario o Militar que, por propia iniciativa o a instancia de parte, considere de su jurisdicción un asunto del que esté conociendo un órgano de la jurisdicción militar, solicitará el informe del Ministerio Fiscal o del Fiscal Jurídico Militar, que deberá evacuarlo en término de cinco días. Si decide formalizar el conflicto de jurisdicción, se dirigirá directamente al órgano requerido. El requerimiento deberá

ir acompañado de una exposición de los argumentos jurídicos y preceptos legales en que se funda.
- El órgano requerido dará vista a las partes y al Ministerio Fiscal o al Fiscal Jurídico Militar por plazo común de diez días, transcurrido el cual dictará auto, contra el que no cabrá recurso alguno, manteniendo o declinando su jurisdicción.
- Si requerido muestra conformidad con el oficio de inhibición, remitirá las actuaciones al requirente. Si, en cambio, decide mantener su jurisdicción, lo comunicará inmediatamente al órgano requirente, anunciándole que queda planteado el conflicto y que envía en el mismo día las actuaciones a la Sala de Conflictos de Jurisdicción, instándole a que él haga lo propio. Ambos órganos conservarán los testimonios precisos para garantizar las medidas cautelares que, en su caso, hubieran adoptado.

3.2.3. Conflictos negativos

A ellos dedica la LOCJ su artículo 27, a cuyo tenor quien viere rechazado el conocimiento de un asunto de su interés, tanto por los jueces y Tribunales ordinarios como por los órganos de la Jurisdicción Militar, podrá instar un conflicto negativo de jurisdicción, siguiendo estos pasos:

- Deberá, en primer término, obtener la declaración de incompetencia del órgano de la jurisdicción ordinaria o militar ante el que inicialmente hubiera deducido su pretensión.
- A continuación, se dirigirá a la alternativa, acompañando copia auténtica o testimonio fehaciente a la que inicialmente se dirigió.
- Si también este órgano jurisdiccional se declara incompetente, podrá formalizar sin más trámite, y en el plazo improrrogable de quince días, el conflicto negativo de jurisdicción mediante escrito dirigido a la Sala de Conflictos de Jurisdicción, al que se acompañarán copias de las resoluciones de los órganos de la jurisdicción ordinaria y militar y que se presentará ante el órgano de aquella que se hubiera declarado incompetente.
- Este órgano elevará las actuaciones a la Sala de Conflictos, y requerirá al órgano de la Jurisdicción Militar que hubiera in-

tervenido para que actúe de igual forma, todo ello en el plazo de diez días.

3.2.4. Resolución

La Sala de Conflictos de Jurisdicción dará vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al Fiscal Jurídico Militar, por plazo de quince días, y dictará sentencia dentro de los diez días siguientes (art. 28 de la LOCJ).

3.3. Conflictos con la Jurisdicción Contable

Los conflictos que se susciten entre los órganos de la Jurisdicción Contable y los órganos de la Jurisdicción Militar, serán resueltos por la Sala de Conflictos de Jurisdicción. A estos efectos, los órganos de la jurisdicción contable se entenderán comprendidos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (artículo 31 de la LOCJ).

3.4. Conflictos con la Administración

3.4.1. El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción

Los conflictos de jurisdicción entre los órganos de la Jurisdicción Militar y las Administraciones Públicas, serán resueltos por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, integrado por el presidente del Tribunal Supremo y por cinco vocales, de los que dos serán magistrados de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y los otros tres serán consejeros permanentes de Estado, (arts. 38 de la LOPJ y 1 y 30 de la LOCJ).

3.4.2. Conflictos positivos

El juego conjunto de los artículos 2 y 30 de la LOCJ faculta a cualquier órgano de la Jurisdicción Militar para plantear conflictos jurisdiccionales a la Administración. En cambio, solo los titulares de determinados órganos administrativos[12] podrán promover conflictos

[12] En concreto, los que relaciona, de forma ciertamente anacrónica, el artículo 3 de la LOCJ. Para los demás órganos, rige lo dispuesto en el artículo 4, de solicitar su planteamiento al órgano correspondiente de los mencionados en el artículo anterior, al que se dirigirán por conducto reglamentario, destacando los motivos que aconsejen el planteamiento de conflicto y razo-

de jurisdicción a los Juzgados y Tribunales Militares, y únicamente lo harán para reclamar el conocimiento de los asuntos que, de acuerdo con la legislación vigente, le corresponda entender a ellos mismos, a las autoridades que de ellos dependan, o a los órganos de las Administraciones Públicas en los ramos que representan (art. 5 de la LOCJ).

Por excepción:

1. Los órganos de la Jurisdicción Militar no podrán suscitar conflictos de jurisdicción a las Administraciones Públicas en relación con los asuntos ya resueltos por medio de acto que haya agotado la vía administrativa, salvo cuando el conflicto verse sobre la competencia para la ejecución del acto (art. 8 de la LOCJ).
2. Los órganos administrativos no podrán plantear conflictos:
   a) Frente a la iniciación o seguimiento de un procedimiento de Habeas Corpus o de adopción en el mismo de las resoluciones de puesta en libertad o a disposición judicial (art. 6 de la LOCJ), ni
   b) En los asuntos judiciales resueltos por auto o sentencia firmes o pendientes solo de recurso de casación o de revisión, salvo cuando el conflicto nazca o se plantee con motivo de la ejecución de aquellos o afecte a facultades de la administración que hayan de ejercitarse en trámite de ejecución (art. 7 de la LOCJ).

El procedimiento que establecen los artículos 9 al 12 de la LOCJ pasa por estos trámites:

– El juez o Tribunal Militar que, por propia iniciativa o a instancia de parte, considere de su jurisdicción un asunto de que está conociendo un órgano administrativo solicitará el informe del fiscal jurídico militar, que habrá de evacuarlo en plazo de cinco días. Si decide formalizar el conflicto, dirigirá directamente al órgano que corresponda un requerimiento de inhibición. El

---

nando, con invocación de los preceptos legales en que se funde, los términos de la propuesta. Si el órgano que recibió la propuesta decide aceptarla, promoverá el conflicto y seguirá las actuaciones pertinentes, sin perjuicio de recabar del órgano solicitante toda la información que necesite.

órgano requerido dará vista a los interesados en el procedimiento por el plazo común de diez días y posteriormente, en un nuevo plazo de cinco días, acordará mantener su jurisdicción o aceptar la solicitud de inhibición. Contra esta decisión no cabrá recurso alguno.

– Cuando un órgano administrativo de los habilitados para ello considere, de oficio o a instancia de parte, que debe plantear a un Juzgado o Tribunal Militar un conflicto de jurisdicción, oirá a los interesados en el expediente, si los hubiere. Si decide formalizar el conflicto, dirigirá oficio de inhibición al juez o Tribunal Militar. Recibido el requerimiento, el juez o Tribunal dará vista a las partes y al fiscal jurídico militar por plazo común de diez días para que se pronuncien y dictará auto, en el plazo de cinco días, manteniendo o declinando su jurisdicción. Contra el auto que decline la competencia podrán las partes personadas y el fiscal jurídico militar interponer recurso de apelación ante el Tribunal superior, a cuya resolución se dará preferencia y sin que contra ella quepa ulterior recurso. Los autos que dice el Tribunal Supremo no serán, en ningún caso, susceptibles de recurso.
– El órgano administrativo o jurisdiccional, tan pronto como reciba el oficio de inhibición, suspenderá el procedimiento en lo que se refiere al asunto cuestionado, hasta la resolución del conflicto, pero adoptará las medidas provisionales imprescindibles para evitar que se eluda la acción de la justicia, que se cause grave perjuicio al interés público o que se originen daños graves e irreparables. Si el órgano jurisdiccional requerido está tramitando una causa penal o un recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, solo se suspenderá el procedimiento en el momento de dictar sentencia y el Tribunal de Conflictos otorgará preferencia a la tramitación de tal conflicto.
– Cuando el requerido muestre su conformidad con el oficio de inhibición lo hará saber, en el plazo de cinco días, al órgano que tomó la iniciativa, remitiéndole las actuaciones.
– Si el requerido decide mantener su jurisdicción, oficiará inmediatamente al órgano administrativo o Tribunal requirente, anunciándole que queda así formalmente planteado el conflic-

to de jurisdicción, y que envía en el mismo día las actuaciones al presidente del Tribunal de Conflictos, requiriéndole a que él haga lo propio. Ello no obstante, requirente y requerido conservarán en su caso, testimonio de lo necesario para realizar las actuaciones provisionales que hayan de adoptarse o mantenerse para evitar que se eluda la acción de la justicia, que se cause grave perjuicio al interés público o que se originen daños graves e irreparables.

3.4.3. Conflictos negativos

Puede, al amparo del artículo 13 de la LOCJ, quien viere rechazado el conocimiento de un asunto de su interés tanto por el juez o Tribunal Militar como por el órgano administrativo que él estime competentes, instar un conflicto negativo de jurisdicción, que se tramitará del modo que sigue:

- Una vez que se haya declarado incompetente por resolución firme la autoridad judicial o administrativa, el interesado se dirigirá, acompañando copia auténtica o testimonio fehaciente de la resolución denegatoria dictada, a la otra autoridad.
- Si también esta se declara incompetente, el interesado podrá formalizar sin más trámites y en el plazo improrrogable de quince días el conflicto negativo de jurisdicción, mediante escrito dirigido al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción al que se unirán copias de las resoluciones de las autoridades administrativa y judicial, que se presentará ante el órgano jurisdiccional que se hubiera declarado incompetente.
- Este órgano, en el plazo de diez días, elevará las actuaciones al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y requerirá al órgano administrativo que hubiera intervenido para que también lo haga.

3.4.4. Resolución

Como norma general, el Tribunal de conflictos dará vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la Administración interviniente por plazo común de diez días, realizado lo cual:

a) Dictará sentencia dentro de los diez días siguientes, o

b) Si apreciara la existencia de irregularidades procedimentales o lo estimara conveniente para formar su juicio, podrá requerir la subsanación de las irregularidades o la remisión de los antecedentes que estime pertinentes. En estos casos, si se hubieran incorporado nuevos datos relevantes, dará nueva vista al fiscal jurídico militar y a la Administración Pública contendiente, por plazo común de cinco días, y en los diez días siguientes dictará su sentencia (arts. 15 y 16 de la LOCJ).

La sentencia declarará a quien corresponde la jurisdicción controvertida sin extenderse a cuestiones ajenas al conflicto planteado. Podrá también declarar (arts. 17 y 18 de la LOCJ):

- Que el conflicto fue planteado incorrectamente, en cuyo caso ordenará la reposición de las actuaciones al momento en que se produjo el defecto procedimental.
- Que el conflicto se ha planteado con manifiesta temeridad o mala fe o para obstaculizar el normal funcionamiento de la Administración o de la Justicia, imponiendo una multa a aquellas personas, investidas o no de poder público, que lo hubieren promovido.
- Que la autoridad administrativa o judicial se ha declarado incompetente de forma manifiestamente injustificada, y en este supuesto podrá imponerle una multa.

La imposición de tales multas lo será sin perjuicio de la exigencia de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

Contra las sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, que se publicarán en el Boletín Oficial del Estado, no cabrá otro recurso que el de amparo constitucional, cuando proceda; pero podrá solicitarse aclaración en los tres días siguientes a la notificación de la sentencia (arts. 19 y 20 de la LOCJ).

4. ACTUACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

4.1. Adecuación a los principios constitucionales

El artículo 117.5 de la CE exige una regulación legal de la jurisdicción militar que sea acorde con los principios constitucionales, de modo

que sus órganos presten la tutela judicial efectiva sin indefensión y con todas las garantías a que se refiere el artículo 24 de la propia CE[13]. Así, pues, y al igual que sucede con los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, todo órgano judicial militar, en el ámbito de su competencia, es el juez ordinario predeterminado por la ley; todos están obligados a respetar su independencia y en el ejercicio de sus funciones, quienes componen tales órganos serán independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley (arts. 3, 6 y 8 de la LOCOJM).

La independencia comporta que los órganos de la propia jurisdicción no puedan corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por órganos judiciales inferiores, salvo en virtud de la resolución de los recursos que las leyes establezcan, ni dictarles instrucciones a este respecto (art. 6 de la LOCOJM). Los componentes de los Juzgados y Tribunales Militares que se consideren perturbados en su independencia, lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial a través de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, dando cuenta de los hechos al juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado; todo ello, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico (art. 9 de la LOCOJM)[14].

La inamovilidad de los componentes de los Tribunales y Juzgados Militares exige que su nombramiento, designación y cese se haga en la forma prevista en la LOCOJM y que no puedan ser separados, suspendidos, trasladados ni retirados, sino en los casos y con las garantías legalmente establecidas (art. 8.I de la LOCOJM).

Serán responsables penal y civilmente en los casos y en la forma determinados en las leyes y podrán ser sancionados disciplinariamente con arreglo a lo prevenido en la LOCOJM por las faltas que cometan en el ejercicio de sus funciones (art. 8.II de la LOCOJM).

El sometimiento al derecho exige que los órganos de la jurisdicción militar queden vinculados por la CE, las leyes, los tratados, convenios

[13] STC 179/2004, de 21 octubre 2004, que cita a la STC 113/1995, de 6 de julio.

[14] Pero a los miembros de Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, que es órgano de la jurisdicción ordinaria, les será de aplicación lo dispuesto en la LOPJ.

y acuerdos internacionales en los que sea parte España, lo que, a su vez, produce tres consecuencias:

1. Si un Juzgado o Tribunal Militar considera que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional con arreglo a lo que establece su ley orgánica; el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad procederá cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional.
2. Los órganos judiciales militares no aplicarán las normas jurídicas inferiores en rango a la ley, que vulneren esta o no respeten el principio de jerarquía normativa, y
3. Los órganos judiciales militares deberán fundadamente rechazar las peticiones, incidentes y excepciones que entrañen fraude de ley o procesal o que se formulen con manifiesto abuso de derecho (art. 5 de la LOCOJM).

4.2. Reglas básicas de funcionamiento

4.2.1. Tramitación de los procedimientos judiciales militares

El ejercicio de la potestad jurisdiccional por los Tribunales y Juzgados Militares les permite, en la forma prevista por las leyes:

1. Incoar procesos.
2. Adoptar en ellos las medidas precisas para el aseguramiento de las personas y de sus bienes,
3. Exigir la comparecencia de testigos y de peritos y la aportación de documentos, piezas de convicción y demás instrumentos de prueba.
4. Requerir la colaboración necesaria en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto de todas las personas y entidades públicas y privadas, con las excepciones que establezcan la CE y las leyes (art. 7 de la LOCOJM).

4.2.2. Efectividad de las resoluciones adoptadas

Todas las personas, físicas y jurídicas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar y cumplir las sentencias y demás resoluciones de los

órganos judiciales militares, sin perjuicio del derecho de gracia que la CE y las leyes atribuyen a S.M. el Rey (art. 7.III de la LOCOJM).

4.2.3. Intervención del personal militar

La intervención de los militares en la administración de la justicia militar o en los procesos militares, en cualquier concepto, constituye un acto de servicio preferente en las Fuerzas Armadas (art. 11 de la LOCOJM).

4.2.4. Principio de gratuidad

Con arreglo al artículo 10 de la LOCOJM, la justicia militar se administra gratuitamente, por lo que, en principio, no cabe imponer las costas de los procedimientos a ninguna de las partes. Por excepción, pueden imponerse al condenado por delito los gastos de la acusación particular, cuando su actuación haya sido relevante para el éxito de su pretensión[15]. En cambio, respecto de los procedimientos contencioso-disciplinarios militares resulta terminante el artículo 454 de la LPM, que prohíbe condenar en costas o exigir depósitos.

BIBLIOGRAFÍA

- DOIG DÍAZ, Y., *Jurisdicción militar y Estado de Derecho, garantías constitucionales y organización judicial*. Universidad de Alicante, 2003.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La Jurisdicción Militar en la perspectiva histórica»,
- *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 56-57, 1990-1991, pp. 13-61.
- GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO, N., «Bosquejo histórico-legislativo del Cuerpo Jurídico Militar», *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 54-I, 1989, pp. 249-257.
- LUQUE REGUEIRO, A, «Diversas consideraciones en torno a los conflictos entre la Jurisdicción Ordinaria y la Militar», *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 26, 2008, pp. 65-102.

[15] Esta doctrina fue sentada por la STS de 18 de noviembre de 2005 y seguida, entre otras, por las de 26 de enero de 2009 y 2 de septiembre de 2011.

– PÉREZ ESTEBAN, F., «La competencia de la jurisdicción militar. Lo estrictamente castrense», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 7, 2004 , pp. 14-23.
– VV. AA., *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*. Tirant Lo Blanc, 2017.

2. Los órganos jurisdiccionales militares

José Antonio Jaldo Ruiz-Cabello
Coronel auditor

SUMARIO: I. Características generales y principios rectores. II. La Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo. III. Órganos judiciales militares en tiempo de paz. IV. Órganos judiciales militares en tiempo de guerra.

1. CARACTERÍSTICAS GENERALES Y PRINCIPIOS RECTORES

La actual estructura y organización de la jurisdicción militar surge con la Ley Orgánica núm. 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOCOJM), en cumplimiento del mandato expresado en el art. 117.5 de la Constitución[1], que explícitamente impuso la adecuación de esta especial jurisdicción a los principios constitucionales.

Su propia estructura, aunque extrañada de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), no permite sin embargo hablar de una organización absolutamente desconectada de la jurisdicción ordinaria ni,

[1] Según el inciso segundo del art. 117.5 de la Constitución «*La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar (…) de acuerdo con los principios de la Constitución*».

mucho menos, pensar en un funcionamiento inspirado en principios autónomos y diversos[2]. En efecto, concebida ahora desde la propia LOPJ como parte integrante del Poder Judicial del Estado[3], la jurisdicción militar culmina en el Tribunal Supremo, en cuya Sala Quinta de lo Militar se realiza el principio de unidad jurisdiccional, tal y como certifica el Preámbulo de la LOCOJM al proclamar que la creación de esta Sala supone «*la unidad en el vértice de las dos jurisdicciones que integran el Poder Judicial»;* asimismo, como Poder Judicial, los órganos de la jurisdicción militar comparten, en lo esencial, los principios rectores de la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales de la jurisdicción ordinaria, a los que seguidamente se hará somera referencia.

1.1. Principio de exclusividad

La primera consecuencia que deriva de la integración de la jurisdicción militar en el Poder Judicial del Estado es la atribución, exclusiva y excluyente, de la potestad jurisdiccional a los órganos judiciales militares establecidos en la LOCOJM, únicos a quienes corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en el ámbito de su competencia, como confirma el artículo 2 de la misma ley[4].

---

[2] *Vid.*, JIMÉNEZ VILLAREJO, José, *Algunos aspectos de la nueva organización de la jurisdicción militar,* Revista Española de Derecho Militar núm. 53, Tomo I, Madrid 1989, p. 15.

[3] La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ, afirma sin ambages «*el encaje definitivo de la Jurisdicción Militar en el Poder Judicial*», en el punto II del Preámbulo, lo que da paso a una nueva redacción del art. 3.2 LOPJ con el siguiente tenor: «*2. Los órganos de la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, basan su organización y funcionamiento en el principio de unidad jurisdiccional y administran Justicia en el ámbito estrictamente castrense y, en su caso, en las materias que establezca la declaración del estado de sitio, de acuerdo con la Constitución y lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias militares».*

La integración en el Poder Judicial ya venía proclamada desde 1987 en la redacción originaria de la LOCOJM, cuyo art. 1 ya disponía que *«La jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, administra justicia en nombre del Rey, con arreglo a los principios de la Constitución y a las leyes».*

[4] Así lo reconoce el art. 2º de la LOCOJM, que dice así: «*El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los asuntos*

La vigente ley de organización de la jurisdicción militar aparta de la función jurisdiccional a los órganos de mando a los que tradicionalmente se les había concedido su ejercicio. Conviene recordar que, con anterioridad a su vigencia, el ejercicio de la jurisdicción constituía una manifestación más de la acción de mando, pues estaba vinculada y era ejercida por determinados mandos militares (capitanes generales, generales en jefe de Ejército, capitanes y comandante generales de Departamento o de Escuadra, almirante jefe de la Jurisdicción Central de Marina, y generales jefes de Región o Zona Aérea, entre otros), a quienes se reconocía el carácter de Autoridad Judicial, junto al Consejo Supremo de Justicia Militar y a los Consejos de Guerra, todos ellos suprimidos en el actual organigrama judicial militar. Con la promulgación de la L.O. 4/1987, ese carácter de Autoridad judicial fue transferido a los componentes de los Tribunales y Juzgados Militares[5].

1.2. Principio de independencia

Como corolario del principio de exclusividad que se acaba de enunciar, y como máxima garantía de una recta Administración de Justicia, la LOCOJM consagra de forma expresa la independencia de los órganos jurisdiccionales militares, que todos están obligados a respetar[6]; independencia que abarca al órgano y a cada uno sus miembros, jueces togados, vocales y presidentes de tribunales militares, quienes en el ejercicio de sus funciones son «*independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley*»[7]. Esta doble proclamación de independencia, que reproduce el contenido de

---

de su competencia, corresponde exclusivamente a los órganos judiciales militares establecidos por esta ley».

[5] Dicho reconocimiento se realiza en el artículo 68 de la LOCOJM, sin que el resto del articulado contenga un precepto semejante relativo al Mando Militar. Dice así: *«Los componentes de los Tribunales Militares y Jueces Togados Militares, en el ejercicio de sus funciones, tendrán carácter de Autoridad y el tratamiento que por su empleo les corresponda, nunca inferior a señoría. Los Auditores Presidentes de los Tribunales Militares Territoriales, el de señoría ilustrísima».*

[6] Según dispone el artículo 6 de la LOCOJM : *«Todos están obligados a respetar la independencia de los órganos que ejercen la jurisdicción militar».*

[7] *Vid.* art. 8 de la LOCOJM.

los artículos 1 y 13 de la LOPJ, a su vez derivado del artículo 117.1 de la Constitución, no es meramente formularia; tanto es así, que la ley jurisdiccional militar, en aras a dotar de efectividad al principio de independencia judicial, introdujo en su articulado singulares mandatos imperativos, dirigidos a los poderes públicos, y medidas de protección a favor de quienes ejercen funciones jurisdiccionales, a lo que se hará sucinta referencia.

La primera exigencia particular de respeto a la independencia judicial se dirige los propios órganos de la jurisdicción militar, a los que el párrafo segundo del artículo 6 de la LOCOJM, transcribiendo el artículo 12 de la LOPJ, advierte que «*no podrán corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los órganos judiciales inferiores, sino en virtud de la resolución de los recursos que las leyes establezcan, ni dictarles instrucciones a este respecto».* En segundo término, el art. 118 de la LOCOJM dispone que los Mandos Militares se abstendrán de intimar a quienes ejerzan cargos judiciales en la jurisdicción militar.

Más tarde, la LOCOJM refuerza aquel genérico reconocimiento legal de independencia de los miembros de los órganos judiciales, al disponer en el párrafo segundo del artículo 8 que *«su nombramiento, designación y cese se hará en la forma prevista en esta ley y no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni retirados sino en los casos y con las garantías establecidas en las leyes»*. En el capítulo correspondiente se hará mención detallada sobre la forma de nombramiento de los titulares de órganos de la jurisdicción militar, por lo que bastará por ahora resaltar la contribución que ha supuesto para la independencia judicial, por una parte, la eliminación del privilegio de presentación de ternas de que gozaba el Ministerio de Defensa para la designación de magistrados de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo hasta entrada en vigor de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la LOPJ, y por otra, la intervención del Consejo General del Poder Judicial en los nombramientos de los miembros de los órganos judiciales militares desde el día 15 de enero de 2016[8].

[8] Tras la modificación de LOCOJM llevada a cabo por la disposición final primera de la L.O. 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, todos los nombramientos de auditores presidentes y vocales togados de Tribunales

Finalmente, la ley establece mecanismos de protección a favor de los miembros de los órganos judiciales militares, frente a los ataques contra su independencia provenientes de cualquier individuo, instancia o institución, pública o privada. En este sentido, el art. 9 de la LOCOJM, que es trasunto del art. 14 de la LOPJ, dispone que aquellas personas *«que se consideren perturbadas en su independencia, lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial a través de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico».*

A mayor abundamiento, el párrafo final del mismo artículo ordena al Ministerio Fiscal y en particular la Fiscalía Jurídico Militar, promover las acciones pertinentes o instar, según los casos, lo que proceda en defensa de la independencia de los órganos judiciales militares, lo que, además, encuentra su correlato en el artículo 186 del Código Penal Militar, que tipifica como delito contra la Administración de Justicia Militar, y sanciona con pena privativa de libertad, «los atentados, violencia y coacciones contra quienes forman parte de Tribunales Militares de Justicia o contra Auditores, Jueces, Fiscales y Secretarios en el desempeño de sus respectivas funciones o con ocasión de ellas».

Por lo que respecta a los miembros de Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, quedan excluidos del ámbito de aplicación del citado artículo 9 LOCOJM, pues, al estar integrados la jurisdicción ordinaria, se les aplica directamente el correlativo precepto de la LOPJ, antes citado.

1.3. Principio de predeterminación del juez ordinario

Junto al afán por la independencia, la LOCOJM establece un sistema de constitución de órganos judiciales que garantiza su predeterminación, con el que se da satisfacción al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, reconocido en el artículo 24.2 de la Cons-

---

Militares requieren preceptiva propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Por lo que respecta a las nombramientos de jueces togados, estos se llevan a cabo por orden del CGPJ.

titución, así como al derecho a un juez independiente e imparcial[9], en el que se inspira y al que se vincula la institución del juez predeterminado.

En esta línea, la LOCOJM declara en su artículo 3 que *«todo órgano judicial militar, en el ámbito de su competencia, será Juez ordinario predeterminado por la ley»*. Obsérvese que la condición de «juez ordinario predeterminado por la ley», como pone en evidencia esta disposición legal, no se identifica, necesariamente, con la de juez de la jurisdicción ordinaria, pues aquella condición es igualmente predicable respecto de los órganos de la jurisdicción militar.

En la doctrina del Tribunal Constitucional[10], la predeterminación legal del juez significa que la ley, con generalidad y con anterioridad al caso enjuiciable, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el juzgado o tribunal llamado a conocer del caso, lo cual ha de entenderse aplicable a cualesquiera órganos judiciales, con indistinción de la jurisdicción, ordinaria o militar, a la que estén adscritos. Expresado de otra forma, el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, con generalidad y con anterioridad al caso, y que la composición de ese órgano venga determinada por la Ley, garantizándose así la independencia e imparcialidad que el derecho a la tutela judicial exige[11].

---

[9] El derecho a un juez independiente e imparcial aparece proclamado en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966.

[10] Cfr. STC núm.101/1984, de 8 de noviembre, FJ 4, entre otras.

[11] *Vid.* SSTC 199/1987, 204/1994, 113/1995, de 6 de julio, y las que en ellas se citan.

Así, en la STC 204/94 se expresó que el juez togado militar era juez ordinario predeterminado por la ley en el ámbito de la Jurisdicción Militar, dotado de independencia (no sometido a instrucciones del Poder Ejecutivo) e inamovilidad en los términos del art. 24 CE. Solo si el ascenso tuviera por causa apartar a un juez togado de la instrucción de un procedimiento se vul-

Partiendo de la precitada doctrina constitucional, JIMÉNEZ VILLAREJO[12] afirma con acierto que el juez ordinario predeterminado por la ley es aquel cuya imparcialidad e independencia esté afianzada por una determinación general y previa de su ámbito de competencia; de ahí que la distinción entre jueces de la jurisdicción ordinaria y jueces de la jurisdicción militar pierda toda su importancia, en relación con el derecho al juez ordinario predeterminado. En sentido contrario, no son jueces ordinarios predeterminados por la ley —con independencia de la jurisdicción, ordinaria o militar, en la que estén integrados— aquellos órganos judiciales cuya composición y competencia no está determinada por una ley anterior, o aquellos órganos judiciales que pudieran designarse «ad hoc» o «ex post factum».

Así pues, no cabe duda de que todos los órganos judiciales militares regulados en la LOCOJM, una vez reconocida su independencia, garantizada su imparcialidad y predeterminadas sus atribuciones competenciales, revisten las cualidades necesarias para que puedan ser conceptuados como jueces ordinarios predeterminados por la ley.

Se ha discutido, no obstante, si el derecho al juez ordinario predeterminado resulta mermado por el hecho de que en la composición de los tribunales militares entren a formar parte vocales militares legos en Derecho, no juristas, designados *ad hoc* para el enjuiciamiento y fallo sometidos a su conocimiento. La respuesta a esta cuestión ha de ser, necesariamente, negativa, pues la selección de los vocales militares —por insaculación de entre una lista de militares con un determinado rango y pertenecientes a los Cuerpos Generales de los Ejércitos, Infantería de Marina y Guardia Civil—, se encuentra prevista al detalle en la propia ley y no admite discrecionalidad alguna en su nombramiento; su designación mediante sorteo, al igual que ocurre con los miembros de un Tribunal de Jurado, está, pues, predeterminada por la ley.

No podría dejar de reseñarse en este punto otra disposición contenida en la LOCOJM, que suele pasar desapercibida en los

---

neraría tal independencia y con ella, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

[12] JIMÉNEZ VILLAREJO, José, *Comentarios a las Leyes Procesales Militares, Tomo I.* Obra colectiva, Ministerio de Defensa. Madrid 1995, pp. 83 a 94.

estudios sobre la materia pero que incide en el principio de predeterminación e independencia judicial. Nos referimos a la declaración recogida en el artículo 11 de la LOCOJM, según la cual «*la intervención de los militares en la administración de justicia, en cualquier concepto, se considerará acto de servicio preferente en las Fuerzas Armadas*». Pues bien, en referencia a los militares insaculados para formar parte como vocal militar de un tribunal militar, esa declaración de acto de servicio preferente, además de otorgarle una cierta relevancia, opera como garantía de predeterminación, independencia e imparcialidad del militar insaculado, por cuanto impide al Mando militar propiciar su apartamiento o relevo de la función judicial mediante la socorrida fórmula de ordenarle la prestación concurrente de otro servicio de naturaleza propiamente militar.

1.4. Tecnificación jurídica de la jurisdicción militar

Una de las más trascendentes innovaciones introducidas por la LOCOJM, anunciada desde el Preámbulo, fue la de la profesionalización jurídica de los órganos judiciales militares que, en parte, respeta la tradicional composición mixta de los tribunales castrenses, integrados por técnicos en derecho y profesionales de las armas, aunque invirtiendo la antigua proporción, lo cual encuentra respaldo constitucional en la institución del jurado. Muy expresiva resulta la descripción que hace SÁNCHEZ GUZMÁN[13] de la transformación sufrida por la jurisdicción militar con la L.O. 4/1987, al decir que «*aquella justicia de militares asesorados por un jurista, pasa a ser una justicia de juristas asesorados por algunos militares*».

La tecnificación es plena en el caso de los órganos judiciales militares unipersonales, esto es, Juzgados Togados Militares Centrales y Juzgados Togados Militares Territoriales, pues tanto el cargo de tuez Togado, titular del órgano, como el de secretario relator, son servidos por oficiales del Cuerpo Jurídico Militar.

---

[13] SÁNCHEZ GUZMÁN, Eugenio, *Comentarios a las Leyes Procesales Militares, Tomo I.* Obra colectiva, Ministerio de Defensa. Madrid 1995, pp. 329-342.

En el caso de los órganos judiciales militares colegiados, como el Tribunal Militar Central y los Tribunales Militares Territoriales, los cargos de presidente, vocal togado y secretario relator constituyen puestos orgánicos de las respectivas plantillas de destinos y son servidos con carácter permanente por oficiales generales y oficiales del Cuerpo Jurídico Militar. El sistema de composición mixta de los Tribunales Militares, conocido como «escabinado», solo tiene lugar en la formación de las Salas de Justicia para el acto de la vista y fallo de los asuntos de su competencia. En tales casos, junto al presidente y al vocal togado, ambos juristas, entra a formar parte del tribunal un vocal Militar, perteneciente a los Cuerpos Generales de los Ejércitos, Armada, Infantería de Marina o Guardia Civil, elegido por sorteo, caso por caso. Con excepción de la sentencia, las demás resoluciones judiciales se dictan por el presidente de la Sala o por la Sala constituida por su presidente y dos vocales togados, todos juristas, sin intervención del vocal militar.

1.5. Estructura orgánica de la jurisdicción militar

El diseño de la jurisdicción militar puesto en marcha con la LOCOJM, que remeda el esquema organizativo seguido por la LOPJ para los órganos judiciales ordinarios, contempla la coexistencia de órganos jurisdiccionales con competencias objetivas en todo el territorio nacional, como el Tribunal Militar Central y los Juzgados Togados Militares Centrales, junto a otros órganos integrados en una estructura territorial, como los Tribunales Militares Territoriales y los Juzgados Togados Militares Territoriales, con competencias circunscritas al territorio de su demarcación.

En la cúspide de la jurisdicción militar se sitúa la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo que, aun no siendo un órgano jurisdiccional militar, por estar integrada en la jurisdicción ordinaria, es de obligada referencia y tratamiento en este apartado por cuanto constituye la última instancia de la justicia militar, como órgano de casación, y porque las demás competencias que la LOCOJM le atribuye son específicas del ámbito estrictamente castrense, residenciadas, por tanto, en la jurisdicción militar.

2. LA SALA QUINTA DE LO MILITAR DEL TRIBUNAL SUPREMO

La creación de esta Sala del Tribunal Supremo por el artículo 22 de la LOCOJM[14], tal y como anuncia su Preámbulo, supone la unidad en el vértice de las dos jurisdicciones, ordinaria y militar, que integran el Poder Judicial.

El único precedente lo encontramos en la Sala Sexta de lo Militar del Tribunal Supremo creada en 1931 durante la II República —compuesta por dos magistrados de la carrera judicial, tres miembros del Cuerpo Jurídico Militar del Ejército de Tierra y un jurídico de la Armada—, que sustituyó al Consejo Supremo de Justicia Militar y apartó a los capitanes generales de la función jurisdiccional. Tras el paréntesis de esa sala mixta, matiza JIMÉNEZ-VILLAREJO[15], la creación de la actual Sala Quinta supone, sin duda, un cambio trascendental, ya que la jurisdicción militar, sin mengua de su especialidad y conservando su propia estructura, culmina en el Tribunal Supremo, fundiéndose en él con el carácter, claramente unificador, de orden jurisdiccional.

La categoría de «orden jurisdiccional» que representa la existencia de la Sala de lo Militar, junto a los órdenes civil, penal, contencioso-administrativo y social, es algo que comparte un importante sector de la doctrina. La jurisdicción militar, según este sector mayoritario, pierde su carácter especial en la Sala Quinta, para convertirse en un quinto orden jurisdiccional. En apoyo de esa tesis podría invocarse la propia LOPJ, cuyo artículo 42 regula la Sala Especial de Conflictos de Competencia, encargada de resolver los conflictos de competen-

[14] La Ley Orgánica 4/1987, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, modificó además el artículo 55 de la LOPJ para incluir, como una Sala más del Tribunal Supremo, la Sala Quinta de lo Militar, que, según refiere el artículo reformado, «*se regirá por su legislación específica y supletoriamente por la presente Ley y por el ordenamiento común a las demás Salas del Supremo*».

Al propio tiempo se modificó el art. 293 LOPJ, declarando competente a dicha Sala en relación a la reclamación de indemnizaciones por causa de error cuando provenga de órganos de la JM.

[15] *Vid*., JIMÉNEZ VILLAREJO, José, *op.cit*. Revista Española de Derecho Militar núm. 53, p. 17.

cias entre juzgados o tribunales de distinto «orden jurisdiccional», integrados en el Poder Judicial, que es, precisamente, la Sala que resuelve los conflictos —de competencia entre distintos órdenes jurisdiccionales y no conflictos de jurisdicción entre la ordinaria y la militar— suscitados entre la Sala de lo Militar y otros Tribunales[16]. En sentido contrario, otro sector de la doctrina[17] mantiene que la propia Constitución establece, dentro de las jurisdicciones, diversos órdenes jurisdiccionales, cuyo superior en todos ellos es el Tribunal Supremo, y que la jurisdicción militar, al igual que la ordinaria, incorpora varios órdenes jurisdiccionales (al tener reconocidas competencias en el ámbito penal, contencioso-administrativo y civil), de donde colige que la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, aun siendo órgano de la jurisdicción ordinaria, es el vértice de la jurisdicción militar con atribuciones en los «órdenes jurisdiccionales civil, penal y contencioso-administrativo», naturalmente, dentro del ámbito estrictamente castrense.

2.1. Atribuciones de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo

En el artículo 23 de la LOCOJM[18] se relacionan los asuntos de que conoce la Sala de lo Militar. Son los siguientes:

1. De los recursos de casación y revisión que establezca la ley, contra las resoluciones del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales.
2. De la instrucción y enjuiciamiento en única instancia de los procedimientos por delitos y faltas no disciplinarias, que sean de la

---

[16] Véanse, entre otras resoluciones de la Sala de Conflictos de Competencia del art. 42 de la LOPJ, a título de ejemplo, el Auto 25/2002, de 17 de junio, y Autos de 18 de junio de 1993 y 27 de diciembre de 1993, resolutorios de conflictos de competencias suscitados entre la Sala 5ª del Tribunal Supremo y la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

[17] ÁLVAREZ ROLDÁN, Luis B. *La nueva Jurisdicción Militar (Comentarios a la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar)*, en Revista Española de Derecho Militar núm. 53. Madrid 1989, pp. 75-79. Que a su vez cita a TRILLO-FIGUEROA y MARTÍNEZ CONDE.

[18] Art. 23 LOCOJM, según redacción modificada en los apartados 2 y 5, con efectos de 15 de enero de 2016, por la disposición final 1.4 y 5 de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre.

competencia de la Jurisdicción Militar, contra los capitanes generales, generales de Ejército, almirantes generales y generales del Aire, tenientes generales y almirantes cualquiera que sea su situación militar, miembros del Tribunal Militar Central, fiscal togado, fiscales de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y fiscal del Tribunal Militar Central.

3. De los incidentes de recusación contra uno o dos magistrados de la Sala o contra más de dos miembros de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central.
4. De los recursos contra las resoluciones dictadas por el magistrado instructor a que hace referencia el artículo 30 (instructor de los procedimientos cuyo conocimiento corresponda en única instancia a la Sala Militar del Tribunal Supremo), en los casos en que determine la Ley Procesal.
5. De los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar que procedan contra las sanciones impuestas o reformadas por el Ministro de Defensa, o impuestas, confirmadas o reformadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central.
6. De los recursos jurisdiccionales contra las sanciones disciplinarias judiciales impuestas a quienes ejerzan funciones judiciales, fiscales o Secretarías Relatorías, y no pertenezcan a la propia Sala[19].

[19] En relación con este punto se hace necesario precisar que son competentes para la imposición de sanciones a quienes ejerzan cargos judiciales militares:

- La Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, para las sanciones de advertencia y de pérdida de haberes, en toda su extensión.
- La Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, para las sanciones de pérdida de destino y suspensión.
- El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, para la sanción de separación del servicio. Respecto del personal que ocupa puestos en la Fiscalía Jurídico Militar, tendrán potestad disciplinaria:
- Para imponer la de advertencia, el fiscal jefe respectivo y, en todo caso, el fiscal togado.
- Para imponer la de pérdida de haberes, en toda su extensión, y la de pérdida de destino, el fiscal general del Estado y, por su delegación, el fiscal togado.
- Para imponer las de suspensión y separación del servicio, el Ministro de Defensa, a propuesta del fiscal general del Estado.

7. De los recursos de apelación en materia de conflictos jurisdiccionales que admita su ley reguladora contra las resoluciones en primera instancia del Tribunal Militar Central[20].
8. De las pretensiones de declaración de error de los órganos de la jurisdicción militar a los efectos de responsabilidad patrimonial del Estado, sin perjuicio, de lo dispuesto en el artículo 61.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial[21].

2.2. Composición y nombramiento de los miembros de la Sala de lo Militar

La Sala de lo Militar está integrada por su presidente y siete magistrados. Cuatro de los ocho miembros procederán de la Carrera Judicial y los otros cuatro del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa[22].

El presidente se nombra conforme a la LOPJ, al igual que cualquier presidente de Sala del Tribunal Supremo, esto es, por real decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Los magistrados

---

– En relación a quienes desempeñen Secretarías Relatorías, son competentes para la imposición de sanciones :
– El auditor presidente del Tribunal o juez togado del que dependan, para las faltas leves.
– La Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, para las faltas graves.
– El ministro de Defensa, para las faltas muy graves.

[20] La ley reguladora a que hace referencia este punto es la L. O. 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, cuyo artículo 10.5 prevé la posibilidad de que las partes personadas en el procedimiento presenten recurso de apelación en el caso de que el juez o Tribunal Militar decline su competencia a favor de la Administración del Estado, autonómica, o local.

[21] Si el error fuese atribuible a la propia Sala de lo Militar, será la Sala Especial del artículo 61.5 LOPJ la encargada de conocer de las pretensiones correspondientes.

La responsabilidad judicial por errores judiciales trae su causa del art. 121 de la Constitución, que establece la responsabilidad del Estado por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. El procedimiento y trámites para el ejercicio de la acción de reconocimiento de error se establece en el artículo 293.1 de la LOPJ.

[22] Artículo 24 de la LOCOJM.

procedentes de la carrera judicial serán nombrados de igual forma que los magistrados del Tribunal Supremo[23].

Los magistrados procedentes del Cuerpo Jurídico Militar serán nombrados por real decreto, refrendado por el ministro de Justicia y a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre generales consejeros togados y generales auditores con aptitud para el ascenso, en situación de servicio activo.

A efectos de la motivación de la propuesta de nombramiento, el Consejo General del Poder Judicial solicitará con carácter previo a los aspirantes una exposición de sus méritos, así como al Ministerio de Defensa la documentación que en su caso considere necesaria[24].

El nombramiento como magistrados del Tribunal Supremo de los procedentes del Cuerpo Jurídico Militar determinará su ascenso al máximo empleo de su Cuerpo, general consejero togado, si ya no lo tuvieren. La toma de posesión de los miembros de la Sala procedentes del Cuerpo Jurídico Militar les conferirá de forma permanente la condición y Estatuto personal de magistrados del Tribunal Supremo a todos los efectos, pasando a la situación de retirado o equivalente y sin poder volver a la situación de actividad en las Fuerzas Armadas[25].

2.3. Constitución y funcionamiento de la Sala de lo Militar

Cuando la Sala de lo Militar no se constituya con la totalidad de sus miembros, deberá haber paridad de magistrados de una y otra procedencia, excluido el presidente[26].

El número de magistrados que entran a formar Sala depende de la entidad y naturaleza del asunto que sea objeto de enjuiciamiento, si

---

[23] Artículos 25 y 26 de la LOCOJM.

[24] Artículo 27 LOCOJM, modificado en sus párrafos primero y segundo, con efectos de 15 de enero de 2016, por la disposición final 1.6 de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre. Con esta última modificación se eliminó el privilegio de presentación de ternas de que gozaba el Mº Defensa para la designación de los magistrados procedentes del Cuerpo Jurídico Militar.

[25] 28 de la LOCOJM, según la redacción dada por la disposición adicional 1.1 de la Ley Orgánica 9/2003, de 15 de julio.

[26] Artículo 29 de la LOCOJM.

bien su presidente podrá convocar al Pleno en determinadas circunstancias.

a) La Sala se formará, normalmente, con tres de sus miembros —su presidente, un magistrado de carrera y otro procedente del Cuerpo Jurídico Militar— en los siguientes casos:

   – Para conocer de los recursos de casación y recurso de revisión, salvo las excepciones a las que más tarde se hará referencia.
   – En el enjuiciamiento de recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar que procedan contra sanciones disciplinarias.

b) La Sala se formará con cinco miembros —su Presidente, dos Magistrados de carrera y otros dos procedentes del Cuerpo Jurídico Militar—, en los supuestos siguientes:

   – En los recursos de casación penal y revisión, cuando la duración de la pena impuesta, o la que pudiere imponerse en vía casacional, caso de que prosperasen los motivos articulados por las partes acusadoras, sea superior a doce años[27].
   – En los recursos de casación en procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.
   – Cuando conozca en única instancia de delitos y faltas no disciplinarias[28]. En este caso, para la instrucción de los procedimientos se designará por la propia Sala de lo Militar, por turno y entre sus miembros, un magistrado instructor, que no podrá formar Sala en el enjuiciamiento y fallo del asunto que haya tramitado[29].

[27] Artículo 898 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
[28] Art. 337 de la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar.
[29] Artículo 30 de la LOCOJM.

3. ÓRGANOS JUDICIALES MILITARES EN TIEMPO DE PAZ

Tal y como avanza el Preámbulo de la LOCOJM, «partiendo de los principios enumerados y siguiendo, en el máximo paralelismo posible, los criterios de la LOPJ, a la que se hace una efectiva aproximación, se plantea la organización de los tribunales militares en la doble realidad de tiempo de paz y tiempo de guerra», expresión esta última hoy sustituida por la de conflicto armado. Junto a una estructura piramidal permanente de la Jurisdicción Militar en territorio nacional, la ley jurisdiccional militar contempla la constitución eventual o el traslado de órganos judiciales en determinadas situaciones, como las generadas por el desplazamiento de tropas fuera del suelo nacional en cumplimiento de misiones que se prevean duraderas, o en situación de conflicto armado; asimismo establece reglas orgánicas, competenciales y procesales específicas para asegurar la acción de la justicia dentro y fuera del territorio nacional en tales supuestos.

En primer lugar se tratará la organización judicial militar en tiempo de paz, con las particularidades previstas para los casos de tropas desplazadas en el exterior; más tarde, en apartado separado, se abordarán las especialidades reguladas en la propia ley para asegurar una estable organización judicial militar en situación de conflicto armado.

Son órganos judiciales militares en tiempo de paz los siguientes: 1) El Tribunal Militar Central, 2) los Tribunales Militares Territoriales, 3) los Juzgados Togados Militares Centrales y 4) los Juzgados Militares Territoriales.

3.1. El Tribunal Militar Central

Con competencia en todo el territorio nacional y sede en Madrid, el Tribunal Militar Central es el órgano jurisdiccional militar de más alto rango en la organización judicial militar. Además de las funciones judiciales que le atribuye la LOCOJM, tiene encomendado, en su condición de órgano superior de la estructura jurisdiccional militar, el gobierno o administración judicial del propio tribunal y el de los órganos judiciales militares inferiores.

3.1.1. Atribuciones

El Tribunal Militar Central actúa en Sala de Justicia y en Sala de Gobierno[30].

3.1.1.1. Sala de Justicia

La Sala de Justicia el Tribunal Militar tiene atribuidas competencias objetivas en materia penal con relación a determinadas personas aforadas[31] —que no gozan de especial aforamiento ante el Tribunal Supremo—, en materia contencioso disciplinaria militar y en cuestiones de competencia suscitadas entre órganos inferiores cuando actúa como único superior común; asimismo, la Sala de Justicia asume la competencia funcional para conocer los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de los Juzgados Togados Centrales y de los recursos de apelación de los Tribunales Militares Territoriales en materia de conflictos jurisdiccionales.

Dichas competencias se concretan en el artículo 34 de la LOCOJM, a cuyo tenor, la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central conocerá:

1. De los procedimientos que siendo de la competencia de la Jurisdicción Militar y no estando atribuidos a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, se instruyan por delito cometido en cualquier lugar del territorio nacional, o fuera de este, cuando los inculpados, o el más caracterizado, siendo varios en un mismo procedimiento, ostenten alguna de las siguientes cualidades o circunstancias:

   a) Militares con empleo igual o superior a comandante o capitán de Corbeta y sus asimilados cualquiera que sea su si-

---

[30] Art. 33 de la LOCOJM.

[31] A propósito de los aforamientos, la STC 61/82, estableció que no se vulnera el principio de igualdad ante la ley el establecer mecanismos procesales diferentes de los que sirven para el proceso penal ordinario, y que no estén previstos en la CE. La jerarquía orgánica de las personas a las que se concede el fuero unido al interés general ínsito en la protección de las funciones por ellas ejercidas, constituye fundamento suficiente para otorgar un trato procesalmente diferente.

tuación militar siempre que no hubieran sido condenados a pérdida de empleo o sancionados con separación del servicio.

b) Poseedores de la Cruz Laureada de San Fernando con carácter individual.

c) Autoridades y funcionarios civiles, de todo orden, que no teniendo fuero personal reservado al Tribunal Supremo gozasen de aforamiento personal especial en la jurisdicción ordinaria.

d) Auditor presidente y vocales de los Tribunales Territoriales, jueces togados militares, fiscales y secretarios relatores, todos ellos en el ejercicio de las funciones que esta ley les confiere.

e) Otras personas respecto de las que así lo establezcan normas con rango de ley.

2. De los incidentes de recusación de uno o dos miembros del Tribunal Militar Central, jueces togados centrales y contra todos o la mayor parte de los miembros de los Tribunales Militares Territoriales.
3. De los recursos que procedan contra las resoluciones dictadas por los jueces togados centrales.
4. De las apelaciones contra las sentencias dictadas por los jueces togados centrales en procedimientos por falta común[32].
5. De los recursos de apelación en materia de conflictos jurisdiccionales que admita su ley reguladora contra las resoluciones en primera instancia de los Tribunales Militares Territoriales.
6. De las cuestiones de competencia suscitadas entre Tribunales Militares Territoriales, entre Juzgados Togados Militares pertenecientes a distinto territorio o entre aquellos y estos.
7. De los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar que procedan contra las sanciones impuestas o reformadas por el jefe del Estado Mayor de la Defensa, jefes de Estado Mayor de cada Ejército, subsecretario de Defensa, director general de la Guardia Civil y oficiales generales».

[32] Competencia obsoleta, al haberse suprimido las faltas penales del Código Penal, tras la reforma operada por la disposición derogatoria única.1 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

3.1.1.2. Sala de Gobierno

Tiene encomendada lo que se conoce como «Administración Judicial» de la jurisdicción militar, función de carácter gubernativo o administrativo, no judicial, relativa a cuestiones estructurales y organizativas del aparato judicial militar. La Sala de Gobierno, como dice SÁNCHEZ GUZMÁN[33], ejerce una función puramente instrumental, al servicio de la Administración de Justicia, para que jueces y tribunales realicen su función con la máxima eficacia y con absoluta independencia.

Las atribuciones de la Sala de Gobierno del TMC vienen definidas tanto en la LOCOJM como en la LPM. En el artículo 35 del primer texto normativo se resumen las funciones de esa sala, indicando que «tendrá las atribuciones de Gobierno del propio tribunal y de los órganos judiciales militares inferiores, la potestad disciplinaria judicial militar[34], la inspección de los Tribunales Militares Territoriales y de los Juzgados Togados[35], así como las demás funciones, que esta Ley

[33] SÁNCHEZ GUZMÁN, Eugenio, realiza un estudio muy completo sobre el particular en la obra colectiva

«*Comentarios a las Leyes Procesales Militares», Tomo II*, Ministerio de Defensa. Madrid 1995, pp. 1002-1012.

[34] La potestad disciplinaria judicial reconocida a la Sala de Gobierno del TMC viene referida fundamentalmente a quienes ejercen funciones judiciales militares. En la práctica queda limitada a la imposición de sanciones de advertencia, reprensión o multa por falta leve o grave, pues las faltas muy graves las sanciona la Comisión Disciplinaria o el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, según los casos, a tenor de lo dispuesto en el art. 138 de la LOCOJM. Esa potestad del TMC se extiende a los secretarios relatores, respecto de los cuales la Sala de Gobierno tiene la competencia para imponer las sanciones de reprensión o multa por faltas graves.

[35] A la inspección de Tribunales y Juzgados, dedica la LOCOJM los artículos 125 al 127, de los que se deduce que la función inspectora es genuina labor del Consejo General del Poder Judicial, quien podrá delegar en un miembro de la Sala de Gobierno del TMC, cuando no decida inspeccionar por sí misma; también prevé la ley la inspección por propia decisión del TMC o a instancias del Ministerio de Defensa, en cuyos casos deberá dar cuenta del resultado al ministro de Defensa, cuando sea el promotor, y siempre al CGPJ.

o la Procesal Militar le encomienden, todo ello sin perjuicio de las facultades que esta ley atribuye al Consejo General del Poder Judicial».

Asimismo, se le atribuye la potestad para imponer sanciones disciplinarias militares por faltas muy graves a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales, conforme a la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas[36].

Con más precisión se definen en la LPM[37] las atribuciones y funcionamiento de la Sala de Gobierno del TMC, cuyo artículo 25 contiene el siguiente elenco de competencias:

«A la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, con la composición señalada en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y las funciones que dispone el artículo 35 de la misma, le corresponde:

1º Establecer anualmente los turnos para suplir los vocales togados del Tribunal entre auditores presidentes de los Tribunales Territoriales.
2º Solicitar el anuncio y provisión de las vacantes que se produzcan en los órganos judiciales militares.
3º Ejercer la potestad disciplinaria judicial y resolver los recursos interpuestos contra sanciones disciplinarias judiciales, en los casos en que le corresponda.
4º Proponer el nombramiento de los auditores presidentes y vocales togados de los Tribunales Militares Territoriales y de los propios vocales togados del Tribunal Central, así como el de los jueces togados.
5º Informar el cese o suspensión de los auditores residentes y vocales togados de los Tribunales Militares Territoriales y la de los propios vocales togados del Tribunal Central, así como el de los jueces togados.
6º Elaborar los informes que se soliciten del Tribunal, así como la Memoria al término de cada año, sobre situación de la administración de justicia militar, en la que se indicará número de asuntos ini-

[36] La facultad de imponer sanciones disciplinarias muy graves fue añadida por la disposición final 1.2 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre.
[37] Artículos 25 a 31 de la L.O. 2/1989, Procesal Militar.

ciados y terminados y de los pendientes, y las medidas que considere necesarias para corregir las deficiencias observadas.

7º Recibir el juramento o promesa al auditor presidente, vocales togados y miembros de la Fiscalía Jurídico Militar y secretarios de ese Tribunal y darles posesión de sus cargos.

8º Las demás funciones que las leyes atribuyan a los órganos del gobierno interno de los Tribunales, que no correspondan expresamente al auditor presidente».

Los acuerdos de la Sala de Gobierno se adoptan por mayoría entre presidente y todos los vocales togados en servicio activo, con voto de calidad del presidente para dirimir los empates; gozan de ejecutoriedad y son recurribles en alzada ante el Consejo General del Poder Judicial o el ministro de Defensa, según los casos, siéndoles de aplicación, como supletorias, las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo.

3.1.2. Composición del Tribunal Militar Central

Según dispone el art. 36 de la LOCOJM, el Tribunal Militar Central se compondrá de:

1. Un auditor presidente, que será consejero togado.
2. Cuatro vocales togados, generales auditores.
3. Los vocales militares, generales de Brigada o contralmirantes, que se designen en la forma que se establece en el artículo 39, y que deberán pertenecer al Cuerpo General de las Armas en el Ejército de Tierra; al Cuerpo General o al de Infantería de Marina, en la Armada y al Cuerpo General en el Ejército del Aire, ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39.4, que hace referencia a un general de Brigada de la Guardia Civil.

De los citados componentes, los dos primeros —auditor presidente y vocales togados— son miembros permanentes del tribunal, y solo a ellos corresponderá asumir las ponencias, según el turno que al efecto se establezca. Como miembros permanentes, ocupan destino en virtud de nombramiento realizado por real decreto, presentado y refrendado por los ministros de Justicia y Defensa, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, que previamente, para el caso

de los vocales togados, deberá oír a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central[38].

Los vocales militares, en cambio, no ocupan destino en el tribunal y su intervención solo se produce con carácter eventual para formar la sala de justicia en los casos que más tarde se concretarán. La designación de los vocales militares, titular y suplente, se efectúa por insaculación entre los generales de Brigada y contralmirantes, en situación de servicio activo, destinados en los órganos centrales de la Defensa y en los Cuarteles Generales de los Ejércitos o Guardia Civil, que figuran incluidos en la respectiva lista del Ejército o Guardia Civil al que pertenezca el encausado, o el más caracterizado, si fuesen varios[39].

---

[38] El nombramiento del auditor presidente y vocales togados del TMC ha sido objeto de profunda reforma a través de la disposición final 1.7 de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, que modificó el art. 37 de la LOCOJM, para dejarlo con la siguiente redacción:

El Auditor Presidente del Tribunal Militar Central será nombrado por Real Decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre Generales Consejeros Togados y Generales Auditores en situación de servicio activo. La presentación a Real Decreto se hará por los Ministros de Justicia y Defensa, que refrendarán el nombramiento.

Los Vocales Togados del Tribunal Militar Central serán nombrados por Real Decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, oída la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, entre Generales Auditores o, en su defecto, Oficiales Generales del Cuerpo Jurídico Militar en reserva, cuyo nombramiento no determinará cambio en su situación administrativa. En ningún caso habrá menos de dos Vocales Togados en situación de actividad. La presentación a Real Decreto se hará por los Ministros de Justicia y Defensa, que refrendarán el nombramiento.

A efectos de la motivación de la propuesta de nombramiento, el Consejo General del Poder Judicial solicitará con carácter previo a los aspirantes una exposición de sus méritos, así como al Ministerio de Defensa la documentación que en su caso considere necesaria.

[39] El art. 39 de la LOCOJM establece las siguientes normas para la designación de los vocales militares:

Al principio de cada año judicial, se confeccionará una lista por ejército de Generales de Brigada y Contralmirantes, en situación de servicio activo, destinados en los órganos centrales de la Defensa y en los Cuarteles Generales de los Ejércitos. Las listas, que serán remitidas por cada Cuartel General al Tribunal Militar Central, no se modificarán durante el año judicial, sin perjui-

Para el caso de que el encausado, o el más caracterizado de los encausados, perteneciese a los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas o no fuese militar, la designación recaerá en el que resulte insaculado de la lista, que por turno rotatorio corresponda, de uno de los tres Ejércitos (la ley excluye la lista de la Guardia Civil), de manera que las designaciones recaigan cada vez en un vocal militar de cada Ejército.

La *Sala de Justicia* se constituye con el auditor presidente, un vocal togado y un vocal militar cuando se trate de celebrar juicio oral y dictar sentencia en los procedimientos penales y en los procedimientos de recurso contencioso disciplinario ordinario contra sanciones disciplinarias; también prevé la ley jurisdiccional militar la misma

---

cio de comunicar por la misma vía las bajas por ascenso, cambio de situación o destino o cualquier otra causa legal.

Con antelación suficiente a la fecha de la vista para juicio oral, a presencia del Auditor Presidente, dando fe el Secretario Relator y con citación de las partes que hayan de intervenir en las actuaciones a celebrar, se insacularán los nombres de la lista del ejército correspondiente y se extraerán dos nombres. El primero de los extraídos formará parte del tribunal, como Vocal Militar titular, y el segundo será suplente. Si en el momento de llevarse a cabo la insaculación alguno de los sorteados fuera incompatible, no estuviera ya destinado en los órganos citados, hubiera ascendido, variado de situación militar o no pudiera asistir por causa justificada, se procederá a extraer otro nombre de la misma lista.

En el supuesto de que la vista de un procedimiento se prolongue por más de una audiencia, formará parte del tribunal, en todas ellas, el vocal extraído para la primera.

La insaculación se efectuará entre los integrantes de la lista del ejército a que pertenezca el inculpado, y, siendo varios y de ejércitos distintos, de la lista del Ejército al que pertenezca el más caracterizado. Si ninguno de los inculpados fuera militar o, siéndolo, no perteneciera a un ejército determinado, el vocal titular y el suplente se extraerán de la lista del ejército que corresponda según el turno que al efecto se establezca, de manera que las designaciones recaigan cada vez en un Vocal Militar de cada ejército. De concurrir la circunstancia prevista en el último inciso del apartado anterior, se procederá a nueva extracción en la misma lista.

Si el inculpado o inculpados perteneciesen todos ellos a la Guardia Civil, el Vocal Militar será General de Brigada de la Guardia Civil, que se sorteará en el tiempo y forma que señalen los números anteriores de entre todos los Generales de ese empleo en situación de plena actividad.

composición de la Sala para conocer de las apelaciones contra sentencias de los jueces togados centrales por falta penal común, previsión legal obsoleta al haber desaparecido las faltas comunes del Código Penal desde la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

Para el resto de los asuntos, la Sala de Justicia se constituye con tres miembros, que serán designados, según el turno establecido por el tribunal al principio del año judicial, entre el auditor presidente y los vocales togados, con base en criterios objetivos[40].

La LOCOJM (art. 38) establece mecanismos de sustitución de los miembros de la Sala de Justicia para el caso de que alguno de ellos no pudiese actuar por causa legal. Al auditor presidente le sustituirá el vocal togado de mayor antigüedad de entre los que se encuentren en servicio activo; cuando fuera necesario sustituir a algún vocal togado se hará por turno de mayor a menor antigüedad entre los auditores presidentes de los Tribunales Militares Territoriales.

La *Sala de Gobierno*, por su parte, la integran el auditor presidente y la totalidad de los vocales togados en servicio activo del TMC, sin que quepa la sustitución de estos últimos.

3.2. Los Tribunales Militares Territoriales

Son órganos judiciales militares colegiados que forman parte de la estructura territorial de la jurisdicción militar. El territorio nacional aparece dividido en cinco territorios jurisdiccionales militares, en cada uno de los cuales existe un Tribunal Militar Territorial (TMT) con jurisdicción y sede en el respectivo territorio.

Su delimitación se llevó inicialmente a cabo por la *Ley 9/1988, de 21 de abril,* más tarde derogada por la vigente *Ley 44/1998, de 15 de diciembre, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar*, que establece la siguiente división territorial:

---

[40] Véase el artículo 41 de la LOCOJM. Composición vigente a partir de la L. O. 9/2003, de 15 de julio.

Véase también el art. 518.k) de la LPM en cuanto a la composición de la Sala de Justicia, sin presencia de vocal militar, para ver y fallar los procedimientos de recurso contencioso disciplinario preferente y sumario.

a) Territorio primero: comprende las Comunidades Autónomas de Castilla la Mancha, de Extremadura, de la Región de Murcia, de Madrid y la valenciana. La Sede del TMT Primero quedó fijada en Madrid.
b) Territorio segundo: comprende la Comunidad Autónoma de Andalucía y Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. La Sede del TMT Segundo se encuentra en Sevilla.
c) Territorio Tercero: comprende las Comunidades Autónomas de Cataluña, de Aragón, de las Islas Baleares y la Comunidad Foral de Navarra. El TMT Tercero tiene su sede en Barcelona.
d) Territorio Cuarto: comprende las Comunidades Autónomas de Galicia, del Principado de Asturias, de Castilla y León, de Cantabria, del País Vasco, de La Rioja. El TMT Cuarto tiene su sede en A Coruña.
e) Territorio Quinto: comprende la Comunidad Autónoma de Canarias. El TMT Quinto tiene su sede en Santa Cruz de Tenerife.

Las respectivas sedes serán el lugar habitual de celebración de las vistas orales de los tribunales. Sin embargo, el auditor presidente, por resolución motivada, podrá disponer la celebración de las vistas en distinto lugar de la sede del Tribunal, dentro del territorio[41].

3.2.1. Competencias de los Tribunales Militares Territoriales

En su ámbito territorial, cada uno de los TMT tiene atribuidas competencias objetivas en materia penal —con relación a militares o civiles que no gocen de aforamiento ante el Tribunal Militar Central o Tribunal Supremo—, en materia contencioso disciplinaria militar no reservada a tribunales superiores, y en cuestiones de competencia suscitada entre juzgados togados de su territorio. Asimismo, cada TMT tiene reconocida competencia funcional para conocer los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de los juzgados togados militares territoriales.

Dichas competencias vienen definidas con precisión en el artículo 45 de la LOCOJM, a cuyo tenor, «El Tribunal Militar Territorial conocerá:

[41] Artículo 52 de la LOCOJM.

1. De los procedimientos por delito de la competencia de la jurisdicción militar cometidos en su territorio y no reservados a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ni al Tribunal Militar Central.
2. De los incidentes de recusación de uno o dos miembros del propio Tribunal y Jueces Togados Militares de su territorio.
3. De los recursos que procedan contra las resoluciones dictadas por los Jueces Togados Militares de su territorio.
4. De los recursos de apelación contra las sentencias de los Jueces Togados de su territorio, en procedimientos por falta común de la competencia de la jurisdicción militar[42].
5. De las cuestiones de competencia entre los Jueces Togados de su territorio.
6. De los recursos jurisdiccionales que procedan, en materia disciplinaria militar, por sanciones impuestas por los mandos militares y que no sean de la competencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ni del Tribunal Militar Central».

3.2.2. Composición y funcionamiento de los Tribunales Militares Territoriales

La estructura y funcionamiento de los TMT es prácticamente similar al del TMC, solo diferenciada por la inferior jerarquía militar de sus miembros y por la inexistencia de una Sala de Gobierno, pues las funciones de Gobierno de los TMT, que no correspondan al TMC, las ejerce directamente el presidente de cada TMT.

Según establece el art. 46 de la LOCOJM, tras la reforma operada por L.O. 9/2003, de 15 de julio, el TMC se compone de los siguientes miembros:

1. Un auditor presidente, coronel auditor.
2. Cuatro vocales togados, dos con empleo de teniente coronel auditor y dos con el empleo de comandante auditor.

[42] Competencia obsoleta, al haberse suprimido las faltas comunes el Código Penal, tras la reforma operada por la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

3. Los vocales militares, comandantes o capitanes de corbeta, que se designen en la forma que determina el artículo 49 y que deberán reunir las siguientes condiciones:
   a) Estar en situación de plena actividad.
   b) Pertenecer al Cuerpo General de las Armas en el Ejército de Tierra; al Cuerpo General y al de Infantería de Marina, en la Armada; al Cuerpo General en el Ejército del Aire. Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49.4[43].

Cuando un Tribunal Militar Territorial tenga más de una sección, el auditor presidente del tribunal lo será también de la sección primera.

Al igual que componentes del TMC, el auditor presidente y los vocales togados de los TMT ocupan destino en el propio órgano judicial y son miembros permanentes mientras conserven su destino. Tanto el auditor presidente y los vocales togados serán nombrados por real decreto, presentado y refrendado por los ministros de Justicia y Defensa, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, previo informe motivado de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar[44].

---

[43] Si el inculpado pertenece a la Guardia Civil, el vocal militar pertenecerá a esta Institución.

[44] Sobre el nombramiento del auditor presidente y vocales togados de los Tribunales Militares Territoriales, el art. 47 de la LOCOJM, modificado, con efectos de 15 de enero de 2016, por la disposición final 1.10 de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, establece lo siguiente:

«El Auditor Presidente y los Vocales Togados serán nombrados por Real Decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, previo informe motivado de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central acerca de los méritos profesionales, académicos y científico-jurídicos de los aspirantes que acrediten su formación y capacidad en las materias propias de la jurisdicción militar, así como sobre cuantas incidencias hayan podido afectarles durante su vida profesional y que pudieran tener importancia para valorar su aptitud en el desempeño de la función judicial.

Una vez remitido dicho informe motivado al Consejo General del Poder Judicial, se seguirán posteriormente ante este último, para decidir las propuestas de nombramiento, conforme a su libre y discrecional ponderación, las normas reglamentarias de procedimiento que al efecto se establezcan por el mismo, observándose en su defecto, en lo que sean de aplicación, las que regulan la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales.

En los casos en que no pueda actuar el auditor presidente, por causa legal, le sustituirá el de mayor empleo o antigüedad de los vocales togados. Estos serán sustituidos, por las mismas causas, por vocales togados de otro tribunal militar territorial, designados por la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central.

Diferente es el sistema de designación y sustitución de los vocales militares, quienes son llamados a ejercer la función judicial con carácter ocasional solo cuando se constituya la Sección del TMT para la vista y fallo de los asuntos que se detallarán más adelante. la designación de los vocales militares, titular y suplente, se efectúa por insaculación entre los comandantes o capitanes de corbeta que reúnan las condiciones antes reseñadas, con destino en el territorio de cada TMT, de acuerdo con las reglas establecidas en la LOCOJM, idénticas a las referidas a propósito del TMC. En síntesis, la insaculación del vocal militar se lleva a cabo extrayendo un nombre de la lista del Ejército o Guardia Civil al que pertenezca el encausado, o el más caracterizado si fuesen varios; y para el caso de que el encausado, o el más caracterizado, perteneciese a los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas o no fuese militar, la designación recaerá en el que resulte insaculado de la lista que, por turno rotatorio, corresponda de uno de los tres Ejércitos (se excluye la lista de la Guardia Civil).

Cada Sección del TMT se constituye con su auditor presidente, un vocal togado y un vocal militar, cuando se trate de celebrar juicio oral y dictar sentencia en los procedimientos penales y en los procedimientos de recurso contencioso disciplinario ordinario contra sanciones disciplinarias.

Para el resto de los asuntos, cada Sección del TMT se constituye con tres miembros, que serán designados entre el auditor presidente y los vocales togados, según el turno establecido por el presidente de cada tribunal al principio del año judicial, con base en criterios objetivos.

Con iguales criterios, y siguiendo un turno establecido al inicio del año judicial, se designará, entre el auditor presidente y los vocales

---

La presentación a Real Decreto se hará por los Ministros de Justicia y Defensa, que refrendarán el nombramiento».

togados, un vocal ponente en cada procedimiento, al que corresponderá, entre otras funciones de cuantas se señalan en la Ley Procesal Militar[45], el despacho ordinario de asuntos y la redacción de las sentencias y demás resoluciones judiciales del tribunal que por turno le sean asignadas.

3.3. Los Juzgados Togados Militares Centrales

Son órganos judiciales militares unipersonales, con jurisdicción en todo el territorio nacional, a los que la ley atribuye, como función primordial, la instrucción de todos los procedimientos penales cuyo conocimiento corresponda al tribunal militar central.

La LOCOJM[46] encomienda además a los juzgados togados militares centrales (JUTOCEN) la práctica de las diligencias que otro órgano jurisdiccional le encomiende por vía de auxilio o cooperación jurisdiccional[47], así como la instrucción y fallo de los procedimientos por falta común[48] que se atribuyan a la jurisdicción militar, seguidos contra las personas con fuero ante el TMC, competencia esta última que se considera residual y obsoleta. Es residual pues se limita a tres supuestos excepcionales contemplados en los puntos 2, 3 y 4 del artículo 12 de la LOCOJM, esto es:

a) a las faltas comunes que, en estado de sitio, sean autorizadas por el Congreso de los Diputados,
b) a las expresamente señaladas por los tratados, acuerdos o convenios internacionales en que España sea parte en caso de presencia permanente o temporal fuera de territorio nacional de Fuerzas o Unidades españolas de cualquier Ejército, y
c) a todas las faltas comunes tipificadas en la legislación española, en igual caso de fuerzas españolas fuera del territorio

---

[45] Las funciones del vocal ponente de cada Tribunal se describen en el artículo 46 de la Ley Procesal Militar.

[46] Artículo 57 de la LOCOJM.

[47] A la cooperación y auxilio jurisdiccional dedica la LPM los artículos 118 al 121 y la LOPJ los artículos 273 al 278.

[48] Competencia obsoleta, al haber desaparecido el concepto de falta común del Código Penal, tras la reforma operada por la disposición derogatoria única.1 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

patrio, cuando no existan los aludidos instrumentos internacionales, siempre que el hecho se cometa por español en acto de servicio o en un lugar ocupado por una Unidad militar. Por otra parte, decíamos, es una competencia obsoleta por cuanto las faltas comunes han sido expulsadas como concepto del Código Penal, tras su reforma por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, para transformarse en algunos casos en delitos leves.

En la actualidad existen dos JUTOCEN, que comparten sede en Madrid con el TMC, tal y como establece el artículo 56 de la LOCOJM, de los cuales ejerce las funciones de decano el juez togado de mayor antigüedad.

Los JUTOCEN son servidos por coroneles auditores del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa, y su nombramiento se realizará mediante orden del Consejo General del Poder Judicial, previo informe motivado de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central[49].

3.4. Los Juzgados Togados Militares Territoriales

Son órganos judiciales militares unipersonales, con jurisdicción en una demarcación territorial, a los que la ley atribuye, como función esencial, la instrucción de todos los procedimientos penales cuyo conocimiento corresponda al tribunal militar territorial.

---

[49] El art. 47 LOCOJM, modificado por la disposición final 1.11 de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre establece los términos y procedimiento para el nombramiento de los jueces togados. Según dicho precepto la Sala de Gobierno del TMC deberá remitir informe motivado acerca de los méritos profesionales, académicos y científico-jurídicos de los aspirantes que acrediten su formación y capacidad en las materias propias de la jurisdicción militar, así como sobre cuantas incidencias hayan podido afectarles durante su vida profesional y que pudieran tener importancia para valorar su aptitud en el desempeño de la función judicial. Una vez remitido dicho informe motivado al CGPJ, se seguirán posteriormente ante este último, para decidir las propuestas de nombramiento, conforme a su libre y discrecional ponderación, las normas reglamentarias de procedimiento que al efecto se establezcan por el mismo, observándose en su defecto, en lo que sean de aplicación, las que regulan la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales.

Los juzgados togados militares territoriales (JUTOTER) creados por la LOCOJM tienen su antecedente en los órganos con igual denominación instaurados en la L.O. 9/80, de 6 de noviembre.

3.4.1. Competencias de los Juzgados Togados Militares Territoriales

La LOCOJM atribuye a los JUTOTER en el artículo 61 un número de competencias objetivas mayor que las asignadas a los juzgados togados militares centrales. Así, además de la instrucción de los procedimientos penales militares por delito y el conocimiento, en casos muy especiales, de las faltas penales comunes cometidas por militar, la LOCOJM[50] reconoce a los JUTOTER competencias específicas en relación con el procedimiento de *habeas corpus,* en materia de vigilancia penitenciaria, y para realizar actuaciones a prevención, que son desconocidas en la esfera de atribuciones de los JUTOCEN.

La primera y fundamental competencia de los JUTOTER es la instrucción de los procedimientos penales militares (Diligencias Previas, Diligencias Preparatorias y Sumarios) por hechos ocurridos en su demarcación, cuyo conocimiento corresponda al respectivo TMT. Se incluyen, por tanto, en su ámbito competencial los procedimientos penales contra personal militar con empleos de soldado o marinero hasta capitán o teniente de navío, o contra paisanos, siembre que ninguno de ellos goce de especial aforamiento al TMC o al Tribunal Supremo. En dichos procedimientos, los JUTOTER podrán realizar todas las actuaciones judiciales de investigación criminal previstas en la Ley Procesal Militar —y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como norma supletoria—, así como adoptar medidas cautelares personales, como la detención y la prisión preventiva, o reales como la fianza o el embargo de bienes, entre otras.

Como regla general, y en virtud del principio de improrrogabilidad de la jurisdicción (artículos 9 de la LPM, 8 de la LECrim. y 9 de la LOPJ), los JUTOTER no pueden realizar por sí mismos los actos de instrucción sino dentro de la demarcación territorial de su Juzgado.

Para el caso de que el juez togado deba llevar a cabo alguna diligencia en otra demarcación deberá solicitar la cooperación o auxilio

[50] Cfr. Artículos 61 y 57 de la LOCOJM.

jurisdiccional de otro JUTOTER o, en caso necesario, de cualquier otro juez o tribunal de la jurisdicción ordinaria. En justa reciprocidad, el artículo 61.5 de la LOCOJM encomienda a los JUTOTER prestar ese auxilio jurisdiccional como función añadida a sus genuinas competencias. Solo excepcionalmente permite la ley al juez togado realizar una diligencia fuera de su demarcación territorial, siempre y cuando, como previene el segundo párrafo del artículo 119 de la LPM « *no se perjudique la competencia de otro órgano judicial y el lugar de la realización de la diligencia estuviese cercano al límite del territorio o demarcación del que la hubiere ocasionado»*, de lo que deberá dar cuenta previa al juez o auditor presidente del tribunal militar correspondiente, salvo que por razones de urgencia impidan esta comunicación, en cuyo caso habrá de hacerlo simultáneamente o posteriormente[51].

Por lo que respecta a la segunda de las competencias previstas en el artículo 61 de la LOCOJM, relativa a la instrucción y fallo de los procedimientos por falta común atribuidos a la jurisdicción militar, su ejercicio se concibió como excepcional y actualmente resulta obsoleto, al haberse suprimido del vigente Código Penal las faltas comunes, como ya se dijo al tratar de esta competencia en referencia a los juzgados togados centrales[52].

En exclusiva se habilita a los JUTOTER para el conocimiento, en el ámbito de la jurisdicción militar, de las solicitudes de *habeas corpus* con arreglo a su ley reguladora, la L.O. 6/1984, de 24 de mayo. Dicha exclusividad se deduce tanto del artículo 61.3 de la LOCOJM, como del artículo 2 de la ley reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, al establecer que *«en el ámbito de la Jurisdicción Militar será compe-*

[51] En el mismo sentido se pronuncia los artículos 323 LECRim. y 275 LOPJ.

[52] Competencia obsoleta, al haber desaparecido el concepto de falta común del Código Penal, tras la reforma operada por la disposición derogatoria única.1 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Con anterioridad a la reforma ya constituía un supuesto excepcional por cuanto solo habría de producirse en los casos y con las particularidades previstos en los puntos 2, 3 y 4 del artículo 12 de la LOCOJM (estado de sitio y cometidos durante la presencia de tropas españolas en el exterior) y artículo 13 (en situación de conflicto armado).

tente para conocer de la solicitud de Habeas Corpus el Juez Togado Militar de Instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectúo la detención». Pese a la claridad con que se expresa el precepto transcrito, se ha cuestionado la competencia de la jurisdicción militar en general, y de los JUTOTER en particular, para conocer de este procedimiento en los casos de privaciones de libertad derivados de sanciones disciplinarias militares (arrestos), especialmente en el ámbito de la Guardia Civil. Sin embargo, el Tribunal Constitucional resolvió la cuestión al afirmar que los JUTOTER conocen de todas las pretensiones de *habeas corpus* formuladas por cualquier militar privado de libertad en el ámbito castrense, añadiendo, respecto de la Guardia Civil, que, dada su condición de instituto armado de naturaleza militar, resultan competentes los jueces togados para entender de aquellas solicitudes interpuestas por los miembros de este cuerpo especial de policía, si la detención tiene como causa una sanción revisable por jurisdicción castrense[53].

Sorprende, por otra parte, que no se contemple a los JUTOCEN como órganos competentes para conocer de las solicitudes de *habeas corpus*, como advierte LOZANO FERNÁNDEZ[54], pues, si un JUTOTER no es competente para instruir un procedimiento penal, ni siquiera unas Diligencias Previas, en las que pudiera resultar imputado un aforado al TMC, parece excesivo que sí pueda, en cambio, resolver de una cuestión tan importante como la conformidad o no a Derecho de la privación de libertad de un militar de empleo igual o superior a comandante o capitán de Corbeta —aforado al TMC—, ya que sería más lógico que en estos casos la competencia viniera atribuida a los JUTOCEN.

En materia de Vigilancia Penitenciaria, el artículo 61.4 de la LOCOJM asigna su competencia a los JUTOTER con carácter general. Sin embargo, no todos los JUTOTER ejercerán funciones de vigilancia penitenciaria, sino solo aquel que, para cada establecimiento peniten-

[53] Cfr. SSTC 104/89, 194/89, 44/91, 106/92, 204/94, 1/95, 25/95, 113/95 y 161/95, entre otras.

[54] LOZANO FERNÁNDEZ, José Luis, *Comentarios a las Leyes Procesales Militares, Tomo I.* Obra colectiva, Ministerio de Defensa. Madrid 1995, p. 383.

ciario militar[55], designe la Sala de Gobierno del TMC, como precisa el artículo 356 de la LPM. Sus atribuciones son las señaladas en la L.O. 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria[56], concretadas en relación con el ámbito militar en el art. 357 de la LPM, a cuyo tenor:

« El Juez de Vigilancia respecto a todos los internos que cumplan pena en establecimiento penitenciario militar tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia:

1º. Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.

2º. Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.

3º. Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de condena.

4º. Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.

5º. Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.

6º. Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

7º. Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios previstas en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares.

---

[55] En la actualidad solo existe en España un establecimiento penitenciario militar, sito en Alcalá de Henares, por lo que solo un JUTOTER de los de Madrid tiene asignadas funciones de Vigilancia Penitenciaria.

[56] Artículos 76 y 77 de la L.O. 1/1979, General Penitenciaria.

8º. Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días».

Aunque la LPM no lo indique expresamente, corresponde asimismo a los jueces togados de vigilancia penitenciaria resolver, en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado, competencia esta que le viene atribuida por el art. 66.f) de la Ley General Penitenciaria. Asimismo, y con arreglo al art. 25 del Reglamento Penitenciario Militar de 2017[57], se confiere a estos jueces la aprobación ulterior de los traslados de personal interno acordados con urgencia por la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa por razones extraordinarias (motín, agresión física con arma u otro objeto peligroso, toma de rehenes o intento de fuga). Dicho reglamento detalla otras atribuciones encomendadas a los jueces de vigilancia penitenciaria, a las que se hará referencia más tarde en el capítulo dedicado a la ejecución de las penas privativas de libertad.

Se ha de subrayar que, en materia de vigilancia penitenciaria, el artículo 258 de la LPM determina la competencia del TMT encargado del cumplimiento de la sentencia, o sea del tribunal sentenciador, para conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Ello supone una modificación, lógica por otra parte, del régimen general de competencia funcional de los TMT regulado en el artículo 45.3 de la LPM, según el cual cada TMT conoce de los recursos que procedan contra las resoluciones de los JUTOTER de su territorio. Resulta razonable, en efecto, que sea el TMT sentenciador —a quien compete hacer ejecutar lo juzgado—, y no el TMT en cuyo territorio radique el juzgado de vigilancia penitenciaria, el que conozca de los recursos planteados contra las resoluciones del juez de vigilancia penitenciaria respecto a los condenados por aquel.

En este orden de cosas, debe objetarse a la disposición contenida en el artículo 358 de la LPM que solo cite al *«Tribunal Militar Territorial encargado del cumplimiento de la sentencia»,* como órgano encargado de

[57] El vigente Reglamento Penitenciario Militar fue aprobado por Real Decreto 112/2017, de 17 de febrero.

resolver los recursos contra las resoluciones del JUTOTER de Vigilancia Penitenciaria, y omita, en cambio, al TMC en aquellos casos en que, haciendo este uso de la facultad que le otorga el artículo 342 de la LPM[58], decida ejecutar por sí su sentencia de condena y no encomendarla a un TMT; en este supuesto, el artículo 358 de la LPM sería incongruente e inaplicable si se interpreta en sus estrictos términos, tal y como pone de manifiesto PÉREZ ESTEBAN[59], de ahí que la competencia haya de entenderse conferida en tales casos al TMC como órgano sentenciador.

3.4.2 Titularidad y nombramiento

Los jueces togados han de ser miembros del Cuerpo Jurídico Militar en situación de actividad (art. 54 LOCOJM) con el empleo de comandante o capitán auditor. Su nombramiento se realiza por orden del Consejo General del Poder Judicial, previo informe motivado de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, en los mismos términos y procedimiento que el indicado para los JUTOCEN (artículos 54 y 62 LOCOJM).

3.4.3. Demarcación y planta

La planta y demarcación de los Juzgados Togados Militares Territoriales se determina en la Ley 44/98, de 15 de diciembre, de Planta y Organización de la Jurisdicción Militar, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 60 de la LOCOJM, que dispone lo siguiente:

«En la sede de cada Tribunal Militar Territorial existirá al menos un Juzgado Togado Militar. Cada uno tendrá competencia sobre todo el territorio correspondiente a la jurisdicción de aquél, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente.

En aquellos territorios en que la importancia numérica de las fuerzas militares el volumen de procedimientos lo requieran, podrán establecer-

[58] El artículo 342 de la LPM dice lo siguiente: «En los procedimientos que haya conocido en única instancia la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo o en los que conozca el Tribunal Militar Central, podrán encomendar la ejecución de la sentencia al Tribunal Militar Territorial donde se deba cumplir la sentencia»

[59] PÉREZ ESTEBAN, Fernando, *El Derecho Penitenciario Militar,* C.G.P.J. Madrid 1993, p. 363.

se, además, otros Juzgados con sede en distinta plaza o localidad y con la demarcación que se delimite por Ley, distribuyéndose, en tal caso, el territorio afectado entre éstos y los aludidos en el párrafo anterior».

La Ley 44/98, de 15 de diciembre, de Planta y Organización de la Jurisdicción Militar, establece las siguientes demarcaciones y Juzgados:

1º.- En el territorio primero, las demarcaciones, planta, número de orden y sede de los Juzgados Togados Militares Territoriales serán las siguientes:

a) Provincias de Madrid, Toledo, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Cáceres y Badajoz. Dos Juzgados Togados, con los números 11 y 12, con sede en Madrid, de los cuales ejerce las funciones de decano el juez togado más antiguo.
b) Provincias de Castellón, Valencia, Alicante y Albacete. Un Juzgado Togado con el número 13 y con sede en Valencia.
c) Provincia de Murcia. Un Juzgado Togado con el número 14 y sede en Cartagena.

2º.- En el territorio segundo, las demarcaciones, planta, número de orden y sede de los Juzgados Togados Militares Territoriales serán las siguientes:

a) Provincias de Córdoba, Sevilla, Huelva y Jaén. Un Juzgado Togado, con el número 21 y sede en Sevilla.
b) Provincia de Cádiz. Un Juzgado Togado con el número 22 y sede en San Fernando (Cádiz).
c) Provincias de Granada y Almería. Un Juzgado Togado con el número 23 y sede en Almería.
d) Provincia de Málaga. Un Juzgado Togado con el número 24 y sede en Málaga.
e) Ceuta. Un Juzgado Togado con el número 25 y sede en Ceuta.
f) Melilla. Un Juzgado Togado con el número 26 y sede en Melilla.

3º.- En el territorio tercero, las demarcaciones, planta, número de orden y sede de los Juzgados Togados Militares Territoriales serán las siguientes:

a) Provincias de Barcelona, Tarragona, Lleida y Girona. Un Juzgado Togado con el número 31 y sede en Barcelona.

b) Provincias de Zaragoza, Huesca, Teruel y Navarra. Un Juzgado Togado con el número 32 y sede en Zaragoza.
c) Provincia de las Illes Balears. Un Juzgado Togado con el número 33 y sede en Palma de Mallorca.

4º.- En el territorio cuarto, las demarcaciones, planta, número de orden y sede de los Juzgados Togados Militares Territoriales serán las siguientes:

a) Provincias de A Coruña, Lugo, Ourense y Pontevedra. Un Juzgado Togado con el número 41 y sede en A Coruña.
b) Provincias de Valladolid, Palencia, Zamora, Salamanca, Ávila, Segovia, Asturias y León. Un Juzgado Togado con el número 42 y sede en Valladolid.
c) Provincias de Burgos, Cantabria, Soria, La Rioja, Vizcaya, Álava y Guipúzcoa. Un Juzgado Togado con el número 43 y sede en Burgos.

5º.- En el territorio quinto, las demarcaciones, planta, número de orden y sede de los Juzgados Togados Militares Territoriales serán las siguientes:

a) Provincia de Santa Cruz de Tenerife. Un Juzgado Togado con el número 51 y sede en Santa Cruz de Tenerife.
b) Provincia de Las Palmas. Un Juzgado Togado con el número 52 y sede en Las Palmas de Gran Canaria.

3.5. Órganos judiciales militares que acompañan a Fuerzas españolas fuera del suelo nacional

Junto al prioritario principio de territorialidad o de soberanía territorial, en virtud del cual le viene atribuido a la Jurisdicción española el conocimiento de delitos y faltas cometidos en territorio nacional, el artículo 23 de la LOPJ proclama otros principios, como el de personalidad o el de protección, que igualmente afirman la competencia de los tribunales españoles para conocer de las infracciones punibles perpetradas en el exterior, cuando fueren imputables a un español o afecten a intereses propios o compartidos por la comunidad internacional. En el ámbito militar, los artículos 12.2 y 12.3 de la LOCOJM dan acomodo a estos mismos principios al extender la competencia de la jurisdicción militar a los delitos y faltas cometidos en los casos

de presencia permanente o temporal fuera del territorio nacional de Fuerzas o Unidades españolas de cualquier Ejército.

Para el ejercicio de la jurisdicción en estos casos, la propia LOCOJM prevé en el artículo 63 la posibilidad de constituir órganos judiciales junto a las tropas españolas en la zona de operaciones, sin adelantar mayor precisión sobre la doble opción que pudiera plantearse, bien de desplazar a juzgados togados preexistentes en territorio nacional, bien la de dotar a la jurisdicción militar en el exterior de juzgados togados de nueva creación. El referido artículo 63 dice así:

> «Para el desempeño de la función jurisdiccional militar en los casos 3 y 4 del artículo 12, las Fuerzas españolas, cuando salgan de suelo nacional en cumplimiento de una misión que se prevea duradera, serán acompañadas por los órganos judiciales militares que se estimen necesarios, en atención al número de tropas y a la previsible duración de la estancia fuera de España[60]».

En relación con la vista y fallo de los procedimientos instruidos en el exterior, el legislador ha optado por la solución más sencilla y funcional en la práctica, consistente en atribuir la competencia al TMC y al TMT con sede en Madrid, a la par que prevé la posibilidad de puntuales desplazamientos a la zona de operaciones. Dicha fórmula se contempla en el artículo 64 LOCOJM, con el siguiente tenor:

---

[60] Las competencias de los órganos jurisdiccionales que acompañen a las tropas españolas en el extranjero son las siguientes: Art. 12 LOCOJM.:

«… 3) Aquellos (delitos) que señalen los tratados, acuerdos o convenios internacionales en que España sea parte, en los casos de presencia permanente o temporal fuera del territorio nacional de Fuerzas o Unidades españolas de cualquier ejército.

4) Cuando no existan tratados, acuerdos o convenios aplicables, todos los delitos tipificados en la legislación española siempre que el inculpado sea español y se cometan en acto de servicio o en los lugares o sitios que ocupan Fuerzas o Unidades militares españolas. En este supuesto, si el inculpado regresare a territorio nacional y no hubiera recaído sentencia, los órganos de la jurisdicción militar se inhibirán en favor de la ordinaria, salvo en los supuestos contemplados en los números 1 y 2 de este artículo».

«El conocimiento de los procedimientos instruidos por los delitos cometidos en los desplazamientos y estancias previstos en el artículo anterior corresponderá al Tribunal Militar Central o al Tribunal Militar Territorial con sede en Madrid, según sus respectivas atribuciones.

La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central o el Tribunal Militar Territorial con sede en Madrid, respectivamente, propondrán al Ministro de Defensa si el acto de la vista debe celebrarse en su sede, con traslado a ella del inculpado o inculpados, testigos u otros medios de prueba y remisión del procedimiento, o en el lugar de la instrucción, en atención a las circunstancias del hecho y a las conveniencias de ejemplaridad».

En suma, del análisis conjunto de los artículos 63 y 64 de la LOCOJM se infiere que la previsión de acompañamiento a las tropas solo afecta a los juzgados togados militares, quienes han de asumir el encargo de realizar la instrucción de los procedimientos por delito. Para el enjuiciamiento y fallo de estos procedimientos, se colige con claridad que serán el TMC o el TMT 1º de Madrid, los que asuman las respectivas competencias, sin que ninguno de estos deba acompañar a las tropas en el exterior, si bien, «en atención a las circunstancias del hecho y a las conveniencias de ejemplaridad» podrían desplazarse al lugar de la instrucción para la celebración de la vista.

4. ÓRGANOS JUDICIALES MILITARES EN SITUACIÓN DE CONFLICTO ARMADO[61]

La LOCOJM no regula una jurisdicción militar específica para situaciones de conflicto armado, sino que mantiene la organización básica prevista para tiempo de paz, introduciendo, eso sí, algunas especialidades en la organización judicial, siguiendo el criterio mayoritario seguido en el derecho comparado de países con jurisdicción militar permanente. Así lo manifiesta la propia ley al indicar en el art. 157 que *«en situación de conflicto armado, los órganos de la jurisdicción*

[61] FERNÁNDEZ DE HENESTROSA BALMASEDA, Luis, realiza un detallado estudio sobre el tema en «*Comentarios a las Leyes Procesales Militares, Tomo I.* Obra colectiva, Ministerio de Defensa. Madrid 1995, pp. 815-829».

militar desempeñarán sus funciones con observancia de las disposiciones que anteceden de la presente Ley y de las especialidades que, deducidas de la situación bélica, se recogen en los artículos siguientes[62]».

Por otra parte, la ley jurisdiccional militar también contempla la posibilidad de prescindir de esas especialidades en un determinado ámbito territorial, cuando el Gobierno lo considere innecesario «en atención a su alejamiento de la zona de combate, tranquilidad pública en amplias zonas geográficas, normal funcionamiento de las instituciones u otras circunstancias[63]».

La LOCOJM dedica el Título X (arts. 155 al 168) a la regulación de esas especialidades, que alcanzan tanto a la organización judicial militar en sí, como al estatuto de sus miembros, a la Fiscalía, a la Defensa y, muy particularmente, a otras partes procesales, como el acusador particular o actor civil, cuya intervención en situación de conflicto armado no se admite.

Las especialidades de la organización judicial militar en situación de conflicto armado se condensan en los siguientes puntos:

1. Mantenimiento, en principio, de la estructura orgánica de la jurisdicción militar prevista para tiempo de paz, si bien se prevé un eventual aumento de los Tribunales o Juzgados Togados Militares, si las necesidades lo demandan (arts. 157 y 160 LOCOJM).
2. Previsión de «traslado» a la zona de operaciones de juzgados togados militares, por orden del ministro de Defensa, previa de-

[62] Art. 157 LOCOJM según la redacción dada por la disposición final 1.1 de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, que sustituye la locución «en tiempos de guerra» por la expresión «en situación de conflicto armado», de acuerdo con el concepto y terminología empleados por los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, sus Protocolos Adicionales y la jurisprudencia consolidada en materia de Derecho Internacional Humanitario.

[63] De acuerdo con el artículo 158 LOCOJM, en estos casos el Gobierno podrá disponer que no sean de aplicación las especialidades propias de la situación de conflicto armado en la actuación de la jurisdicción militar, en los lugares, regiones geográficas o territorios que señale.

signación, en trámite urgente, por la Sala de Gobierno del TMC (artículo 163 LOCOJM).

3. Previsión de «desplazamiento» a la zona de operaciones de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central o de los Tribunales Militares Territoriales, por acuerdo del Gobierno, a propuesta del ministro de Defensa, (art. 162 LOCOJM) para la celebración de la vista oral en procedimientos por delito.
4. Previsión de prórrogas territoriales de jurisdicción de juzgados y tribunales militares sitos en territorio español para asegurar en el suelo nacional la pronta y eficaz actuación judicial, por acuerdo de la Sala de Gobierno del TMC (art.164 LOCOJM).
5. Formación de la Sala de Justicia del TMC y Secciones de los TMT, por el auditor presidente o quien le sustituya, un vocal togado y un vocal militar «permanente», designado por el ministro de Defensa, para el ejercicio de «todas las competencias que se señalan en los artículos 34 y 45, respectivamente[64]».
6. Quienes integren órganos o ejerzan cargo o destino en la jurisdicción militar podrán encontrarse en cualquier situación militar (art.159 LOCOJM).
7. Posibilidad de cobertura forzosa de destinos para atender las necesidades de personal que surjan para atender un potencial aumento de tribunales o juzgados togados militares, por miembros del Cuerpo Jurídico Militar en funciones distintas a la judicial o por miembros de dichos Cuerpos en situaciones ajenas a la de actividad (art. 160 LOCOJM).
8. Provisión de destinos en órganos judiciales militares, en defecto de miembros del Cuerpo Jurídico Militar, mediante habilitación de Licenciados en Derecho, a quienes se conferirá asimilación a oficial (art. 160 LOCOJM).
9. Libre nombramiento y cese de cuantos ejercen cargo o destino en la jurisdicción militar, por el Gobierno, ministro de Defensa o autoridades en quienes deleguen, con exclusión de los miembros de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (art.161 LOCOJM).

[64] Todas las competencias que se confieren a la Sala de Justicia del TMC y a los TMT, incluso aquellas para las que, en tiempo de paz, los tribunales se constituyen con tres miembros del Cuerpo Jurídico Militar.

10. Potestad de determinados mandos militares de ordenar la incoación de procedimiento judicial y nombrar juez militar y secretario «a prevención», lo que constituye una trascendental especialidad respecto de sus atribuciones en tiempo de paz, descritas en los artículos 115 y 116, limitadas a la formación de atestado y a la adopción de las medidas urgentes de aseguramiento de personas, efectos y evidencias del delito.

En concreto, en situación de conflicto armado, los oficiales generales u oficiales con mando de Unidad Centro, Base, Buque, Aeronave, Fuerzas destacadas, aisladas o con atribuciones militares sobre un territorio, podrán ordenar la incoación de procedimiento judicial, por delitos o faltas de la competencia de la jurisdicción militar que se cometan en territorios, lugares, Unidades o Fuerzas de su mando. A tal efecto podrán nombrar juez militar, que deberá tener categoría de oficial, y secretario, entre aquellos de sus subordinados que reúnan condiciones de idoneidad, y que a juicio de los citados mandos militares hagan aconsejable su designación. No obstante, la instrucción deberá ser completada, en su caso, y conclusa por el juez togado militar que resulte competente (art. 165 LOCOJM).

3. La oficina judicial

Álvaro F. Lafita Togores
Teniente coronel auditor

SUMARIO: I. Los secretarios relatores. II. El personal auxiliar. III. La Policía Judicial.

1. LOS SECRETARIOS RELATORES

1.1. Introducción

El título III de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar LOCOJM dedica su articulado a la regulación «de los Secretarios y del Personal Auxiliar», preceptos que se deben completar de forma general con la normativa del capítulo IV, del título III, del libro I, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar/(LPM), denominado «de los Secretarios Relatores de Juzgados Togados y Tribunales Militares».

La sistemática que se contiene en las leyes competenciales y procesales militares responde al esquema tradicional de organización de Juzgados y Tribunales de Justicia. Conforme a este esquema, la unidad fundamental para dar apoyo a los jueces era la Secretaría. Cada órgano jurisdiccional estaba constituido por un juez y una Secretaría, integrada por un secretario judicial, secretario relator en la jurisdicción militar, y por el personal auxiliar correspondiente (auxiliares,

oficiales y agentes judiciales[1]). Con este mismo criterio la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), disponía que hubiese una secretaría en cada juzgado y una o varias secretarías en cada sala o sección de los tribunales, todo ello bajo la dirección de los jueces. Este modelo, se transforma formal y materialmente con la reforma llevada a cabo de la LOPJ por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que introduce la *oficina judicial*, así como en el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, Real Decreto 1608/2005, respondiendo este cambio a tres ideas fundamentales:

1. Adaptar la organización de la Justicia al Estado autonómico.
2. Situar al secretario al frete de la oficina judicial, liberando así jueces y magistrados de una importante carga de trabajo, concentrando su labor en su auténtica función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.
3. Adaptar la vieja secretaría a las nuevas tecnologías, objetivo posteriormente implementado en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, cuyos principales objetivos son actualizar el contenido del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas; generalizar el uso de las nuevas tecnologías entre los profesionales de la justicia; definir en una norma con rango de ley el conjunto de requisitos mínimos de interconexión, interoperatividad y seguridad necesarios a fin de garantizar la seguridad en la transmisión de los datos y cuantas exigencias se pudieran contener en las leyes procesales.

Continuando con la nueva orientación, el artículo 435 de la LOPJ, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ, define la oficina judicial de la siguiente manera:

[1] El artículo 72 de la LOCOJM establece que «todos los órganos judiciales militares desempeñarán sus funciones asistidos por el Secretario correspondiente» y el artículo 73 dispone a su vez que «La Secretaría de la Sala del Alto Tribunal Supremo se regirá por las mismas normas que las demás Secretarías de Sala del Alto Tribunal. Estarán desempeñadas por funcionarios del Cuerpo de Secretarios Judiciales de la categoría que corresponda, nombrados con arreglo a las disposiciones propias de dicho Cuerpo», remisión que ha de entenderse a los artículos 435 a 469 bis de la LOPJ.

Art. 435

1. La oficina judicial es la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales.
2. La estructura básica de la oficina judicial, que será homogénea en todo el territorio nacional como consecuencia del carácter único del Poder al que sirve, estará basada en los principios de jerarquía, división de funciones y coordinación.
3. La oficina judicial funcionará con criterios de agilidad, eficacia, eficiencia, racionalización del trabajo, responsabilidad por la gestión, coordinación, cooperación entre Administraciones, de manera que los ciudadanos obtengan un servicio próximo y de calidad, con respecto a los principios recogidos en la Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia.

Esta estructura de oficina judicial se completa en los artículos 436 y siguientes de la LOPJ, donde se establecen dos tipos de unidades diferentes, las unidades de apoyo directo y los servicios comunes, esquema que debemos añadir se ha mantenido en los proyectos legislativos posteriormente a la reforma de la L.O. 9/2003.

En el mismo sentido y, respecto de los secretarios judiciales, conforme a este nuevo rumbo y en atención a la formación y praxis que ofrece el Cuerpo de Secretarios Judiciales las nuevas leyes orgánicas judiciales y sus proyectos respectivos de reforma configuran al secretario judicial de forma más amplia, empezando por la LOPJ, tras su última modificación llevada a cabo por la L.O. 7/2015, de 21 de julio, donde pasan a denominarse letrados de la Administración de Justicia, con lo que dan satisfacción, según recoge el preámbulo de esta última reforma, a una reclamación reiterada, y que tiene por objeto adecuarse de forma más precisa a las funciones que actualmente realiza este Cuerpo Superior Jurídico, que ya en el contenido y la naturaleza, con funciones y cometidos, atribuciones y tareas muy distintas entre sí, pues se le asignan tareas que sin duda y en la medida de posible deben extenderse a los secretarios relatores de juzgados y tribunales militares. Por último, señalar que con todo este conjunto de reformas, se puede decir que todo el «tráfico procesal» pasa necesariamente por el secretario judicial, que pasa de ser un asistente o auxiliar primado del

juez a constituirse en verdadero «juez de despacho» o juez procesal, y se constituye en el eje vertebrador del procedimiento, tanto desde el punto de vista del trámite formal, como del de la ejecución (en el sentido de gestión material).

En resumen de esta fase introductoria, se puede concluir que todos estos rasgos que no se encuentran plasmadas en las leyes procesales militares, deben sin embargo servirnos para comprender muchas de las prácticas y usos que los tribunales y juzgados militares vienen hoy en día realizando, en especial sus secretarios relatores y las «oficinas judiciales» estos órganos judicial-militares, que tienen su base más en el nuevo esquema ahora descrito que en las propias normas militares, muchas veces ayunas de regulación.

1.2. Actuación

Tal y como expone Enrique Rovira y del Canto[2], no existe ninguna definición legal de secretario relator. Siguiendo a este autor, el secretario relator se puede definir como el oficial del Cuerpo Jurídico Militar, titular permanente de la fe pública judicial en los órganos

[2] ROVIRA Y DEL CANTO, E. *de los Secretarios Relatores y Personal Auxiliar- Comentarios a las Leyes Procesales Militares,* tomo I, op. cit., p. 489. Que se determina reglamentariamente, según se dispone en el artículo 75 ya citado. Debe advertirse en este sentido. Así, el artículo 106 de la Ley 39/2007, de la Carrera Militar, establece que «los nombramientos y ceses de quienes, en el ámbito de jurisdicción militar ejerzan funciones judiciales, fiscales y de secretarios relatores se efectuarán según lo previsto en esta Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar». Sin embargo, este desarrollo reglamentario sí se ha producido para los que ejercen funciones judiciales (auditores presidentes, vocales togados y jueces togados). En lo que se refiere únicamente a su nombramiento como consecuencia de las reformas introducidas en la LOCOJM por la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, Disposición final primera, sistema legal de nombramiento que se encuentra desarrollado en los artículos 19 a 19 quinquies del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial número 1/2010, de 25 de febrero de 2010, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales, en la redacción dada a este reglamento, por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 31 de marzo de 2016 (BOE de 9 de abril de 2016).

judiciales militares, encargado de la asistencia a los mismos, impulsor y ordenador formal de los procesos y que ostenta la jefatura directa de la oficina judicial.

1.3. Nombramiento

El artículo 75 *in fine* de la LOCOJM, exige (por remisión al artículo 65 de la misma norma) para ser nombrado secretario relator del tribunal militar o juzgado togado militar, pertenecer o ser miembro del Cuerpo Jurídico Militar y encontrarse en situación de plena actividad, cualquiera que sea la denominación que reciba legal o reglamentariamente.

Su nombramiento y cese se hará por orden ministerial, a propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, en los términos que se determinen reglamentariamente según se dispone en el artículo 75 ya citado. Debe acreditarse en este sentido que este reglamento no se ha desarrollado desde la promulgación de la LOCOJM y que las diferentes leyes de regulación de la carrera militar han contenido de manera invariable una disposición en este sentido. Así, el artículo 106 de la Ley 39/2007, de la Carrera Militar, establece que «los nombramientos y ceses de quienes, en el ámbito de jurisdicción militar ejerzan funciones judiciales, fiscales y de secretarios relatores se efectuarán según lo previsto en esta Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción militar».

En la práctica, los destinos de secretarios relatores resultan ser asignados mediante el sistema de libre designación, no sujetos a criterios preferenciales de antigüedad o méritos específicos y concretos, como pudiera ser la posesión del «diploma» en la especialidad de Derecho penal y procesal militar.

Además de los dos requisitos señalados de pertenencia al Cuerpo Jurídico Militar y estar en situación de actividad, el propio artículo 75 fija o limita, dependiendo del órgano de que se trate, unos empleos militares concretos para poder ser designado secretario relator, limitación que hay que entender en todo caso, referida siempre al secretario relator jefe o efectivo, pues en la práctica, a través de la creación de secciones en las distintas Secretarías Relatorías, conforme al mecanismo previsto en el artículo 77 de la LOCOJM, se han destinado a esas

secciones otros miembros del Cuerpo Jurídico en activo que no tenían los empleos señalados para ejercer las mismas funciones del secretario relator titular, simultáneamente o por sucesión o ausencia, pero siempre manteniendo el requisito de que estos miembros destinados en las diferentes secciones fueran de menor empleo, al menos de menor antigüedad que el titular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 78, así como en el párrafo sexto del artículo 75 de la LOCOJM.

Los empleos que se determinen en el artículo 75, son los siguientes:

- En el Tribunal Militar Central, coronel auditor o teniente coronel auditor, indistintamente.
- En los Tribunales Militares Territoriales, comandante auditor o capitán auditor, indistintamente.
- En los Juzgados Togados Militares Centrales, comandante auditor o capitán auditor, indistintamente.
- En los Juzgados Togados Militares territoriales, capitán auditor o teniente auditor, indistintamente.

1.4. Cese

En cuanto al cese en el cargo de secretario relator, la LOCOJM no equipara esta función a la de los auditores presidentes, vocales togados y jueces togados, que únicamente pueden cesar en sus destinos por alguna de las causas prevista en el artículo 66 de la LOCOJM, por lo que en principio habrá que acudir a lo preceptuado con carácter general en la Ley de la Carrera Militar para los demás destinos militares. Consecuencia directa de la no inclusión de los secretarios relatores en el citado artículo 66, es la posibilidad de cambio de destino por necesidades del servicio cuando concurran los supuestos legalmente previstos para ello, no estando amparados por tanto por la garantía de inamovilidad que sí forma parte del «estatus judicial» de jueces, vocales togados y auditores presidentes.

1.5. Situación

Los secretarios relatores serán sustituidos con sujeción a las siguientes reglas:

Primera. Cuando en el mismo tribunal militar o juzgado togado militar existan más de uno, se turnarán la sustitución cuando sea necesario.

Segunda. Cuando no exista más que el secretario relator titular, la sustitución se efectuará mediante auxilio judicial de la Secretaría Relatoría de la misma entidad y geográficamente más próxima.

Tercera. Cuando esta sustitución no fuera posible, el tribunal militar o el juez togado militar que la precisaran lo pondrán en conocimiento del órgano judicial superior para que adopte las medidas urgentes que pongan fin a la situación en tanto se adoptan las prevenciones definitivas que procedan. Entre las medidas urgentes a adoptar, podrá designarse por la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central para que con carácter eventual desempeñe la función a un oficial auditor del empleo correspondiente, destinado en una unidad, centro u organismo de carácter no judicial de la plaza o sede del tribunal o juzgado, o próximo a ella, comunicándolo al jefe del destino del designado.

En relación a estas reglas cabe hacer las siguientes consideraciones:

1. La primera regla es clara y no necesita de mayor explicación salvo que no es una regla de aplicación general dadas las plantillas de destinos existentes. Esta sustitución de un secretario relator hoy no es posible en ningún juzgado togado militar, sea central o territorial, aunque sí fue posible en alguno de estos órganos que contaban con al menos dos secretarios relatores, solo se da en el Tribunal Militar Central, por lo que esta regla es inoperante hoy en día para los tribunales militares territoriales.
2. La segunda regla está pensada para sustituciones más o menos duraderas, cualesquiera que sea la causa que las haya producido, abstenciones y reducaciones, permisos, asistencia a cursos de larga duración o no cobertura de vacantes. La competencia para resolver estas sustituciones la tiene atribuida exclusivamente la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.8 de la Ley Procesal Militar, sin perjuicio de que algún autor le atribuya esta competencia también a cada uno de los auditores presidentes de los distintos tribunales militares territoriales, tal vez por aplicación analógica del artículo 39 de la LPM. Parece, sin embargo, que esta facultad de los audi-

tores presidentes en cuanto a la sustitución se refiere de forma exclusiva a las vacaciones estivales, de julio y agosto, único supuesto contemplado en el artículo 39 citado, o incluso en los casos de ausencias de muy corta duración, pero no en los de ausencia o imposibilidad de actuación, incluso cuando nos encontremos ante la imposibilidad legal de actuar en un solo procedimiento por concurrir motivo de abstención o recusación.

3. La regla tercera del artículo 79 se refiere a medidas urgentes, y lo que se contempla en dicha norma no se hace con carácter exclusivo, pues además de acudir a ese mecanismo de nombrar a un oficial auditor del empleo correspondiente, con destino en una UCO de carácter no judicial, se podría acceder a otras medidas, como puede ser el nombramiento de un secretario relator de otro órgano judicial de distinta entidad, siempre que tenga el empleo correspondiente, como así ha hecho en algunos casos respeto de la sustitución de los secretarios relatores de los tribunales militares territoriales con la de los secretarios de sus juzgados dependientes, cuando en estos había más de un secretario relator.

1.6. Funciones de los secretarios relatores

Conforme al artículo 76 de la LOCOJM, además de ejercer la fe pública judicial y de asistir a los tribunales militares y juzgados togados militares, corresponden a los secretarios relatores las siguientes funciones:

1. Ordenar e impulsar los procedimientos judiciales, de conformidad con lo establecido en las leyes procesales.
2. Dar cuenta al auditor presidente o al juez togado militar de la presentación o recepción de los escritos y documentos referentes a cada procedimiento, en el tiempo que señalen las leyes, así como de transcurso de los lazos procesales y de los autos que hubieran tomado estado para dictar resoluciones.
3. Conservar y custodiar los procedimientos y documentos que estuvieran a su cargo y los bienes y objetos afectos a los procedimientos judiciales.
4. Depositar, en las instituciones que legalmente corresponda, las cantidades y valores, consignaciones y finanzas que reciban en el desempeño de sus funciones.

5. Llevar al corriente los libros y archivos que prevengan las leyes y disposiciones reglamentarias.
6. Ostentar la jefatura directa del personal de la Secretaría Relatoría que son titulares sin perjuicio de la superior dirección de los auditores presidentes y jueces togados.
7. Cumplimentar la estadística judicial militar en la forma que se determine reglamentariamente.

Esta norma debe completarse con los artículos 48, 49 y 50 de la LPM que establecen lo siguiente:

a) Corresponde a los secretarios relatores de los juzgados togados y de los tribunales militares el ejercicio de la fe pública judicial, la asistencia a los jueces y tribunales y las demás funciones procesales, de conformidad con lo establecido en esta ley y en la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.
b) Corresponde, asimismo, a los secretarios relatores de juzgados togados y tribunales militares:
   - Dejar constancia mediante acta, diligencia o nota de la realización de un acto procesal o de un hecho con trascendencia procesal.
   - Practicar las notificaciones y demás actos de comunicación y de cooperación judicial en la forma que determinen las leyes.
   - Expedir copias certificadas o testimonios de las actuaciones judiciales no secretas ni reservadas a las partes interesadas, con sujeción a lo establecido en las leyes.
   - Habilitar a uno o más auxiliares para que, bajo la responsabilidad de los autorizados y mientras subsista la habilitación, autoricen las actas relativas a actos realizados en presencia judicial y practiquen diligencias de constancia y comunicación.
c) La representación en juicio podrá otorgarse a procurador o letrado y, en ambos casos, podrá conferirse en todos los procedimientos mediante comparecencia ante el secretario relator del juzgado togado o tribunal militar que haya de conocer el asunto.

Existen diversas clasificaciones de las funciones del secretario judicial. Como ha quedado la LOPJ, tras la reforma de 2015, se distingue

entre funciones técnicas administrativas, de gestión y jurídicas. Entre las clasificaciones legales, el R.D. 1608/2005, contiene una mera enumeración de funciones[3]. Clemente Crevillén Sánchez[4] distingue de forma más descriptiva o pormenorizada entre funciones de mediación, documentación, comunicación, custodia, ordenación, impulso

[3] En el Real Decreto 1608/2005, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales se los atribuyen las siguientes atribuciones:

a) Ejercicio de la fe pública con exclusividad y plenitud (arts. 453 LOPJ y 5 R.D. 1608/2005, de 30 de diciembre).
b) Responsables de la actividad de documentación (arts. 454 LOPJ y 6 RD 1608/2005), Archivo Judicial de Gestión (art. 458 LOPJ) y Estadística Judicial (art. 461 LOPJ).
c) Impulso procesal (arts. 456.1 LOPJ y 7 R.D. 1608/2005 y 179 LEC).
d) Dación de cuentas (arts. 455 LOPJ y 7.c) R.D. 1608/2005).
e) Dirección en el aspecto técnico-procesal del personal integrante de la oficina judicial (arts. 457 LOPJ y 8 R.D. 1608/2005).
f) Depósito de bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales y de las piezas de convicción en las causas penales y del debido depósito en las instituciones que se determinen de cuantas cantidades y valores, consignaciones y fianzas se produzcan (art. 459 LOPJ).
g) Colaboración y cooperación con otros órganos y Administraciones y, en concreto, con la Administración Tributaria (arts. 460 LOPJ y 9 R.D. 1608/2005).
h) Policía de vistas (art. 10 R.D. 1608/2005).
i) Nuevas competencias (art. 456.3 LOPJ):
    - La ejecución, excepto las que las leyes procesales reserven a jueces y magistrados.
    - Jurisdicción voluntaria (a fecha de hoy está pendiente de aprobarse el proyecto de ley n.º 121/000109, de jurisdicción voluntaria para facilitar y agilizar la tutela y garantía de los derechos de la persona y en materia civil y mercantil BOCG n.º 109-1, de 27 de octubre de 2006).
    - Conciliación (sigue vigente la normativa reguladora de los actos de conciliación de la LEC-1881, arts. 460 a 480, con modificaciones realizadas por la Ley 13/2009).

Cualesquiera otras que expresamente se prevean.

[4] CREVILLÉN SÁNCHEZ, C. *La Secretaría de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. Procesales Militares.* Tomo I, pp. 461 y ss.

de oficio, ejecución, publicación de sentencias, estadísticas y director de la oficina judicial. De forma más sistemática Rovira del Canto[5] clasifica específicamente las funciones del secretario relator en tres:

- Relativas a la titularidad de la fe pública judicial.
- Como impulsores y ordenadores del proceso.
- Directores de la oficina judicial.

1.6.1. Relativas a la titularidad de la fe pública judicial

Esta función se recoge de forma singularizada en el artículo 72 de la LOCJOM, 28 de la LPM y marginalmente en el artículo 76 ya citado. Así el artículo 72 establece que «los secretarios de los órganos judiciales militares ejercen, en su ámbito la fe pública judicial».

El desarrollo de esta función está claramente explicado en el artículo 453 de la LOPJ, y posteriormente en el artículo 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, y conforme al mismo la «fe pública judicial» consistente en:

1. La fe pública se ejercerá con exclusividad u plenitud por los letrados de la Administración de Justicia.
2. En el ejercicio de esta función, para la que no precisarán de la intervención adicional de testigos, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el tribunal o ante este y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias. Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, las vistas se podrán realizar sin su intervención aunque podrán garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido.
3. Expedirán certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión de su destinatario y el fin para el cual se solicitan.
4. Autorizarán y documentarán el otorgamiento de poderes para pleitos, en los términos establecidos en las leyes procesales.

Conforme a estas normas, podemos añadir respecto a esta función de títulos de la fe pública o de documentación que nos encontramos

[5] ROVIRA Y DEL CANTO, E, *De los Secretarios Relatores y Personal Auxiliar. Comentarios a las Leyes Procesales Militares.* Tomo I, op. cit.

ante la única función que en exclusividad y plenitud tiene asignada el secretario relator: que en el ejercicio de la misma actuará de forma autónoma e independiente, no pudiendo recibir órdenes ni del juez togado ni del presidente de tribunal, independencia expresamente señalada en el artículo 452.1 de la LOPJ en vigor, al decir que los letrados de la Administración de Justicia ejercerán sus funciones con sujeción, en todo caso, a los principios de legalidad e imparcialidad, y que estarán sujetos a los principios de legalidad, jerarquía y unidad de actuación, pudiendo recibir instrucciones generales y particulares de sus superiores jerárquicos, a fin de garantizar el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, que sin perjuicio de lo anterior, cuando dieren fe pública, los letrados de la Administración de Justicia actuarán con pleno sometimiento a los principios de veracidad e integridad y, exclusivamente a estos efectos, gozarán de independencia de criterio respecto a sus superiores.

Por otra parte, procede indicar que esta es una función no necesitada de asistencia ni autorizaciones conforme a la LOPJ, lo que pone en cuestión la necesidad de autorizaciones o «vistos buenos» que se exigen en algunos preceptos de la Ley Procesal Militar a la hora de expedir copias o levantar actas. No necesita tampoco de testigos, incluso sin ser necesaria su intervención respecto a la autenticación y constancia de realización de actuaciones judiciales susceptibles de ser grabadas o reproducidas por medios telemáticos, siempre que el secretario garantice la autenticidad e integridad de lo grabado, sistema que con la adecuada dotación de medios a los órganos judiciales facilita sin duda mucho la labor de documentación de las actuaciones judiciales, sin perjuicio del contenido mínimo de las actas a levantar por el secretario, que se regula en el párrafo tercero del epígrafe a) del artículo 5 del R.D. 1608/2005:

En las actuaciones orales, vistas y comparecencias que se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen al acta a extender por el secretario judicial deberá consignar, al menos, y dará fe de los siguientes datos: el número y clase de procedimiento; lugar y fecha de su celebración; tiempo de duración; asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el juez o tribunal; y cualquier otra

circunstancia o incidencias que no pudieran constar en dicho soporte. Para el caso de que el contenido del acto procesal no sea recogido en tal soporte, el acta contendrá además el reflejo más fiel y exacto posible del resultado de las actuaciones practicadas.

En ambos casos el acta se extenderá por procedimientos informáticos, bajo la fe del secretario judicial, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en la que esté celebrándose la actuación carezca de medios informáticos.

Aunque el artículo 49 de la Ley Procesal Militar permite la habilitación por el secretario relator de uno o más auxiliares para autorizar actas relativas a actos realizados en presencia judicial y practicar diligencias de constancia y comunicación, hay que entender que conforme al artículo 452.1 de la LOPJ las funciones de los secretarios son indelegables y es por tanto necesaria la adecuación de las leyes militares en este punto, pues no parece justificada por la especialidad de lo castrense una diferencia en este tema.

Dentro del ejercicio de la fe pública judicial, también encontramos la expedición de certificaciones o testimonios de actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, función de expedición de copia o acceso a procedimientos que debe hacerse extensiva a quienes muestren un interés legítimo en el procedimiento en los términos establecidos en los artículos 73 y 74 de la Ley Procesal Militar, con las salvedades ya dichas respecto a la autorización de dichas copias, como por último el otorgamiento de la representación procesal o *apud acta* conforme al artículo 50 ya citado, artículos que establecen que:

a) Quienes tengan interés legítimo en el procedimiento y así lo acrediten, podrán solicitar información sobre el estado de tramitación de las actuaciones judiciales, que le será prestada por el secretario del órgano judicial de que se trate, excepto cuando las actuaciones hayan sido declaradas secretas o se estime fundamentalmente que la información que se solicita pueda perjudicar, en aquel momento, la investigación judicial o el secreto del sumario.
b) Podrán, asimismo, quienes tengan interés legítimo en el procedimiento, justificando el mismo y con indicación de la cir-

cunstancia 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 juez.

Relacionados con la función de fe pública judicial en sentido amplio, Rovira del Canto, siguiendo la asignación de funciones que se encuentra en el artículo 76 de la LOCOJM, incluye también las siguientes funciones:

1. Conservación y custodia de procedimientos, documentos y otros bienes, contemplada en el número 3 del artículo 76. A su vez, dentro de esta función con la actual regulación de la LOPJ y resto de normativa hay que distinguir, entre la conservación y custodia de procedimientos y la conservación y custodia de bienes y objetos afectos a los procedimientos judiciales:

a) La conservación y custodia de los procedimientos. Esta función es curiosamente, dentro de la más amplia de llevanza de archivos, una, por no decir la única materia que tiene un desarrollo reglamentario dentro de las reguladas en la LOCOJM, en concreto, en el Real Decreto 1816/2009, de 27 de noviembre. Por el que se aprueba el Reglamento de los Archivos Judiciales Militares. En este reglamento se distinguen tres clases de archivos judiciales militares: Archivo Judicial Militar Central. En lo que ahora nos afecta, el artículo 7 del Reglamento establece en su punto 1º que «en las oficinas judiciales de cada uno de los órganos judiciales militares existirá un Archivo Judicial Militar de Gestión, en el que se clasificarán y custodiarán los susceptibles de resolución judicial o de terminación de la ejecución iniciada». Corresponde a los secretarios relatores, conforme al artículo 8 de este reglamento, bien por sí o por personas al servicio de la Secretaría, la ordenación, custodia u conservación de los Archivos Judiciales Militares de Gestión y de la documentación que en ellos obre, atribución de funcio-

nes que se contiene de igual forma en el artículo 458.1 respecto de los actuales secretarios judiciales y sus correspondientes Archivos de Gestión.

b) Conservación y custodia de bienes y objetos afectos a los procedimientos judiciales. Este apartado no se refiere ya a los procedimientos judiciales, sino a las conocidas como piezas de convicción o de comiso, u otros documentos o bienes afectos a los procedimientos judiciales desde el momento en que se encuentran a disposición o en la posesión del tribunal o juzgado de que se trate.

c) Los secretarios judiciales responderán del depósito de los bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales, así como del de las piezas de convicción en las causas penales, en los locales dispuestos a tal fin. Todo ello, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse reglamentariamente en cuanto a destino que deba darse a estos en supuestos especiales.

2. Depósitos y consignaciones. Según la LPJ, los secretarios judiciales responderán del debido depósito en las instituciones que se determinen de cuantas cantidades y valores, consignaciones y fianzas se produzcan, siguiendo las instrucciones que al efecto se dicten.

El artículo 76.4 de la LOCOJM determina que es función de los secretarios relatores la de,

«Depositar, en las instituciones que legalmente corresponda, las cantidades y valores, consignaciones y fianzas que reciban en el desempeño de sus funciones». El desarrollo de esta labor se encuentra en R.D. 1011/2015, modificado por el Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, los Reales Decretos 1273/2011, 948/2015 y que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores, de aplicación directa a la jurisdicción militar y a los secretarios relatores de la misma en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta de dicho Real Decreto, así como en su Orden de desarrollo, Orden del Ministerio de Justicia 1623/2007, de 4 de abril por la que se aprueban los modelos de formularios de ingreso, mandamientos de pago y de órdenes de transferencia reguladas por el Real Decreto 467/2006.

Los depósitos y consignas judiciales se realizan mediante ingresos de cantidades en la cuanta única que cada órgano judicial, bajo la denominación de «Cuenta de depósitos y Consignaciones» debe tener abierta en la entidad de crédito que designe el Ministerio de Justicia.

El control y llevanza de esta «Cuenta de Depósitos y Consignaciones» se lleva directamente por el secretario relator a través de una aplicación informática, a la que se accede con una clave personal e intransferible que el Ministerio de Justicia da a cada secretario.

3. Llevanza de libros y archivos, asignada por el número 5 del artículo 76 directamente al secretario relator y derivados del artículo 458 apartados 3 y 4 de la LOPJ que dice que:

«Corresponde al Ministerio de Justicia la determinación de los libros de registro que han de existir en los juzgados y tribunales y establecer las normas reguladoras de la llevanza de los mismos mediante los reglamentos oportunos».

El secretario judicial será responsable de la llevanza de los libros de registro a través de las aplicaciones informáticas correspondientes y, en su defecto, manualmente, impartiendo las oportunas instrucciones al personal de él dependiente.

Entre los libros de registro obligatorios que deben llevar los órganos judiciales, atendiendo a la norma en la que se establecen, podemos señalar los siguientes:

- Artículo 29. Libro de Actas de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central.
- Artículo 372. Libro de Suspensiones de Condena. «En las Secretarías de los tribunales y juzgados togados militares se llevarán dos libros: uno para el registro de las suspensiones de condena concedidas por ese tribunal, en el que se anotarán las incidencias del beneficio concedido hasta la remisión definitiva de la pena o la revocación del beneficio, y otro para anotar los cambios de residencia y las comparecencias efectuadas en los distintos juzgados y tribunales».
- Artículo 372. Libros de Archivo. Desarrollado por Reglamento de Archivos Judiciales Militares, Real Decreto 1816/2009.

Se citan en el art. 3.2 del citado real decreto:

- Registro de entrada de documentos (art. 3.2) R.D. 1816/2009, de Archivos Judiciales Militares.
- Registro de salida de documentos (art. 3.2) R.D. 1816/2009, de Archivos Judiciales Militares.
- Libro de sentencias (art. 3.2) R..D 1816/2009, de Archivos Judiciales Militares.
- Libro de sobreseimientos definitivos (art. 3.2) R.D. 1816/2009, de Archivos Judiciales Militares.
- Libro de Reparto y turno de los Decanatos (art. 3.2) R.D. 1816/2009, de Archivos Judiciales Militares.

Artículo 8.

- Procedimientos archivados en los Archivos Judiciales Militares Territoriales.
- Procedimientos archivados en el Archivo Militar Judicial Central.
- Relación de procedimientos transferidos, adaptada al modelo normalizado del art. 26 de R.D. 2598/1998, Reglamento de Archivos Militares.

El artículo 265 de la LOPJ divide en dos, Libro de Sentencias y Libro de Autos definitivos más para tribunales que para juzgados togados (con matices, auto de archivo de Diligencias Previas no recurridos, por ejemplo. En el mismo sentido el artículo 159 de la LECr, y el artículo 7, párrafo 3, del Reglamento 182005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales en el que se añade que deberá llevarse además una réplica informática de este libro, en el que se reflejará siempre el número de procedimiento, fecha y número de resolución y expresión de firmeza, como paso previo al Centro de Documentación Judicial e igual apartado 6.7.3 de la Instrucción 2/2003, de 26 de febrero del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre Código de Conductas para usuarios, de equipos y sistemas informáticos de la Administración de Justicia.

Art. 213 bis de la LEC. Libro de Registro y Legajo de decretos del secretario judicial.

En cada tribunal se llevará, bajo la responsabilidad y custodia del secretario judicial, un libro de decretos, en el que se incluirán firmados

todos los definitivos, que serán ordenados cronológicamente. Es sin embargo importante, como criterio interpretativo, porque indica que el orden temporal prevalece sobre el numérico.

Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Art. 254 LECr. Libro de Registro de Penados.

Cada juez de instrucción llevará un libro que se titulará Registro de Penados. Art. 255 y 256. Libro de Registro de Rebeldías.

Art. 255. Llevará también cada juez de instrucción otro libro de procesados en rebeldía, con las formalidades prescritas para el de penados.

En este libro se anotarán todas las causas cuyos procesados hayan sido declarados en rebeldía, y se hará en el asiento de cada uno la anotación correspondiente cuando el rebelde fuera habido.

Otros libros no aplicables de la LECrim.

- Artículo 263 bis. Copias de resoluciones de autorización judicial de circulación y entrega vigilada de sustancias prohibidas.
- Artículo 282 bis. Legajo o archivo de resoluciones autorizando la actuación de «agente encubierto».
- En la aplicación SIRAJ. Libro Registro de autos enviados al Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica.

Reglamento 1/1998, de 2 de diciembre, del Consejo General del Poder Judicial, de tramitación de quejas y denuncias relativas al funcionamiento de los juzgados y tribunales.

Artículo 5 apartado 3. La obligación de llevar un libro de copias de quejas, denuncias, iniciativas y urgencias relativas al funcionamiento de los juzgados y tribunales.

Instrucción 2/2003, de 26 de febrero, del Pleno del CGPJ, sobre Código de Conducta para usuarios de equipos y sistemas informáticos al servicio de la Administración de Justicia Puntos 6.4.2 y 6.4.3.

Libro de Registro Informatizado de Intervinientes (o antiguamente libro de partes). Registro Informático de entrada y escritos de documentos.

De existir un Servicio Común de Registro, él se ocupará, antes de su traslado a la oficina judicial que corresponda, de llevar el registro informático de cuantos escritos y documentos se presenten en el órgano judicial, introduciendo la totalidad de los datos que al efecto exija la pertinente aplicación informática, recabando de quien presente el escrito cuantos datos fueren necesarios. De no ser dicho Servicio, será el propio órgano judicial quien efectúe tal registro de escritos con antelación a su traslado al procedimiento judicial al que correspondan.

Instrucción 2/2010, de 11 de mayo, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, relativa a aspectos derivados del nuevo Régimen de competencias de los secretarios judiciales establecido por Ley 13/2009.

Punto 4. Establece la obligación de llevar legajo, de los poderes para pleitos otorgados por *apud acta*.

Libro de Cuentas de Depósito y Consignaciones Judiciales (que deberá llevarse mediante soporte informático según Instrucción n.º 1/2004 del Ministerio de Justicia).

1.6.2. Responsable de los archivos judiciales militares

En esta materia hay que remitirse al Real Decreto 1816/2009, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Archivos Judiciales Militares. Además de la función de documentación y gestión de procedimientos en trámite con la que se corresponde al Archivo de Gestión, se encuentran en esta norma dos tipos de archivos más, que se corresponden con los archivos judiciales militares territoriales y central, integrados respectivamente en los tribunales militares territoriales y en el Tribunal Militar Central.

En este reglamento se prevé la transferencia de los documentos judiciales militares desde los archivos militares de gestión a los territoriales o al central en su caso, estableciendo un sistema de archivo y documentación similar al previsto para los restantes órganos jurisdiccionales por el Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, haciendo no obstante las salvedades que se deriven de la singularidad militar, entre ellas las que se originan del carácter de los fondos documentales de la jurisdicción militar como parte del patrimonio documental militares

y a ello responde la remisión también en esta materia, por razones de coordinación y mejor servicio a la sociedad, según reza en la exposición de motivos del Reglamento, a los principios generales establecidos para los archivos militares.

1.6.3. Funciones relativas al impulso

Entre estas se puede distinguir entre las relativas a la ordenación formal del procedimiento y la dación de cuenta.

1. Relativas a la ordenación formal del procedimiento. El artículo 76.1 de la LOCOJ, regula entre las funciones de los secretarios relatores la de ordenar e impulsar los procedimientos judiciales, de conformidad con lo establecido en las leyes procesales. A su vez y dentro de esta misma función, el artículo 49.2 de la LPM establece que les corresponde practicar las notificaciones y demás actos de comunicación y de cooperación judicial en la forma que determinan las leyes. Estas funciones encuentran su desarrollo en los artículos 79 y 80 de la LPM y más específicamente para los actos de comunicación con las partes en el capítulo IV, del título IV, del libro I de la propia LPM, artículos 108 y ss. Conforme a los artículos 79 y 80 citados, las actuaciones que los secretarios efectúen en el procedimiento por diligencias podrán ser de constancia, ordenación, comunicación o ejecución.

Así en el artículo 456 de la LOPJ se establece lo siguiente:

1. El secretario judicial impulsará el proceso en los términos que establecen las leyes procesales.
2. A tal efecto, dictará las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquellas que las leyes procesales reserven a jueces o tribunales. Estas resoluciones se denominan diligencias, que podrán ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución. Las diligencias de ordenación serán recurribles ante el juez o el ponente, en los casos y formas previstos en las leyes procesales.
3. Los secretarios judiciales cuando así lo prevean las leyes procesales tendrán competencias en las siguientes materias:

    a) La ejecución salvo aquellas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a jueces y magistrados.

b) Jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer.
c) Conciliaciones, llevando a cabo la labor mediadora que les sea propia.
d) Cualesquiera otras que expresamente se prevean.

4. Se llamará «decreto» a la resolución que dicte el secretario judicial con el fin de poner término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión. Será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho en que se basa[6].

---

[6] El Real Decreto 1608/2005, en su artículo 7, establece lo siguiente:

a) Funciones como impulsores y ordenadores del proceso. Corresponde al secretario judicial el impulso del proceso en los términos que establecen las leyes procesales. En el ejercicio de esta función:
b) Dictarán las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquellas que las leyes procesales reserven a jueces o tribunales. Estas resoluciones se denominan diligencias, que podrán ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución. Las diligencias de ordenación serán recurribles ante el propio secretario judicial o ante el juez o el ponente, en los casos y formas previstos en las leyes procesales.
c) Además de las resoluciones anteriormente citadas, los secretarios judiciales dictarán decretos cuando con tal resolución se trate de imponer término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión. El decreto será siempre motivado y contendrá, en separados y numerados los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se basa la subsiguiente parte dispositiva o fallo.
d) Garantizarán que el reparto de asuntos se realiza de conformidad con las normas que a tal efecto aprueben las Salas de Gobierno de los Tribunales de Justicia y serán responsables del buen funcionamiento del registro de recepción de documentos, expidiendo en su caso las certificaciones que en esta materia sean solicitadas por las partes.
e) Será responsabilidad de los secretarios judiciales la dación de cuentas, que se realizará en los términos previstos en las leyes procesales.
f) En los casos en que los secretarios judiciales consideren necesaria su intervención, documentarán los embargos, lanzamientos y demás actos cuya naturaleza lo requiera.

2. Dación de Cuenta. El artículo 76.2 establece entre las funciones de los secretarios relatores la «de dar cuenta al auditor presidente o al juez togado de la presentación o recepción de los escritos y documentos referentes a cada procedimiento». Nos encontramos ante una función esencialmente oral, que se realiza en el despacho diario del secretario relator con el juez togado o presidente, sin perjuicio de ser posible documentación a través de las «diligencias de constancia» básicamente, consiste en la información sobre el estado real de los procedimientos.

1.6.4. Funciones como directores técnicos-procesales de la oficina judicial

El artículo 76.6 asigna al secretario relator la jefatura directiva del personal de la Secretaría Relatoría, sin perjuicio de la superior dirección de los auditores presidentes y jueces.

En esta materia le corresponden al secretario relator la organización, gestión, inspección y dirección del personal auxiliar en aspectos técnicos procesales. A este fin, deberá ordenar la actividad del personal e impartir las órdenes e instrucciones que estime pertinentes en el ejercicio de esta función, sin perjuicio de la superior dirección del titular del órgano judicial correspondiente, debiendo en todo caso el secretario relator cumplir, en el ámbito que le es propio, las órdenes y circulares que reciba de sus superiores jerárquicos (juez togado, auditor presidente o Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, así como las propias emanadas del Ministerio de Defensa que sean de aplicación).

1.6.5. Funciones de colaboración y cooperación con otros órganos y Administraciones

Esta función no se encuentra recogida en forma genérica en la LOCOJM ni en la LOPJ, salvo las referencias que se hacen en la misma a la estadística judicial y a la colaboración con la Administración Tributaria, ampliándose en el proyecto de la LOPJ a la colaboración

---

g) Expedirán los mandamientos, despachos y exhortos precisos para la ejecución de lo acordado en el procedimiento, de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales.

con las Comunidades Autónomas. En el artículo 77.7 de la LOCOJM sí que figura sin embargo la obligación de cumplimentar las estadísticas judiciales militares en la forma que se determine reglamentariamente, circunstancia que como ya se ha dicho, no se ha producido tampoco en esta materia, más allá de alguna instrucción particular de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central respecto, y debe ponerse en cualquier caso este apartado en relación con el artículo 95.7 de la propia LOCOJM, donde se establece que corresponde al fiscal togado, formar anualmente la estadística general de los procedimientos seguidos en la jurisdicción militar para lo que mantendrá relación con los secretarios de los órganos judiciales militares.

Según el artículo 461 de la LOPJ:

«1. La Estadística Judicial, que se elaborará conforme a los criterios que se establezcan, será responsabilidad de los secretarios judiciales. Los secretarios de Gobierno respectivos velarán por su cumplimiento contrastando con la veracidad de los datos.

2. La Estadística Judicial constituye un instrumento básico al servicio de la Administración Pública y del Consejo General del Poder Judicial para la planificación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas relativas a la administración de justicia y, en particular, para las siguientes finalidades:

a) El ejercicio de la política legislativa del Estado en materia de justicia.
b) La modernización de la organización judicial.
c) La planificación y gestión de los recursos humanos y medios materiales al servicio de la Administración de Justicia.
d) El ejercicio de la función de inspección sobre los juzgados y tribunales.

La Estadística Judicial asegurará, en el marco de un Plan de Transparencia, la disponibilidad permanente y en condiciones de igualdad por las Cortes Generales, el Gobierno, las Comunidades Autónomas, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado de información actualizada, rigurosa y debidamente contrastada sobre la actividad y carga de trabajo de todos los órganos, servicios y oficinas judiciales de España, así como sobre las características de los

asuntos sometidos a su conocimiento. Los ciudadanos tendrán pleno acceso a la Estadística Judicial».

2. EL PERSONAL AUXILIAR

La LOCOJM dedica los artículos 81 a 84 al personal militar auxiliar que presta sus servicios en la jurisdicción militar, y siguiendo la regla de los secretarios, diferencia entre dos grupos de personal auxiliar:

- El destinado en la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo.
- El existente en los Juzgados Togados y Tribunales Militares.

Respecto del primero, el artículo 82 dice que «en la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo este personal (personal auxiliar) pertenecerá a los mismos Cuerpos de quienes presten sus servicios en las restantes Salas del citado Tribunal».

Estos funcionarios se encuentran en el Libro VI de la LOPJ, y según el artículo 475 se clasifican de la siguiente forma:

a) Cuerpos Generales, cuando su cometido consista esencialmente en tareas de contenido procesal, sin perjuicio de la realización de funciones administrativas vinculadas a las anteriores. Son Cuerpos Generales:
   - El Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa. La titulación exigida para el acceso a este cuerpo es la de Diplomado Universitario, Ingeniero Técnico o equivalente.
   - El Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa. Para el acceso a este cuerpo se exigirá estar en posesión del título de Bachiller o equivalente.
   - El Cuerpo de Auxilio Judicial. Para cuyo ingreso se exigirá estar en posesión del título de graduado en ESO o equivalente.

b) Cuerpos Especiales, cuando su cometido suponga esencialmente el desempeño de funciones objeto de una profesión o titulación específica.

Respecto del personal auxiliar en órganos judiciales militares, podemos distinguir a su vez entre personal militar y personal civil. El personal militar, se trata normalmente de suboficiales, sin excluirse

la posibilidad de que sean oficiales, y en algunos casos generalmente para la llevanza de archivos, de personal militar profesional de tropa y marinería, de los empleos de cabo y cabo primero. Los segundos, el personal civil, tienen a su vez una doble procedencia, por un lado Funcionarios de Carrera de la Administración General del Estado y por otro Personal Laboral del Ministerio de Defensa, perteneciendo en el primer caso al grupo A2, al grupo B y a los Grupos C1 y C2.

Significar tan solo que, a diferencia del personal auxiliar de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo, el personal auxiliar de los órganos judiciales militares, sea cual sea su procedencia, no tiene ni se le exige una cualificación especial para prestar su trabajo en esos órganos, sino tan solo pertenecer a sus funciones dependerá de la práctica, la formación y la buena disposición que cada uno de los miembros de este personal auxiliar tenga en el desempeño de sus cometidos, y serán según el artículo 83 de la LOCOJM responsables directos de su actuación sin perjuicio de la directa supervisión y dirección del secretario relator.

Por último, el capítulo dedicado al personal auxiliar, concluye con el artículo 85, dedicado a la Policía Militar, de la que se dice actuará en auxilio de los órganos y fiscales de la jurisdicción militar cuando sea requerido para ello[7].

---

[7] La policía Militar se encuentra regulada en el Real Decreto 194/2010, de 26 febrero, que aprueba las normas sobre seguridad en la Fuerzas Armadas, arts. 29 a 32, que los dota del carácter de agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, en desarrollo de la Disposición Adicional Tercera de la Ley de la Carrera Militar, y se establecen como cometidos de la misma los siguientes:

«1. La Policía Militar, Naval o Aérea tendrá, en territorio nacional, los siguientes cometidos:

a) Realizar la vigilancia, custodia, escolta y regulación de transportes y convoyes militares, así como la protección de miembros de las Fuerzas Armadas.
b) Identificación de personal y vehículos en los recintos militares.
c) Velar por el orden, comportamiento y uniformidad del personal militar, dentro de los recintos militares y fuera cuando así se autorice.
d) Tener a su cargo el control de la circulación dentro del recinto militar y otros análogos que se les encomienden. Fuera del recinto militar

3. LA POLICÍA JUDICIAL

El artículo 86 de la LOCOJM, establece que en los términos previstos en la ley, la Policía Judicial ejercerá sus funciones de averiguación de los delitos y descubrimiento y aseguramiento del delincuente respecto de los órganos judiciales militares y los fiscales jurídico militares.

Conforme al artículo 126 de la Constitución española, «la Policía Judicial depende de los jueces, de los Tribunales y Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca».

Su regulación legislativa básica la encontramos en los artículos 29 a 36 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en los artículos 282 a 298 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en los artículos 547 a 550 de la LOPJ[8]. A nivel lo previsto

---

podrán controlar el tráfico, en ausencia de agentes de circulación o en auxilio de estos, tras haber obtenido autorización del organismo responsable y haber coordinado su actuación con dichos agentes.

e) Custodiar y conducir presos y arrestados de establecimientos penitenciarios y disciplinarios militares así como desempeñar cometidos de seguridad y mantenimiento de orden en dichos establecimientos.
f) Actuar en auxilio de los órganos y fiscales de la jurisdicción militar cuando sean requeridos para ello.
g) Realizar informes en beneficio de la seguridad en su ámbito específico de actuación.

2. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 15, en las normativas de régimen interior del Ejército de Tierra, de la Armada y de Ejército del Aire, aprobadas por Orden del Ministerio de Defensa, se establecerán las situaciones en las que la Policía Militar, Naval o Aérea podrá montar la guardia de seguridad de una unidad o formar parte de ella.

3. Los cometidos de Policía Militar, Naval o Aérea, de conformidad con lo previsto en los correspondientes acuerdos internacionales, se podrán desempeñar en el ámbito de operaciones en el exterior».

[8] Artículo 547. Policía Judicial.

La función de la Policía Judicial corresponde el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competerá cuando

en los correspondientes acuerdos internacionales, se podrán desempeñar en el ámbito de operaciones en el exterior.

---

fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las Comunidades Autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Artículo 548.

1. Se establecerán unidades de Policía Judicial que dependerán funcionalmente de las autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal en el desempeño de todas las actuaciones que aquellas les encomienden.
2. Por Ley se fijará la organización de estas unidades y los medios de selección y régimen jurídico de sus miembros.

Artículo 549.

1. Corresponden específicamente a las unidades de Policía Judicial las siguientes funciones:
   a) La averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta seguidamente a la autoridad judicial y física, conforme a lo dispuesto en las leyes.
   b) El auxilio a la autoridad judicial y fiscal en cuantas actuaciones debe realizar fuera de su sede y requieran la presencia policial.
   c) La realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenare la autoridad judicial o fiscal.
2. En ningún caso podrán encomendarse a los miembros de dichas unidades la práctica de actuaciones que no sean las propias de la Policía Judicial o las derivadas de las mismas.

Artículo 550**.**

3. En las funciones de investigación penal, la Policía Judicial actuará bajo la dirección de los juzgados y tribunales y del Ministerio Fiscal.

Los funcionarios de Policía Judicial a quienes se hubiera encomendado una actuación o investigación concreta dentro de las competencias a que se refiere el artículo 547 de esta ley, no podrán ser removidos o apartados hasta que finalice la misma o, en todo caso, la fase del procedimiento judicial que la originó, si no es por decisión o con la autorización del juez o fiscal competente.

4. El Ministerio Fiscal Jurídico Militar

Antonio Lozano Ramírez
Coronel auditor

SUMARIO: I. La Fiscalía Jurídico Militar. Introducción. II. La Ley 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. III. Estructura de la Fiscalía Jurídico Militar. IV. Competencias y funciones de la Fiscalía Jurídico Militar. Las cuestiones de Competencia. V. La intervención en los procedimientos judiciales militares penales y sus distintas fases.

1. LA FISCALÍA JURÍDICO MILITAR. INTRODUCCIÓN

1.1. En la Constitución

Conforme establece el Artículo 124 de la Carta Magna de 1978, el Ministerio Fiscal, «sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social», concretando dicho precepto constitucional que «El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actua-

ción y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad».

Prevé la Carta Magna asimismo que «La Ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal» y que «El fiscal general del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial».

Es un órgano del Estado, tal y como establece el artículo 2, de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que norma el de 30 de diciembre Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) «El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad», que tiene constitucionalmente encomendada la promoción de la justicia por medio de órganos propios para cumplir funciones muy diversas. Su cometido consiste en el ejercicio de acciones, en la iniciativa procesal, y en la actuación ante los Juzgados y Tribunales, a través de sus propios órganos.

No ejerce potestad jurisdiccional. Las funciones que la Constitución le encomienda al Ministerio Fiscal tienen que ver desde luego con la Administración de Justicia, pero su papel es diferente al quehacer de los órganos jurisdiccional; tampoco puede decirse que el Ministerio Fiscal se integre el Poder Legislativo, ya que carece de toda vinculación con la Cortes Generales; no puede concebirse en modo alguno al Ministerio Fiscalcomo un órgano independiente y ajeno a los distintos poderes del Estado, porque el Ministerio Fiscal no ostenta en exclusividad potestad alguna.

Por imperativo constitucional, el Ministerio Fiscal tiene órganos propios. Esta característica, que sin duda singulariza al Ministerio Fiscal, no permite sostener, sin embargo, que también se halle absolutamente fuera del Poder Ejecutivo; que no exista ningún género de vinculación o dependencia respecto del Gobierno.

El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial. En razón

de lo expuesto, parece abonado considerar que el Ministerio Fiscal está más próximo al Poder Ejecutivo que al Judicial. Se encuentra fuera de la organización administrativa establecida para el ejercicio de las funciones del Gobierno. Tampoco depende del Gobierno, sino que opera con autonomía funcional respecto del mismo. El Gobierno puede interesar del Ministerio Fiscal que promueva ante los órganos del Poder Judicial las oportunas acciones en defensa del interés público. El Ministerio Fiscal está llamado a promover la acción de la justicia a través de sus propios órganos, en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, pero también de los intereses públicos y pretendiendo la satisfacción del interés social.

La propia Ley 50/1981, de 30 de diciembre (EOMF) , en su artículo 3 recoge las misiones encomendadas al Ministerio Público por dicha Norma , y que son «...promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social», misiones que concreta al siguiente tenor:

1. Velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes.
2. Ejercer cuantas funciones le atribuya la ley en defensa de la independencia de los jueces y tribunales.
3. Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa.
4. Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda.
5. Intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas.

6. Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley.
7. Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación.
8. Mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales, promoviendo los conflictos de jurisdicción y, en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes, e intervenir en las promovidas por otros.
9. Velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social.
10. Velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas.
11. Intervenir en los procesos judiciales de amparo así como en las cuestiones de inconstitucionalidad en los casos y forma previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
12. Interponer el recurso de amparo constitucional, así como intervenir en los procesos de que conoce el Tribunal Constitucional en defensa de la legalidad, en la forma en que las leyes establezcan.
13. Ejercer en materia de responsabilidad penal de menores las funciones que le encomiende la legislación específica, debiendo orientar su actuación a la satisfacción del interés superior del menor.
14. Intervenir en los supuestos y en la forma prevista en las leyes en los procedimientos ante el Tribunal de Cuentas. Defender, igualmente, la legalidad en los procesos contencioso-administrativos y laborales que prevén su intervención.
15. Promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales.
16. Ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico estatal le atribuya.

Con carácter general, la intervención del fiscal en los procesos podrá producirse mediante escrito o comparecencia. También podrá

producirse a través de medios tecnológicos, siempre que aseguren el adecuado ejercicio de sus funciones y ofrezcan las garantías precisas para la validez del acto de que se trate. La intervención del fiscal salvo que la ley disponga otra cosa o actúe como demandante, se producirá en último lugar.

El Artículo 4 del mismo Texto Legal define sus funciones**:**

El Ministerio Fiscal, para el ejercicio de sus funciones, podrá*:*

- Uno. Interesar la notificación de cualquier resolución judicial y la información sobre el estado de los procedimientos, pudiendo pedir que se le dé vista de estos cualquiera que sea su estado, o que se le remita copia de cualquier actuación, para velar por el exacto cumplimiento de las Leyes, plazos y términos, promoviendo, en su caso, las correcciones oportunas. Asimismo, podrá pedir información de los hechos que hubieran dado lugar a un procedimiento, de cualquier clase que sea, cuando existan motivos racionales para estimar que su conocimiento pueda ser competencia de un órgano distinto del que está actuando. También podrá acceder directamente a la información de los registros oficiales, cuyo acceso no quede restringido a control judicial.
- Dos. Visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente.
- Tres. Requerir el auxilio de las autoridades de cualquier clase y de sus agentes.
- Cuatro. Dar a cuantos funcionarios constituyen la Policía Judicial las órdenes e instrucciones procedentes en cada caso.
- Cinco. Informar a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, siempre en el ámbito de su competencia y con respeto al secreto del sumario y, en general, a los deberes de reserva y sigilo inherentes al cargo y a los derechos de los afectados.
- Las autoridades, funcionarios u organismos o particulares requeridos por el Ministerio Fiscal en el ejercicio de las facul-

tades que se enumeran en este artículo y en el siguiente deberán atender inexcusablemente el requerimiento dentro de los límites legales. Igualmente, y con los mismos límites, deberán comparecer ante el Fiscal cuando este lo disponga.

- Seis. Establecer en las sedes de las Fiscalías Provinciales y en las que se considere necesario, centros de relación con las víctimas y perjudicados de las infracciones criminales cometidas en su circunscripción y por las que se sigue proceso penal en los Juzgados o Tribunales de la misma, con la finalidad de conocer los daños y perjuicios sufridos por ellas y para que aporten los documentos y demás pruebas de que dispongan para acreditar su naturaleza y alcance.

Y los artículos 5, 6 y 7 completan su actuación: según el artículo 5: Uno. El Fiscal podrá recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo, cuando no encuentre fundamentos para ejercitar acción alguna, notificando en este último caso la decisión al denunciante. Dos. Igualmente, y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva. Y el Artículo 6**:** Por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan.

Por fin el artículo 7, explicita que la imparcialidad que debe regir su actuación: por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados.

2. LA LEY 4/1987, DE 15 DE JULIO, DE COMPETENCIA Y ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

Aun cuando la Ley Orgánica 9/80, ya introdujo novedades y una tímida adecuación constitucional, la verdadera reforma orgánica y

adjetiva se opera con la Ley de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOCOM, Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio) y con la entrada en vigor de la Ley Procesal Militar (LPM, Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril), cohonestadas ambas con el actual Código Penal Militar (CPM, L.O. 14/2015 y la vigente Ley Disciplinaria Militar LDM, Ley Orgánica 8/2014).

En esta normativa la Fiscalía Jurídico Militar depende del Fiscal General del Estado, y está regida, por delegación de este, por el fiscal togado, que, además, será el fiscal jefe de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, previéndose una especial relación entre el fiscal togado y el Ministerio de Defensa.

El fiscal togado, consejero togado en actividad, estará asistido, al menos, por un general auditor y un fiscal del Tribunal Supremo.

Subordinadas a la Fiscalía Togada se instituyen el fiscal del Tribunal Militar Central y los fiscales de los Tribunales Militares Territoriales.

En realidad, la Fiscalía Togada es una Sección más, especializada por razón de la materia, de la Fiscalía del Tribunal Supremo, teniendo su titular la categoría de fiscal de Sala con iguales prerrogativas que los fiscales jefes de las restantes Salas de dicho Tribunal. Asiste, por tanto, a las reuniones periódicas de fiscales del Supremo y a las de fiscales de Sala. La única diferencia con estos fiscales estriba en que ellos proceden de la Carrera Fiscal, mientras que el togado pertenece al Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa.

El nombramiento y cese del fiscal togado corresponde al Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Defensa, previo informe del fiscal general del Estado. Como ha de ser consejero togado en activo, también puede cesar por pasar a la reserva en los supuestos que contempla el artículo 113 de la Ley de la Carrera Militar: siete años entre el empleo de general consejero togado y el de general auditor, o por su retiro al cumplir los 65 años.

La misión concreta de la Fiscalía Jurídico Militar, en el ámbito de la Jurisdicción Militar, es la de «*promover la acción de la Justicia, que actuará en defensa de la legalidad y de los derechos e intereses tutelados*

por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, y velará por la independencia de los órganos judiciales militares».

La L.O. 4/1987 (LOCOM) establece una delegación legal de facultades en favor del fiscal togado, que, como son las de impartir a los miembros de la Fiscalía Jurídico Militar órdenes concretas o instrucciones, bien a propia iniciativa o siguiendo las del fiscal general del Estado; defender la competencia Jurisdicción Militar en los conflictos jurisdiccionales; informar en los nombramientos de los fiscales de él dependientes; ejercer la inspección las Fiscalías Jurídico- Militares; ejercer la potestad disciplinaria; redactar cada año un informe general y formar la estadística de los procedimientos.

Estas facultades podrán ser avocadas en cualquier momento por el fiscal general del Estado.

Los principios por los que se rige la Fiscalía Jurídico Militar son idénticos a los del resto de la Fiscalía: principio de unidad, principio de dependencia jerárquica, legalidad e imparcialidad (art. 89 de la LOCOM).

3. ESTRUCTURA DE LA FISCALÍA JURÍDICO-MILITAR

Conforme el artículo 93: Son órganos de la Fiscalía Jurídico Militar.

1. La Fiscalía Togada.
2. La Fiscalía del Tribunal Militar Central.
3. Las Fiscalías de los Tribunales Militares Territoriales.

Por su parte el artículo 94 (LOCOM) determina que, El Fiscal Togado es el Fiscal Jefe de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y ejerce ante ella las mismas facultades que los Fiscales Jefes de las restantes Salas de dicho Alto Tribunal en las suyas, continuando el artículo 95diciendo que por delegación del Fiscal General del Estado, corresponde también al Fiscal Togado:

1. Impartir a los miembros de la Fiscalía Jurídico Militar órdenes concretas e instrucciones sobre la aplicación e interpretación de las leyes, con carácter general o referentes a un hecho determinado, bien a propia iniciativa, o siguiendo las instrucciones o indicaciones que al efecto le haga el Fiscal General del Estado.

2. Defender la competencia de la jurisdicción militar en los conflictos jurisdiccionales.
3. Informar al Ministro de Defensa sobre los nombramientos del Fiscal del Tribunal Militar Central y Fiscales Jefes de los Tribunales Militares Territoriales, entre miembros del Cuerpo Jurídico Militar que reúnan las condiciones reglamentarias.
4. Ejercer la inspección de las Fiscalías Jurídico Militares.
5. Ejercer la potestad disciplinaria conforme a lo dispuesto en esta Ley.
6. Redactar, al principio de cada año judicial, un informe general en el que expondrá cuanto considere pertinente en relación con la jurisdicción militar durante el año anterior e indicará las cuestiones que se hayan suscitado y las reformas que puedan introducirse. Este informe se elevará al Fiscal General del Estado y, posteriormente, al Ministro de Defensa.
7. Formar anualmente la estadística general de los procedimientos seguidos en la jurisdicción militar para lo que mantendrá relación con las Secretarías de los órganos judiciales militares. Estas facultades podrán ser avocadas en cualquier momento por el Fiscal General del Estado.

El Fiscal Togado será General Consejero Togado y su nombramiento y cese se efectuarán por Real Decreto refrendado por el Ministro de Defensa, previo informe del Fiscal General del Estado (Art. 96 LOCOM), siendo el Fiscal Togado estará asistido, al menos, por un General Auditor y un Fiscal del Tribunal Supremo a los que encomendará las funciones que estime pertinentes. (art.97 LOCOM); el General Auditor será nombrado y cesado por Real Decreto refrendado por el Ministro de Defensa, previo informe del Fiscal General del Estado. El Fiscal del Tribunal Supremo seguirá el mismo régimen que los demás Fiscales de Sala del Alto Tribunal, para su nombramiento, cese y Estatuto personal (Art 97 LOCOM).

Respecto de los demás Órganos de la Fiscalía Jurídico Militar, el artículo 98 de la LOCOM prevé.

Que el Fiscal del Tribunal Militar Central, por sí o por sus subordinados, ejercerá las funciones de la Fiscalía Jurídico Militar ante dicho Tribunal y ante los Juzgados Togados Militares Centrales. Y

el artículo 99 LOCOM, explicita que los Fiscales de los Tribunales Militares Territoriales, por sí o por sus subordinados, ejercerán las funciones de la Fiscalía Jurídico Militar ante los Tribunales Militares Territoriales para los que hubieren sido nombrados y ante los Juzgados Togados Militares de su territorio. Los Fiscales de los Tribunales Militares Territoriales serán Coroneles Auditores o Tenientes Coroneles Auditores, nombrados y cesados por Orden ministerial.

4. CUESTIONES DE COMPETENCIA; INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA JURÍDICO MILITAR

4.1. Las cuestiones de Competencia

4.1.1. Promoción a instancia de parte

Artículo 12 LPM.

Las cuestiones de competencia, tanto positivas como negativas, que se susciten entre Juzgados y Tribunales Militares, podrán ser promovidas de oficio, a instancia de parte o del Fiscal Jurídico Militar.

El Fiscal Jurídico Militar podrá promoverlas en cualquier estado del procedimiento mientras el proceso no haya concluido por sentencia firme, salvo que el conflicto se refiera a la ejecución del fallo; el acusador particular, antes de formular la primera petición después de personado en las actuaciones, salvo que el motivo determinante de la competencia apareciera con posterioridad; el inculpado, el actor o el responsable civil, dentro de los tres días siguientes al que se le comuniquen las actuaciones para calificación.

Artículo 17. LPM

El Fiscal Jurídico Militar y las partes promoverán las competencias por inhibitoria o por declinatoria. El uso de uno de estos medios excluye el otro.

La inhibitoria se propondrá ante el Juez o Tribunal que se repute competente.

La declinatoria, ante el Juez o Tribunal que se repute incompetente.

Artículo 18 LPM.

El Juez o Tribunal ante quien se proponga la inhibitoria o la declinatoria, previo informe del Fiscal Jurídico Militar, si no fuera el proponente, resolverán lo procedente en término del segundo día, sustanciándose la cuestión de competencia conforme a los artículos siguientes.

El auto resolutorio de la inhibitoria o de la declinatoria si se trata de Jueces Togados será apelable en ambos efectos ante el Tribunal del que dependan.

4.1.2. Promoción de oficio

Artículo 13 LPM.

Los Tribunales y Jueces Togados militares examinarán de oficio su propia competencia.

La declaración de incompetencia para conocer de un asunto penal se acordará por auto, previa audiencia del Fiscal Jurídico Militar. Dicho auto será apelable, si se trata de Jueces Togados, ante el Tribunal del que dependan.

4.1.3. Procedimiento

Artículo 20 LPM.

La sustanciación de las cuestiones de competencia positivas se ajustará a las disposiciones siguientes:

1. El Juez o Tribunal que se considere competente previo informe del Fiscal Jurídico Militar requerirá de inhibición al Juez o Tribunal que esté conociendo del asunto, por medio de oficio con el que se remitirá testimonio comprensivo del auto dictado y del informe del Fiscal.
2. El requerido acusará inmediatamente recibo, y resolverá previo informe del Fiscal Jurídico Militar, en término de cinco días, si se inhibe del conocimiento o mantiene la competencia.

Artículo 21 LPM.

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

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

Artículo 23 LPM.

Cuando el Tribunal Militar Central estime que le corresponde conocer de hechos por los que esté actuando un Tribunal Militar Territorial o Juez Togado o varios de ellos, podrá, oyendo previamente al Fiscal Jurídico Militar y a las partes y sin promover cuestión de competencial ordenarles que se abstengan de continuar la tramitación y que le remitan sin dilación las actuaciones y objetos recogidos, para resolver definitivamente, por auto, lo que proceda, sin ulterior recurso.

Artículo 24 LPM.

Podrá un Tribunal Militar Territorial o Juez Togado Militar Territorial, sin promover cuestión de competencia y oyendo previamente al Fiscal Jurídico Militar, exponer al Tribunal Militar Central las razones que tenga para creer que le corresponde conocer del asunto en que este se hallara actuando. El Tribunal Militar Central, al recibir la exposición, acusará recibo y, a la vista de lo actuado y de las razones expuestas y oyendo previamente al Fiscal Jurídico Militar y a las partes, resolverá por auto, en plazo de diez días, sin ulterior recurso.

4.1.4. En las Diligencias Preparatorias

Artículo 386 LPM.

En los procedimientos comprendidos en este Título, las competencias que se promuevan entre Jueces y Tribunales de la Jurisdicción Militar se sustanciarán según las reglas siguientes:

1. Cuando un Tribunal Militar Territorial o Juzgado Togado Militar rehusare el conocimiento de una causa o reclamare el conocimiento de la que otro tuviere, y haya duda acerca de cuál de ellos es el competente, si no resulta acuerdo a la primera comunicación que con tal motivo se dirijan pondrán el hecho, sin

dilación, en conocimiento del superior jerárquico determinado en el artículo 15 de la presente Ley, por medio de exposición razonada, para que dicho superior, oyendo *in voce* al Fiscal, decida en el acto lo que estime procedente, sin ulterior recurso.

2. Cuando la cuestión surja en la fase de instrucción cada uno de los Juzgados Togados continuará practicando las diligencias urgentes y absolutamente indispensables para la comprobación del delito y averiguación e identificación de los posibles culpables.

5. LA INTERVENCIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES MILITARES PENALES Y SUS DISTINTAS FASES

5.1. Inicio

Artículo 130.

Los procedimientos expresados en el artículo anterior (Diligencias Previas y Sumarios) podrán iniciarse:

3º A excitación del Fiscal Jurídico Militar del territorio, cuando éste hubiera tenido conocimiento de la infracción penal o ante él fuera presentada denuncia sobre hechos que pudieran constituirla.

Artículo 131.

Al iniciarse un procedimiento, el órgano instructor, lo pondrá en conocimiento del Tribunal Militar que corresponda, con indicación de la presunta infracción y de sus responsables. También lo comunicará al Fiscal Jurídico Militar, al que enviará, además, copia de las resoluciones apelables que dicte, cuando no proceda notificarla directamente.

Igualmente comunicará el inicio de un procedimiento judicial, al Jefe de la Unidad de los militares que resulten imputados y se encuentren en servicio activo.

En cuanto a las peculiaridades, el procedimiento penal militar se configura como acusatorio y oral, y en él se da una mayor potenciación del Ministerio Fiscal Jurídico Militar, que puede iniciar una

investigación sumaria antes de instar la iniciación del proceso penal. En este sentido, el art. 140 de la Ley Procesal Militar señala que si la denuncia «se presentara ante el fiscal Jurídico Militar, o éste tuviere conocimiento directo de hechos de carácter delictivo, podrá, previamente a promover la acción judicial, realizar información, tanto sobre los hechos, como sus circunstancias y responsables, interesando la de los Jefes Militares del lugar donde se hayan producido aquéllos o de sus autores, así como de la Policía Judicial, y oír al propio denunciante, denunciado y testigos que citen". Y por su parte, el artículo 123 del mismo cuerpo legal señala que «cuando la Fiscalía Jurídico Militar tenga noticias de un hecho aparentemente delictivo, que fuere competencia de la Jurisdicción Militar, cuya noticia reciba directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, practicará ella misma u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez Togado. En otro caso, instará del Juez Togado la incoación del correspondiente procedimiento con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito».

La Fiscalía Jurídico Militar, en el ámbito de su jurisdicción, podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en esta Ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez Togado o Tribunal Militar. Cesará el Fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos.

5.2. Diligencias Previas

Artículo 141. —párrafo primero—.

Los Jueces Togados Militares iniciarán el procedimiento judicial penal correspondiente, si hubiere méritos para ello. Sólo en el caso en que no fuese posible determinar el procedimiento a seguir, podrán incoar diligencias previas, que tendrán por objeto las actuaciones esen-

ciales para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él han participado y el procedimiento penal aplicable. 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 (limitación de personación en las denuncias al superior jerárquico hoy derogada) y 168 (relativa a tiempo de guerra) de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

Artículo 143.

El auto por el que se adopte alguna de las medidas a las que se refiere el artículo 141, será apelable 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.

5.3. Sumario

5.3.1. Con carácter general

Interviene en todas las prácticas probatorias y demás diligencias sumariales, de lo que son expresión los siguientes preceptos:

Artículo 147 LPM.

Las diligencias del sumario serán secretas. El Fiscal, el acusador particular, en su caso, y el defensor, podrán personarse en el sumario en cualquier momento, tomar conocimiento de lo actuado, intervenir en la práctica de pruebas y en las demás diligencias del mismo y proponer las que tengan por convenientes. Si quebrantaren el secreto del sumario serán sancionados disciplinariamente, de no constituir el hecho delito.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá el Juez, por motivos fundados de orden público o de interés militar, de protección de personas y libertades, por razones de disciplina o, en general,

cuando así lo exija o resulte conveniente a la tramitación del procedimiento, declarar de oficio o a instancia del Fiscal Jurídico Militar o de las partes personadas, por auto y por el tiempo que resulte necesario, total o parcialmente secreto el sumario, para todos los personados, por tiempo no superior a un mes, debiendo alzarse necesariamente el secreto al menos con diez días de antelación a la conclusión del sumario.

Artículo 148 LPM.

Los Jueces Togados practicarán o acordarán las diligencias que propongan el Fiscal y demás partes personadas, rechazando, por auto, las que consideren inútiles o perjudiciales. Las diligencias denegadas en el sumario, independientemente del recurso que puedan interponer, podrán ser propuestas de nuevo por las partes para el acto del juicio oral.

Artículo 163 LPM.

A la diligencia judicial del interrogatorio del imputado asistido por su defensor serán citados el Fiscal Jurídico Militar y las demás partes, quienes formularán las preguntas que estimen convenientes, que podrán ser rechazadas por el Juez, quedando constancia en autos, en su caso, de las protestas formuladas por las partes.

5.3.2. En consonancia con la misión constitucional que se le atribuye, interviene igualmente en las diligencias que precisan de una especial tutela en defensa de los ciudadanos y justiciables

Artículo 151 LPM.

El Fiscal Jurídico Militar ostentará la representación y defensa de los menores o incapaces perjudicados, sin perjuicio de que por sus representantes legales pueda ejercitarse en la forma y en los casos expresamente regulados en esta Ley. La acción particular que les pueda corresponder.

Artículo 183 LPM.

El perito médico procederá, previa autorización del Juez Togado o del Tribunal Militar ante quien actúe, al reconocimiento psíquico o

somático de la persona de que se trate, que se someterá al reconocimiento médico siempre que no produzca peligro para la salud.

Si el perito médico solicitare el internamiento de la persona podrá acordarse así, oyendo al Fiscal y demás partes personadas, en una institución hospitalaria o de asistencia, adecuada para ser sometida a examen y observación o para llevar a cabo el dictamen sobre su estado de salud mental.

Artículo 187 LPM.

Podrá el Juez Togado acordar por medio de auto, que será notificado al Fiscal Jurídico Militar, el registro de un domicilio o local, y la retención, apertura y examen de la correspondencia privada, postal, telegráfica o grabada, relacionada con la investigación, que el procesado remitiere o recibiere, si hubiere posibilidad de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante para la causa. También podrá ordenar que se traigan a los autos copia de los telegramas transmitidos o recibidos si concurren las mismas circunstancias.

Artículo 188 LPM.

Podrá el Juez Togado acordar, mediante auto y previa audiencia del Fiscal Jurídico Militar, la intervención de las comunicaciones telefónicas o radiofónicas del procesado y la grabación de sus actividades, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. El auto determinará con precisión la modalidad o la forma de la intervención.

Para la práctica de estas diligencias se dirigirá mandamiento a quien haya de efectuarlas y, con el fin de garantizar la autenticidad y el secreto de la grabación o filmación, se adoptarán las medidas procedentes para su revelado y constancia, cumpliéndose para su conservación lo dispuesto para la correspondencia en lo que sea aplicable.

5.3.3. En relación con las medidas de aseguramiento

Artículo 202 LPM.

Los Órganos Judiciales Militares, los Fiscales de la Jurisdicción Militar, las Autoridades Militares y sus agentes, en los casos en que

proceda la detención de una persona en quien no concurra la condición de militar en actividad, observarán las normas de la legislación común.

Artículo 205 LPM.

La detención de un militar en actividad, dispuesta por Autoridad Judicial de cualquier jurisdicción, miembros del Ministerio Fiscal, Autoridad gubernativa, funcionario o agente, se efectuará conforme dispone el ordenamiento común para la detención, en especial si se trata de flagrante delito. No obstante, se ejecutará a través de sus jefes si estuviera a su alcance inmediato, o si no retrasa, con perjuicio grave, la efectividad de la medida. Quien practique la detención sin acudir a los Jefes del militar detenido, dará cuenta inmediata a éstos de tal detención, sin perjuicio del derecho y del deber del militar detenido de comunicar inmediatamente con sus superiores que le confiere el artículo 173 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se observarán las siguientes reglas:

1. Si el militar se encuentra desempeñando un servicio de armas u otro cometido esencialmente militar, se llevará a cabo solamente por sus Jefes de quienes se interesará, a no ser que hubiera cometido delito flagrante y estuviere fuera del alcance de dichos Jefes.
2. Si el militar se encuentra en recinto militar se interesará la detención del Jefe de mayor empleo y antigüedad que se encuentre destinado y presente en él.

Respecto a la prisión preventiva referir las previsiones del artículo 505, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

1. Cuando el detenido fuere puesto a disposición del juez de instrucción o tribunal que deba conocer de la causa, éste, salvo que decretare su libertad provisional sin fianza, convocará a una audiencia en la que el Ministerio Fiscal o las partes acusadoras podrán interesar que se decrete la prisión provisional del investigado o encausado o su libertad provisional con fianza.
2. En los supuestos del procedimiento regulado en el título III del libro IV de esta ley, este trámite se sustanciará con arreglo a lo

establecido en el artículo 798, salvo que la audiencia se hubiera celebrado con anterioridad.

3. La audiencia prevista en el apartado anterior deberá celebrarse en el plazo más breve posible dentro de las 72 horas siguientes a la puesta del detenido a disposición judicial y a ella se citará al investigado o encausado, que deberá estar asistido de letrado por él elegido o designado de oficio, al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas. La audiencia habrá de celebrarse también para solicitar y decretar, en su caso, la prisión provisional del investigado o encausado no detenido o su libertad provisional con fianza.
4. En dicha audiencia, si el Ministerio Fiscal o alguna parte acusadora solicitare que se decrete la prisión provisional del investigado o encausado o su libertad provisional con fianza, podrán quienes concurrieren realizar alegaciones y proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las setenta y dos horas antes indicadas en el apartado anterior.
5. El Abogado del investigado o encausado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del investigado o encausado.
6. El juez o tribunal decidirá sobre la procedencia o no de la prisión o de la imposición de la fianza. Si ninguna de las partes las instare, acordará necesariamente la inmediata puesta en libertad del investigado o encausado que estuviere detenido.
7. Si por cualquier razón la audiencia no pudiere celebrarse, el juez o tribunal podrá acordar la prisión provisional, si concurrieren los presupuestos del artículo 503, o la libertad provisional con fianza. No obstante, dentro de las siguientes 72 horas, el juez o tribunal convocará una nueva audiencia, adoptando las medidas a que hubiere lugar por la falta de celebración de la primera audiencia.
8. Cuando el detenido fuere puesto a disposición de juez distinto del juez o tribunal que conociere o hubiere de conocer de la causa, y el detenido no pudiere ser puesto a disposición de este último en el plazo de 72 horas, procederá el primero de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores. No obstante, una vez que el juez o tribunal de la causa reciba las diligencias, oirá

al investigado o encausado, asistido de su abogado, tan pronto como le fuera posible y dictará la resolución que proceda.

Por su parte la Ley Procesal Militar respecto a la prisión preventiva establece,

Artículo 218 LPM.

La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses cuando se trate de causa por delito al que la Ley señale pena de prisión hasta dos años, ni podrá exceder de un año cuando la pena privativa de libertad señalada por la Ley sea superior a dos años de prisión. Si los delitos imputados fueran varios se sumarán las duraciones de las penas respectivas para computarlas conforme se indica anteriormente.

No obstante, si por razones excepcionales el procedimiento no ha podido verse antes y concurren circunstancias que permitan fundadamente suponer que el inculpado pudiera eludir en libertad la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prorrogarse hasta dos y cuatro años, respectivamente, por auto del Juez Togado, acordado con audiencia del presunto culpable y del Fiscal Jurídico Militar.

Si la sentencia que condena al acusado hubiera sido recurrida, la situación de prisión preventiva no podrá prolongarse por más tiempo que la mitad de la pena impuesta.

En ningún caso se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos a que se refiere el artículo anterior las dilaciones que hubiera sufrido la causa imputable al encausado.

Artículo 231 LPM.

Igualmente procederá la libertad provisional:

1. Cuando el preso lleve en prisión preventiva un tiempo igual o superior a la pena que pudiera corresponderle.
2. Cuando se cumpla el plazo máximo establecido para la prisión preventiva.
3. Cuando el Fiscal Jurídico Militar, al formular el escrito de calificación provisional pidiera para el procesado una pena que no fuera privativa de libertad, o aun siéndolo fuere de menor duración que el tiempo ya sufrido de prisión preventiva. En ambos

casos el Fiscal al evacuar su calificación solicitará la libertad provisional del procesado.

5.3.4. En relación con la conclusión del sumario y el sobreseimiento

Artículo 240 LPM.

Practicadas las diligencias decretadas de oficio, a instancia del Fiscal Jurídico Militar o de las demás partes, el Juez Togado Militar declarará concluso el sumario mediante auto en el cual acordará su remisión al Tribunal Militar correspondiente, en unión de las piezas de convicción y de las piezas separadas, salvo aquellas cuya sustanciación no hubiere terminado y no fueren imprescindibles para evacuar el trámite de conclusiones.

Este auto se notificará al Fiscal Jurídico Militar y demás partes personadas, las cuales, previo examen de las actuaciones, en el plazo de cinco días, podrán formular escritos mostrando su conformidad con el auto dictado o las razones por las cuales no la prestan.

Artículo 241 LPM.

Finalizado dicho término, el Juez Togado procederá a la elevación expresada en el artículo anterior, en unión de los escritos que sobre el auto se presentaren, emplazándose al Fiscal Jurídico Militar y demás partes personadas para que comparezcan ante el Tribunal Militar, en el plazo de cinco días. En la última diligencia, el Secretario hará constar el número de folios que componen el sumario, así como los recursos de apelación que se encuentren pendientes de resolución.

Artículo 243 LPM.

Podrá el Fiscal Jurídico Militar, mediante escrito, poner en conocimiento del Juez Togado que existen en el sumario suficientes elementos de juicio para calificar los hechos y determinar sus responsabilidades, interesando la conclusión del sumario. La misma facultad compete al acusador particular. En estos casos, el Juez Togado procederá a dar el traslado previsto en el artículo 240 y demás trámites de elevación.

Artículo 244 LPM.

El Juez Togado y el Fiscal Jurídico Militar podrán, en cuanto consideren que concurre alguna causa por la cual procede el sobresei-

miento, expresarlo así, mediante auto el primero y por escrito el segundo, elevándose en estos casos el procedimiento al Tribunal Militar correspondiente y emplazando a las partes para que comparezcan y expresen, por escrito, ante el Tribunal, en el plazo de diez días, lo que convenga a su derecho. Este, si no acordara el sobreseimiento propuesto, devolverá el sumario para su continuación.

Artículo 248 LPM.

Cuando el Fiscal Jurídico Militar pida el sobreseimiento y no se hubiere personado en la causa acusador particular, podrá el Tribunal acordar que se haga saber la pretensión del Fiscal a los perjudicados, si constare su paradero, para que dentro del término prudencial que se les señale comparezcan a defender su acción si lo consideran oportuno.

Si no comparecieran en el término fijado, el Tribunal acordará el sobreseimiento solicitado por el Fiscal Jurídico Militar, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 249 LPM.

Cuando el Tribunal conceptúe improcedente la petición del Fiscal Jurídico Militar relativa al sobreseimiento y no hubiere acusador particular que sustenta la acción, antes de acceder al sobreseimiento podrá determinar que se remita la causa al Fiscal Togado, para que, con conocimiento de su resultado, resuelva si procede o no sostener la acusación. El Fiscal Togado pondrá la resolución en conocimiento del Tribunal competente, con devolución de la causa.

Artículo 250 LPM.

Si se presentare acusador particular a sostener la acción, o aunque el Fiscal Jurídico Militar considere que procede la apertura del juicio oral, podrá el Tribunal, no obstante, acordar el sobreseimiento en el caso previsto en el número 2 del artículo 246.

Artículo 251 LPM.

En los sobreseimientos provisionales, cuando existan motivos suficientes para ello, la reapertura de la causa se acordará por auto del mismo Tribunal que acordó el sobreseimiento, de oficio o a petición

del Fiscal Jurídico Militar o de las partes personadas, que lo harán en escrito motivado, acompañado de tantas copias como sean precisas para su traslado a las demás partes, quienes, en el plazo de cinco días y antes del auto acordando la reapertura de la causa, podrán hacer las alegaciones pertinentes. Contra el auto acordando la reapertura de la causa, no cabrá recurso alguno.

5.3.5. En los recursos que se pueden presentar en sumario

Artículo 255 LPM.

Sólo podrán interponer recurso contra resoluciones judiciales del sumario, el Fiscal Jurídico Militar y las partes personadas en el procedimiento. Se exceptúan los recursos prevenidos en el párrafo segundo del artículo anterior y los que en el mismo caso del artículo 143 de esta Ley interpongan el denunciante o militar agraviado.

5.3.5.1. Recurso de apelación

Artículo 263 LPM.

Tras la admisión del recurso el Juez ordenará la entrega de las copias al Fiscal Jurídico Militar y demás partes personadas, poniéndoles de manifiesto las actuaciones por un plazo de seis días comunes a todas ellas, salvo que se hubiere decretado el secreto sumarial. Si el recurso hubiere sido admitido en un solo efecto, se ordenará la formación de pieza separada, mandándose expedir testimonio comprensivo del auto recurrido, y de cuantos particulares considere necesarios incluir o hubieran sido designados en el escrito de interposición.

Artículo 264 LPM.

En el plazo indicado en el artículo anterior, tanto el Fiscal Jurídico Militar como las demás partes personadas no recurrentes podrán formular por escrito las alegaciones que estimen procedentes en relación con la pretensión del recurrente, pudiendo acompañar los documentos que tengan por conveniente y designar cuantos particulares consideren hayan de ser tenidos en cuenta al resolverse la apelación. Las partes no recurrentes podrán adherirse a la apelación al formular alegaciones, deduciendo en tal caso las oportunas pretensiones.

5.3.5.2. Recurso de queja

Artículo 270 LPM.

Recibido dicho informe y testimonio, se pasarán al Fiscal Jurídico Militar para que emita informe en el plazo máximo de tres días. (Hay que recordar que no obstante al enunciado del artículo el Ministerio Fiscal puede ser el que interponga el recurso de queja por lo que se aplicará en este caso las previsiones del artículo 268 de la LPM).

5.4. Intervención en la fase de juicio oral. El principio acusatorio

El principio acusatorio formal, como tantas veces se ha afirmado, no es otra cosa que una institución jurídico-procesal penal destinada a impedir todo tipo de indefensiones, desde la perspectiva de evitar que el imputado, al desconocer el hecho o la calificación «*ex novo*» que establece el juzgador sin previa acusación formal por el Ministerio Fiscal o de otra u otras acusaciones, no pueda defenderse, eliminando cualquier tipo de sorpresa en este tipo de imputaciones.

Son notas esenciales del mismo: la atribución de la instrucción y del juicio oral a dos distintos órganos jurisdiccionales, la distribución de las funciones de acusación y decisión, la correlación entre la acusación y el fallo y la prohibición de la «*reformatio in peius*».

Según constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio acusatorio aparece consagrado en el artículo 24 de la Constitución, e implica:

a) Que nadie pueda ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando por ello obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que ha de existir siempre una correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia.
b) La acusación o pretensión punitiva debe constar exteriorizada, sin que sea admisible una acusación tácita.

Así, el principio acusatorio, guía y vértice del moderno enjuiciamiento penal, se establece como una de las garantías sustanciales del

proceso penal, implicando, en esencia, la existencia de una contienda procesal entre dos partes contrapuestas —acusador y acusado— zanjada por un órgano situado por encima de ambos, con neta distinción entre las tres funciones procesales fundamentales: la acusación, propuesta y sostenida por persona distinta del juez, la defensa, con derechos y facultades iguales a las del acusador, y la decisión, que emana de un órgano judicial independiente e imparcial, por lo que no puede actuar como parte en el proceso contradictorio.

El principio acusatorio, tal como la jurisprudencia ha precisado (SSTS. 609/2002 de 10.10, 368/2007 de 9.5 y 279/2007 de 11.4), exige la exclusión de toda posible indefensión para el acusado, lo cual quiere decir «en primer término, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación» (SS. T.C. 134/86 y 43/97). El T. S. por su parte tiene declarado sobre la cuestión aquí examinada que «*el sistema acusatorio que informa el proceso penal especial exige que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y practicar en su práctica y en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de lo que se le acusa, y sin que la sentencia de forma sorpresiva pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual consiguiente no pudo articularse la estrategia exigida por la Ley en garantía de la posición procesal del imputado*», de ahí que «*la acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse» (S.T.S.7/12/96); y que «el establecimiento de los hechos constituye la clave de la bóveda de todo el sistema acusatorio del que el derecho a estar informado de la acusación es simple consecuencia*» (S.T.S. 15/7/91). «*Los hechos básicos de la acusación constituyen elementos substanciales e inalterables y la sentencia tiene que ser congruente respecto de los mismos, sin la introducción de ningún nuevo elemento del que no existiera posibilidad de defensa*» (SS. T.S.

8/2/93, 5/2/94 y 14/2/95). En suma, como se precisa en la sentencia de 26/2/94 es evidente: «*a) Que sin haberlo solicitado la acusación no puede introducir un elemento "contra reo" de cualquier clase que sea; b) Que el derecho a ser informado de la acusación exige su conocimiento completo; c) Que el inculpado tiene derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión; y d) Que el objeto del proceso no puede ser alterado por el Tribunal de forma que se configure un delito distinto o una circunstancia penológica diferente a las que fueron objeto del debate procesal y sobre la que no haya oportunidad de informarse y manifestarse el acusado*».

En definitiva, se garantiza que nadie será acusado en proceso penal con una acusación de la que no se ha tenido conocimiento suficiente y, por tanto, que no recibirá un trato de desigualdad frente al acusador que le ocasione indefensión (SS. TC. 54/85, de 18 abril y 17/89, de 30 de enero). Constituye asimismo, según el citado T.C., el primer elemento del derecho de defensa, que condiciona todos los demás, pues mal puede defenderse de algo que no sabe en concreto —sentencia n.º 44/83, de 24 de mayo— Consiste substancialmente este derecho en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan —SS 14/86, de 12 noviembre; 17/88, de 16 febrero; y 30/89, de 7 de febrero— y se satisface, pues, siempre que haya conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse de los mismos— S. 170/90, de 5 noviembre—. También el Tribunal Supremo ha reconocido que el derecho a la tutela efectiva comporta, entre otros, el derecho a ser informado de la acusación, como primer elemento del derecho de defensa, que condiciona a todos los demás, SS 4/11/86, 21/4/87 y 3/3/89, teniendo derecho el acusado a conocer temporáneamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión, cual sucede si de modo sorpresivo es blanco de novedosas imputaciones exteriorizadas y hechas saber cuándo han precluído sus posibilidades de alegación y de proposición de pruebas exculpatorias S.S. 9/9/87, 8/5/89, 25/5/90, 18/5/92, 1824/93 de 14 julio, 1808/94 de 17 octubre, 229/96 de 14 marzo, 610/97 de 5 mayo, 273/98 de 28 febrero, 489/98 de 2 abril, 830/98 de 12 junio, 1029/98 de 22 septiembre y 1325/2001 de 5 julio, entre otras.

La STS. 669/2001, de 18 abril es suficientemente esclarecedora al precisar: «*Una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, SS. 15/3/97 y 12/4/99, entre otras, han declarado que lo verdaderamente importante, para no vulnerar el principio acusatorio, es el relato fáctico de la acusación sea respetado en las líneas esenciales, no en todos sus detalles, muchos de ellos irrelevantes en la mayor parte de los casos, pero también se ha mantenido para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informado de la acusación y con el derecho de defensa el relato fáctico de la calificación acusatoria debe ser completo (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de la acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específico (debe permitir conocer con precisión cuales son las acciones o expresiones que se consideran delictivas) pero no exhaustivo, es decir que no se requiere un relato minucioso y detallado, por así decirlo pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de elementos fácticos que obren en las diligencias sumariales y a los que la calificación acusatoria se refiere con suficiente claridad*» (S. T.S. 4/3/99).

La cuestión, por tanto, es si tal cambio en el relato histórico implica una mutación sustancial a los efectos del principio acusatorio y del correlativo derecho de defensa. Es sabido que las modificaciones de detalles o de aspectos meramente secundarios no conculcan tales principios y pueden ser introducidos por el Tribunal sentenciador en su resolución, con objeto de ser más respetuosos con la descripción de la verdad material de lo acontecido. Sobre este particular hemos de señalar: 1) Que lo que es objeto de contradicción en el debate del juicio oral es lo que se refleja en los respectivos escritos de acusación y de defensa, esto es, los elementos fácticos y jurídicos que enmarcan el objeto del proceso penal; 2) Que tal marco no es inflexible, sino que, por un lado, puede traspasarse con la introducción de elementos episódicos, periféricos o de mero detalle, no afectantes al derecho de defensa, y por otro, se ensancha o se acorta en el momento en que las partes elevan a definitivas sus conclusiones provisionales, dándose oportunidad de nuevos elementos probatorios posteriores que desvirtúen los introducidos en dicha fase procesal, para salvaguardar el derecho de defensa; 3) Que las modificaciones que se introduzcan no pueden modificar esencial o sustancialmente los elementos fácticos

del relato histórico que las acusaciones sometan a la consideración del Tribunal, si no se ha producido una petición condenatoria al menos alternativa por parte de las mismas (petición alternativa que entendemos de manera injustificada veda la Ley Procesal Militar la Fiscal Jurídico Militar, al contrario de lo que se permite a la Acusación Particular o al Fiscal de la Jurisdicción ordinaria); 4) Por último, tal modificación sustancial debe obviamente valorarse de acuerdo con las particularidades del caso enjuiciado.

Asimismo, sin variar los hechos que han sido objeto de acusación es posible —respetando el principio acusatorio— condenar por delito distinto, siempre que sea homogéneo con el imputado.

En relación con qué ha de entenderse por delito «*homogéneo*», es necesario descartar concepciones formales, que acuden a la colocación sistemática de los tipos en la ordenación por títulos, capítulos o secciones de los textos legislativos, pues dicha sistemática no resulta especialmente relevante a efectos del derecho de defensa.

Como señala la Sentencia n.º 1580/1997, de 19 de diciembre «*El hecho de que dos figuras punitivas se incluyan en títulos distintos y con referencias a bienes jurídicos diferentes, no quiere decir que carezcan de homogeneidad. Existe una homogeneidad sistemática, que se deriva de la colocación del tipo delictivo dentro de la estructura del Código Penal y una homogeneidad estructural que se desprende de la propia naturaleza de las diversas modalidades típicas. Muchas veces la ubicación sistemática, ha sido objeto de críticas doctrinales y jurisprudenciales que han llamado la atención sobre la incorrecta clasificación de algunos tipos penales (…) El punto crítico que haría rechazable la homogenización de los tipos, sería la causación de una evidente e inequívoca indefensión en el acusado. Para que pueda hablarse de una efectiva indefensión, en un supuesto de planteamiento alternativo de tesis jurídicas distintas, es necesario que los delitos sean opuestos en función de su naturaleza, sujetos intervinientes y modalidades típicas*».

Ahora bien, «cuando los delitos alternativos (con la salvedad antes expresada) tienen puntos de contacto evidentes y presentan una estructura análoga en cuanto a la morfología de la acción, no cabe duda que el acusado no se ve inesperadamente sorprendido, sino que, en todo momento, pudo ordenar su defensa sin sobresaltos en aras de

conseguir la más efectiva tutela de sus derechos a conocer la acusación y a poder defenderse con garantías».

Señala, asimismo la Sentencia de la Sala II n.º 62/1998, de 23 de enero de 1998, que «*por lo que se refiere a la homogeneidad del título de imputación, ha de señalarse que el análisis de los supuestos en que la condena por un tipo delictivo distinto supone una infracción relevante del principio acusatorio no puede efectuarse en abstracto ni en términos genéricos o formales, que prescindan de la realidad del supuesto concreto que se enjuicia, sino que lo esencial es determinar si la modificación jurídica entre la calificación objeto de acusación y la más benévola objeto de condena ha podido determinar, de algún modo, indefensión a los acusados*».

En los supuestos de delitos similares que únicamente se diferencian por la concurrencia de un ánimo o elemento subjetivo diferente, «*Lo relevante a efectos de indefensión es determinar si acerca de la concurrencia del referido ánimo específico se produjo el adecuado debate en el juicio que posibilitase la defensa de los acusados en relación con este elemento subjetivo del tipo*».

Por su parte el Tribunal Constitucional, en la interesante Sentencia n.º 225/97, de 15 de diciembre, recogiendo criterios ya expresados en las S.S.T.C. 12/81, 204/86, 10/88, 11/92 o 95/95, señala que «*So pena de frustrar la solución más adecuada al conflicto que se ventila en el proceso, la sujeción de la condena a la acusación no puede ir tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio. No existe infracción constitucional si el Juez valora los hechos "y los califica de modo distinto a como venían siéndolo (S.T.C. 204/86, recogiendo doctrina anterior), siempre, claro, que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo en su caso*"» (S.T.C. 10/88). En este sentido, (S.T.C. 11/92).

A esto es a lo que se refieren los conceptos de identidad fáctica y de homogeneidad en la calificación jurídica: a la existencia de una analogía tal entre los elementos esenciales de los tipos delictivos que la acusación por un determinado delito posibilita también per se la

defensa en relación con los homogéneos respecto a él. En palabras del Auto del T.C. 244/95, son delitos o faltas «*generalmente homogéneos*» los que «*constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse». Debe así advertirse, en primer lugar, que aquellos elementos no comprenden sólo el bien o interés protegido por la norma, sino también, obviamente, las formas de comportamiento respecto de las que se protegen; en segundo lugar, que podría no bastar que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condena esté genéricamente contenido en el tipo por el que se acusa cuando esta generalidad sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia. En suma, el apartamiento del órgano judicial de las calificaciones propuestas por la acusación «*requiere el cumplimiento de dos condiciones; una es la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación». La segunda condición es que ambos delitos, el sentado en la sentencia recurrida y el considerado como el más correcto por el tribunal ante el que se ha recurrido aquella decisión «sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza porque el hecho que configure los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo».

Como puede observarse el Tribunal Constitucional, en paralelo con los criterios seguidos por la Sala II del T.S., no utiliza para la determinación de la homogeneidad delictiva a estos efectos, criterios formales, ni sistemáticos ni sujetos al campo propio de la dogmática técnico-penal, sino que esencialmente utiliza el criterio de proscripción de la indefensión: lo relevante es que el hecho que configure los tipos sea sustancialmente el mismo y que el acusado haya tenido ocasión de defenderse de todos los elementos, fácticos y normativos, que integran el tipo delictivo objeto de condena.

Artículo 275 LPM.

Abierto el juicio oral pasarán las actuaciones al Fiscal Jurídico Militar y sucesivamente al acusador particular para que, en plazo de cinco

días, que podrá prorrogarse a diez según el volumen y complejidad del proceso, se instruyan y formule su escrito de conclusiones provisionales que, unido a la causa, devolverá al Tribunal. El traslado de las actuaciones también podrá efectuarse mediante fotocopia de las mismas.

Artículo 276 LPM.

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.

Artículo 282 LPM.

El Fiscal Jurídico Militar y las partes, en el mismo escrito de conclusiones provisionales manifestarán las pruebas de que intenten valerse en el acto de la vista, con expresa mención de las que deban celebrarse con anterioridad por ser imposible su práctica en dicho acto.

Si se propusiera prueba pericial o testifical, presentarán listas de peritos y testigos especificando si han de comparecer a su instancia o mediante citación judicial.

Artículo 283 LPM.

El Tribunal dictará sentencia y no continuará el juicio oral si se dan todas las circunstancias siguientes:

a) Que el Fiscal y la parte acusadora soliciten la absolución o pena que no exceda de tres años de prisión ni lleve aparejada la pérdida de empleo.

b) Que en los escritos del Fiscal y en los de cualesquiera de las otras partes no soliciten nuevas pruebas para el momento de la vista que no se hayan practicado en sumario.
c) Que el procesado y su defensor muestren la plena conformidad con la calificación más grave de las partes acusadoras, salvo lo dispuesto en el último párrafo de este artículo.
d) Que a juicio del Tribunal la pena más grave solicitada fuere la procedente con arreglo a la calificación adecuada.

Continuará el juicio si fueran varios los procesados y no todos manifestaran igual conformidad. Cuando el procesado o procesados disintieren únicamente respecto a la responsabilidad civil, se limitará el juicio a la prueba de los puntos relativos a dicha responsabilidad.

Artículo 313 LPM.

Terminada la práctica de la prueba en la vista, las partes acusadoras y defensoras deberán ratificar o modificar, verbalmente, sus respectivas conclusiones provisionales, formulando la acusación y defensa.

Las partes podrán solicitar, antes de ratificar o modificar sus conclusiones provisionales, la interrupción del acto por el tiempo estrictamente indispensable para ordenar sus notas en caso de complejidad o de extensión de las pruebas practicadas, consignándose en acta las modificaciones efectuadas. Cuando se haya acordado la interrupción, el Auditor Presidente podrá ordenar que las modificaciones se presenten por escrito, que se incorporará a las actuaciones.

Artículo 317 LPM.

Después de estos informes, sólo será permitido al Fiscal Jurídico Militar y a las partes la rectificación de hechos y conceptos.

El Tribunal podrá requerir o solicitar del Fiscal Jurídico Militar y de las demás partes un mayor esclarecimiento de aspectos concretos de la prueba y la valoración jurídica de los hechos, sometiéndoles a debate una o varias preguntas sobre puntos determinados.

Si el Fiscal o cualquiera de las demás partes indicaren que no están suficientemente preparados para debatir y contestar las cuestio-

nes propuestas por el Presidente, se suspenderá la sesión hasta el día siguiente.

Artículo 320 LPM.

El Secretario del Tribunal levantará acta de la sesión o sesiones de la vista, con expresa mención literal de lo que pidan las partes y hubiere acordado el Auditor Presidente. Al acta se incorporarán los medios técnicos de documentación y reproducción que, con las necesarias garantías de autenticidad a cargo del Secretario, se hubieren utilizado.

El acta se firmará por el Auditor Presidente, por el Fiscal Jurídico Militar, por los defensores de las partes acusadoras y acusadas y, por último, por el Secretario del Tribunal que dará fe.

Si el Fiscal Jurídico Militar y las partes no estuvieren conformes con su contenido, sin perjuicio de firmarla, podrán hacer constar por diligencia a continuación del acta los motivos en que se fundan sus protestas. Esta diligencia será firmada por el reclamante y el Secretario.

5.5. Recurso de casación

Su regulación por expresa **remisión** de la Ley Procesal Militar, es la que recoge la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECR), Texto Normativo del que destacamos los siguientes artículos:

Artículo 879 LECRM.

El Ministerio Fiscal se ajustará, para la preparación e interposición del recurso, a los términos y formas prescritos en los artículos 855, 873 y 874, en cuanto le sean aplicables.

Artículo 882 LECRM.

Dentro del término señalado para formación de la nota del artículo 880, el Fiscal y las partes se instruirán y podrán impugnar la admisión de recurso o la adhesión al mismo.

Si la impugnaren, acompañarán con el escrito de impugnación tantas copias del mismo cuantas sean las demás partes a quienes el

Secretario hará inmediatamente entrega para que, dentro del término de tres días, exponga lo que estime pertinente.

Artículo 896 LECRM.

La vista comenzará dando cuanta el Secretario del asunto de que se trate.

Informará primero el Abogado del recurrente; después el de la parte que se haya adherido al recurso, y, por último, el de la parte recurrida que impugnare. Si el Ministerio fiscal fuere el recurrente, hablará primero, y apoyare el recurso, informará a continuación de quien lo hubiere interpuesto.

Artículo 897 LECRM.

El Ministerio fiscal y los Letrados podrán rectificar brevemente, por el orden mismo en que hayan usado de la palabra.

El Presidente, por propia iniciativa o a requerimiento de cualquier Magistrado podrá solicitar del Ministerio fiscal y de los Letrados un mayor esclarecimiento de la cuestión debatida, formulando concretamente la tesis que ofrezca duda al Tribunal.

No permitirá el Presidente discusión alguna sobre la existencia de los hechos consignados en la resolución recurrida, salvo cuando el recurso se hubiere interpuesto por el motivo del párrafo 2 del artículo 849 llamará al orden al que intente discutirlos, pudiendo llegar a retirarle la palabra.

5.6. Ejecución de condenas

Artículo 344 LPM.

El Fiscal Jurídico Militar intervendrá en la ejecución de las sentencias, ejerciendo la misión que le es propia en defensa de la legalidad y de los derechos de los condenados y perjudicados.

También podrán intervenir los defensores y letrados designados por las partes, formulando peticiones y ejercitando los recursos autorizados por la Ley y Reglamentos aplicables.

Los órganos de la Administración Pública auxiliarán a los encargados de la ejecución de la sentencia en la medida en que sean requeridos o ejerciendo funciones complementarias.

5.6.1. En las refundiciones de condena

Artículo 345 LPM.

Cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo prescrito en el artículo 15, el Tribunal que hubiere dictado la última sentencia, de oficio, a instancia del Fiscal Jurídico Militar o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a la regla segunda del artículo 70 del Código Penal. Para ello reclamará certificación de antecedentes penales del Registro Central de Penados y Rebeldes, hoja histórico penal y testimonio de las sentencias condenatorias y previo dictamen del Fiscal Jurídico Militar, cuando no sea el solicitante, dictará auto en que se relacionará todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo cumplimiento de las mismas. Contra tal auto podrá el Fiscal Jurídico Militar o el condenado interponer recurso de casación por infracción de ley.

5.6.2. En la ejecución de las penas privativas de la libertad

Artículo 358 LPM.

Las resoluciones que dicten los Jueces de Vigilancia en materia de su competencia, como tales, serán notificadas a los reclusos interesados y al Fiscal Jurídico-Militar del Tribunal sentenciador.

Contra dichas resoluciones podrá interponerse por el Fiscal o por el recluso recurso de apelación, que se presentará ante el propio Juez de Vigilancia que lo declarará admisible o inadmisible mediante auto. En el primer caso lo elevará al Tribunal Militar Territorial encargado del cumplimiento de la sentencia para su conocimiento y fallo; en el segundo caso lo notificará, y contra el auto que así lo declare se podrá acudir en queja ante el mismo Tribunal.

El recurso de apelación se entenderá en un solo efecto, salvo en los supuestos 2 y 8 del artículo anterior, que lo será en ambos efectos.

5.6.3. Por causa de demencia sobrevenida

Artículo 366 LPM.

Evacuado el informe pericial, el Tribunal o Juez que lo hubiese ordenado dar vista del mismo y de los antecedentes de que disponga al Fiscal Jurídico Militar, al acusador particular de la causa, si lo hubiere, y al Abogado del penado, designado por éste o nombrado de oficio, los que podrán hacer las alegaciones que estimen procedentes y proponer nuevos exámenes.

5.6.4. Respecto de las responsabilidades civiles

Artículo 380 LPM.

Cuando en la sentencia se hubiera fijado la cuantía de la responsabilidad civil o ésta se hubiera señalado por auto, conforme a los trámites establecidos en los artículos anteriores, la ejecución de la sentencia firme respecto a la responsabilidad civil declarada se efectuará, de oficio, a instancia de la parte interesada o del Fiscal Jurídico-Militar.

5.6.5. Respecto de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad

La suspensión de la ejecución de la pena es un beneficio recogido en nuestro ordenamiento jurídico que tiene por objeto dejar de aplicar las penas privativas de libertad, impuestas a reos, que reúnan unos requisitos predeterminados legalmente. Su fundamento se haya en razones de política criminal, considerando que existen situaciones concretas en las que es razonable esperar que la ejecución de la pena no será necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

La suspensión no significa extinción, por lo que se condiciona a que el reo no delinca en el plazo que se determinará para su caso concreto y a que cumpla, en su caso, una serie de medidas, orientadas a su reinserción social y/o a la reparación del daño causado a la víctima, que pudieran ser impuestas por el Juez o Tribunal que motivadamente conceda este beneficio.

El Código Penal militar del año 1985 sólo reconocía este beneficio a aquellos sujetos que cometieran un delito militar y que no pertene-

cieran a Ejércitos, considerándose por la jurisprudencia excluidos de este término tanto a los civiles, como a la Guardia Civil.

El anteproyecto del nuevo Código Penal militar mantenía el criterio de la legislación anterior, concediendo el beneficio únicamente a aquellos penados que en el momento de la firmeza de la sentencia no tuvieran condición de militar. Se discutió esta cuestión y existían posturas favorables, entre las que se encontraba la del Consejo General del Poder Judicial, a que se concediera la suspensión, y otras formas sustitutivas de ejecución de la pena, a todos los condenados por estos delitos, aunque no hubieren perdido la condición de militar.

Finalmente, el nuevo Código Penal militar del año 2015, ha optado por conceder el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena a todos los penados por el Código Penal militar, tengan o no la condición de militar.

El artículo 22.2 del Código Penal militar vigente, establece para la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, los Tribunales Militares estarán a lo dispuesto en el Código Penal, es decir, conforme las previsiones de los artículo 80 y siguientes del referidos Texto Legal. Por tanto, en términos generales, serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, conforme a la legislación militar, las siguientes:

- Que el condenado sea delincuente primario.
- Que la pena impuesta o la suma de las impuestas no sea superior a dos años.
- Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado por el delito, y se hayan devuelto los bienes, efectos e instrumentos procedentes del mismo, cuando se hubiera acordado en sentencia.

El plazo de suspensión oscilará entre los tres meses y los cinco años, atendiendo a la gravedad de la pena impuesta, y se fijará por el Juez o Tribunal valorando las circunstancias del delito, las personales del penado, sus antecedentes, su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión.

5.7. Diligencias preparatorias

Artículo 389 LPM. (Primer párrafo)

Una vez el Juez Togado Militar tenga conocimiento de la realización de hechos que pudieran ser constitutivos de alguno o algunos de los delitos enumerados en el artículo 384 de esta Ley, acordará, mediante auto, que comunicará al Fiscal Jurídico Militar y pondrá en conocimiento del Tribunal Militar Territorial del que dependa la incoación del procedimiento regulado en este Capítulo.

Artículo 391LPM. (Primer párrafo)

Las diligencias efectuadas se pondrán de manifiesto al Fiscal Jurídico Militar y defensor del inculpado, para que, en el plazo común de tres días, puedan solicitar la práctica de otras nuevas, que, si son admitidas por el Juez Togado, se llevarán a cabo en el plazo de diez días.

Artículo 392 LPM.

Transcurrido el plazo señalado en el artículo anterior, y practicadas las pruebas declaradas pertinentes, el Juez Togado dictará auto declarando conclusas las diligencias preparatorias, resolución que notificará al Fiscal Jurídico Militar, con entrega de los autos, para que en el plazo de tres días solicite lo que estime oportuno acerca del sobreseimiento o apertura del juicio oral y, en este último supuesto, califique por escrito los hechos. Recibidas las actuaciones por el Juez Togado, las remitirá al Tribunal Militar Territorial que sea competente para el conocimiento de los hechos.

Artículo 393 LPM.

Si el Fiscal Jurídico Militar hubiere solicitado el sobreseimiento de las diligencias por cualquiera de las causas especificadas en los artículos 246 o 247 de esta Ley, el Tribunal lo acordará así, adoptando las medidas complementarias que procedan.

Si por el contrario hubiera solicitado la apertura del juicio oral, el Tribunal dictará auto acordándolo así en el término de tres días, salvo que estimare que concurre el supuesto del número 2 del artículo 246, en cuyo caso acordará el sobreseimiento de las actuaciones y, en su

caso, las demás medidas que en dicho número se previenen. Contra este último auto podrá interponerse recurso de casación.

5.8. El procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario

Como procedimiento específico de defensa de los Derechos Fundamentales, se prevé la intervención del Fiscal.

Artículo 518 LPM.

Contra los actos de la Administración sancionadora que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, mencionados en el artículo 453 de esta Ley, podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario de conformidad con las reglas de procedimiento establecidas para el procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario con las siguientes modificaciones:

Será parte en el procedimiento la Fiscalía Jurídico Militar.

5.9. Intervención en otros procedimientos judiciales

5.9.1. Ley Orgánica 6l84, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus (LOHB)

Artículo 3.LOHB.

Podrán instar el procedimiento de «*Habeas Corpus*» que esta Ley establece:

a) El privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad; descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.
b) El Ministerio Fiscal.
c) El Defensor del Pueblo.

Asimismo, lo podrá iniciar, de oficio, el Juez competente a que se refiere el artículo anterior. Artículo 6 LOHB.

Promovida la solicitud de «*Habeas Corpus*» el Juez examinará la concurrencia de los requisitos para su tramitación y dará traslado de

la misma al Ministerio Fiscal. Seguidamente, mediante auto, acordará la incoación del procedimiento, o, en su caso, denegará la solicitud por ser ésta improcedente. Dicho auto se notificará, en todo caso, al Ministerio Fiscal. Contra la resolución que en uno u otro caso se adopte, no cabrá recurso alguno.

Artículo 7 LOHB.

En el auto de incoación el Juez ordenará a la autoridad a cuya disposición se halle la persona privada de libertad o a aquel en cuyo poder se encuentre, que la ponga de manifiesto ante él, sin pretexto ni demora alguna o se constituirá en el lugar donde aquélla se encuentre.

Antes de dictar resolución, oirá el Juez a la persona privada de libertad o, en su caso, a su representante legal y Abogado, si lo hubiera designado, así como al Ministerio Fiscal; acto seguido oirá en justificación de su proceder a la autoridad, agentes, funcionario público o representante de la institución o persona que hubiere ordenado o practicado la detención o internamiento y, en todo caso, a aquella bajo cuya custodia se encontrase la persona privada de libertad; a todos ellos dará a conocer el Juez las declaraciones del privado de libertad.

El Juez admitirá, si las estima pertinentes, las pruebas que aporten las personas a que se refiere el párrafo anterior y las que propongan que puedan practicarse en el acto.

En el plazo de veinticuatro horas, contadas desde que sea dictado el auto de incoación, los Jueces practicarán todas las actuaciones a que se refiere este artículo y dictarán la resolución que proceda.

5.9.2. Ley Orgánica 2l87, de 18 de mayo, de Conflictos de Jurisdicción

Este supuesto es esencial tenerlo en cuenta ante una Jurisdicción, la Militar, constitucionalmente determinada como Jurisdicción Especial, lo que implica que las confrontaciones sobre competencia con la Jurisdicción Ordinaria se debatan a través de la aplicación de la norma arriba citada.

Artículo 23 LOCOM.

1. El Juez o Tribunal que, por propia iniciativa o a instancia de parte, considere de su jurisdicción un asunto del que esté cono-

ciendo un órgano de la jurisdicción militar**,** solicitará el informe del Ministerio Fiscal, que deberá evacuarlo en término de cinco días. Si decide a su vista formalizar el conflicto de jurisdicción, se dirigirá directamente al órgano de la Jurisdicción militar requerido.

2. Si un órgano de la jurisdicción militar considera de su jurisdicción un asunto del que esté conociendo un Juez o Tribunal ordinario, solicitará el parecer del Fiscal Jurídico Militar. Si visto éste, decide formalizar el conflicto, se dirigirá directamente al Juez o Tribunal requerido.
3. En los dos supuestos previstos en los párrafos anteriores, el requerimiento deberá ir acompañado de una exposición de los argumentos jurídicos y preceptos legales en que se funda.

Artículo 24 LOCOM.

Recibido el requerimiento, el órgano requerido actuará según lo previsto en los párrafos 1 y, en su caso 2, del artículo 11, y dará vista a las partes y al Ministerio Fiscal o Fiscal Jurídico Militar, según corresponda, por plazo común de diez días, transcurrido el cual dictará auto, contra el que no cabrá recurso alguno, manteniendo o declinando su jurisdicción.

Artículo 28 LOCOM.

Recibidas las actuaciones, la Sala de Conflictos de Jurisdicción dará vista de las mismas al Ministerio Fiscal y al Fiscal Jurídico Militar, por plazo de quince días, dictando sentencia dentro de los diez días siguientes.

5.10. Intervención en la pieza indulto. La Ley 18-06-1870 (LI), del ejercicio de la gracia de indulto y la disposición adicional octava de la ley procesal militar

5.10.1. Ley de Indulto

Artículo 20 LI.

Pueden también proponer el indulto el Tribunal sentenciador, o el Tribunal Supremo, o el Fiscal de cualquiera de ellos, con arreglo a lo que se dispone en el párrafo segundo del artículo 2 del Código Penal,

y se disponga además en las Leyes de procedimientos y casación criminal.

La propuesta será reservada hasta que el Ministro de Justicia en su vista, decrete la formación del oportuno expediente.

Artículo 24 LI.

Este pedirá, a su vez, informe sobre la conducta del penado al Jefe del Establecimiento en que aquél se halle cumpliendo la condena, o al Gobernador de la provincia de su residencia, si la pena no consistiese en la privación de la libertad, y oirá después al Fiscal y a la parte ofendida si la hubiere.

5.10.2. Disposición Adicional Octava de la Ley Procesal Militar, LPM

Regla segunda. Las facultades que al Ministro de Justicia confiere la legislación común, se entenderán referidas al Ministro de Defensa.

El Tribunal sentenciador, a efectos de los trámites de indulto, será el Tribunal «*a quo*».

Las instancias de solicitud de indulto se dirigirán al Ministro de Defensa y se entregarán por quienes las promuevan, en caso de encontrarse en prisión el condenado, al Gobernador o Director del Establecimiento, el cual los documentará con la hoja histórico-penal, así como informe de conducta en prisión del mismo, remitiéndolas al Tribunal sentenciador.

El Tribunal sentenciador que reciba instancias de indulto, total o parcial, de algún condenado, oirá al Fiscal Jurídico Militar sobre la procedencia de acceder o no, total o parcialmente, a la gracia solicitada, y con su propio informe y testimonio de la sentencia la remitirá al Ministro de Defensa.

El Ministro de Defensa, previo informe de la Asesoría Jurídica General del Departamento, elevará su propuesta al Consejo de Ministros.

5. Las demás partes en los procedimientos judiciales militares

Isabel María Romero Lucas
Comandante auditor

SUMARIO: I. Acusación particular y acusación popular en el procedimiento penal. II. El actor civil. III. El abogado del Estado. IV. El investigado. V. El responsable civil. VI. Procedimientos judiciales militares no penales.

La aceptación del «principio acusatorio», como uno de los pilares en los que actualmente se asienta el moderno proceso penal, ha implicado necesariamente la existencia de dos partes materiales, claramente definidas que mantienen una relación con posturas opuestas:

De un lado, la parte acusadora, ya sea la persona afectada personalmente por el posible hecho punible, ya sea cualquier otra que, aun no afectada por el hecho, ejercita el derecho que a todo ciudadano reconoce el artículo 125 CE, ya sea el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad (artículo 124 CE).

De otro, la persona a la que se atribuye el hecho que se considera delictivo. En este caso, la condición de parte surge —o debe surgir— desde el momento en que a una persona se le imputa, más o menos, formalmente, la comisión de un hecho que puede ser constitutivo de delito.

1. ACUSACIÓN PARTICULAR Y ACUSACIÓN POPULAR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

En el ordenamiento jurídico español, a diferencia de otras legislaciones, la acción penal puede ser ejercida no solo por el Ministerio Fiscal, sino también por cualquier ciudadano. En concreto, nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal concede el ejercicio de la acción penal a todo ciudadano español (art. 101), haya sido o no ofendido por el delito y a los ciudadanos extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados (art. 270 en relación con los arts. 280 y 281). Así pues, en sentido amplio, acusador particular es la persona, distinta al Ministerio Fiscal, que ejercita la acción penal ante hechos que revisten caracteres de delito de los denominados «públicos» y «semipúblicos», puesto que si se tratase de un hecho que constituye un delito «privado» el único que puede ejercitar la acción penal es el acusador privado (art. 104 LECr).

Ahora bien, conviene recordar que, al igual que el Ministerio Fiscal, el acusador particular no tiene un poder dispositivo sobre el proceso, puesto que, en sentido estricto, no es sujeto de la relación jurídica objeto del proceso, es decir, el acusador particular lo que afirma en el proceso es el *ius puniendi* del Estado, el derecho subjetivo de penar del Estado, delante de su interés particular, puesto que la primera consecuencia que se deriva de la comisión del hecho punible es precisamente el nacimiento de aquel derecho del Estado, como señala Gómez Orbaneja.

Si bien tradicionalmente en el término «acusador particular» se ha venido denominando al ciudadano, distinto del Ministerio Fiscal, que ejercita la acción penal, cada vez es más frecuente, tanto por parte de los autores como en las resoluciones judiciales, distinguir dentro del concepto genérico «acusador particular» dos conceptos: la acusación popular y la acusación particular *strictu sensu*. El primero engloba aquellos casos en los que el ejercicio de la acción penal se produce por el ciudadano no ofendido por el delito; el segundo, por su parte, comprende los supuestos en los que es el ofendido por el delito, el que ejercita la acción.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin tener en cuenta esos conceptos, tiene establecidas algunas particularidades en el ejercicio de la acción penal, dependiendo de si el particular es o no el ofendido por el delito. Particula-

ridades que, ahora, se aprovechan para poner de manifiesto las diferencias entre ambas acusaciones. De ellas, se pueden destacar las siguientes:

1. El acusador popular debe comparecer en la causa por medio de procurador con poder especial y letrado, sin que pueda serle nombrado de oficio, mientras que el ofendido por el delito tiene derecho a que se le designe de oficio cuando no lo hubiese nombrado por sí mismo (art. 119).
2. El acusador popular debe constituir fianza de la clase y cuantía que el juez determine para responder de las resultas del juicio (art. 280) mientras que el acusador particular está exonerado de cumplir tal deber.
3. El acusador popular tiene unas limitaciones en su legitimación (arts. 102 y 103) que no se aplican al acusador particular.
4. Un sector doctrinal (Montero Aroca), además, añade que el fundamento constitucional de las acciones popular y particular es diferente, puesto que mientras el acusador popular tiene una legitimación extraordinaria, en cuanto se la reconoce el artículo 125 CE, no precisando afirmar que es el ofendido por el delito para que se le reconozca el derecho al ejercicio de la acción penal, el acusador particular tiene una legitimación ordinaria apoyada en el artículo 24.1 CE (*vid.* STC 34/1994, de 31 de enero).

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, después de establecer en el artículo 101 esa legitimación general para todo ciudadano (a ser acusador particular en sentido amplio), regula las excepciones en los artículos siguientes:

No podrá ejercitar la acción penal: «1º el que no goce de la plenitud de los derechos civiles» para lo cual habrá que tener presente las normas sustantivas previstas en los artículos 200 y ss. CC; «2º el que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querella calumniosa», es decir, por el delito previsto en el artículo 325 CP; «3º EL Juez o Magistrado». Ahora bien, los comprendidos en estos tres supuestos podrán ejercitar la acción penal cuando se trate de delitos o faltas cometidos contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines. En los supuestos 2º y 3º, podrán ejercitar la acción penal por el delito o falta cometidos contra las personas o bienes de los que

estuviesen bajo su guarda legal (art. 102 LECr), es decir, las personas comprendidas en el artículo 102 LECr tienen legitimación cuando son ellas las ofendidas por el delito (acusación particular), o un pariente, o, en los supuesto 2º y 3º, sobre los que estén bajo su guarda legal.

Tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí —dispone el art. 103 LECr—: «1º los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos y por el delito bigamia, 2º los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por adopción o por afinidad, a no ser por delito cometidos por los unos contra las personas de los otros».

Los hechos que dan lugar a que el ciudadano ejercite la acción penal como acusador particular son aquellos susceptibles de tipificarse como delitos públicos. Están excluidos únicamente los denominados delitos privados en los que solamente pueden perseguirlos el ofendido por el delito (acusador privado) a través de una querella y sin la intervención del Ministerio Fiscal. Quedan por último los denominados delitos semipúblicos o semiprivados, es decir, aquellos en los que para su persecución se precisa la denuncia previa del ofendido por el delito.

Para el acusador particular (ofendido del delito), el ejercicio de la acción penal no constituye un deber, sino un derecho al que incluso puede renunciar, tal como establece el artículo 274 LECr. Su constitución en parte, puede llevarse a cabo, bien con la interposición de la querella (art. 270 LECr), bien en un proceso ya iniciado a través del denominado «ofrecimiento de acciones» previsto en el artículo 109 de la LECr.

Llegados a este punto, tenemos que referirnos a la víctima del delito y a la nueva posición activa en el proceso penal que se le ha reconocido a partir de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito («B.O.E.» 28 abril).

Los antecedentes y fundamentos remotos del Estatuto de la víctima del delito que se establece en la Ley 4/2015, como dice su Exposición de Motivos, se encuentran en la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, incluido el derecho de protección e indemnización, y que fue el primer proyecto profundo del legislador europeo

para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior.

El grado de cumplimiento de dicha Decisión Marco fue objeto del Informe de la Comisión Europea de abril de 2009, que puso de relieve que ningún Estado miembro había aprobado un texto legal único que recogiera, sistemáticamente, los derechos de la víctima y destacó la necesidad de un desarrollo general y efectivo de algunos aspectos del mencionado Estatuto.

Respecto de España, este Informe destacó la existencia de un marco normativo garante de los derechos de la víctima, aunque gran parte de esos derechos son exclusivamente procesales o se centran en algunos tipos muy concretos de víctimas de acuerdo con su normativa particular, esto es, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo), la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 18 de mayo de 2011, denominada

«Refuerzo de los derechos de las víctimas en la Unión Europea», reitera el examen de los aspectos de la protección existente hasta la fecha que conviene reforzar y la necesidad de un marco europeo de protección, como el diseñado con la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección.

En este contexto, tuvo lugar la aprobación de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. Procede, por tanto, transponer al derecho interno, no solo las cuestiones que traslucía el informe de la Comisión de 2009 respecto al grado de transposición de la

Decisión Marco 2001/220/JAI, sino también las cuestiones pendientes de transponer con arreglo a las Directivas especiales y los nuevos derechos y exigencias que recoge la nueva Directiva de 2012.

Así pues, el Estatuto de la Víctima que diseña la Ley 4/2015, no solo responde a la exigencia de mínimos que fija el legislador europeo con el texto finalmente aprobado en la citada Directiva 2012/29/UE, sino que trata de ser más ambicioso, trasladando al mismo las demandas y necesidades de la sociedad española, en aras a completar el diseño del Estado de derecho, teniendo la vocación de ser el catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales. Así en los Título I y III de esta Ley se le reconocen a las víctima del delito una serie de derechos entre los que destacan los previstos en los artículo 6 y 7,[1] y

[1] Artículo 6 Derechos de la víctima como denunciante

Toda víctima tiene, en el momento de presentar su denuncia, los siguientes derechos:

a) A obtener una copia de la denuncia, debidamente certificada.
b) A la asistencia lingüística gratuita y a la traducción escrita de la copia de la denuncia presentada, cuando no entienda o no hable ninguna de las lenguas que tengan carácter oficial en el lugar en el que se presenta la denuncia.

Artículo 7 Derecho a recibir información sobre la causa penal

1. Toda víctima que haya realizado la solicitud a la que se refiere el apartado m) del artículo 5.1, será informada sin retrasos innecesarios de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor, y se le notificarán las siguientes resoluciones:

a) La resolución por la que se acuerde no iniciar el procedimiento penal.
b) La sentencia que ponga fin al procedimiento.
c) Las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo.
d) Las resoluciones que acuerden la adopción de medidas cautelares personales o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubieran tenido por objeto garantizar la seguridad de la víctima.
e) Las resoluciones o decisiones de cualquier autoridad judicial o penitenciaria que afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación y que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima. En estos casos y a estos efectos, la Administración penitenciaria comunicará inmediatamente a la autoridad judicial la resolución adoptada para su notificación a la víctima afectada.

16[2], pero también la posibilidad de adoptar una postura activa en el proceso penal en los términos previstos en el Título II.

Así se le reconoce en el artículo 11 el derecho a ejercer la acción penal y la acción civil conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y a comparecer ante las autoridades encargadas de

---

f) Las resoluciones a que se refiere el artículo 13.

Estas comunicaciones incluirán, al menos, la parte dispositiva de la resolución y un breve resumen del fundamento de la misma, y serán remitidas a su dirección de correo electrónico. Excepcionalmente, si la víctima no dispusiera de una dirección de correo electrónico, se remitirán por correo ordinario a la dirección que hubiera facilitado. En el caso de ciudadanos residentes fuera de la Unión Europea, si no se dispusiera de una dirección de correo electrónico o postal en la que realizar la comunicación, se remitirá a la oficina diplomática o consular española en el país de residencia para que la publique.

Si la víctima se hubiera personado formalmente en el procedimiento, las resoluciones serán notificadas a su procurador y serán comunicadas a la víctima en la dirección de correo electrónico que haya facilitado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. Las víctimas podrán manifestar en cualquier momento su deseo de no ser informadas de las resoluciones a las que se refiere este artículo, quedando sin efecto la solicitud realizada.
3. Cuando se trate de víctimas de delitos de violencia de género, les serán notificadas las resoluciones a las que se refieren las letras c) y d) del apartado 1, sin necesidad de que la víctima lo solicite, salvo en aquellos casos en los que manifieste su deseo de no recibir dichas notificaciones.
4. Asimismo, se le facilitará, cuando lo solicite, información relativa a la situación en que se encuentra el procedimiento, salvo que ello pudiera perjudicar el correcto desarrollo de la causa.

[2] Artículo 16 Justicia gratuita

Las víctimas podrán presentar sus solicitudes de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita ante el funcionario o autoridad que les facilite la información a la que se refiere la letra c) del artículo 5.1, que la trasladará, junto con la documentación aportada, al Colegio de Abogados correspondiente.

La solicitud también podrá ser presentada ante las Oficinas de Asistencia a las Víctimas de la Administración de Justicia, que la remitirán al Colegio de Abogados que corresponda.

la investigación para aportarles las fuentes de prueba y la información que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos.

El artículo 12 le reconoce el derecho a que le sea comunicada la resolución de sobreseimiento que podrá recurrir conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que sea necesario para ello que se haya personado anteriormente en el proceso[3].

---

[3] Artículo 12 Comunicación y revisión del sobreseimiento de la investigación a instancia de la víctima

1. La resolución de sobreseimiento será comunicada, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a las víctimas directas del delito que hubieran denunciado los hechos, así como al resto de víctimas directas de cuya identidad y domicilio se tuviera conocimiento.

En los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, se comunicará, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a las personas a que se refiere el apartado b) del artículo 2. En estos supuestos, el Juez o Tribunal podrá acordar, motivadamente, prescindir de la comunicación a todos los familiares cuando ya se haya dirigido con éxito a varios de ellos o cuando hayan resultado infructuosas cuantas gestiones se hubieren practicado para su localización.

2. La víctima podrá recurrir la resolución de sobreseimiento conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que sea necesario para ello que se haya personado anteriormente en el proceso.

Artículo 13 Participación de la víctima en la ejecución

1. Las víctimas que hubieran solicitado, conforme a la letra m) del artículo 5.1, que les sean notificadas las resoluciones siguientes, podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa:

a) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza, conforme a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 36.2 del Código Penal, la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, cuando la víctima lo fuera de alguno de los siguientes delitos:

   1. Delitos de homicidio.
   2. Delitos de aborto del artículo 144 del Código Penal.
   3. Delitos de lesiones.
   4. Delitos contra la libertad.
   5. Delitos de tortura y contra la integridad moral.

En este sentido, el artículo 109 de la LECr, tras la redacción dada por el apartado uno de la disposición final primera de la Ley 4/2015, de

6. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.
7. Delitos de robo cometidos con violencia o intimidación.
8. Delitos de terrorismo.
9. Delitos de trata de seres humanos.

b) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.3 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.

c) El auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 36.2 del Código Penal o de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

La víctima deberá anunciar al Secretario judicial competente su voluntad de recurrir dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del momento en que se hubiera notificado conforme a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 7.1, e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación.

Para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de abogado.

2. Las víctimas estarán también legitimadas para:

a) Interesar que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que consideren necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquél hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima;

b) Facilitar al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubiera sido acordado.

3. Antes de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tenga que dictar alguna de las resoluciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, dará traslado a la víctima para que en el plazo de cinco días formule sus alegaciones, siempre que ésta hubiese efectuado la solicitud a que se refiere la letra m) del apartado 1 del artículo 5 de esta Ley.

27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito («B.O.E.» 28 abril), dispone que en el acto de recibirse declaración por el juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo, le informará de los derechos recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en la asistencia a víctimas. En el caso de que fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, se practicará igual diligencia con su representante legal o la persona que le asista. Fuera de los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa, lo cual no obsta para que el secretario judicial procure instruir de aquel derecho al ofendido ausente. Por último se establece que, en cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el secretario judicial asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad.

El apartado dos de la disposición final primera de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito («B.O.E.» 28 abril), introdujo el artículo 109 bis en la LECr que establece:

«1. Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación.

En el caso de muerte o desaparición de la víctima a consecuencia del delito, la acción penal podrá ser ejercida por su cónyuge no separado legalmente o de hecho y por los hijos de ésta o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; por la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y por los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; por sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda, personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

En caso de no existir los anteriores, podrá ser ejercida por los demás parientes en línea recta y por sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

2. El ejercicio de la acción penal por alguna de las personas legitimadas conforme a este artículo no impide su ejercicio posterior por cualquier otro de los legitimados. Cuando exista una pluralidad de víctimas, todas ellas podrán personarse independientemente con su propia representación. Sin embargo, en estos casos, cuando pueda verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el Juez o Tribunal, en resolución motivada y tras oír a todas las partes, podrá imponer que se agrupen en una o varias representaciones y que sean dirigidos por la misma o varias defensas, en razón de sus respectivos intereses.

3. La acción penal también podrá ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito.

Cuando el delito o falta cometida tenga por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas, podrá también personarse en la causa la Administración local en cuyo territorio se hubiere cometido».

También se le reconoce a la víctima del delito el derecho a participar en la ejecución de la condena impuesta[4].

---

[4] Artículo 13 Participación de la víctima en la ejecución

1. Las víctimas que hubieran solicitado, conforme a la letra m) del artículo 5.1, que les sean notificadas las resoluciones siguientes, podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa:

a) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza, conforme a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 36.2 del Código Penal, la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, cuando la víctima lo fuera de alguno de los siguientes delitos:
   1. Delitos de homicidio.
   2. Delitos de aborto del artículo 144 del Código Penal.
   3. Delitos de lesiones.
   4. Delitos contra la libertad.
   5. Delitos de tortura y contra la integridad moral.

Acusación particular en el procedimiento penal militar

La atribución del monopolio de la acusación al Fiscal constituyó una constante histórica en el Derecho militar español, pues tanto el

---

6. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.
7. Delitos de robo cometidos con violencia o intimidación.
8. Delitos de terrorismo.
9. Delitos de trata de seres humanos.

b) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.3 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.

c) El auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 36.2 del Código Penal o de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

La víctima deberá anunciar al Secretario judicial competente su voluntad de recurrir dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del momento en que se hubiera notificado conforme a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 7.1, e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación.

Para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de abogado.

2. Las víctimas estarán también legitimadas para:

a) Interesar que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que consideren necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquél hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima;

b) Facilitar al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubiera sido acordado.

3. Antes de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tenga que dictar alguna de las resoluciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, dará traslado a la víctima para que en el plazo de cinco días formule sus alegaciones, siempre que ésta hubiese efectuado la solicitud a que se refiere la letra m) del apartado 1 del artículo 5 de esta Ley.

Código de Justicia Militar de 1890 (artículo 343) como la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina de 1894 (artículo 7) establecían que el proceso militar comenzaría de oficio, sin admitir en ningún caso la acción del ofendido o del perjudicado, por lo que tajantemente excluían cualquier otra intervención acusatoria que no fuera la de la Fiscalía. Este criterio legislativo se mantuvo con posterioridad en el artículo 452 del Código de Justicia Militar de 1945, que expresamente disponía que «en ningún caso se admitirá la acción privada», término éste poco diáfano, pero claramente demostrativo de las intenciones del legislador, pues debe interpretarse como opuesto al de acción pública ejercida por el Fiscal, y la exclusión de las acusaciones particular y popular en los procesos militares.

Es a partir de la LOCOJM cuando el proceso militar «se abre a la acusación particular y a la acción civil», si bien con dos importantes excepciones:

La del artículo 108.2, según el cual, no se podía *«ejercer, ante la jurisdicción militar, la acusación particular ni la acción civil, cuando el perjudicado y el inculpado sean militares, si entre ellos existe relación jerárquica de subordinación, sin perjuicio de ejercer la acción civil ante la jurisdicción ordinaria»,* que trató de basarse en la disciplina, constituyendo una considerable limitación de carácter procesal en el ejercicio de la acción penal en el proceso militar (cuyo correlativo se encontraba en el artículo 127.1 Ley Procesal Militar). Fue, finalmente, declarada inconstitucional (STC —Pleno— 179/2004, de 18 de octubre), respondiendo a un reforzamiento de las garantías procesales.

La del artículo 168: *«En tiempo de guerra, en el ámbito de aplicación de este título (Título X, De la Jurisdicción Militar en Tiempo de Guerra"), no se admitirán la acusación particular, ni la intervención del actor civil, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar la acción civil ante la jurisdicción ordinaria».*

Fuera, en la actualidad, de este último supuesto, podrá mostrarse parte en el procedimiento como acusador particular o como actor civil toda persona que resulte lesionada en sus bienes o derechos por la comisión de un delito o falta de la competencia de la jurisdicción militar, «a cuyo fin» se prevé que se les haga un *«ofrecimiento de acciones, dejando constancia en autos»* (artículo 108 de la LOCOJM).

El ofrecimiento de acciones al perjudicado, en la forma dispuesta en el art.109 LECrim., se ordena en el citado artículo 108 de la LOCOJM y en el artículo 127 de la Ley Procesal Militar.

El artículo 109 de la LOCOJM dispone que el que ejerce acciones penales o civiles ante la jurisdicción militar, podrá actuar por sí, o representado por Procurador habilitado para ello en el lugar en que se sigan las actuaciones, y en todo caso dirigido por Abogado.

Si la admisión de la «acusación particular» en el proceso penal militar se hizo salvando fuertes reticencias, qué no cabría decir respecto a la **«acción popular»**, figura que suscita todavía un mayor recelo, pese a su proclamación en el art. 125 de la Constitución y la raigambre que le confieren los artículos 101 y 270 LECrim.

Por tal motivo, en el proceso penal militar, la desconfianza que genera la acción popular, se ha invocado generalmente para justificar su inadmisión, aun cuando la Ley guarda silencio al respecto, tanto en la Ley de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, como en la Ley Procesal Militar, en las que no existe precepto alguno que contemple la posibilidad de su ejercicio.

El debate doctrinal que se mantuvo sobre la posibilidad o no de ejercitar la acción popular en el proceso penal militar fue resuelto por el Tribunal Constitucional, que lo recondujo una cuestión de legalidad ordinaria (STC 64/1999, estableció que «una cosa es que una concreta ley procesal dé entrada a la acción popular, y que una vez consagrada por la ley la existencia de tal acción ésta pueda relacionarse con el derecho de tutela judicial efectiva, [...] y otra diferente, que exista un imperativo constitucional en virtud del cual toda ley procesal deba dar entrada a dicha acción». De modo que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución, en que se reconoce la acción popular, no lo es menos que en dicha norma se establece que tal reconocimiento se hará «en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine», por lo que se «abre a la ley un amplio espacio de disponibilidad, sin precisa limitación, para que en relación con determinados ámbitos jurisdiccionales o tipos distintos de procesos la acción popular pueda, o no, establecerse», y que sea «perfectamente adecuado» que, «en determinados procesos no exista tal acción», no habiendo base, por consiguiente, para «poner en duda la constitucionalidad de una deter-

minada ley procesal en este caso que nos ocupa la Ley Orgánica 2/1989, por no dar cabida en ella a la acción popular»).

2. EL ACTOR CIVIL

Con el término «actor civil» se designa, en sentido amplio a toda persona que ejercita, dentro de proceso penal, la acción civil. Entendido así, será actor civil: el Ministerio Fiscal, puesto que está obligado a ejercitar la acción civil junto con la acción penal, al margen de que haya o no en el proceso un acusador particular (art. 108 LECr), salvo cuando el dañado o perjudicado renunciase expresamente a su ejercicio o, expresamente, la hubiese reservado para ejercitarla después de haber finalizado el proceso penal (art. 112 LECr); el acusador particular, es decir, el ofendido por el delito, puesto que a la vez que se constituye en parte acusadora puede ejercitar la acción civil.

En sentido estricto, sin embargo, el actor civil es la persona física o jurídica, distinta al acusador, que ejercita únicamente la acción civil dentro del proceso penal, el sujeto que pretende la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios (art. 110 CP).

Este sujeto puede ser además del ofendido-víctima (sujeto pasivo del delito) o perjudicado (titular de intereses extrapenales, ejemplo, en el delito de homicidio, la viuda o viudo e hijos), el heredero. No está comprendido, sin embargo, el asegurador del daño, puesto que su perjuicio no se produce como consecuencia del hecho delictivo, sino en virtud de un contrato.

Desde el punto de vista procedimental, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece, con carácter general, que cualquier momento anterior al trámite de calificación del delito es válido para que el actor civil se muestre parte en la causa ejercitando la acción civil que proceda (art. 110), no siendo necesario para la personación la interposición de querella (art. 109 LECr)[5].

[5] Artículo 110 de la LECr. redactado por el apartado tres de la disposición final primera de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito («B.O.E.» 28 abril). *Vigencia: 28 octubre 2015:*

«Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite

En la fase de instrucción, la investigación del actor civil se limitará a procurar la práctica de aquellas diligencias que puedan conducir al mejor éxito de su acción (art. 320 LECr). Al perjudicado le interesará comparecer en esta fase porque así podrá solicitar la adopción de las medidas necesarias para asegurar las responsabilidades pecuniarias: arts. 589 y ss. LECr. En la fase de juicio oral, su intervención aparece, en primer lugar, presentando el correspondiente escrito de calificación que se ajustará a precisar en conclusiones precisas y numeradas «la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios causados por el delito, o la cosa que haya de ser restituida» (el petitum); la persona que aparece como responsable y el hecho en virtud del cual hubiese contraído la responsabilidad (arts. 651 y 650 LECr); en segundo lugar, después de la práctica de la prueba, con la elevación a definitivas del correspondiente informe (art. 735 LECr). Por último, podrá interponer, en su caso, recurso de casación (art. 850.2 LECr).

En el procedimiento penal militar, el ofrecimiento de acciones al perjudicado, en la forma dispuesta en el art. 109 LECrim., se ordena en el citado artículo 108 de la LOCOJM y en el artículo 127 de la Ley Procesal Militar.

El artículo 109 de la LOCOJM dispone que el que ejerce acciones penales o civiles ante la jurisdicción militar, podrá actuar por sí, o representado por procurador habilitado para ello en el lugar en que se sigan las actuaciones, y en todo caso dirigido por abogado.

3. EL ABOGADO DEL ESTADO

El abogado del Estado, en general, y los letrados integrados en los servicios jurídicos del Estado, tienen como función, tal como dispone el art. 551 de la LOPJ, la representación y defensa del Estado y de sus organismos autónomos, salvo que, en cuanto a estos, sus disposiciones autoricen otra cosa, así como la de los órganos constitucionales.

---

de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.

Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante».

En el orden jurisdiccional penal, la intervención del abogado del Estado se producirá en aquellos casos en los que el Estado en cuanto tal aparece relacionado en la comisión de un delito. Esta intervención puede consistir:

1º En personarse como *acusador particular o actor civil* en aquellos procesos por delitos en los que el Estado puede resultar perjudicado.

2º En actuar como letrado *defensor* en los supuestos en que contra una autoridad, funcionarios o empleado público se dirija alguna acción *«como consecuencia del legítimo desempeño de sus funciones o cargos, o cuando hubieran cumplido orden de autoridad competente».* (Artículo 46 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por Real Decreto 997/03, de 25 de julio).

Para asumir la representación y defensa de los abogados del Estado deberán estar previamente habilitados por resolución expresa del abogado general del Estado director del Servicio Jurídico del Estado. La habilitación se entenderá siempre subordinada a su compatibilidad con la defensa de los derechos e intereses generales del Estado, organismo o entidad correspondiente y, en particular, de los que estén en discusión en el mismo proceso y será acordada previa propuesta razonada del órgano del que dependa la autoridad, funcionario o empleado público de que se trate, en la que deberán contenerse los antecedentes imprescindibles para que la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado pueda verificar la concurrencia de los requisitos expuestos en los apartados anteriores.

En casos de detención, prisión o cualquier otra medida cautelar por actos u omisiones en que concurran los requisitos a que se refiere el apartado 1, las autoridades, funcionarios o empleados públicos podrán solicitar directamente de la Abogacía del Estado correspondiente ser asistidos por el abogado del Estado. Lo dispuesto en este artículo 46 no afectará en forma alguna al derecho de la autoridad, funcionario o empleado público a designar defensor, o a que se le designe de oficio, y se entenderá que se renuncia a la asistencia jurídica por parte del abogado del Estado desde el momento en que la autoridad, funcionario o empleado público comparezca o se dirija al órgano jurisdiccional mediante cualquier otra representación.

El artículo 47 del citado Reglamento dispone que la representación y defensa de las autoridades, funcionarios y empleados públicos llevada a cabo por el abogado del Estado se hará con los mismos deberes y derechos que cuando actúe en defensa del Estado, y será compatible con la asistencia jurídica de la Administración por el mismo abogado del Estado en el proceso. No obstante, el artículo 48 prevé que en el caso de que el abogado del Estado advirtiese la existencia de intereses contrapuestos entre el Estado, organismos o entidades públicas cuya representación legal o convencionalmente ostenta y sus autoridades, funcionarios o empleados, se abstendrá de actuar en representación de estos, pondrá tal circunstancia en conocimiento de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado y se atendrá, en cuanto a las sucesivas actuaciones, a lo que el centro directivo disponga.

3º En actuar como letrado defensor en aquellos supuestos en que el Estado pueda ser condenado como responsable civil subsidiario.

En este sentido el CPM dedica su artículo 48 a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado (Ramo Defensa), atribuyéndosela *«por delitos que hubieren cometido los militares con ocasión de ejecutar un acto de servicio, apreciado como tal en la sentencia»*.

Esta referencia debe entenderse, en cuanto a la defensa del Estado como responsable civil subsidiario, en relación con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley Procesal Militar: *«Cuando en la instrucción del procedimiento aparezca indicada la existencia de la responsabilidad civil del Estado, se pondrá en conocimiento del órgano directivo de los Servicios Jurídicos del Estado, a efectos de personación en autos».* Disponiéndose, a su vez, *que «cuando dicha responsabilidad pudiera ser imputada a otra Administración Pública que no sea la del Estado, se estará, en cuanto a la personación, a lo que disponga su legislación específica».*

4. EL INVESTIGADO

4.1. Cuestiones terminológicas

Es la parte acusada por excelencia. Contra ella se dirigen, fundamentalmente, las actuaciones procesales. Tanto la Ley de Enjuiciamiento Criminal como la doctrina utilizaban diversas denominaciones atendiendo a la situación en que se encuentre el desarrollo de la

causa, imputado, encausado, procesado, etc.: Actualmente, el número 1 del apartado veintiuno del artículo único de la L.O. 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica («B.O.E.» 6 octubre) sustituye el término «imputado» por el de «investigado».

a) Investigado: Es la persona sobre la que recaen sospechas acerca de la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito, lo que da lugar a la práctica de diligencias policiales o judiciales: citación (art. 486 LECr), detención (arts. 489 y ss. LECr) o prisión provisional (arts. 502 y ss. LECr), así como cuando se admite a trámite una denuncia o querella (art. 118, II LECr). En este primer estadio, al investigado se le reconocen los derechos contemplados en el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la reforma operada por el artículo único de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.
b) Procesado: Si, como consecuencia de las diligencias practicadas, en el sumario aparecen «indicios racionales de criminalidad contra determinada persona», se dictará auto declarándola procesada (art. 384, I LECr). El procesamiento supone, por tanto, la imputación formal de la realización del hecho punible.
c) Acusado: Una vez terminada la primera fase del proceso (sumario o instrucción) y presentados los correspondientes escritos (de calificaciones provisionales: proceso ordinario: de acusación: procedimiento abreviado), el juicio se celebra contra la persona o personas que son, específicamente, objeto de acusación en los mismos.

La Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, tampoco responde a criterios unitarios. Emplea la voz «imputado» en los artículos 162 y 163, pero claramente parece inclinarse a favor del término «inculpado», tanto en el artículo 125, para referirse a las partes en el proceso penal, como en los artículos 385, y en los artículos 388 a 391 y 394, relativos a las diligencias preparatorias. Se acepta —siguiendo

LECrim.— la figura del «inculpado» como persona a quien se le atribuye provisionalmente la autoría de determinado hecho delictivo o de apariencia delictiva.

De conformidad con el artículo 125 LPM (paralelo al artículo 118 LECrim.), la inculpación se puede producir por cuatro vías distintas:

- Por haberse dictado auto de procesamiento, que es el acto formal de inculpación;
- Por haberse acordado la detención o prisión (respectivamente, artículos 144, 145 y 200 a 214 , los artículos 215 a 229 LPM) respecto a persona concreta y en relación con hecho concreto;
- Por la admisión de denuncia presentada contra militar en la forma prevista por la ley;
- Por la práctica de cualquier otra diligencia o actuación judicial de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas (artículo 142 LPM).

De acuerdo con ello, podemos concluir que la inculpación deriva de ciertos actos procesales, una vez de modo automático —detención, prisión, admisión de la denuncia—, y otras veces por el convencimiento del juez a la vista del resultado de cualquier acto procesal. En todo caso y sin excepción, aparece como requisito necesario la decisión judicial de que se le tiene como inculpado.

No se aprecia la necesidad de un acto formal de imputación procesal, similar al auto de procesamiento, toda vez que la imputación puede tener lugar mediante ciertos actos judiciales de los que aquella se deduce tácitamente (artículo 125), o mediante un acto formal, que debe, también, formalmente notificarse al «inculpado» (artículo 164). Lo que es absolutamente indispensable es que la sospecha judicial sobre una concreta persona y en relación con un determinado hecho se dé a conocer a dicha persona en su verdadero alcance por cualquier medio procesal lícito y en forma tal que le permita preparar su adecuada defensa.

El procesado no es más que una especie de inculpado. Siendo este un concepto genérico, el concepto de procesado es una figura específica en la que la inculpación se establece mediante un acto judicial formal, denominado «auto de procesamiento», que consiste en la

declaración de la existencia de «indicios racionales de criminalidad» respecto de cierta persona.

4.2. Presupuestos

4.2.1. Capacidad para ser parte

La persona o personas que ocupan el lado pasivo de la relación jurídico procesal penal, son, precisamente, los que aparecen como sujetos activos del delito imputado. Por tanto, es necesario acudir al Derecho penal sustantivo para conocer quién puede serlo. En este sentido, hay que decir que únicamente puede dirigirse la acción penal contra las personas físicas vivas ya que son las únicas que pueden ser sujetos activos del delito. (arts. 112.1º CP y 115 LECr).

4.2.2. Capacidad procesal

Para poder realizar actos procesales válidos únicamente se exige la capacidad natural de percepción y contradicción, es decir, la aptitud mental y corporal para seguir el procedimiento. De esta forma una persona puede ser incapaz (inimputable) desde el punto de vista penal y, sin embargo, tener capacidad procesal (art. 8.2 y 380 CP). En consecuencia, la falta de capacidad procesal está en relación con aquellas causas que impiden tener esa aptitud (enajenación mental, art. 8.1 CP); alteración grave de la percepción (art. 8.3 CP).

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en concreto, se refiere a la situación de enajenación mental distinguiendo:

- Si la enajenación mental existía en el momento de cometer el delito, de conformidad con el artículo 381, el juez le someterá inmediatamente a la observación de los médicos forenses en el establecimiento en que se encontrare preso, o en otro público si fuese más a propósito o estuviese en libertad. Además, recibirá información acerca del estado de enajenación (art. 382).
- Si la enajenación sobreviniera después de cometido el delito, dispone el artículo 383: «concluso que sea el sumario se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud», decretando su internamiento en uno de los establecimientos destinados a los enfermos de esta clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del

mismo Tribunal o, si lo estima procedente, sustituyendo el internamiento por alguna de las medidas previstas en el artículo 8.1 CP (art. 383, I LECr y art. 8.1.º CP).

Por su parte, la LPM señala en su artículo 156 *que «si el Juez Togado advirtiese en el inculpado indicios de enajenación mental, o las partes lo solicitaran, se someterá a observación de dos médicos psiquiatras, para lo cual podrá acordar su internamiento en un establecimiento psiquiátrico por un plazo máximo de tres meses. La información y dictamen de los médicos será fundado y concretará en lo posible el grado de conciencia y libertad de la persona de que se trata, si se encontraba en el pleno o parcial ejercicio de sus facultades intelectivas o volitivas en el momento de la perpetración del delito y cualquier otro dato que pueda afectar a su responsabilidad criminal.*

Una vez recibido el informe o dictamen, en el que se concretará además si el inculpado debe quedar, o no, internado en el establecimiento psiquiátrico, el Juez Togado adoptará alguna de las siguientes medidas:

Primera: En el primer caso, continuar el internamiento si la situación personal fuere la de prisión preventiva, o mantenerlo si la situación fuera la de prisión atenuada o libertad provisional en tanto se adopte, para este segundo supuesto, resolución por Juez competente de la Jurisdicción Ordinaria, a quien se dará traslado de inmediato de testimonio de particulares a los fines del artículo 211 del Código Civil.

Segunda: En el segundo caso adoptará la decisión que resulte pertinente, revocando, no obstante, el internamiento provisional.

Las medidas adoptadas se entenderán sin perjuicio de las facultades conferidas a los Tribunales Militares por los artículos 8.1.º, párrafos segundo y tercero, y 9.1.ª, párrafo segundo, del Código Penal.

Si la demencia sobreviniera después de cometido el delito, se continuarán las actuaciones hasta la conclusión del sumario, sin perjuicio de adoptar en su momento las medidas que exija el estado de salud del procesado, incluso su ingreso en establecimiento sanitario adecuado, conforme a las reglas anteriormente establecidas, acordándose después la suspensión y archivo provisional del sumario ya concluso, sin perjuicio

de su reapertura y continuación si el demente recobrara la salud y no hubiera prescrito la acción».

4.2.3. Derechos y obligaciones

Desde el punto de vista constitucional, el imputado tiene los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución (derecho al juez predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación, a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia). Ya en la LECr, el artículo 118 regula el denominado derecho de defensa formal[6]. Por su parte, el artículo 520.2, como desarrollo del artículo 17.3 de la CE, enumera

[6] Artículo 118

1. Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientesderechos:

a) Derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa.
b) Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración.
c) Derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley.
d) Derecho a designar libremente abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527.
e) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.
f) Derecho a la traducción e interpretación gratuitas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 127.
g) Derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen.
h) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

los derechos que asisten al detenido o preso (por tanto, también investigado):

La información a que se refiere este apartado se facilitará en un lenguaje comprensible y que resulte accesible. A estos efectos se adaptará la información a la edad del destinatario, su grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una modificación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita.

2. El derecho de defensa se ejercerá sin más limitaciones que las expresamente previstas en la ley desde la atribución del hecho punible investigado hasta la extinción de la pena.

3. El derecho de defensa comprende la asistencia letrada de un abogado de libre designación o, en su defecto, de un abogado de oficio, con el que podrá comunicarse y entrevistarse reservadamente, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527 y que estará presente en todas sus declaraciones así como en las diligencias de reconocimiento, careos y reconstrucción de hechos.

Para actuar en el proceso, las personas investigadas deberán ser representadas por procurador y defendidas por abogado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren, y en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para hacerlo.

Si no hubiesen designado procurador o abogado, se les requerirá para que lo hagan o se les nombrará de oficio si, requeridos, no los nombrasen, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos o haya de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación.

4. Todas las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial.

Si estas conversaciones o comunicaciones hubieran sido captadas o intervenidas durante la ejecución de alguna de las diligencias reguladas en esta ley, el juez ordenará la eliminación de la grabación o la entrega al destinatario de la correspondencia detenida, dejando constancia de estas circunstancias en las actuaciones.

Lo dispuesto en el párrafo primero no será de aplicación cuando se constate la existencia de indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión de otra infracción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley General Penitenciaria.

5. La admisión de denuncia o querella, y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, serán puestas inmediatamente en conocimiento de los presuntamente responsables.

«2. Toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el juez.
b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
c) Derecho a designar abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha comunicación sea imposible.
d) Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.
e) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la oficina consular de su país.
f) Derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Esta comunicación se celebrará en presencia de un funcionario de policía o, en su caso, del funcionario que designen el juez o el fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527.
g) Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.
h) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades del lenguaje.

i) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.
j) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

Asimismo, se le informará del plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención».

En cuanto a las obligaciones, destacaremos las siguientes: la comparecencia ante la citación judicial (art. 487); la comparecencia en el Juzgado en los días y horas que se le señale si estuviese en la situación de libertad provisional (art. 530); la prestación de fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias (art. 589), etc.

4.3. Presencia y ausencia del investigado

4.3.1. Generalidades

El sujeto pasivo de la relación jurídico procesal, dentro de la fase de instrucción, no es parte necesaria, es decir, puede esta celebrarse estando aquel ausente puesto que, incluso, existen diligencias para averiguar su identidad (art. 368 y ss. LECr). Sin embargo, su presencia en la fase de juicio oral constituye, con carácter general, un requisito esencial para su celebración. Así pues, el principio de audiencia («nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio») debe ser interpretado en el proceso penal en su sentido estricto: es necesario «oír» efectivamente al imputado, básicamente, porque es un elemento fundamental de convicción y por los derechos que subyacen en el proceso.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal tiene un instrumento para tratar de que el imputado ausente comparezca al llamamiento judicial: la requisitoria.

La requisitoria se puede definir como aquel documento en que consta la orden judicial de llamamiento y busca de un imputado ausente en paradero desconocido, debiendo expedirse inmediatamente

que el imputado se encuentre en alguno de los supuestos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 836); 1) que el imputado al ir a notificarle cualquier resolución judicial no fuese hallado en su domicilio, por haberse ausentado, si se ignorase su paradero; y el que no tuviese domicilio conocido; 2) el que se hubiese fugado del establecimiento en el que se hallare detenido o preso; 3) el que hallándose en libertad provisional, dejare de concurrir a la presencia judicial el día que le esté señalado o cuando sea llamado (art. 835).

La requisitoria deberá expresar: el nombre y apellidos, cargo, profesión u oficio, si constaren, del imputado; las señas en virtud de las cuales puede ser identificado; el delito del que se le acusa; el territorio donde se presuma que se encuentra y la cárcel, en su caso, a donde deba ser conducido (art. 51.3). Además, conforme al artículo 837, la requisitoria deberá expresar el supuesto (de los previstos en el art. 835) que diese lugar a su expedición y el plazo dentro del cual el imputado deberá presentarse, bajo apercibimiento de ser declarado rebelde.

La requisitoria se remitirá a los jueces de Instrucción en cuyo territorio hubiese motivos para sospechar que se encuentra el imputado, publicándose en todo caso en el Boletín Oficial del Estado y en el de la provincia respectiva, fijándose también copias autorizadas en forma de edicto en el local del Juzgado o Tribunal que conociese la causa y en el de los Juzgados de Instrucción a quienes se hubiese requerido (art. 838 en relación con el art. 512 LECr), uniéndose a los autos la original y un ejemplar de cada periódico en que se haya publicado (art. 514 LECr).

4.3.2. La rebeldía

Transcurrido el plazo señalado en la requisitoria, sin que haya comparecido o haya sido presentado el ausente, el órgano jurisdiccional dictará un auto declarándole rebelde (arts. 834 y 839 LECr).

Los efectos que produce la declaración de rebeldía varían según la fase del proceso en que este se encuentre:

- Si la causa se encontrase en la fase de sumario —dispone el art. 840— el proceso continuará hasta que el órgano jurisdiccional declare terminada esa fase, suspendiéndose después su curso y archivándose los autos y piezas de convicción que pu-

dieran conservarse, siempre que no fuesen de un tercero irresponsable (art. 844).

- Si la causa se encontrase pendiente de la celebración del juicio oral —establece el art. 841— se suspenderá este y se archivarán los autos, devolviéndose a los dueños, en su caso, los efectos o instrumentos del delito o las demás piezas de convicción, previa extensión por el secretario de una diligencia en la que hará constar de forma minuciosa todo lo que se devuelva (art. 844). En el supuesto de que fuesen varios los procesados y no a todos se les hubiese declarado en rebeldía el proceso únicamente se suspenderá respecto a los rebeldes (art. 842).

La suspensión en ambos casos durará hasta que el rebelde se presente o sea habido (art. 846).

Además, en el auto declarando la suspensión se reservará a la parte ofendida por el hecho punible la acción civil correspondiente para que pueda ejercitarla, independientemente de la causa, por la vía civil, en cuyo caso no se alzarán los embargos hechos ni se cancelarán las fianzas prestadas (art. 843).

Por último, el artículo 845 contempla la situación de ausencia, en el recurso de casación: si el reo se hubiese fugado u ocultado después de serle notificada la sentencia, estando pendiente el recurso de casación, este se sustanciará hasta definitiva, nombrándose al rebelde abogado y procurador de oficio y siendo la sentencia que recaiga firme.

Lo mismo sucederá si habiéndose ausentado u ocultado el reo después de haberlo sido notificada la sentencia, se interpusiese el recurso por su representación o por el Ministerio Fiscal después de su ausencia u ocultación.

4.4. El derecho a la defensa y la asistencia letrada

4.4.1. Nociones generales

El derecho a la asistencia de letrado, como manifestación del derecho de defensa, aparece recogido en la Constitución en dos preceptos. Por una parte, en el artículo 17, que regula el derecho a la libertad y seguridad, en su párrafo 3º, cuando afirma que «se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales,

en los términos que la ley establezca». Por otra, dentro de la regulación del derecho a la tutela judicial efectiva, en el artículo 24.2, cuando establece que «asimismo todos tienen derecho (…) a la defensa y a la asistencia de letrado…».

Estos artículos garantizan constitucionalmente que el sujeto pasivo de la relación jurídico procesal penal deberá contar siempre con la asistencia técnica necesaria; asistencia que, además, deberá ser efectiva (STC 106/1988, de 8 de junio).

Es doctrina jurisprudencial consolidada que *«el derecho a la defensa del imputado se ostenta con carácter absoluto en todas las fases que componen el proceso».* Es decir, tal como establece la STC 44/1985, «con el reconocimiento de la condición de imputado y de los derechos de defensa que se le otorgan al mismo dentro del proceso, se colocó a las partes en él interesadas en un plano de equiparación y de contradicción, evitando la supremacía y preponderancia de las partes acusadoras que, con anterioridad, agravaba la posición de los inculpados». El reconocimiento del derecho de defensa, unido a la «coraza» que supone el derecho constitucional a la presunción de inocencia permiten afirmar que durante el periodo instructorio deben respetarse las debidas garantías procesales, para que el proceso penal lo sea de verdad «con todas las garantías», según proclama el artículo 24.2 CE.

Por supuesto que este derecho de defensa también es predicable de los sujetos que ocupan el lado activo de esa relación jurídica —a excepción hecha del Ministerio Fiscal, que no necesita de la postulación—. Lo que sucede es que en ellos el ejercicio de este derecho no presenta excesivas dificultades. Baste con señalar que la regla general en esta materia, tratándose de un proceso por delitos, es la necesidad de la asistencia de abogado y procurador para constituirse en parte (art. 277 en relación con el 118, III y IV LECr). Requisito que no se exige cuando se trata de una falta.

Pero, el derecho de defensa en el proceso penal no consiste únicamente en la defensa formal o técnica, sino que dentro de él se puede distinguir:

1. La defensa material o amplia: es una función pública en la que participan todas las autoridades y funcionarios que intervie-

nen en el proceso penal y consiste en consignar y apreciar las circunstancias tanto adversas como favorables al imputado, así como instruirle en sus derechos y recursos, en tanto no esté asistido por su letrado (art. 2 LECr).

2. La autodefensa: o derecho a defenderse por sí mismo (STC 37/1988, de 3 de marzo). Existe diversas manifestaciones en la LECr: artículo 333 (asistencia del procesado a las diligencias de la inspección ocular con manifestación personal de observaciones); artículo 501 (derecho a pedir la palabra ante el auto que eleva la detención a prisión); artículos 655 y 689 (conformidad con la pena); artículo 739 (derecho a la última palabra), etc.
3. La defensa formal o técnica: es la realizada a través de los profesionales del derecho (abogados y procuradores).

4.5. La llamada defensa «formal» o técnica

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal el derecho de defensa formal o técnica —del que nos vamos a ocupar— aparece regulado, básicamente, en los artículos 118 y 520.

1. Toda persona a quien se le atribuye un acto punible podrá ejercitar su derecho de defensa, actuando en el procedimiento, desde que se le comunique su existencia, se haya adoptado cualquier medida cautelar o se haya acordado su procesamiento (art. 118).
2. Para ejercitar este derecho de defensa es necesario, la representación a través de procurador y la asistencia de su letrado, siempre que se trate de una causa por delito (art. 118).
3. Si el imputado no designa procurador o letrado se le requerirá para que lo verifique, nombrándosele, en otro caso, de oficio cuando la causa llegue a un estado en que se necesite el consejo de aquellos o haya de interponerse algún recurso que hiciese imprescindible su actuación (arts. 118 y 652).
4. En cuanto al artículo 520, la Ley 52/1978, concretó en ese precepto el derecho de defensa ante la adopción de una medida cautelar de naturaleza personal (detención o prisión provisional). Es decir, recogió una manifestación expresa del derecho de defensa: la asistencia letrada al detenido o preso que constituye, además —como ya hemos visto—, una garantía constitucional consagrada en el artículo 17.3 de la Constitución.

El derecho de defensa formal en el proceso penal no es un derecho que lo puede o no ejercitar el investigado sino que constituye un requisito legal en el juicio oral (art. 652), por lo que deberá ejercitarse incluso con la oposición del propio imputado. Esta exigencia proviene de que uno de los principios que informan esta fase del proceso penal es el de igualdad, por lo que si el acusador por excelencia —el Ministerio Fiscal— es un técnico del derecho, el acusado exige sea defendido también por un técnico, el letrado. De esta forma queda salvada la llamada «igualdad de armas» del proceso.

Junto al letrado que le defiende (le asiste técnicamente), el imputado está representado por el procurador. La Constitución (arts. 17.3 y 24.2) no hace referencia alguna a un derecho de representación. Sin embargo, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 438 establece que esta, en todo tipo de procesos, corresponde exclusivamente a los procuradores. En consecuencia, el procurador deberá comparecer en el proceso penal, siempre que intervenga el letrado, salvo en los supuestos de la asistencia al detenido en la que, tanto la Constitución (art. 17.3) como la LECr, hacen mención únicamente del letrado.

4.6. El derecho de defensa en la jurisdicción militar

Se recoge en el artículo 102 de la LOCOJM: *«Todos tienen derecho a la defensa ante la jurisdicción militar*», y se desarrolla en los artículos siguientes de dicha Ley Orgánica y en diversos preceptos de la LPM. Así en el artículo 125 la LPM dispone que *«Tan pronto como se comunique a una persona la existencia de un procedimiento del que pudiera 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.*

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.

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».

Por tanto, el inculpado, «en el ejercicio de este derecho», podrá, en cualquier momento, designar defensor entre los abogados que reúnan las condiciones exigidas por las leyes o solicitar su designación en turno de oficio por el Colegio correspondiente.

En caso de no solicitarlo, se prevé que dicha designación se interese del Colegio de Abogados que corresponda (artículo 103 LOCOJM), sin perjuicio de la posibilidad de que pueda darse lo que, impropiamente, se ha denominado «autodefensa o derecho a defenderse por sí mismo», que se encuentra legalmente previsto si el inculpado es «licenciado en derecho» (artículo 104 LOCOJM).

Señalar que la LECrim., es poco proclive a la autodefensa del inculpado. El auténtico supuesto de autodefensa que establece es el de la última palabra del acusado —requisito obligado en todos los procesos acusatorios— (artículo 739). El derecho a pronunciar la última palabra también lo recoge el artículo 318 Ley Procesal Militar.

Como señala el Tribunal Constitucional (entre otras, en S. 20 de junio de 1994), no se trata de una mera formalidad, sino que se basa en razones íntimamente conectadas con el derecho a defensa que tiene todo acusado, mediante el 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 completarla de alguna manera.

El derecho de defensa no solo es un derecho público subjetivo, sino, también, un principio. Así declara el Tribunal Constitucional (STC de 5 de julio de 1982): *«La asistencia de letrado es, en ocasiones, un derecho del imputado, en otras un requisito procesal por cuyo cumplimiento el órgano judicial ha de velar».*

El derecho de defensa no exige solo la mera designación de abogado; es precisa la asistencia real y efectiva (STC de 26 de marzo de

1990). De ahí el reconocimiento del goce «de los derechos inherentes a la dignidad de su función» y ampara «su libertad de expresión y defensa» en su actuación «ante la jurisdicción militar» (artículo 106.1). Sin perjuicio del deber de «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», y de la responsabilidad penal, civil y disciplinaria «en que pudieran incurrir en el ejercicio de sus funciones» (aptdos. 2 y 3 del artículo 106 y 110).

«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» (artículo 107). Señalar, finalmente, que «la Ley Procesal Militar determinará las exenciones y excusas para actuar como defensor militar» (artículo 167 de la Ley Procesal Militar).

4.7. Declaraciones del procesado

Pese a que la LPM (al igual que se hacen los artículos 385 y ss. de la LECrim.) parece referirse a las manifestaciones de conocimiento emitidas por el sujeto pasivo del proceso penal en la fase de sumario, hay que afirmar, ante todo, que tales declaraciones no tienen lugar necesariamente desde que recae auto de procesamiento, sino en cualquier momento, y, por tanto, también antes de que el imputado haya pasado a la situación de procesado.

La LPM dispone en sus artículos 162 y 263 que a «Toda persona a quien se impute su participación en un hecho delictivo deberá ser oída por el Juez de la causa instruida al efecto, en relación a su intervención en el mismo», y que a dicha «diligencia judicial del interrogatorio del imputado asistido por su defensor serán citados el Fiscal Jurídico-Militar y las demás partes, quienes formularán las preguntas que estimen convenientes, que podrán ser rechazadas por el Juez, quedando constancia en autos, en su caso, de las protestas formuladas por las partes».

La práctica (y también la legislación) han consolidado la distinción entre declaración del imputado y declaración de indagatoria, siendo esta la primera que se toma una vez que el sujeto ha sido procesado (artículo 168 LPM).

Dice el artículo 167 LPM: «El Juez, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar que los procesados presten cuantas declaraciones resulten convenientes para la averiguación de los hechos.

Al procesado se le recibirá la primera declaración dentro del plazo de veinticuatro horas, contado desde la notificación del auto de procesamiento, con la advertencia de que tiene derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, haciendo constar tales extremos en la declaración.

En ningún caso se le exigirá juramento o promesa, pero se le exhortará a decir verdad».

El artículo 168 LPM dispone que: «La primera declaración del procesado se denominará indagatoria, y en ella, además de interrogarle y determinar todos los extremos establecidos en la Ley común, se le preguntará cuando sea militar, y quedará constancia, el Ejército, Arma o Cuerpo, buque, unidad, centro o dependencia en que sirviese, categoría o empleo, destino (…), tiempo servido en el mismo, con especificación de cualquier otra circunstancia de carácter profesional que el Juez considere necesario determinar para la investigación de la infracción criminal».

La diligencia de declaración de los procesados tiene por objeto:

1. La identificación del procesado, conforme dispone el artículo 168 LPM:
2. La averiguación de los hechos y la participación en ellos del procesado y de las demás personas que hubieren contribuido a ejecutarlos o encubrirlos (art. 389 LEcrim.).
3. El reconocimiento de todos o parte de los objetos que constituyen el cuerpo del delito (antiguamente «diligencias de confrontación») (artículo 391 LEcrim.).

La práctica de la diligencia se concreta en la formulación de preguntas y respuestas.

La ley exige la notificación inmediata de la inculpación (art. 125), que tiene por objeto evitar la corruptela —de pasados tiempos— de provocar las declaraciones de personas concretas a título de testigo cuando desde el primer momento deben gozar de ciertas garantías que solo a los inculpados corresponden. En este sentido recordar que, como señala el artículo 142, «el Juez Togado debe instruir del derecho a la asistencia letrada a las personas cuya declaración apareciere como necesaria para dictar la oportuna resolución, siempre y cuando estimare que del testimonio puedan derivarse méritos para una futura inculpación. En el caso de que los méritos para la inculpación resulten de la propia declaración, se suspenderá ésta hasta que el declarante sea provisto de asistencia letrada».

Mientras que el testigo viene obligado a comparecer (artículo 169, salvo los supuestos de exención del deber de declarar, artículo 170, o de concurrir a la sede del órgano judicial, pero no de declarar, artículos 171 y ss.), y a prestar juramente de decir verdad y declarar la verdad. El inculpado ha de comparecer al llamamiento judicial, pero dejando de lado el comentado derecho de defensa y el de asistencia letrada, que se reconocen, expresamente, con estas palabras, en el artículo 24.2 CE, pero íntimamente relacionado con el derecho de defensa, su declaración se configura como un derecho (artículo 162) y, por supuesto, tiene el derecho de no declarar en su perjuicio y de no declararse culpable (artículo 167). Este derecho alcanza incluso al silencio, pues, aunque la LPM no establece tal previsión, es supletoriamente de aplicación el artículo 520 LECrim., que configura el derecho del inculpado en su triple aspecto: guardar silencio (o no contestar a ciertas preguntas); no declarar contra sí mismo; y no declararse culpable.

Es complejo decidir si la Ley le autoriza a mentir —reconociendo tal derecho—, pero lo cierto es que, aunque no expresamente, de ello no se desprende que derive consecuencia alguna de una declaración mendaz, dada la imposibilidad del falso testimonio por parte de quien no es testigo.

Respecto de los efectos de la declaración de los procesados, y, concretamente, la confesión, dispone el artículo 406 LECrim. lo siguiente*:* «La confesión del procesado no dispensa al Juez de instrucción de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convenci-

miento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito. Con este objeto, interrogará al procesado confeso para que explique todas las circunstancias del delito y cuanto pueda contribuir a comprobar su confesión, si fuese autor o cómplice, y si conoce a algunas personas que fueren testigos o tuvieren conocimiento del hecho».

5. EL RESPONSABLE CIVIL

El responsable civil es la persona contra la que se dirige el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, es decir, la persona que, en su caso, deberá hacer frente a la restitución de la cosa, la reparación del año o la indemnización de perjuicios (art. 101 CP). Conforme a la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del Código Penal, se puede distinguir:

5.1. Responsable directo

Es el autor del hecho punible y constituye el principio general de esta materia. El artículo 19 CP, en este sentido, establece que «toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente». Si bien, el artículo 100 LECr de una manera más precisa sostiene que

«de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible».

En el supuesto de que sean dos o más responsables civiles de un delito o falta habrá que tener presente las siguientes reglas: 1º el órgano jurisdiccional deberá señalar, a su arbitrio, la cuota por la que debe responder cada uno de ellos (art. 106 CP); 2º los autores, cómplices y encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidarios entre sí por sus cuotas (ART. 107, I CP); 3º los autores, cómplices y encubridores serán, además, responsables subsidiariamente por las cuotas de los demás responsables bajo el siguiente orden: primero, en los bienes de los autores; segundo, en los de los cómplices, y, por último, en los de los encubridores (art. 107, II CP). En cualquier caso, tanto en los supuestos de la responsabilidad civil solidaria como subsidiaria, quedará a salvo el derecho de repetición

del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno (art. 107, III CP).

Aunque no sea autor del hecho punible debe incluirse también en el concepto de responsable civil directo al que por título lucrativo hubiese participado de los efectos de un delito o falta (arts. 108 CP y 615 LECr).

5.2. Responsable civil subsidiario

Es aquella persona que sin ser el autor del hecho punible, y en defecto de aquella, va a responder de las consecuencias de naturaleza civil derivadas del mismo. El CP contempla diversos supuestos, entre otros, el artículo 121 que consagra la responsabilidad civil subsidiaria del « Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria» añadiendo que «Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario».

En estos casos como se ha expuesto en el epígrafe I.III del presente artículo podrá personarse el abogado del Estado en defensa del Estado como responsable civil subsidiario, y en concreto, por lo que se refiere a los delitos cometidos por militares en el ejercicio de sus funciones su intervención se efectuará conforme a lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley Procesal Militar.

5.3. Intervención del responsable civil en el proceso

5.3.1. Fase de Instrucción

Desde el punto de vista procedimental, la intervención del responsable civil en la fase de sumario va a depender de si se trata del propio

imputado o no. En efecto, si es el imputado el que aparece como responsable civil, en el momento que del sumario resulten indicios racionales de criminalidad contra él, ordenará el juez de Instrucción que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que puedan derivarse del proceso, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestase la fianza (arts. 589 a 614 LECr). Si, por el contrario, en la instrucción del sumario aparece indicada la existencia de la responsabilidad civil de un tercero, conforme a la legislación penal, existe un procedimiento incidental para determinar su legitimación (arts. 615 a 621 LECr).

El juez, a instancia del actor civil exigirá fianza o, en su defecto, procederá al embargo de la persona contra quien resulte la responsabilidad (art. 615). El responsable civil, entonces, pondrá manifestar en esta fase de sumario, por escrito, las razones que tenga para que no se le considere civilmente responsable, proponiendo las pruebas que considere oportunas (art. 616). A continuación, el juez dará traslado del escrito a la parte a quien le interese, por un plazo de tres días, pudiendo proponer también las pruebas que considere convenientes para apoyar su pretensión (art. 617). Acto seguido, el juez decretará la práctica de las pruebas propuestas y resolverá mediante auto sobre las pretensiones formuladas, siempre que no suponga un retraso o perjuicio del objeto principal de la instrucción (art. 618). Dicha resolución no impedirá que la parte a quien le perjudique pueda volver a reproducir su pretensión en el juicio oral (art. 621).

5.3.2. En la fase de juicio oral

La intervención del responsable civil, sea el procesado o un tercero, se produce en los momentos procesales correlativos a los del actor civil: 1) presentando el correspondiente escrito de conclusiones, numeradas y correlativas a las de la calificación que a ellos se refiera, indicando si están o no conformes con cada una o, en otro caso, consignando los puntos de divergencia; 2) después de practicada la prueba, con la elevación a definitivas del escrito de conclusiones provisionales y la presentación del correspondiente informe. Podrá interponer, en su caso, el recurso de casación.

6. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES MILITARES NO PENALES

6.1. Legitimación

Son partes, en el proceso contencioso-disciplinario, por una parte, ostentando la legitimación pasiva, la Administración militar sancionadora en vía disciplinaria, que, en ejercicio de su facultad de autotutela ha impuesto la sanción y la parte recurrente, que ostenta la legitimación activa para interponer el recurso contencioso-disciplinario, determinada con un criterio objetivo: la ostentan las personas a quienes se haya impuesto una sanción disciplinaria militar (artículo 459).

Sin perjuicio de que legalmente se reconozca una legitimación derivada, «honoris causa», caso de fallecimiento «durante los plazos de interposición del recurso contencioso-disciplinario militar» o «ya interpuesto», a favor del «cónyuge supérstite o persona ligada a aquél por análoga relación estable de convivencia efectiva, o sus herederos» (artículo 460).

Asimismo, será parte la Fiscalía Jurídico Militar en el Recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario contemplado en el artículo 518 de la LPM al tener por objeto los actos de la Administración sancionadora que afectan al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona. En estos casos "será parte en el procedimiento" (artículo 518, letra a), y, aunque difícilmente interpondrá directamente este recurso, es parte necesaria asumiendo una posición imparcial de defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos (artículo124 CE).

Según el artículo 455 de la LPM en los recursos contencioso-disciplinario militares no se admitirán coadyuvantes.

6.2. Representación y defensa

La representación y defensa de la Administración sancionadora le corresponde al Servicio Jurídico del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 551 de la LOPJ y se desarrollará conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado aprobado por Real Decreto 997/2003, de 27 de noviembre. No obstante, el artículo

464 de la LPM prevé la posibilidad de que, a propuesta del Ministro de Defensa, el director general del Servicio Jurídico del Estado, encomiende las funciones de representación y defensa del Estado a un miembro del Cuerpo Jurídico Militar de los destinados en las Asesorías Jurídicas de los Mandos Militares Superiores. Quien ostente dicha representación y defensa no podrá allanarse a la demanda sin estar autorizado para ello por el ministro de Defensa.

Por su parte, el recurrente puede comparecer por sí mismo, conferir su representación a un procurador o valerse de abogado con poder al efecto. No obstante, para interponer y sustanciar los recursos de casación y revisión será necesaria la asistencia y representación de letrado (art. 463 párr. 2º LPM).

II. LOS PROCEDIMIENTOS PENALES MILITARES

6. Las actuaciones judiciales

Cristina del Peso Crespos
Capitán auditor

SUMARIO: I. Introducción. II. Caracteres de las actuaciones judiciales. III. Forma de materializarse las actuaciones judiciales. IV. Lugar en que se practican las actuaciones judiciales. V. Términos y plazos para su práctica.

1. INTRODUCCIÓN

Constituyen las actuaciones judiciales las diferentes actuaciones relativas a la tramitación de procesos judiciales, en los que se interrelacionan una serie de actos, realizados por el órgano judicial y las partes litigantes, para conseguir el inicio, tramitación y terminación de un proceso judicial.

Las actuaciones judiciales se forman por todo el cúmulo de hechos o actos efectuados en un órgano judicial militar —Juzgados Togados o Tribunales Militares— por las personas que intervienen como partes, testigos, peritos, terceros o por la propia autoridad jurisdiccional (jueces, vocales togados o auditores presidentes), secretarios relatores y demás funcionarios y auxiliares de Juzgados y Tribunales.

2. CARACTERES DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

2.1. Oralidad y publicidad

La Constitución Española, en su artículo 120.1 y 2, previene que «las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. El procedimiento será oral, sobre todo en materia criminal».

Las actuaciones judiciales serán predominantemente orales y públicas, reseña el artículo 68 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar. La Ley Orgánica del Poder Judicial, siguiendo lo ordenado en el artículo 120 de la CE tal y como también lo hace nuestra Ley Procesal, establece la predominante oralidad de los actos procesales, sin perjuicio de la actividad de constancia, mediante la documentación (art. 229.1 y 232.1).

Las actuaciones procesales se documentarán en actas, diligencias y notas. Las actuaciones se escribirán en el papel del sello de oficio que a tal efecto se facilitará a los Juzgados Togados y Tribunales Militares, o, en su defecto, en papel común, con el sello de los mismos. Las partes utilizarán el papel que determine la legislación común (arts. 69 y 4 de la LPM).

Las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, informes, ratificación de las periciales y vistas, se llevarán a efecto ante el juez togado o Tribunal con presencia e intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la ley (art. 229.2 LOPJ).

Reconocido en el artículo 24.2 CE el derecho al proceso público, aparece la publicidad de las actuaciones como principio jurisdiccional en el artículo 120 CE. La publicidad es requisito relativo a la forma de recepción de los actos procesales, que implica deben realizarse ante personas a quienes no van directamente destinados, sean las partes del proceso, que no sean destinatarias del acto, *publicidad relativa*, sean terceros, *publicidad absoluta*, que tiene su más genuina modalidad en la audiencia pública. Este principio encierra, según algunas sentencias del Tribunal Constitucional, el que, a través de los medios de comunicación social presentes de manera estrictamente inmediata en los actos, estos puedan ser transmitidos a terceros.

2.2. Restricciones a la publicidad de las actuaciones

Excepcionalmente los jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones, por razón de orden público y de protección de los derechos y libertades (art. 70 de la Ley Procesal Militar). Incide en este aspecto el apartado 3 del artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, al señalar que «excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones».

En este punto la mentada Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha introducido otra modificación que resulta novedosa sobre la publicidad que debe hacerse de los señalamientos que se realicen en los órganos judiciales, al establecer en el apartado 2 del artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que «la relación de señalamientos del órgano judicial deberá hacerse pública. Los Letrados de la Administración de Justicia velarán porque los funcionarios competentes de la Oficina judicial publiquen en un lugar visible al público, el primer día hábil de cada semana, la relación de señalamientos correspondientes a su respectivo órgano judicial, con indicación de la fecha y hora de su celebración, tipo de actuación y número de procedimiento».

Los Convenios Internacionales de derechos humanos admiten las limitaciones al principio de publicidad por razones de moralidad u orden público, seguridad nacional en una sociedad democrática, protección de los derechos de los menores o de la vida privada de las partes e intereses de la justicia. La publicidad del proceso constituye un principio fundamental consagrado por el art.6.1 del Convenio y uno de los medios para contribuir a preservar la confianza de los justiciables en los Tribunales.

El principio de la publicidad de los juicios, garantizado por la Constitución (art. 120.1), implica que estos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general que solo puede hacerse efectiva con la asistencia de los medios de comunicación social. Así la utilización de los medios de

captación y difusión visuales y el empleo de la imagen puede afectar de forma mucho más intensa que el reportaje escrito a otros derechos fundamentales de terceros y a bienes jurídicos constitucionalmente protegidos relativos a intereses colectivos, con los que derecho a la libertad de información —el artículo 20.1 d) CE garantiza el derecho a comunicar libremente información veraz «por cualquier medio de difusión»— puede entrar en conflicto, que deberá resolverse conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación.

2.3. El uso del castellano en las actuaciones judiciales

El art. 3 de la CE señala que «el castellano es la lengua oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho de usarla. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos».

El artículo 71 de nuestra Ley Procesal Militar dispone que en todas las actuaciones judiciales, los miembros de los órganos judiciales militares y los de la Fiscalía Jurídico Militar usarán el castellano, lengua oficial del Estado. Las partes, sus representantes y quienes les dirijan, así como los testigos y peritos, podrán utilizar, además del castellano, la lengua oficial de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales, tanto en manifestaciones orales como escritas. Si alguno de los intervinientes en las actuaciones mencionadas alegare no conocer la lengua propia de la Comunidad Autónoma, lo advertirá previamente a efectos de que el órgano judicial habilite como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de aquella.

Las actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una Comunidad Autónoma, dentro de su territorio tendrán plena validez y eficacia. No obstante, se procederá de oficio a su traducción al castellano.

En la jurisdicción ordinaria, a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción militar, no solo las partes, sus representantes, los testigos y peritos sino también —y aquí radica la peculiaridad— los jueces, magistrados, fiscales y demás funcionarios de juzgados y tribunales pueden usar, aparte del castellano, como lengua oficial del Estado, la lengua oficial propia de la comunidad autónoma, si no hubiere opo-

sición de las partes alegando indefensión y aunque de igual modo se admite la plena validez de las actuaciones y documentos realizados en el idioma oficial de una Comunidad Autónoma no se precisa sin embargo de su traducción al castellano —en la jurisdicción militar sí—, salvo que deban surtir efectos fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la comunidad autónoma con distinta lengua oficial, en cuyo caso la traducción se llevará acabo de oficio o a instancia de parte si se alega indefensión (art. 231 de la LOPJ) .

En la misma línea de lo señalado en este precepto de la Ley Procesal Militar, debe traerse a colación la O. 35/1987, de 17 de junio, por la que se regula el uso de lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas en la Administración Militar —no solo de Justicia—, cuyo art. 5 previene que «en todos los actos y relaciones de servicio en el seno de las Fuerzas Armadas se utilizará siempre el castellano, cualesquiera que sean los destinatarios de las órdenes, comunicaciones o notificaciones y la Comunidad Autónoma en la cual se realicen», confiriéndose de igual modo plena validez y eficacia a los escritos redactados por los particulares, en la lengua oficial de una Comunidad Autónoma, y que estos dirijan a la Administración Militar.

Nuevamente la L.O. 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifica también la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con la finalidad de transponer el contenido de diversas Directivas Comunitarias —Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales—, introduce un apartado 5 al artículo 231, a cuyo tenor: «la habilitación como intérprete en las actuaciones orales o en lengua de signos se realizará de conformidad con lo dispuesto en la ley procesal aplicable».

2.4. Videoconferencia y el uso de otros medios técnicos en las actuaciones judiciales

Las actuaciones judiciales pueden realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradic-

ción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o Tribunal (art. 229.3 LOPJ).

En el mismo sentido el art. 731 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificado por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, dispone que el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quién haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, y, especialmente, cuando se trate de un menor, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar. Respecto a la sustitución del término *imputado* empleado en este precepto legal, entre otros, por el de *investigado* o *encausado*, recuérdese el apartado veintiuno del artículo único de la L.O. 13/2015, de 5 de octubre.

En lo que se refiere a la jurisdicción militar, la mayor parte de los Tribunales Militares Territoriales , así como el Tribunal Militar Central disponen de sistemas de grabación y de reproducción del sonido y de videoconferencia, esta última resulta de gran utilidad cuando se precisan realizar actuaciones judiciales en una plaza distinta y sobre todo cuando se trata de personal militar destacado en zona de operaciones que ha sido citado como perito o testigo a instancia de las partes y que no podría comparecer en la sede judicial de que se trate hasta el final de su misión en el extranjero y cuya espera restaría la eficacia procesal deseada, pudiendo determinar la imposibilidad de su comparecencia, en causa de suspensión de celebración de la vista oral, tal y como previene el art. 297.3 de la Ley Procesal Militar, si la parte que propuso al mismo considera imprescindible la deposición de su testimonio o pericia. Para el supuesto de que el citado para comparecer ante el órgano judicial, lo sea en calidad de inculpado o acusado, adquiere aquí gran relevancia tanto su presencia física ante dicho órgano como también la posibilidad constante de comunicación directa de este con su letrado, en garantía de su derechos de asesoramiento y asistencia letrada y de los principios de inmediación y contradicción.

Así corresponde a los secretarios de justicia, que también a los relatores, promover el empleo de los medios técnicos, audiovisuales e informáticos de documentación con que cuente la unidad donde preste sus servicios (art. 454.5 de la LOPJ). La referencia al Cuerpo

de Secretarios de Justicia debe entenderse hecha a los *Letrados de la Administración de Justicia*, de acuerdo con el cambio de denominación operado también por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En estos casos es también labor del secretario relator o del letrado de la Administración de Justicia del Juzgado o Tribunal que haya acordado la medida, acreditar desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo (art. 229.3 in fine LOPJ).

Siguiendo con lo dispuesto en la L.O. 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de dichos medios establezcan las leyes.

Estos documentos gozan de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad y el cumplimento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. Los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser aprobados previamente por el Consejo General del Poder Judicial (art. 230 LOPJ).

3. FORMA DE MATERIALIZARSE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

Los actos procesales que proceden del órgano judicial se clasifican en función del sujeto que los emite. Así las resoluciones que dicten los jueces togados y Tribunales Militares serán siempre escritas:

- Las de carácter judicial se denominarán providencias, autos y sentencias.
- Las de carácter gubernativo o administrativo se denominarán acuerdos.

Las actuaciones que los secretarios efectúan en el procedimiento son diligencias, actas y decretos.

Veamos ahora de forma más pormenorizada cada una de ellas:

3.1. Providencias

Revestirán la forma de providencia las resoluciones judiciales que se dicten en cuestiones que sean de mera tramitación, y deberán limitarse a la determinación de lo mandado, designándose el juez o Tribunal de que se trate con las indicaciones del lugar y fecha, suscribiéndolas el secretario, con la firma o rúbrica del juez togado o auditor presidente; podrán ser sucintamente motivadas sin sujeción a requisito alguno, cuando se estime conveniente.

Resuelven cuestiones procesales reservadas al juez y que no requieran la forma de auto.

3.2. Autos

Las resoluciones judiciales revestirán la forma de auto cuando decidan recursos, cuestiones incidentales, nulidades de actuaciones, restrinjan o priven de derechos o libertades fundamentales, modifiquen situaciones personales o resuelvan peticiones de las partes que no sean de mera tramitación, decidan la competencia de un Juzgado o Tribunal, la acumulación o separación de procedimientos, la suspensión o archivo de los mismos, abstenciones y recusaciones, denieguen o admitan pruebas y, en general, en los demás casos en que, según las leyes, la resolución deba fundamentarse.

Los autos de los Tribunales se deliberarán y votarán por el auditor presidente y los vocales togados y se dictarán por mayoría, iniciándose la votación por el ponente y terminándose por el presidente.

En todo caso los autos serán motivados y contendrán en párrafos separados y numerados los hechos, razonamientos jurídicos y parte dispositiva. Serán firmados por el juez togado o los miembros del Tribunal que los dicte.

3.3. Sentencias

Las sentencias son las resoluciones judiciales que ponen fin definitivamente a la causa. El artículo 120 de la CE señala que «las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública».

Son sentencias firmes aquellas contra las que no cabe más recurso que el de revisión.

Se llama ejecutoria al documento público y solemne en el que se consigna una sentencia firme.

Las sentencias serán siempre escritas, y en ellas se decidirán definitivamente todas las cuestiones que hayan sido objeto del proceso.

Se harán constar expresamente en la sentencia el Juzgado o Tribunal que la dicte, el empleo, nombre y apellidos del juez togado o del auditor presidente y vocales que componen el Tribunal y que se pronuncia en nombre del Rey, redactándose conforme a las siguientes reglas:

1. Encabezamiento: lugar, fecha, identificación del procedimiento, de las partes intervinientes, de los encausados o investigados (de acuerdo con la sustitución de términos operada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre) —su situación militar, personal, de solvencia—, letrados que les hubieren asistido, delito perseguido y nombre y apellidos del vocal ponente.
2. Hechos: se consignarán en párrafos separados y numerados los hechos que hubieren sido objeto de investigación en el procedimiento, haciendo declaración expresa de los que se estimen probados y que han de servir de fundamento al fallo.
3. Se dedicará un párrafo numerado si el encausado o investigado tuviere antecedentes penales o hubiese sufrido sanciones o medidas disciplinarias por los mismos hechos —con expresión de la fecha, Tribunal o Mando que las hubiere impuesto, delito o falta, pena o sanción—.
4. Se consignarán sucintamente las conclusiones definitivas del fiscal jurídico militar y de la defensa y, en su caso, del acusador particular, responsable civil y actor civil si hubieran intervenido.
5. Fundamentos legales: se consignarán en párrafos separados y numerados, con cita expresa de las disposiciones aplicables, los fundamentos legales de la calificación de los hechos que se declaren probados, de la participación que en ellos hubieren tenido cada uno de los encausados, de las circunstancias eximentes y modificativas de la responsabilidad criminal, las razones en que se base la individualización de la pena y las responsabilidades civiles exigibles.

6. Fallo: contendrá la condena o absolución del delito, las penas principales y accesorias que se impongan, el abono de prisión preventiva y, en su caso de las sanciones o medidas disciplinarias cumplidas por los mismos hechos sentenciados, la condena a las responsabilidades civiles exigibles y el destino que deba darse a los efectos e instrumentos del delito y demás piezas de convicción.

En la sentencia el juez o Tribunal resolverá sobre todos los hechos y cuestiones sometidos a su enjuiciamiento, y en ningún caso podrá este abstenerse de fallar a pretexto de incompetencia, silencio, insuficiencia u oscuridad de la ley; la sentencia no podrá imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones, ni condenar por delito distinto; en caso de deducirse responsabilidad penal contra cualquier persona por conductas que no hubieran sido objeto de investigación, se hará constar en otrosí de la sentencia, remitiendo testimonio de particulares al órgano judicial competente, de igual forma se procederá si apareciere de los autos responsabilidad disciplinaria o de otra índole.

3.3.1. Deliberación, votación y notificación de las sentencias

Las sentencias, cuando sean dictadas por los Tribunales, se deliberarán, votarán y firmarán inmediatamente después de la vista. La deliberación comienza con una exposición razonada del Ponente de la propuesta que formule, que ratificará o modificará después de oír a los demás, a continuación se pasa a la votación que se iniciará por el ponente, siguiéndose el orden inverso de antigüedad, siendo el último en votar el presidente; iniciada la votación, no podrá interrumpirse sino en caso de fuerza mayor; ninguno de los componentes del Tribunal podrá abstenerse ni negarse a tomar parte en la votación, que se celebrará únicamente entre los miembros que hayan asistido a la vista.

La sentencia se dictará por mayoría de votos y cuando esta mayoría no resultara sobre cualquiera de los pronunciamientos de hecho y de derecho que deban hacerse, volverá a discutirse y a votarse los puntos en que se haya disentido. Si no se obtuviese tampoco acuerdo, se someterán a deliberación los dos votos que siendo distintos fueran más favorables al acusado.

Las sentencias y autos, una vez firmados, no podrán variarse y únicamente podrán aclararse puntos oscuros, lo que podrá hacerse de oficio o a instancia de parte, en el plazo de dos días; los errores materiales manifiestos y los aritméticos podrán ser rectificados en cualquier momento.

Las sentencias, así como los votos particulares, si los hubiere, y los autos se notificarán por el secretario, mediante entrega de copia certificada, a todos los que sean partes y a sus representantes, el mismo día de su firma o al siguiente.

En lo que se refiere a las sentencias que resuelvan los recursos de apelación y casación hay que estar a lo dispuesto en los artículos 98 y 99 de la LPM.

3.4. Diligencias

Serán diligencias las actuaciones de los secretarios efectuadas en el procedimiento. En las diligencias se hará constar el lugar, fecha, hora y hecho que lo motiva, circunstancias y efecto, firmándolas con el secretario todas las demás personas intervinientes, en su caso.

Las diligencias pueden ser: de constancia, ordenación, comunicación o ejecución.

Aunque la Ley Procesal Militar, en su art. 49.1º, señala que corresponde a los secretarios relatores de los Juzgados Togados y Tribunales Militares dejar constancia mediante acta, diligencia o nota de la realización de un acto procesal o de un hecho con trascendencia procesal, el apartado 4º de este precepto legal atribuye también a los secretarios relatores habilitar a uno o más auxiliares para que, bajo la responsabilidad de los autorizados y mientras subsista la habilitación, autoricen las actas relativas a actos realizados en presencia judicial, y practiquen diligencias de constancia y comunicación.

Las actuaciones procesales deberán ser documentadas en actas, diligencias y notas. Se podrán hacer constar y reproducir por cualquier medio mecánico o técnico que ofrezca las necesarias garantías de autenticidad. La actuación judicial que se documenta deberá firmarla aquel que la acuerde o declare, el secretario relator y cuantas personas intervengan en la misma.

Si estas personas no supieren firmar se estampará su huella dactilar. Si no quisieren firmar se dará fe del hecho por el secretario.

3.5. Decretos

La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, otorga a los secretarios judiciales —ahora letrados de la Administración de Justicia— nuevas competencias, entre las que se encuentra, la de dictar decretos.

La LOPJ, en su artículo 456.4, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21de julio, dispone que llamará *decreto* a la resolución que dicte el letrado de la Administración de Justicia con el fin de admitir la demanda, poner término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión. Será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se basa.

4. LUGAR EN QUE SE PRACTICAN LAS ACTUACIONES JUDICIALES

Las actuaciones judiciales deberán practicarse en la sede del órgano jurisdiccional. Los Juzgados Togados y los Tribunales Militares podrán constituirse en cualquier lugar del territorio de su jurisdicción para la práctica de aquellas, cuando fuere necesario o conveniente para la buena Administración de Justicia. En este sentido la Ley 44/1988, de 15 de julio, de Planta y Organización de la jurisdicción militar determina la división territorial de la jurisdicción militar de España y señala la sede de los Tribunales Militares, con el establecimiento de la demarcación de estos.

Las actuaciones que deban realizarse fuera de la demarcación del Juzgado Togado o Tribunal Militar Territorial de que se trate se practicarán, cuando proceda, mediante cooperación judicial. Los jueces togados militares y los Tribunales Militares cooperarán y se auxiliarán entre sí en el ejercicio de la función jurisdiccional y con jueces y Tribunales de otra jurisdicción cuando la tramitación de la cuestión no pueda realizarse con la propia (arts. 274 y ss. de la LOPJ y 118 a 121 de la LPM). Se ha introducido como novedad en el artículo 276 de la LOPJ, en la redacción dada por la L.O. 7/2015, de 21 de julio,

que si se trataran de peticiones de cooperación internacional se tramitarán de conformidad con lo previsto en los tratados internacionales, las normas de la Unión Europea y las leyes españolas que resulten de aplicación.

Las diligencias judiciales que hayan de practicarse fuera de la circunscripción de un Juzgado se realizarán por medio de auxilio judicial. Sin embargo, cuando el lugar donde hayan de practicarse estuviera fuera de su jurisdicción pero próximo al de su sede y hubiera peligro de demorar su práctica, podrá el juez ejecutarla por sí mismo, trasladando el Juzgado a aquel lugar, dando inmediata cuenta de ello al juez togado del territorio donde se realizase, así como al Tribunal territorial de que dependa (art. 133 de la LPM).

Podrán celebrarse juicios o vistas de asuntos fuera de la población de su sede cuando así lo autorice la Ley. Los auditores presidentes del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales, por resolución motivada, pondrán disponer la celebración de las vistas en distinto lugar de las sedes de dichos Tribunales, dentro del territorio (arts. 43 y 52 de la LOCOJM). Las sesiones de la vista se celebrarán en la sala de vistas del Tribunal competente, excepto cuando su auditor presidente hiciere uso, previo acuerdo motivado, de las facultades que les confieren estos últimos artículos.

5. TÉRMINOS Y PLAZOS PARA LA PRÁCTICA DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

5.1. Periodo ordinario para las actuaciones judiciales

El art. 24 de la CE establece el derecho fundamental a un proceso judicial sin dilaciones. Para cumplir este mandato constitucional se hace necesario, y así lo hace la Ley Procesal Militar, en sus artículos 36 y siguientes, establecer normas y garantías suficientes.

El artículo 36 de la Ley Procesal Militar, coincidente con la LOPJ, artículo 179, y de acuerdo con lo prevenido en el artículo 122.1 de la CE, señala que el periodo ordinario de actividad de los Tribunales Militares se iniciará el día primero de septiembre, o el siguiente si este fuera inhábil, y terminará el 31 de julio siguiente.

Los Tribunales Militares vacarán anualmente durante el mes de agosto. En dicho periodo, el auditor presidente de cada Tribunal designará el personal de todo orden que deba quedar en la sede del mismo para atender a los asuntos de despacho urgente (Art. 37 de la LPM).

Si en periodo de vacación de Tribunales entrara algún asunto que no admitiera demora en su tramitación por su gravedad y trascendencia y no pudiera ser despachado por el personal de servicio, se dará aviso al auditor presidente, el cual acordará lo preciso, pudiendo, si fuera necesario, reunir a la Sala que corresponda para atender su despacho (art. 38 de la LPM).

Los Juzgados Togados desarrollarán su actividad durante todo el año. A dicho efecto, durante los meses de julio y agosto el auditor presidente del Tribunal Militar del que dependan establecerá un turno de sustituciones entre jueces togados y otro turno entre secretarios relatores de la misma plaza. En las plazas en que solo haya un Juzgado Togado, dichos turnos los establecerá entre jueces y secretarios relatores de su mismo territorio (art. 39 de la LPM).

5.2. Audiencia pública

Los Juzgados Togados y Tribunales Militares celebrarán audiencia pública los días hábiles (art. 40 de la LPM).

Los militares asistirán de uniforme reglamentario, y con su distintivo de Justicia Miliar los miembros del Cuerpo Jurídico. Ante la Sala de lo Militar, los miembros de la Fiscalía Togada usarán la toga (art. 41 de la LPM).

Corresponde al auditor presidente del Tribunal o al juez togado mantener el orden en la Sala, acordando al efecto lo procedente para sancionar a los infractores en la forma prevista en la LOCOJM, u ordenando la detención en el acto y puesta a disposición del juez competente de quienes durante la audiencia observaren conducta que pudiera constituir delito (art. 42 de la LPM, en relación con el art. 299 de esta ley, con los arts. 155, 156 de la LOCOJM y con los arts. 191,192 y 195 de la LOPJ).

La responsabilidad disciplinaria de quienes intervengan en el procedimiento y la potestad correctora sobre quienes intervengan o asistan a los actos judiciales, será exigida y ejercida, conforme a las disposiciones de la LOCOJM, concretamente los arts.128 a 156 (art. 43 de la LPM).

Los jueces togados y auditores presidentes de los Tribunales Militares señalarán las horas de audiencia que sean necesarias para la rápida administración de justicia, y podrán ampliarlas en lo que fuere preciso por concurrencia de causas atendibles en un determinado caso (art. 44 de la LPM).

5.3. Tiempo hábil para las actuaciones judiciales

Todos los días, incluso los festivos, son hábiles para las actuaciones del sumario. Durante el periodo del juicio oral, serán inhábiles los días festivos y los que vacaran los Juzgados Togados y Tribunales Militares conforme a la ley, salvo que por el órgano judicial competente se habiliten motivadamente en cada caso (art. 5 de la LPM).

Esta materia aparece regulada en los artículos 182 a 185 de la LOPJ, de aplicación subsidiaria a los procedimientos penales militares, como también lo es la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Civil que también más adelante se citan.

Son días inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad. El Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, podrá habilitar estos días a efectos de actuaciones judiciales en aquellos casos no previstos expresamente por las leyes.

Son horas hábiles desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde, salvo que la ley disponga lo contrario.

En consonancia con el ya señalado artículo 37 de la Ley Procesal Militar, el art. 183 de la LOPJ señala que serán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes, por las leyes procesales. No obstante el Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, podrá habilitarlos a efectos de otras actuaciones.

La posibilidad de habilitación corresponderá tanto al juez o Tribunal como al secretario, dependiendo de la actuación procesal que resulte de su competencia (art. 184 de la LOPJ, en relación con el art.131 de la LEC, en la modificación de la Ley 13/2009).

Todos los días del año y todas las horas serán hábiles para la instrucción de las causas criminales, sin necesidad de habilitación especial (de igual contenido que este artículo 184 de la LOPJ reza el artículo 201 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Los días y horas inhábiles podrán habilitarse con sujeción a lo dispuesto en las leyes procesales.

Una interpretación muy extendida de esta normativa distingue entre instrucción sumarial o investigación delictiva propiamente dicha, y la fase declarativa o de decisión de los procesos. Para el primer grupo serían de aplicación los artículos 184 LOPJ y 201 LECr, es decir, la aptitud de todos los días y horas para la práctica de actuaciones judiciales. En el segundo, para la interposición de cualquier recurso en la fase declarativa o decisión de los procesos, quedarían excluidos los días inhábiles y el mes de agosto.

Los plazos procesales se computarán con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil. En los señalados por días quedarán excluidos los inhábiles. Si el último día del plazo fuera inhábil, se entenderá prorrogado al primer día siguiente.

Así el Código Civil, en su artículo 5, señala que «siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar el día siguiente; y si los plazos estuvieren fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiere día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes. En el cómputo civil de plazos no se excluyen los días inhábiles».

Respecto de cuáles son los festivos laborales de ámbito nacional, habrá que estar al Real Decreto 1346/1989, de 3 de noviembre, por el que se modifica el art. 45 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, así como también a las distintas disposiciones normativas en

las que se relacionen los festivos laborales de cada Comunidad Autónoma o localidad.

5.4. Los plazos procesales

Según lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley Rituaria Castrense, y de prácticamente igual contenido los artículos 197 y 198 de la LECr, las actuaciones procesales se dictarán y practicarán en los plazos señalados para cada una de ellas. Cuando no se fije plazo se entenderá que han de practicarse sin dilación.

El art. 24.2 de la CE establece el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas. La vulneración de este derecho constitucional, permitiría aplicar una circunstancia atenuante analógica, aunque si bien no debemos olvidar que la dilación indebida es un concepto indeterminado que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, y si el mismo es injustificado y constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable.

Para el cómputo de los plazos hay que remitirse nuevamente a lo señalado en el art. 5 de Código Civil, así como al art. 133 de la LEC.

Los términos judiciales son improrrogables, dispone el art. 101 de la LPM (y 202 de la LECr), sin embargo, si el juez o Tribunal apreciase causa justa y probada podrá suspender los términos judiciales si no provoca un retroceso respecto del estado en que se halle el procedimiento. Se reputa causa justa la que hubiera hecho imposible dictar la resolución o practicar la diligencia judicial, independientemente de la voluntad de quienes hubiesen debido hacerlo.

En los artículos 102 y ss. de la LPM, se señalan, para las distintas resoluciones judiciales y actuaciones, los términos y plazos en que las mismas deben practicarse, a saber:

a) Sentencias: se deliberan, votan y firman a continuación de la celebración de la vista oral, si por la hora en que esta se hubiese terminado, por su complejidad o acumulación de trabajo no fuera posible, se dictará y firmará en el plazo de tres días que puede ser ampliado a un plazo máximo de 10 días, a juicio

del auditor presidente por motivos atendibles de extensión o complejidad.

b) Autos: se dictarán y firmarán el día siguiente al de la petición que los motiva o del que las actuaciones llegaran al estado procesal requerido, salvo que por razones justificadas y consignadas en el mismo auto, obliguen a demorarlo.
c) Providencias: se dictarán y firmarán tan pronto como resulte la necesidad de dictarlas o en el mismo día o al siguiente del de la formalización de las pretensiones sobre las que recaigan.
d) Diligencias: se extenderán inmediatamente de haberse producido el hecho o circunstancia que se haga constar en las mismas. Las diligencias judiciales que no tengan señalado plazo se practicarán en el que se fije al dictarse la resolución que las motive.
e) Notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, se harán en la Secretaría Relatoría del Juzgado o Tribunal, el mismo día o al siguiente de dictarse la resolución que los motiva, por el secretario o, caso de que haya de practicarse fuera de la Secretaría, por personal auxiliar habilitado al efecto.
f) Recursos, se interpondrán en los plazos que a continuación se indican, contados desde el siguiente al de la notificación del acto recurrible:

    - Recurso de súplica: en el plazo de tres días.
    - Recurso de apelación y recurso de queja: en el plazo de cinco días.
    - Recurso de casación: se preparará en el plazo de cinco días.

El secretario dará cuenta al juez o Tribunal de todas las pretensiones escritas, en el mismo día en que le fueron entregadas —si esto sucediese antes de las horas de audiencia o durante ellas—, o al día siguiente si se le entregaren después. En todo caso, pondrá al pie de la pretensión, en el acto de recibirla y a presencia de quien se la entregase, una breve nota consignando el día y la hora de la entrega, y facilitará al interesado que lo pidiere documento bastante para acreditarlo.

Por su parte, los auditores presidentes de los Tribunales y los jueces cuidarán, bajo su responsabilidad, del cumplimiento de los plazos en los procedimientos y actuaciones que se sigan en el Juzgado o Tribunal, adoptando en cada caso las medidas oportunas al efecto.

Asimismo el Fiscal Jurídico Militar cumplirá y vigilará que se cumplan los plazos establecidos y que no se interrumpa ni se demore indebidamente la tramitación de las actuaciones.

Las partes también podrán instar el cumplimiento de los plazos procesales y estarán obligadas a cumplir los que a ellas incumban.

No obstante lo que acaba de ser expuesto, sobre el cómputo de los plazos procesales, debe traerse a colación por no resultar infrecuente en la actuación diaria de Juzgados y Tribunales, sino todo lo contrario, el contenido del artículo 135.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción dada la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , sobre presentación de escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales, al consignar dicho precepto legal que *la presentación de escritos y documentos, cualquiera que fuera la forma, si estuviere sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo.*

5.5. Actos de comunicación

5.5.1. Actos de comunicación con las partes (art.108 a 117 de la LPM)

El art. 49.2 de la LPM señala que es competencia del secretario relator de un Juzgado Togado o Tribunal Militar practicar las notificaciones y demás actos de comunicación y de cooperación judicial en la forma que determinen las leyes.

Los actos de comunicación de los jueces y Tribunales Militares con las partes o terceros se realizarán por el secretario, mediante entrega al destinatario de la correspondiente cédula y de la copia, en su caso, de la resolución que se notifica.

Los que se acuerden durante una actuación judicial, podrán hacerse *in voce* por el juez o presidente del Tribunal, acreditándose seguidamente por el secretario, con entrega de copia de la resolución de que se trate, y con indicación:

- de los recursos que puedan interponerse
- del Tribunal ante quién procedan
- y del plazo hábil para recurrir

Las comunicaciones —notificación, citación, emplazamiento o requerimiento— de los órganos judiciales militares con *personal militar en servicio activo*, se encuentre este o no en el propio territorio, se harán directamente al interesado, por conducto del jefe de su Cuerpo o Unidad independiente, Ala, Flotilla, Escuadrilla, Buque o Unidad similar, director o jefe de Centro u Organismo a que pertenezca el que haya de ser citado, emplazado o requerido, a cuyo fin el secretario relator remitirá a dicho Mando la cédula de que se trate, con copia que firmará el interesado y la cual será devuelta al Juzgado o Tribunal remitente.

En este mismo sentido el art. 199.2 también de la LPM señala que los militares en las situaciones de actividad o reserva será citados a través del jefe de su Unidad o, en su caso, de la autoridad de la que dependa a efectos administrativos, salvo en caso de urgencia, en que pueden ser citados directa y personalmente en donde se encuentren, dejando constancia en autos y dando inmediata cuenta a la autoridad militar de quién dependa.

No debe olvidarse que la intervención de los militares en la Administración de Justicia militar o en procesos militares, en cualquier concepto, se considerará acto de servicio preferente en las Fuerzas Armadas, señala el art. 11 de la LOCOJM.

Cuando los requerimientos lo sean para comparecer ante Tribunal o Juzgado de la jurisdicción ordinaria, se harán al interesado por conducto del jefe de la Unidad del que dependan, en caso de urgencia, se harán directamente al interesado, poniéndolo en conocimiento del jefe de Unidad.

Las comunicaciones de los órganos judiciales militares con *personas que no tengan la condición de militar*, si esta reside en la misma ciudad del que la realiza, la efectuará directamente; si residiera en otro lugar y en él existiera Juzgado Togado Militar, dará a este la comisión correspondiente; en otro caso lo hará por medio del órgano que corresponda de la jurisdicción ordinaria. Las citaciones podrán realizarse a través de los Puestos de la Guardia Civil.

Cuando la comunicación deba realizarse con el extranjero, se cursarán al Tribunal Militar Central o por mediación de las Oficinas Consulares o Secciones Consulares de las Embajadas en el extranjero.

Las notificaciones, a ser posible, se harán personalmente, y en el mismo día en que se dicte la resolución o en el siguiente, leyendo íntegramente al notificado el contenido de la resolución judicial de que se trata, con indicación de los recursos que pueden interponerse, tribunal ante quién proceda y plazos para recurrir. Las firma el secretario relator y la persona a quién se efectúe y si esta no pudiere o no quisiere firmarla, se hará constar así en la diligencia o en el duplicado de la notificación.

Cuando por imposibilidad de identificación de los destinatarios o desconocimiento de su domicilio no sea posible la comunicación por cédula, podrá hacerse por el medio de difusión que se estime más adecuado, siendo este a efectos prácticos el de la publicación en el Boletín Oficial del Estado.

En las notificaciones, citaciones y emplazamientos no se admitirá ni consignará respuesta alguna del interesado, a no ser que así se hubiera dispuesto. En los requerimientos se admitirá la respuesta que diere el requerido, que se consignará.

Todo escrito o documento que se presente por las partes para su incorporación o para producir efectos en el proceso, deberá acompañarse de tantas copias como sean las personadas en autos (art. 72 de la LPM).

Los que tengan interés legítimo en un procedimiento podrán solicitar: información sobre el estado de tramitación de las actuaciones judiciales, que le será prestada por el secretario del órgano judicial, excepto cuando las actuaciones judiciales hayan sido declaradas secretas, testimonios de particulares, certificaciones de resoluciones judiciales firmes o fotocopias debidamente compulsadas de documentos obrantes en autos, salvo que lo solicitado fuere secreto o reservado (arts. 73 y 74 de la LPM).

Cuando los autos deban salir del órgano judicial para otro órgano o entrega a las partes, se dejará en la sede reprografía de ellos autorizada por el secretario, salvo que los autos fueren voluminosos (art.78 de la LPM).

Corresponde al secretario relator del Juzgado Togado o Tribunal Militar, en el ejercicio de la fe pública judicial —art. 48 de la LPM, art. 76 de la LOCOJM y 452 de la LOPJ, entre otros—, expedir copias certificadas o testimonios de las actuaciones judiciales no secretas ni reservadas a las partes interesadas, con sujeción a lo establecido en las leyes (art. 49.3º de la LPM).

5.5.2. Actos de comunicación con otros Órganos y Tribunales (Arts. 118 a 121 de la LPM)

Los jueces togados militares territoriales y los Tribunales Militares cooperarán y se auxiliarán entre sí en el ejercicio de la función jurisdiccional, así como con jueces y Tribunales de otra jurisdicción.

Se recabará la cooperación judicial cuando debiera practicarse una diligencia fuera de la circunscripción del Juzgado o Tribunal que la hubiere ordenado o aquella fuere de la específica competencia de otro Juzgado o Tribunal o cuando la extensión de la circunscripción obligue a ello.

No obstante, cuando no se perjudique la competencia de otro órgano judicial y el lugar de realización de la diligencia estuviere cercano al límite del territorio o demarcación del que la hubiere ocasionado, podrá este realizarla, saliendo de su ámbito jurisdiccional, dando cuenta previa al juez o auditor presidente del Tribunal Militar correspondiente, salvo que por razones de urgencia impidan esta comunicación, en cuyo caso se hará simultánea o posteriormente.

La petición de cooperación, cualquiera que sea el Juzgado o Tribunal a quién se dirija, se efectuará siempre directamente; y las que hayan de realizarse en el extranjero, serán elevadas a los Departamentos Ministeriales correspondientes por conducto del Tribunal Militar Central.

7. Las diligencias previas

Álvaro Conradi Monner
Teniente coronel auditor

SUMARIO: I. Concepto. II. Como procedimiento judicial ordinario. III. Objeto. IV. Regulación. V. Procedimiento.

1. CONCEPTO

Las diligencias previas son el instrumento jurídico previsto por el legislador, a disposición del juez togado instructor, para realizar las averiguaciones y recabar la información necesaria, para poder resolver, motivadamente, el tratamiento procesal que corresponde dar a unos hechos puestos en su conocimiento, respecto de los cuales no tiene datos suficientes que le permitan afirmar su entidad penal o su propia competencia, pero tampoco tiene datos suficientes para poder descartarlos o archivar la información sin más trámite, también motivadamente, por irrelevante[1].

[1] STC 106/2011, de 20 de junio, sala 2ª: Fj 2 «(…) De modo que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión ad initio del carácter delictivo de los hechos imputados y, si se admite la querella, por la resolución que acuerda la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, en el caso de que se

La concurrencia del derecho a la tutela judicial[2] efectiva tanto en su manifestación de «derecho de acceso a la jurisdicción» como de «derecho a obtener una resolución fundada», condiciona el pronunciamiento del juez togado instructor, estableciendo la necesidad de analizar en su resolución unos hechos concretos y argumentar, en su caso, la entidad penal de los mismos[3]. Esta exigencia de resolución motivada viene establecida en el artículo 82 de la Ley Procesal Militar (LPM)[4]. A estos efectos, la información de partida puede ser insuficiente y necesite ser completada con la obtenida tras una cierta investigación o, en términos del artículo 141 de la LPM, de las *«actuaciones esenciales para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él han participado y el procedimiento penal aplicable»*.

---

sustente razonablemente en la concurrencia de los motivos legalmente previstos de sobreseimiento libre o provisional (entre las últimas, STC 34/2008, de 25 de febrero, Fj2) (…)».

[2] STC 112/2015, de 8 de junio, Fj 5: «El derecho a la tutela judicial efectiva (art.24 CE) incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes (…)».

[3] STC 169/2004, de 6 de octubre, Pleno: Fj 7 «(…) ha de traerse a colación la reiterada doctrina constitucional según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE integra, entre sus diversos contenidos, el derecho de acceso a la jurisdicción o, en su caso, a los recursos legalmente establecidos para obtener una resolución sobre el fondo de la pretensión planteada congruente, motivada y fundada en Derecho. En este sentido, hemos declarado que el derecho a recibir una resolución fundada en Derecho respecto de la pretensión ejercitada es una garantía frente a la arbitrariedad y a la irrazonabilidad en la actuación de los poderes públicos (SSTC 131/1990, de 16 de julio Fj 1; 112/1996, de 24 de junio, Fj 2), por lo que esta exigencia constitucional no puede entenderse cumplida con cualquier fundamentación. Es preciso que en la propia resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideren aplicables al caso (SSTC 23/1987, de 23 de febrero, Fj 3; 154/1997, de 13 de julio, Fj 4; 147/1999, de 4 de agosto, Fj 3) (…)».

[4] Artículo 82 de la LPM: «Las resoluciones judiciales revestirán la forma de auto cuando (…) restrinjan o priven de derechos o libertades fundamentales (…)

En todo caso los autos serán motivados y contendrán en párrafos separados y numerados los hechos, razonamientos jurídicos y parte dispositiva».

La resolución motivada y fundada en Derecho que adopte el juez togado instructor sobre el tratamiento procesal de esa información sometida a su conocimiento, tanto si decide ampliarla en el marco de unas diligencias previas, como si decide resolver exclusivamente en base a los datos sometidos a su valoración, será susceptible de ser cuestionada por la vía del correspondiente recurso[5]. Los recursos previstos a estos efectos son: a) el de queja, como todos los autos no apelables del juez togado (artículo 268 de la LPM)[6], si resuelve sin más trámite; b) el de apelación, si resuelve tras la instrucción de las correspondientes diligencias previas (artículo 143 de la LPM)[7].

2. COMO PROCEDIMIENTO JUDICIAL ORDINARIO

En cualquier caso, en el segundo de los supuestos expresados, es decir, cuando previamente al pronunciamiento motivado, el juez togado documenta la información a su alcance en el marco de unas diligencias previas, el legislador ha previsto y exige que cualquier actuación judicial instructora se desarrolle dentro del procedimien-

---

[5] STC 169/2004, de 6 de octubre Fj 3 d) «(…) el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a obtener una resolución razonablemente razonada y fundada en Derecho, que entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (art.1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante de la Ley, cuya finalidad última es la interdicción de la arbitrariedad mediante la introducción de un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a garantizar la posibilidad de control de las resoluciones por los Tribunales superiores mediante los recursos que legalmente procedan (por todas, STC 221/2001, de 31 de octubre, Fj 6)».

[6] Artículo 268 de la LPM: «Podrá interponerse recurso de queja contra todos los autos no apelables del Juez Togado y contra las resoluciones en que se denegase la admisión del recurso de apelación, acudiendo al Tribunal correspondiente.(…)».

[7] Artículo 143 de la LPM: «El Auto por el que se adopte alguna de las medidas a las que se refiere el artículo 141, será apelable por el Fiscal Jurídico Militar, por los Mandos Militares promotores del parte, por el denunciante y por el perjudicado.(…)».

to ordinario, sometida por tanto a las normas y garantías de dicho procedimiento; y ha atribuido a estas actuaciones judiciales la condición o cualidad de dicho procedimiento (artículo 129 de la LPM)[8]. De esta circunstancia derivan una serie de consecuencias, entre las que destacamos dos, concretamente: a) Las diligencias previas son actuaciones judiciales, en ella el juez actúa con las prerrogativas propias de su condición; b) y actúa sujeto a una serie de normas y garantías (las del procedimiento ordinario) preestablecidas por el legislador y que, por tanto, son susceptibles de ser controladas por un órgano judicial superior y distinto, ante el que, por vía de recurso, se podrá cuestionar no solo el resultado de la investigación y su calificación jurídica, sino el procedimiento utilizado para llegar al mismo. Pasamos a analizar ambos aspectos:

a) Son **ACTUACIONES JUDICIALES.** A diferencia de los atestados (regulados en los artículos 144 y ss, de la LPM) o de cualquier otra actuación administrativa que implique investigación o esclarecimiento de unos hechos, las diligencias previas son actuaciones judiciales en las que el juez actúa con todas las prerrogativas propias de su condición. De esta forma, puede adoptar todas las medidas cautelares reservadas a la autoridad judicial (artículo 141 de la LPM)[9] y dirigidas al aseguramiento de las responsabilidades penales y civiles que pudieran derivarse de los hechos, en el hipotético caso de que, finalmente, estos tuvieran trascendencia penal. Esta previsión es de especial interés por cuanto refuerza, por si había alguna duda, la condición de auténtico procedimiento judicial de estas actuaciones, toda vez que esas medidas cautelares son competencia exclusiva judicial, por cuanto pueden incidir sobre derechos fundamentales, y tienen que adoptarse en el marco y con las garantías de un procedimiento judicial penal.

[8] Artículo 129 de la LPM: «Los procedimientos judiciales ordinarios que pueden instruir los Jueces Togados son: diligencias previas y sumario».

[9] Artículo 141 de la LPM: «(…) El Juez Togado podrá acordar las medidas cautelares previstas en esta Ley y si se transforman las diligencias previas en sumario o en diligencias preparatorias, lo actuado no necesitará de posterior ratificación (…)».

Por otro lado, si tras esas actuaciones esenciales se apreciase la existencia de ilícito penal y, por tanto, se elevasen al correspondiente procedimiento (sumario o diligencias preparatorias, según el delito), todo lo actuado en el marco de las diligencias previas se integraría automáticamente en dicho procedimiento sin necesidad de ratificación (artículo 141 de la LPM).

En esta misma línea, como actuaciones judiciales instructoras, le son de aplicación todas las normas establecidas en las leyes procesales militares (Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar y la Ley Orgánica 4/1987, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar) para las actuaciones judiciales y el estatuto de los órganos judiciales.

b) Están sometidas a las normas del **PROCEDIMIENTO JUDICIAL ORDINARIO.** Se tratan, por tanto, de un conjunto de trámites y normas procedimentales en el marco de las cuales, necesariamente, debe desarrollarse la actividad judicial en la fase de instrucción. Por aplicación del principio de legalidad en esta materia, estas normas aparecen preestablecidas para cada clase de procedimiento judicial en su normativa procesal específica; en el caso de las diligencias previas, el procedimiento judicial ordinario. La existencia de este marco de actuación necesario y preestablecido proporciona seguridad jurídica a los que se ven implicados en el procedimiento y, entre otros efectos, determina la posibilidad de someter la actuación instructora del juez togado a un control y revisión por parte de un órgano judicial distinto y superior como es el Tribunal Militar del que dependa dicho juez instructor. Órgano superior ante el que se pueden impugnar no solo cuestiones de fondo, sino también de forma, cuando el interesado considere que la actuación del juez togado no se ha ajustado a las normas del procedimiento correspondiente. Esta impugnación se llevaría a cabo a través de los mecanismos de recurso, en los términos regulados en el Capítulo XIII del Libro II, artículos 253 y siguientes de la LPM.

Desde esta perspectiva, la existencia de ese procedimiento judicial preestablecido, actúa como una garantía procesal para todas las personas que se vean implicadas en el mismo, pero no es la única. Junto a estas normas procedimentales y completándolas, el ordenamiento jurídico contempla, también, un conjunto de garantías y derechos de

rango constitucional que inciden o se ven afectados durante la instrucción de un procedimiento y cuyo obligado cumplimiento y respeto por parte del juez togado sirve de criterio para resolver cualquier incidente o controversia que se pueda presentar durante su actividad instructora. Garantías cuya efectividad tiene que ser asegurada por todas las autoridades y funcionarios que intervengan en el proceso penal militar, según exige el artículo 2 de la LPM[10].

Dentro de estas garantías hay que destacar las consagradas en el artículo 24 de la Constitución (CE)[11], referencia constante en esta materia, donde además de prohibir rotundamente la indefensión, se reconoce expresamente los derechos a la tutela judicial efectiva, 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 mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia[12].

---

[10] Artículo 2 de la LPM: «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».

[11] Artículo 24 de la CE: «1.- todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión; 2.- 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».

[12] STC 169/2004 Pleno, de 6 de octubre, Fj 3 d) «(…) En este contexto no puede dejar de recordarse, como tiene declarado este Tribunal, que el haz de derechos y garantías cobijado en el artículo 24 CE a la hora de configurar la efectividad de la tutela judicial efectiva no se agotan en el proceso penal con el mero respeto de las garantías allí establecidas a favor del imputado, procesado o acusado, según las distintas fases de aquél, pues dicho precepto constitucional incorpora también el interés público, cuya relevancia no es posible , y ni siquiera deseable, desconocer en un juicio justo donde queden intactas tales garantías para todos sus partícipes (SSTC 168/2001, de 16 de julio, Fj; 178/2001, de 17 de septiembre, Fj 3, y doctrina citada)».

Estas garantías merecen ser destacadas no solo por su rango constitucional, sino también por su trascendencia e incidencia directa sobre todos los procedimientos judiciales, así como por la máxima protección constitucional que merecen. La vulneración de estos derechos y garantías, además de ser un argumento de impugnación de alguna actuación judicial concreta, puede llegar a producir la nulidad de todo lo actuado.

Estas normas que regulan el procedimiento ordinario, aparecen recogidas en el Libro II de la LPM ya mencionado, en su Libro II, referidas al Sumario, en los términos establecidos en el artículo 153 de la LPM, según el cual: *«El Juez Togado practicará todas las actuaciones sumariales en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en sus disposiciones complementarias, con las particularidades determinadas en el presente título»*; artículo que es de aplicación a las diligencias previas como procedimiento ordinario que desarrolla su eficacia en la fase sumarial o de instrucción.

Como vemos, la técnica escogida por el legislador ha sido la de recoger en la Ley Procesal Militar las especialidades procesales del procedimiento judicial militar, remitiendo en lo no expresamente regulado a la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3. OBJETO

Como veremos con más detalle a continuación, estando regulado el sumario y las diligencias previas por unas mismas normas procedimentales, lo que básicamente les distingue es el objeto de uno y otro procedimiento. Las diligencias previas tienen por objeto recabar datos que permitan al juez instructor pronunciarse sobre el tratamiento procesal que merecen unos hechos de los que ha tenido conocimiento a través de alguno de los modos previstos en el artículo 130 de la LPM. Concretamente deberá pronunciarse sobre su propia competencia y sobre si dichos hechos tienen trascendencia penal. En el sumario, en cambio, el punto de partida es, precisamente, el convencimiento del juez togado de que es competente para valorar esos hechos y que estos tienen trascendencia penal. En este caso, su actuación instructora va ir dirigida a acreditarlos y determinar las responsabilidades penales derivadas de los mismos.

Este diferente objeto condiciona los pronunciamientos judiciales que puede adoptar el juez a medida que vaya avanzando en la investigación y obteniendo resultados relacionados con ese objeto. También condiciona la forma de finalizar cada uno de estos procedimientos. En las diligencias previas es una resolución del juez togado la que pone fin a las actuaciones, sin perjuicio de los recursos procesales que se puedan interponer contra la misma. En el sumario es el Tribunal Militar del que depende el juez togado instructor el que, al acordar el sobreseimiento o confirmar la conclusión, da por terminada la instrucción, procediendo a continuación a la apertura del juicio oral.

Centrándonos en las diligencias previas, su objeto viene recogido en el artículo 141 de la LPM. Después de afirmar que procede iniciar diligencias previas *«solo en el caso en que no fuese posible determinar el procedimiento a seguir»*, establece *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»*, todo ello dirigido a proporcionar al juez los datos que le permitan la adopción fundada de alguna de las medidas recogidas en ese artículo. Estas posibles decisiones ponen fin a las Diligencias Previas y, siguiendo dicho artículo, pueden ser: 1º el archivo de las actuaciones, si no aprecia infracción penal alguna; 2ª El archivo con remisión de lo actuado a la autoridad con potestad disciplinaria, si considera que los hechos no tienen entidad penal pero pudieran tenerla disciplinaria; 3ª Remisión de lo actuado al juez togado correspondiente, si aprecia la existencia de una falta competencia de la Jurisdicción militar; 4ª Remitir a la autoridad judicial competente, si se trata de personal aforado a un Tribunal distinto del que es instructor el juez que inició las Diligencias Previas; 5ª Elevar a Sumario o a Diligencias Preparatorias las actuaciones, si aprecia la existencia de un delito militar; 6º Inhibirse a favor de la Jurisdicción ordinaria, si aprecia la existencia de un delito competencia de la misma.

En desarrollo de este precepto, lo primero que hay que señalar es que el juez togado, cuando tiene conocimiento de la existencia de hechos que pudieran tener trascendencia penal, debe someter los mismos a un juicio de valor dirigido, como ya hemos mencionado, a resolver básicamente dos cuestiones. La primera se refiere a valorar su propia competencia para conocer esos hechos y la segunda a

determinar si los mismos tienen trascendencia penal y el tratamiento procesal que merecen.

Respecto a la competencia, el artículo 13 de la LPM establece en su primer párrafo que *«Los Tribunales y Jueces Togados examinaran de oficio su propia competencia»*. Aunque la necesidad de este examen se puede presentar a lo largo del proceso en cualquiera de sus fases, en función de los datos que se vayan incorporando al procedimiento y que incidan sobre esta materia, como punto de partida, ante la toma de contacto con unos hechos, el juez togado tiene que valorar si, en relación con los mismos, es competente para adoptar un pronunciamiento sobre el tratamiento procesal que merecen.

El segundo juicio se refiere a determinar la trascendencia penal de los hechos y el tratamiento procesal que corresponde dar a los mismos. En este caso, tres son las posibilidades a las que se enfrenta el juez togado a la hora de resolver esta cuestión. La primera, y a la vista de la información a su disposición, entender que los hechos carecen de entidad penal, procediendo, por tanto a la no admisión de la denuncia y a su archivo sin más trámite. La segunda, también a la vista de los datos a su disposición, considerar que los hechos tiene trascendencia penal y deben ser acreditados en el marco de un sumario o unas diligencias preparatorias, según el delito que pudieran integrar. La tercera situación posible, la que nos interesa en este momento, tiene lugar cuando el juez considera que carece de datos suficientes para adoptar alguna de las dos soluciones anteriores y que necesita recabar esos datos o completar los que ya tiene, acordando la apertura de unas Diligencias Previas dirigidas a esa actividad instructora.

Como dijimos al principio, las diligencias previas son el instrumento jurídico puesto por el legislador a disposición del juez togado para obtener todos los datos que considere preciso para poder realizar esos juicios de valor y emitir el pronunciamiento correspondiente. Teniendo en cuenta la trascendencia del pronunciamiento y la circunstancia de que la actividad que desarrolla el juez togado para recabar esos datos es una auténtica actividad instructora, el legislador exige que esa indagación se realice en el marco de un procedimiento judicial ordinario con todas las garantías propias de estos procedimientos.

Como comentario final en este punto, hay que destacar que, sin perjuicio que el artículo 141 de la LPM, cuando habla del objeto de las diligencias previas subraya los conceptos «actuaciones esenciales» y «practicadas sin demora las diligencias (…)», que parecen limitar dichas actuaciones a lo imprescindible, su auténtico objeto y fin último es proporcionar al juez togado los datos necesarios que formen su convencimiento y le permitan un pronunciamiento en alguno de los sentidos previstos en dicho artículo. Por esta razón, esa agilidad instructora no puede llevarse a cabo sacrificando la solidez de la investigación ni de sus resultados, forzando un pronunciamiento no suficientemente documentado. El pronunciamiento que le exige la doctrina del Tribunal Constitucional, por aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, tiene que ser motivado y fundado en derecho, especialmente riguroso si ese pronunciamiento es el de archivar las actuaciones; y en el que tendrá que tener muy presente la gravedad de los hechos que tiene que esclarecer, que puede venir determinada por su incidencia sobre algún derecho fundamental del denunciante o del perjudicado[13]. En este sentido el Tribunal Constitucional dice en su Sentencia *(STC 34/2008, Fj 4) «la suficiencia de la investigación judicial no puede ser resuelta solo con criterios abstractos, sino en función tanto de los datos que se aportaron inicialmente a la instrucción y de los después conocidos, que aportaban o eliminaban argumentos para continuarla o para darla por terminada, como de la gravedad de los hechos investigados y de la dificultad propia de la investigación, que pueden exigir nuevas y más incisivas diligencias que en otro tipo de causas serían innecesarias».*

4. REGULACIÓN

Como ya se ha indicado, la regulación de esta materia se recoge en el Libro II de la LPM, bajo la rúbrica «De los procedimientos ordi-

[13] La STC 106/2011, de 20 de junio, sala 2ª amplia esta doctrina en su Fj 2: «(…) En estos casos la evaluación de la efectividad y de la suficiencia de la tutela judicial efectiva dispensada coincidirá con la suficiencia de la indagación judicial y dependerá, no sólo de que las decisiones impugnadas de cierre de la misma estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino también de que sean conformes con el derecho fundamental que se invoca como lesionado (…)».

narios militares». El primero de sus artículos, el 129, establece los dos procedimientos ordinarios que pueden instruir los jueces togados, es decir, las diligencias previas y el sumario. Respecto a las primeras, las diligencias previas, sin perjuicio de que les sean de aplicación todas las normas que regulan el procedimiento ordinario, el legislador ha querido destacar, de forma específica, los caracteres que identifican estas actuaciones; y lo hace en los artículos 141 al 143, dentro de las «Disposiciones Generales» (Título Primero) de este Libro II, concretamente en su Capítulo II, bajo el epígrafe «De la prevención de los procedimientos». En este capítulo se recogen dos Secciones: la primera dedicada a las diligencias previas y la segunda a los atestados. Aunque ambas actuaciones están incluidas en un mismo capítulo, no son, en ningún caso, equiparables, ni guardan relación alguna entre ellas. Las primeras son actuaciones judiciales y las segundas administrativas, diferenciándolas, por tanto, un elemento esencial y determinante, como es la intervención de forma directa de un juez togado en esa actividad de prevención o de documentación de hechos, transformándola en una auténtica actuación sumarial con las consecuencias y exigencias garantistas ya analizadas en los apartados anteriores.

5. PROCEDIMIENTO

5.1. Inicio

Las formas de inicio del procedimiento ordinario, comunes a las diligencias previas y al Sumario, aparecen reguladas en el artículo 130 de la LPM. Como veremos, en ellas influye no solo la naturaleza de los hechos sino también la fuente o forma en que estos son conocidos por el juez togado. Los supuestos de inicio que regula este artículo son:

1. De oficio, cuando el propio juez togado tiene «conocimiento directo de la comisión de hechos punibles de su competencia».
2. «Por denuncia de quien tuviere conocimiento de su perpetración o parte militar remitido directamente al Juez Togado». En este caso, es un tercero ajeno a los hechos pero conocedor de su comisión quien transmite ese conocimiento al juez. Aunque en principio esa fuente de conocimiento debiera ser objetiva en la

exposición y transmisión de los hechos, el juez deberá valorar también esa objetividad.

3. «A excitación del Fiscal Jurídico Militar del territorio, cuando éste hubiera tenido conocimiento de la infracción penal o ante él fuera presentada denuncia sobre hechos que pudieran constituirla». En este caso el fiscal jurídico militar tiene conocimiento de los hechos antes que el juez togado, bien de forma directa o a través de una denuncia, un parte militar o un atestado y los somete a una depuración fáctica y una valoración jurídica cuyo resultado final es la petición dirigida al juez togado de apertura del procedimiento ordinario correspondiente (Diligencias Previas o Sumario). El fiscal jurídico militar en la condición de acusación pública que ostenta y en virtud de las funciones que le atribuye el ordenamiento jurídico de promover la acción de la Justicia y defender la legalidad (artículo 88 de la LOCO) está obligado a realizar esa operación valorativa y a pedir al juez togado la apertura del procedimiento judicial correspondiente si considera que los hechos merecen tratamiento procesal penal. En este sentido, el artículo 123 de LPM establece que «Cuando la Fiscalía Jurídico Militar tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, que fuere competencia de la Jurisdicción militar, cuya noticia reciba directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, practicará ella misma u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo (…)».
4. «Por incitación del Tribunal Territorial a cuya jurisdicción pertenezca el Juzgado Togado al que corresponda conocer o del Tribunal Central». Nuevamente nos encontramos ante un medio cualificado tanto por la condición de órgano judicial de nivel superior como por la circunstancia de que al ser un órgano judicial el que transmite los hechos e incita al juez togado a actuar, necesariamente, estos hechos han sido también sometidos a una valoración objetiva sobre la aparente trascendencia penal de los mismos.
5. Por querella, cuando el querellante tuviere la condición de perjudicado, esto es, cuando sea titular de algún bien o derecho que resultase lesionado por los hechos objeto del procedimiento.

En estos casos, lógicamente, la fuente aparece condicionada por la concurrencia de un interés particular aparentemente lesionado, que puede incidir sobre la objetividad del contenido de la querella.

6. Por denuncia del agraviado; supuesto en el que nuevamente nos encontramos ante una información que llega al juez togado condicionada subjetivamente por la víctima o agraviado de esos hechos, sin perjuicio de que ese condicionamiento no tenga por qué influir en la veracidad y objetividad de los hechos. Lógicamente el juez en su valoración también deberá tener en cuenta esa circunstancia.

En todos estos supuestos, al final, es el juez togado el que, una vez realizado el juicio de valor sobre competencia y trascendencia penal del que ya hemos hablado, deberá decidir el tratamiento procesal que merece esa información y la petición de actuación que le ha sido formulada. Esta resolución puede adoptarse en alguno de los siguientes términos: a) Acordará la no admisión de la denuncia o el archivo sin más trámite, si considera que tiene suficientes datos para poder afirmar que los hechos no merecen tratamiento procesal penal alguno y por tanto no justifican una investigación o instrucción penal; b) Si considera que le faltan datos para determinar la competencia y la trascendencia penal de los hechos, iniciará Diligencias Previas para obtenerlos en el marco de este procedimiento; c) Si ya tuviere datos suficientes que le permitieran afirmar su competencia y apreciar la entidad penal de los hechos, iniciará un Sumario o el Procedimiento Judicial Especial que corresponda.

La resolución que adopte el juez, en el sentido de apertura o no de procedimiento judicial, deberá ser motivada y, por tanto, deberá adoptar la forma de Auto. Esta exigencia no viene prevista expresamente en la Ley Procesal Militar para los supuestos de acuerdo de incoación de unas diligencias previas o sumario, pero es consecuencia de la aplicación de la doctrina y Jurisprudencia relativa al derecho constitucional a la tutela Judicial efectiva y se deduce de la aplicación del artículo 82 de la LPM, donde se establece que revestirán forma de Auto las resoluciones judiciales cuando se restrinjan o priven de derechos o libertades fundamentales. La motivación exigida permite,

además, someter la decisión judicial a control por la vía de los recursos procesales previstos en los artículos 253 y siguientes de la LPM y, concretamente, respecto a este Auto, el recurso procedente sería el de queja conforme a lo establecido en el artículo 268 de la LPM; recurso que deberá presentarse con las formalidades previstas en el artículo 254 de la LPM, entre las que hay que destacar la exigencia de firma de letrado.

Respecto a la no admisión de la denuncia, en los supuestos descritos en los números 2, 5 y 6, del artículo 130 de la LPM, cuando son particulares los que denuncia y solicitan la actuación judicial concreta, merece ser destacado la concurrencia de uno de los derechos constitucionales consagrados en el artículo 24.1 de la CE al que ya nos hemos referido anteriormente. Es el derecho a la tutela judicial efectiva y su incidencia en la decisión que adopte el juez togado sobre iniciar o no unas actuaciones judiciales. La doctrina constitucional sobre la tutela judicial efectiva obliga al juez, como regla general, a realizar las averiguaciones oportunas para esclarecer los hechos en el marco de un procedimiento judicial, al objeto de recabar los datos necesarios que le permitan resolver de forma motivada sobre el tratamiento procesal que merecen esos hechos[14]. La no admisión de la denuncia aparece como la excepción dentro de los pronunciamientos posibles y solo es admisible si, con los datos a su disposición, el juez puede fundar en una resolución judicial motivada que los hechos denunciados son notoriamente falsos o absurdos o que, aun cuando fueran ciertos, carecen de trascendencia penal por su escasa entidad o porque, sencillamente, no constituyen un ilícito de esa naturaleza. En este caso, la decisión implicaría la no admisión de la denuncia y su archivo sin más trámite. Esta inadmisión, además de los recursos

[14] STC 106/2011, de 20 de junio; FJ 2: «(…) De modo que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión ad initio del carácter delictivo de los hechos imputados y, si se admite la querella, por la resolución que acuerda la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, en el caso de que se sustente razonablemente en la concurrencia de los motivos legalmente previstos de sobreseimiento libre o provisional (entre las últimas, STC 34/2008, de 25 de febrero, Fj 2) (…)».

procesales, deja abierta la posibilidad al interesado de plantear un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Si la resolución adoptada fuera la de incoación de las diligencias previas, el Auto correspondiente se comunicará al fiscal jurídico militar, al Tribunal Militar del que dependa el juez togado y al perjudicado. Respecto a este último, lo define el artículo 108 de la LOCO, como aquel que aparezca lesionado en sus bienes y derechos por los hechos que son objeto de las actuaciones. A estos, las leyes procesales (artículo 108 de la LOCO y 127 de la LPM) les reconocen el derecho a constituirse en parte procesal acusadora, es decir en acusación particular. Una vez constituido en acusación particular, además del acceso a las Diligencias Previas, se les reconoce el derecho a intervenir en todas las actuaciones que se practiquen, así como proponer todas las diligencias de prueba que consideren oportunas o recurrir las resoluciones judiciales que no compartan o estimen contrarias a sus intereses o a Derecho. Para poder constituirse en acusación particular deberán cumplir con los términos establecidos en el artículo 109 de la LOCO, según los cuales, necesariamente, tendrán que estar dirigidos por un abogado, designado en actuaciones a estos efectos.

Además de los señalados en el párrafo anterior, la incoación de las actuaciones tiene que comunicarse a las personas contra las que pudiera dirigirse el procedimiento, tanto si su identidad consta en la denuncia y aparece expresamente como denunciado como si su implicación en los hechos como responsables de los mismos se dedujese de la información y datos que maneje el juez togado. Esta exigencia viene impuesta por aplicación del derecho a la defensa consagrado en el artículo 24.2 de la CE y plasmado en el artículo 125 de la LPM que establece en su último párrafo que «La admisión de denuncia y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinada será puesta inmediatamente en conocimiento de éstas», y en su primer párrafo: «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 (…)».

Respecto a estos últimos, hay que señalar que en las diligencias previas, el juez togado todavía no ha apreciado la existencia de delito alguno, al no tener datos suficientes que le permitan llegar a esa conclusión; es precisamente la obtención de esos datos lo que delimita el objeto de este procedimiento. No existe, por tanto, formalizado reproche penal alguno. No obstante, al tratarse de actuaciones judiciales enmarcadas en las normas del procedimiento judicial ordinario, las garantías constitucionales y procesales propias del proceso penal se aplican en toda su extensión. Entre ellas hay que destacar, en este punto, el derecho a la defensa y la interdicción de la indefensión afirmada en el artículo 24 de la CE. La consecuencia inmediata es que el juez togado debe dar cobertura desde el primer momento, al derecho a la defensa de aquellas personas que aparezcan en la documentación de partida o durante la instrucción de las diligencias previas (artículo 142 de la LPM), implicadas de forma cualificada en los hechos que se investigan, o responsables de los mismos, independientemente que en ese momento procesal todavía no exista ese reproche penal, evitando, de esta forma, que la instrucción pudieran ser impugnadas con el argumento de infracción de este derecho fundamental. No hay que olvidar que todo lo actuado en el marco de las diligencias previas, caso de apreciarse finalmente la existencia de un delito militar, se integraría automáticamente en el correspondiente sumario o diligencias preparatorias, de ahí la necesidad de que todas las pruebas se practiquen rodeadas de todas las garantías constitucionales y procesales exigibles.

5.2. Desarrollo

El legislador ha querido que esa operación de documentación se realice con todas las garantías propias del procedimiento judicial por dos razones fundamentales. La primera, asegurar todas las garantías y derechos que inciden en un proceso penal, ya en esta fase inicial, poniendo a disposición de los afectados la utilización de todos los medios procesales disponibles para hacer valer sus derechos fundamentalmente a la tutela judicial efectiva y a la defensa, entre los que hay que destacar, como expresión de esos derechos, el derecho a la asistencia de abogado, el derecho de acceso al procedimiento, a obtener información sobre el estado de la instrucción y el derecho a intervenir activamente en dicha instrucción, proponiendo prueba o

interviniendo en su práctica, todo ello en los términos previstos en la normas procesales.

Como segunda consecuencia, al ser un auténtico procedimiento judicial todo lo actuado en el marco de las Diligencias Previas tiene plena eficacia a efectos procesales, convirtiéndose en Sumario o Diligencias Preparatorias automáticamente con el correspondiente Auto de elevación, sin necesidad de posterior ratificación.

Respecto a las reglas del procedimiento, las Diligencias Previas como procedimiento ordinario, se rige por las normas propias de este. De forma específica el legislador solo contempla para este procedimiento las formas de inicio y la terminación (artículo 141 LPM), el respeto debido al derecho a la defensa, plasmado en las garantías que deben regir la práctica de la prueba testifical de los que pudieran aparecer como responsables de los hechos objeto de las actuaciones (artículo 142 LPM) y los recursos que proceden contra la decisión judicial que cierra las Diligencias Previas (artículo 143 LPM). Junto con estos aspectos, como ya dijimos en el epígrafe II, al hablar de las diligencias previas como actuaciones judiciales, merece ser destacada la posibilidad expresamente prevista en el segundo párrafo del citado artículo 141 de la LPM de que en el marco de este procedimiento el Juez Togado puede adoptar las medidas cautelares previstas en la Ley Procesal Militar.

Pero fuera de estas normas específicas, referidas al inicio y la terminación, el resto de las normas, el desarrollo de la instrucción, se rige por las normas comunes del procedimiento ordinario que, a su vez, como establece el artículo 153 de la LPM, el juez togado instruirá conforme a las reglas generales establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal con las particularidades determinadas en el Título II del Libro III.

5.3. Terminación

Una vez realizado el objetivo de este procedimiento, es decir, practicadas por el juez togado las diligencias esenciales dirigidas a documentar las actuaciones e incorporar los datos acreditados judicialmente, necesarios para poder emitir un juicio sobre la entidad penal de los hechos y sobre su propia competencia, el juez togado

tiene que acordar alguna de las medidas previstas en el artículo 141 de la LPM, que ponen fin a las Diligencias Previas. Concretamente:

1. Si considera que los hechos objeto de las mismas no son constitutivos de infracción penal, tiene que acordar el archivo, sin más trámite que el recurso que procede contra dicha resolución al que posteriormente nos referiremos. Respecto a esta medida, es interesante señalar que la firmeza del Auto de archivo (es decir, una vez declarado firme por no caber contra el mismo recurso procesal alguno) no produce el efecto de cosa juzgada. Lo que significa que el juez togado podría reabrir las actuaciones y retomar la instrucción cuando, con posterioridad al archivo, apareciesen nuevos datos (diferentes de los ya valorados por el juez togado en su resolución) que pudieran modificar la decisión del juez togado y justificasen esa reapertura.

En este punto y como ya hemos indicado, es importante recalcar que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, la resolución que ponga fin a la fase de instrucción deberá ser especialmente rigurosa en las exigencias de motivación y fundamentación en derecho, cuando los hechos investigados y objeto del procedimiento incidan sobre derechos fundamentales.

2. Si considera que los hechos no tienen entidad penal pero pudieran tenerla disciplinaria, tiene que acordar el archivo, pero con remisión de lo actuado a la autoridad con potestad disciplinaria correspondiente, para su tratamiento disciplinario.
3. Si considera que los hechos no constituyen delito militar pero si falta penal de la competencia de la Jurisdicción Militar, deberá acordar la remisión de lo actuado al juez togado del mismo territorio jurisdiccional, con sede más cercana geográficamente, para vista y fallo. Respecto a este punto, solo señalar que es una opción que no se da en la práctica por cuanto al día de la fecha no se ha establecido un catálogo de faltas penales competencia de la Jurisdicción Militar.
4. Si considera que existen méritos para la formación de causa penal contra persona cuyo fuero impida conocer al Tribunal de quien depende el juez togado, este lo pondrá en conocimiento

de dicho Tribunal, con remisión de testimonio de los particulares precisos para la resolución que corresponda.

5. Si considera que los hechos son constitutivos de un delito militar, elevará las actuaciones a Sumario o a Diligencias Preparatorias, según el delito que se trate. Como indicábamos en el último párrafo del apartado «Inicio», hasta esta fase del procedimiento el juez togado no había apreciado la existencia de un delito militar. En el mismo instante en que ya disponga de los datos que le permitan llegar a esa conclusión, tiene que dar por finalizadas las Diligencias Previas y proceder a la apertura de Sumario o del procedimiento especial que corresponda (Diligencias Preparatorias, normalmente).
6. Si considera que los hechos son constitutivos de un delito cuya competencia estuviere atribuida a la Jurisdicción ordinaria, se inhibirá a favor del órgano judicial que considere competente.

El artículo 141 en relación con el 143, ambos de la LPM, exige que esta decisión o medida que pone fin a las Diligencias Previas sea acordada por Auto y que esta resolución sea recurrible en apelación. La forma de Auto exigida al juez togado le obliga a motivar su decisión, exponiendo los hechos y datos acreditados que le llevan a ese resultado y los argumentos jurídicos que le han servido de base para su adopción. La posibilidad de recurso, por su parte, permite someter todo lo actuado y las conclusiones del juez togado a un segundo juicio de valor, el del Tribunal Militar del que depende dicho juez instructor, que podrá contrastar los argumentos del juez togado con los del recurrente y las alegaciones de las restantes partes personadas. De esta forma se da cobertura completa a los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a la defensa de todos los afectados.

Precisamente para dar cobertura a esos derechos, además de las partes personadas, únicas que con carácter general tienen acceso al recurso contra las resoluciones judiciales del sumario, el artículo 255 en relación con el 143 ambos de la LPM, establecen expresamente, como excepción a esta norma general, la ampliación de esa facultad de recurrir, al Mando promotor del parte, al denunciante y al perjudicado en los términos establecidos en el artículo 143 de la LPM. A estos efectos, el juez togado deberá acordar que se les notifique el Auto que ponga fin a las Diligencias Previas.

Al Mando militar promotor del parte y al denunciante les reconoce esa facultad por cuanto fueron los que provocaron la actuación judicial y acudieron al juez poniendo en su conocimiento hechos que a su juicio merecían ser valorados judicialmente. En estos casos, la tutela judicial efectiva implicaría el derecho a conocer el tratamiento procesal dado a su denuncia y, en su caso, a expresar su oposición al resultado de la instrucción, a la medida adoptada por el juez y a los argumentos que le han servido de base. Como esa oposición debe apoyarse en una argumentación técnica, el artículo 254 de la LPM exige, con carácter general, que el recurso tenga que estar autorizado con la firma de letrado o defensor. En el caso del Mando militar, se sustituye ese requisito por la intervención del asesor jurídico correspondiente en todas las fases del recurso y, por tanto, encomendando a este esa dirección técnica.

Esa misma tutela judicial efectiva es predicable del perjudicado por los hechos objeto del procedimiento. Como señalamos en apartados anteriores, la identidad del perjudicado puede coincidir o no con la del denunciante y puede estar personado o no en actuaciones, pero en cualquier caso su acceso al recurso tiene entidad propia en su condición de titular de un interés legítimo; interés que conforme a lo establecido en el artículo 24.1 CE está protegido por el derecho a esa tutela judicial.

8. El sumario

Eduardo Reigadas Lavandero
Coronel auditor

SUMARIO: I. Consideraciones previas. II. Concepto y acepciones de la voz sumario. III. Modos de iniciarse el sumario. IV. Desarrollo. V. El procesamiento. VI. Sobreseimiento y Conclusión del sumario.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

De los veintidós títulos que, distribuidos en cuatro libros, integran la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar de 13 de abril (LPM en adelante) el segundo del Libro II y que lleva por rúbrica «Del sumario», comprende un total de ciento veintisiete artículos. Vemos pues su excesiva amplitud y en consecuencia la de este tema 8 que trata del sumario. Un tema al que se le dedica por tanto, más de la quinta parte de los 521 artículos (sin contar las disposiciones adicionales, las transitorias, la derogatoria y final) de la LPM. Ello va a exigir por fuerza, y a diferencia de lo que ocurre con alguno de los otros temas de este manual básico, una labor más de síntesis que de desarrollo.

La instrucción preliminar o sumario se desenvuelve a través de una serie de actos que tradicionalmente se clasifican en: Iniciación, desarrollo y conclusión. Y este es el esquema que en líneas generales vamos a seguir, bien que con un carácter —valga la redundancia—

muy sumario o abreviado. Carácter sucinto, en fin, que viene impuesto tanto por razones de espacio, como por la propia naturaleza básica del manual donde el presente tema se inserta.

Es verdad no obstante, que algunos de los capítulos de este título II del libro II de la LPM, dedicado al sumario, se han desgajado para constituir en este Manual básico temas independientes. Así sucede con los capítulos III «Del imputado y del procesado», el VII «Aseguramiento de las responsabilidades civiles», el VIII «Medidas cautelares sobre las personas», el IX «De la libertad provisional» y el X «Disposiciones comunes a los capítulos anteriores», que han de servir para la elaboración del tema 11 referido a las Medidas cautelares. Y así sucede finalmente con el Capítulo XIII «De los recursos contra las resoluciones en el sumario de los Jueces y Tribunales» que, junto a los recursos de casación y revisión y el recurso contencioso-disciplinario, integran el contenido propio de otras partes de esta obra.

De modo contrario se considera que, aun cuando no se halle incluido en el referido título dedicado al sumario, la cuestión del modo de inicio del mismo, recogida en el Título I del Libro II bajo la rúbrica de «Disposiciones generales a los procedimientos ordinarios», sí que debe abordarse en este tema.

Podemos finalmente incluir, dentro de estas consideraciones previas, la estructura, o índice si se quiere, de este Título de la LPM dedicado al sumario:

- CAPÍTULO I. Disposiciones Generales (Arts. 146 a 153)
- CAPÍTULO II. De la identificación del delincuente y de la comprobación del delito (Arts. 154 a 161)
- CAPÍTULO III. Del imputado y del procesado (Arts. 162 a 166)
- CAPÍTULO IV. De las declaraciones del procesado y de los testigos (Arts. 167 a 180)
- CAPÍTULO V. De la prueba pericial (Artículos 181 a 184)
- CAPÍTULO VI. De la entrada y registro en lugar cerrado y de la intervención de libros, papeles y comunicaciones (Arts.185 a 189)
- CAPÍTULO VII. Del aseguramiento de las responsabilidades civiles (Arts. 190 a 198)
- CAPÍTULO VIII. De las medidas cautelares sobre personas
- SECCIÓN 1. De la citación (Art. 199)

- SECCIÓN 2. De la detención (Arts. 200 a 214)
- SECCIÓN 3. De la prisión preventiva (Arts. 215 a 223)
- SECCIÓN 4. De la prisión incomunicada (Art. 224)
- SECCIÓN 5. De la prisión atenuada (Arts. 225 a 229)
- CAPÍTULO IX. De la libertad provisional (Arts. 230 a 235)
- CAPÍTULO X. Disposiciones comunes a los capítulos anteriores (Arts. 236 a 239)
- CAPÍTULO XI. De la conclusión del sumario (Art. 240 a244)
- CAPÍTULO XII. Del sobreseimiento (Arts. 245 a 252)
- CAPÍTULO XIII. De los recursos contra resoluciones en el sumario de los jueces y Tribunales
  - SECCIÓN 1. Disposiciones generales (Arts. 253 a 260)
  - SECCIÓN 2. Del recurso de apelación (Arts. 261 a 267)
  - SECCIÓN 3. Del recurso de queja (Arts. 268 a 271)
  - SECCIÓN 4. Del recurso de súplica (Arts. 272 a 273)

2. CONCEPTO Y ACEPCIONES

La voz sumario es, como otras muchas, una de las denominadas polisémicas. Es decir, de aquellas que tienen varios significados. Así, tiene una primera acepción, directamente derivada del latín *summarium,* que equivale a resumen o compendio. Repárese que las primeras traducciones abreviadas al griego que se empezaron a hacer del Digesto de Justiniano, recibieron el nombre de «*summae*». Pero, circunscrito el término al ámbito del derecho estricto y más concretamente al procesal, con él se hace referencia en primer término, y en esto coincide con la propia definición de la LPM, al «*conjunto de actuaciones y diligencias encaminadas al esclarecimiento y comprobación del delito, determinación de las responsabilidades exigibles y adopción de medidas precautorias respecto de la persona y bienes del presunto culpable*».

Un conjunto de actuaciones que deben estar presididas, y de ahí quizá el nombre, por su carácter abreviado, resumido, o sumario en definitiva.

Esta definición de sumario que se recoge en la LPM es la misma que aparecía recogida en el Código de Justicia Militar de 1945 (CJM), de la que se ha suprimido solo el último inciso, aquel que señalaba

que «*el instructor actuará con la máxima rapidez*». Dicho inciso por su inconcreción equivalía, prácticamente, a no decir nada. Era pues, un brindis al sol, que se mantuvo también en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECr) donde, en su art. 324 —y hasta la profunda reforma operada en el mismo por la L.O. 13/2015—, con una bienintencionada ingenuidad, como decía el profesor de la Oliva, el legislador había previsto, una duración media de un mes en la tramitación del sumario, pasado el cual, el juez había de dar parte cada semana al presidente de la audiencia respectiva sobre las causas que hubieran impedido su conclusión. Hoy, como se sabe, tras la reforma citada se han impuesto unos plazos mucho más realistas, sobre todo cuando de instrucción compleja se trata.

Por añadidura en el ámbito militar esta «máxima rapidez» se compadece mal con la existencia del procedimiento sumarísimo, regulado en el título II del Libro III referido a los «procedimientos especiales», donde se contempla *ex lege* una rapidez que está por encima de la propia del sumario, con lo que, en consecuencia, esta ya no puede ser calificada como «la máxima».

No obstante la referencia a esta brevedad y rapidez, de la que se ha prescindido en la definición, se contiene en el artículo 132 de la LPM en el que, bien que con referencia igualmente a las diligencias previas, se dice que las partes intervinientes en un procedimiento procurarán abreviarlo con su rápida actuación.

Ambas definiciones, la del derogado CJM y la de la LPM, difieren de la que proporciona la LECr, en su artículo 299 según el cual «*Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos*».

En esta definición, y de manera nada gratuita, se dice que esas actuaciones que constituyen el sumario van encaminadas a «*preparar el juicio*». Un inciso este que omite la LPM y que, colocada en la LECr, la definición del sumario justo bajo la rúbrica «*De la Instrucción*» (Título IV del libro II), nos permite comprender mejor el sentido del sumario en esta primera acepción procesal.

Efectivamente el sumario se identifica con la fase de instrucción del procedimiento, entendido este en un sentido amplio. El término instrucción, o si se quiere el sumario, tiene un carácter genérico empleado para designar esta fase preliminar cualquiera que sea el proceso penal de que se trate.

Ahora bien, sumario (y refiriéndonos a la LECr) es el nombre que recibe la instrucción en el proceso por delitos graves y en los procesos especiales que se tramitan conforme a su procedimiento; mientras que en el procedimiento abreviado, la instrucción se denomina «diligencias previas».

Constituyen el objeto de la instrucción, conforme a lo anteriormente expuesto, un conjunto de actuaciones de naturaleza bien diversa, que no se ordenan conforme a una secuencia lineal, sino escalonada. Para comprobarlo basta la simple lectura de los rúbricas de los distintos capítulos de los Títulos V y VIII, referidos a que no tienen por qué darse todas en un mismo procedimiento —y menos por ese orden— y que una vez adoptadas pueden dejarse sin efecto, o incluso, una vez dejadas sin efecto pueden ser nuevamente adoptadas.

Efectivamente en esta primera acepción a la que se refieren los tres preceptos transcritos, resulta fundamental el aspecto temporal, el momento procesal. Ello en cuanto el sumario va enderezado a preparar el juicio, sea este el juicio oral o bien la vista. De forma y manera que las actuaciones que se practiquen una vez abierto el juicio oral, ya no son lógicamente sumario.

El proceso penal puede atravesar cinco fases: Instrucción preliminar, fase intermedia, fase decisoria, impugnación de la sentencia y ejecución. Pues bien, esta fase de instrucción preliminar que se identifica con el sumario en la primera de sus acepciones, presenta las siguientes características: Jurisdiccionalidad, Obligatoriedad y Sumariedad.

2.1. Jurisdicionalidad

La instrucción del sumario es atribuida en exclusiva a los jueces de instrucción que, en el ámbito de la jurisdicción militar, no son otros que los jueces togados militares de instrucción, bien sean los territoriales o bien los centrales. Muy distinta naturaleza tiene esta instrucción preli-

minar atribuida a los jueces togados de la que pueda ser desarrollada y está prevista para la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal.

2.2. Obligatoriedad o necesariedad

Estas notas lo son sin perjuicio de que la flexibilidad y falta de concreta determinación de esta fase, previa al verdadero enjuiciamiento, hagan posible que la misma dure lo estrictamente necesario para preparar la defensa y la acusación.

2.3. Sumariedad

Se entiende en el sentido de brevedad y celeridad de la que acabamos de hacer mención. Una primera manifestación de esta sumariedad aparece recogida en el artículo 133 de la LPM en el que, en aras de este principio, se prevé la posibilidad de que un juez togado, cuando apreciare que la práctica de una diligencia a realizar fuera de su jurisdicción pero próxima a su sede, pudiera demorarse acudiendo al auxilio judicial, la podrá practicar por sí mismo trasladando para ello el juzgado, a condición —eso sí— de dar cuenta al juez togado de ese territorio y al Tribunal Territorial del que dependa. Este precepto, que es trasunto de lo dispuesto en el art. 322 de la LECr en el que tiene pleno sentido, ofrece serias dudas aplicado a la jurisdicción militar, donde, con arreglo a su particular Planta y Demarcación, solo los jueces territoriales de Madrid podrían encontrar en otro territorio (bien que con reservas) un lugar próximo a su sede. Una segunda manifestación se encuentra en el artículo 149 de la LPM que establece: «*Si el juez o Tribunal entendiera que la práctica de una determinada diligencia dilatara innecesariamente el sumario y que es posible y conveniente practicarla en el juicio oral lo acordará así por auto (…)*».

Analizada la primera acepción procesal del término sumario, conviene reparar en la existencia de una segunda acepción en la que el aspecto temporal reseñado y preliminar ya no cuenta. Con esta segunda acepción se hace referencia a un tipo concreto de procedimiento, aquel al que se refiere el artículo 129 de la LPM cuando establece que los procedimientos judiciales ordinarios que pueden instruir los jueces togados son: diligencias previas y sumarios.

De este modo es frecuente escuchar expresiones como la de «Condena acordada en el sumario número (…)» cuando es evidente que la

condena exige una sentencia, que no se acuerda en la fase preliminar, a la que se refiere el término «sumario» en la primera de sus acepciones, si no que se adopta, en la fase decisoria denominada juicio oral, cuyo acto central es el del juicio o vista, si bien las sesiones del juicio vienen precedidas, de actos procesales de vital importancia, como son la posibilidad del planteamiento de artículos de previo y especial pronunciamiento y los escritos de calificación provisional, que no forman parte del sumario en sentido estricto.

Un sumario que, entendido en esta segunda acepción, digamos que material, es calificado de ordinario por un doble motivo. En primer lugar en cuanto opuesto a los procedimientos especiales del ámbito militar (diligencias preparatorias, procedimiento para el enjuiciamiento de las faltas penales y el sumarísimo); y, en segundo lugar, ordinario en cuanto el sumario supone la ordenación normal de un proceso. Los procedimientos denominados especiales (e incluso las diligencias previas, a pesar de ser calificadas como procedimiento ordinario) son en este sentido extraordinarios, en cuanto se salen de esta ordenación normal, o arquetípica que constituye el sumario. Recordemos cómo, en Roma, la «*cognitio extraordinaria*», nueva forma de enjuiciar que se acabó imponiendo (en los juicios privados, es verdad), recibió este nombre precisamente por tratarse de un procedimiento que no se sujetaba a las prescripciones del procedimiento de las *legis actiones* y/o del formulario, que eran hasta entonces los procedimientos del «*ordo iudiciorum privatorum*», esto es, los que se desarrollaban con arreglo a la ordenación normal de los juicios privados.

Este carácter de procedimiento ordinario y arquetípico, al que se sujetarán los demás en lo no previsto, es precisamente lo que justifica el gran número de artículos, que pudiera en principio considerarse desproporcionado, y que al sumario dedica la LPM y que son necesarios en cuanto los demás procedimientos tienen a este como pauta o guía a seguir, salvo en sus correspondientes especialidades.

3. MODOS DE INICIARSE EL SUMARIO

El sumario (también las diligencias previas) conforme establece el artículo 130 de la LPM puede iniciarse de alguna de las siguientes formas:

1. De oficio, cuando el juez togado tenga conocimiento directo de la comisión de hechos punibles de su competencia.
2. Por denuncia de quien tuviere conocimiento de su perpetración o parte militar remitido directamente al juez togado más cercano por el jefe de la Unidad a que pertenezca el presunto culpable o por la Autoridad Militar del territorio donde se hubieran cometido los hechos.
3. A excitación del fiscal jurídico-militar del territorio, cuando este hubiera tenido conocimiento de la infracción penal o ante él fuera presentada denuncia sobre hechos que pudieran constituirla.
4. Por incitación del Tribunal Territorial a cuya jurisdicción pertenezca el Juzgado Togado al que corresponda conocer, o del Tribunal Central.
5. Por querella, en el supuesto previsto en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y con exclusión, en caso de conflicto armado, de acuerdo con el artículo 168 de la misma Ley Orgánica.
6. .Por denuncia del agraviado, que, en los delitos comunes perseguibles a instancia de parte de que pueda conocer la Jurisdicción Militar, será necesaria para la iniciación de alguno de los procedimientos regulados en este Capítulo.

De todos estos modos, el único que puede considerarse específico de las leyes castrenses es el del parte militar, que al utilizar la LPM en este punto la expresión «*remitido directamente al Juez por el jefe de la Unidad*», no puede ser otro que el parte por escrito. Por lo demás el parte que, en estrictos términos castrenses, no es otra cosa que la noticia más o menos detallada que se dirige a un superior, dándole conocimiento de las novedades o estado de las cosas, es el medio que se utiliza, casi al 100 %, para el inicio, no del sumario, sino de las diligencias preparatorias por abandono de destino o residencia. En este tipo de delito es el jefe de la compañía (o equivalente) el que de ordinario dirige el parte al jefe de la Unidad dando cuenta de la ausencia de un miembro de la misma por más de tres días. Y es este jefe el que remite el parte al correspondiente juez togado. Igualmente dado el tenor del artículo 139 de la LPM la denuncia, cuando esta fuese presentada ante autoridad militar, distinta del fiscal o del propio juez togado, tanto fuese oral como escrita, recibirá la misma tramitación que si de un parte militar se tratase.

En cuanto a la incoación de oficio, al tener el juez conocimiento de la perpetración de un hecho punible que sea de su competencia, el caso más frecuente suele darse en los supuestos en los que en el curso de una instrucción se llega a conocer la posible existencia de otro delito de su competencia, que con arreglo al principio procesal de que cada delito será objeto de un procedimiento, llevará al juez, salvo que aprecie conexidad, a la deducción de testimonio y su remisión para reparto en aquellos territorios que cuenten con más de un juez togado, o bien a la incoación de oficio en el caso de que él sea el único para todo el territorio.

Por lo que se refiere a la incitación del Tribunal Militar Territorial o Central, el caso más claro quizá puede darse en los supuestos en los que uno de estos tribunales aprecie la posible comisión de un delito de falso testimonio y ello como consecuencia de que este delito exige en la práctica la celebración de la vista, ya que el artículo 462 del Código Penal, prevé una exención de pena para quien se retracte en tiempo y forma, manifestando la verdad para que surta efecto antes de que se dicte la sentencia.

Respecto a la querella, como modo de inicio, esta ha sido hasta no hace mucho un medio extraño o poco frecuente en el ámbito de la jurisdicción militar, y ello por la prohibición de ejercitar la acusación particular entre militares unidos por relación jerárquica de subordinación, derivada del párrafo 2º del artículo 108 de la LOCO. Precepto por el que se declaraba que «*no se podrá ejercer, ante la jurisdicción militar, la acusación particular ni la acción civil, cuando el perjudicado y el inculpado sean militares y entre ellos exista relación jerárquica de subordinación...*» Ahora bien, este párrafo 2º, fue declarado inconstitucional, y en consecuencia nulo, por Sentencia del Tribunal Constitucional 179/2004, de 21 de octubre. De este modo la querella es ahora un modo de inicio del sumario nada infrecuente.

Respecto de la incoación por excitación del fiscal cabe señalar dos circunstancias:

Una, la de que a este le está permitida (art. 140 LPM) la realización de una información, tanto sobre los hechos como sobre las circunstancias y responsables de los mismos, pudiendo archivar el asunto si a su juicio no resultaren indicios de la realización del hecho

punible. Actuación esta, la del fiscal, que en virtud del principio de jurisdiccionalidad anteriormente referido no cabe calificar (hoy por hoy) de instructora.

La segunda consideración es la de que una importante fuente de acceso a la «*notitiae criminis*» por parte del fiscal y que alimenta esta su facultad de excitación, deriva del hecho de que —de conformidad con el artículo 52.4 de la Ley Orgánica 8/2014, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas— hay obligación de comunicar al fiscal la incoación de los expedientes disciplinarios por falta grave. Y es por esta circunstancia que muchas veces el fiscal al interpretar que los hechos pueden ser constitutivos de delito, en lugar de falta, se dirige y excita al correspondiente juez togado.

A todos estos modos de inicio quizá pudiera habérsele unido de una forma más explícita el del «atestado», tanto el que puede elaborar la Policía Judicial como el atestado militar al que se refiere la propia LPM en sus artículos 144 y 145, preceptos que son en cierto modo un complemento a lo que sobre los mismos establecen los artículos 115 y 116 de la LOCO. Efectivamente el artículo 144 establece *«El juez Togado competente tan pronto como tenga conocimiento de los hechos o reciba el atestado, incoará el procedimiento penal …».*

Vemos pues como de manera explícita, pero fuera de la relación que se hace en el artículo 130, se incluye el atestado como uno de los modos de incoar el procedimiento.

En relación con el atestado, a la vista del desarrollo de los medios técnicos de comunicación actuales y salvo en circunstancias muy excepcionales, cabe apreciar una cierta antinomia legal en los artículos 115 y 116 de la LOCO pues en el primero se dice que: «*los jefes de las Fuerzas destacadas o aisladas, —supuesto en la actualidad nada infrecuente como consecuencia de la participación de nuestras tropas en misiones internacionales— tan pronto tengan conocimiento de la perpetración de un delito de la competencia de la jurisdicción militar, perpetrado por quien les esté subordinado o cometido en el lugar o demarcación de sus atribuciones, deberá comunicarlo por el medio más rápido posible al Juez Togado Militar competente y nombrar un oficial a sus órdenes para que incoe el correspondiente atestado …*». En tanto que, el artículo 116 establece que «*tan pronto como comience a actuar el Juez Togado*

Militar cesarán las diligencias a prevención, entregándose el atestado a dicho juez». Y claro está, dada la celeridad y rapidez que deben presidir las actuaciones sumariales, el sumario debiera abrirse desde el mismo instante en que el juez togado tiene conocimiento del hecho, lo que puede suceder de forma simultánea, si no anterior, a la que adquiera el propio instructor del atestado, que verá frenada su actuación prácticamente antes de dar inicio a la misma.

4. DESARROLLO

4.1. Disposiciones generales

Todas las actuaciones que desarrolle el juez togado, que es el único instructor del sumario, se llevarán a cabo, conforme establece el art. 153 de la LPM en la forma prevenida en la LECr y sus disposiciones complementarias, con las particularidades —que aquí trataremos de destacar— que se determinan en el propio Título II del libro II de la LPM. En este precepto se proclama el carácter supletorio de la LECr , que se recoge igualmente en la Disposición Adicional primera y en el propio Preámbulo de la misma.

Una de esas primeras particularidades, al margen de las ya destacadas del parte y atestado militar, es la que se recoge en el artículo 131 LPM, donde se establece para el juez togado, la obligación de comunicar el inicio del sumario (en realidad cualquier procedimiento judicial) al jefe de la Unidad del militar o militares que resulten imputados y se encuentren en servicio activo.

En los artículos 150 al 152, dentro de estas Disposiciones generales del capítulo I del Título II del «Sumario», se contienen las relativas al modo de actuar por parte de los jueces togados para cuando de lo actuado resulten méritos para proceder contra persona que, por su jerarquía o dignidad, no puedan ser juzgadas por el correspondiente Tribunal Militar Territorial o por el Tribunal Militar Central. Para la concreta determinación de quienes son estas personas, ha de acudirse a los respectivos artículos de la LOCO en los que se determina la competencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (art. 23) y de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central (art. 34). Estadísticamente los casos más frecuentes en los que se hace uso de estos

preceptos se producen en aquellos supuestos en los que instruyéndose un procedimiento por un juzgado togado militar territorial aparece la posible responsabilidad de un militar con empleo igual o superior al de comandante y también los casos —muy frecuentes— en los que tanto en la fase de instrucción como en la del juicio oral, el investigado o procesado asciende al referido empleo. El artículo 152 de la LPM, establece la forma en la que ha de actuar el juez togado central cuando haya de acordar el procesamiento respecto de aquellas personas, a las que se refiere el apartado c) del artículo 34 de la LOCO que, sin estar aforadas al Supremo, en cuyo caso el juez togado central no sería el instructor, están sin embargo sometidas a fuero especial.

Dentro de estas cuestiones generales están contenidas también las previsiones sobre el secreto del sumario, (art. 147) en su doble vertiente. El general, que alcanza a todos aquellos que no se hallan personados en el procedimiento y el más concreto que puede alcanzar también a las partes personadas, excepto al fiscal —que no es propiamente una parte personada, sino un órgano constitucional del Estado— en aquellos casos en los que el juez total o parcialmente acuerde de modo expreso, el secreto del sumario.

Esta segunda posibilidad, que tiene como base evitar interferencias o acciones que pongan en riesgo el éxito de la investigación y la averiguación de la verdad de los hechos, implica una excepción al principio de la publicidad de las actuaciones, principio constitucional que aparece recogido en el art. 120.1 de la CE. Y supone asimismo una excepción al principio general de defensa e intervención en el sumario de toda persona desde el traslado de la imputación, entendiendo por tal la sospecha de haber participado la persona concernida en la comisión de un hecho punible, sin que, como se recuerda en la STC 152/1993, de 3 mayo, pueda retrasarse el momento de la imputación. La escritura propia de la fase de instrucción, opuesta a la oralidad e inmediación que tiene el Plenario, permite esta declaración del secreto del sumario. Igualmente la naturaleza preparatoria, y no enjuiciadora, de la instrucción es la que permite facilitar el secreto del sumario.

Cuando el juez declara el secreto del sumario está adoptando una decisión con base a la cual se pospone el momento en el que las partes pueden tomar conocimiento de las actuaciones y se impide a estas que

puedan intervenir en las diligencias sumariales que se lleven a cabo en el periodo en el que el sumario permanece secreto.

La solicitud de que se declare secreto el sumario se verifica a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas, o de oficio, por lo que aunque generalmente sea el Fiscal el que lo inste, es habitual que, atendiendo a las circunstancias del caso y para asegurar que las primeras diligencias de investigación sean eficaces, sea el juez de instrucción de guardia, o al que le corresponda en turno de reparto, el que lo acuerde de oficio cuando, por ejemplo, se trate de varios implicados o cuando las características de la investigación determinen que, ni tan siquiera las partes que están personadas, puedan conocer la marcha de la investigación judicial.

Ahora bien, la posibilidad de declarar secreto el sumario, como toda norma limitativa de derechos fundamentales, debe ser interpretada de forma restrictiva, y por tanto efectuarse el correspondiente juicio de ponderación que justifique el sacrificio del derecho de defensa en la fase de instrucción. La declaración del secreto del sumario debe serlo de forma motivada formal y materialmente. Es decir, debe revestir la forma de auto y expresar además las razones que justifican tal medida.

Aunque la LPM y la LECr se refieran solo al sumario no hay inconveniente en que la declaración de secreto se adopte en el marco de unas diligencias previas que más tarde desemboquen en un sumario.

La declaración del carácter secreto del sumario, reconocida en las normas procesales, tiene además cobertura tanto en la doctrina del TC como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que vienen a decir que la garantía de los justiciables contra la justicia secreta que escape a la fiscalización del público, no es aplicable a todas las fases del proceso, sino tan solo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia. Esta limitación no supone, «per se», una violación del derecho de defensa, pues este encuentra su límite en el «interés de la justicia», valor constitucional que en nuestro ordenamiento penal se concreta en el art. 302 de la LECr.

El juez no debe prolongar el secreto sumarial, cuyo plazo en principio (Art. 147 LPM) no puede ser superior a un mes, por más tiempo

del que resulte estrictamente necesario a las exigencias de la instrucción, ya que lo contrario iría en contra de la superior publicidad del proceso como principio de este. Aun así, el juez puede, motivándolo debidamente en el auto, acordar la prórroga de la declaración de secreto de las investigaciones. Así lo reconoce, tanto la doctrina como la Jurisprudencia y el propio Tribunal Constitucional.

Sin embargo, siguiendo la doctrina del Alto Tribunal, el juez deberá apreciar la proporcionalidad de la medida y la gravedad de los hechos enjuiciados, reduciendo el periodo de duración del secreto a lo estrictamente imprescindible y procurando activar las diligencias con el mayor celo, y, siendo ello así, no concurre obstáculo para apreciar la posibilidad de las prórrogas, teniendo en cuenta que dicho secreto debe ser levantado con tiempo procesal suficiente, todavía en fase de instrucción, a los efectos de preservar la defensa de los intereses del imputado, que necesariamente deberá ser oído antes de concluir la fase de diligencias previas o de sumario.

Respecto al carácter secreto, o mejor reservado, que con carácter general se predica del sumario, este —cómo hemos dicho— no alcanza a las partes personadas, si bien estas como el propio juez y demás personal de la Administración de Justicia tienen el deber de no quebrantarlo, bajo amenaza de incurrir en responsabilidad disciplinaria. Para que la responsabilidad sea de tipo penal, entendemos que conforme a lo establecido en el artículo 466 CP, —y a pesar de lo que se afirma en el artículo 301 de la LECr respecto de los funcionarios públicos— hace falta que se trate de actuaciones declaradas secretas por la autoridad judicial, tanto el secreto sea quebrantado por abogados y/o procuradores, como por el propio juez, el fiscal, el secretario judicial o cualquier otro miembro de la Administración de Justicia.

El CPM de 1985 no preveía la comisión de este delito de quebrantamiento del secreto sumarial de una manera expresa, dentro de los delitos contra la Administración de Justicia, y solo de una manera más que dudosa podría incardinarse en el tipo de deslealtad previsto y penado en el artículo 116 del CPM 1985. Ahora, con la remisión que el nuevo CPM 2015, en virtud de su Disposición final primera apartado 2, hace a los delitos contra la Administración de Justicia del CP, dicho problema ha desaparecido.

En otro orden de cosas, dentro de estas Disposiciones generales, podemos referirnos a la posición del juez togado en la instrucción, donde a pesar de la dicción literal del artículo 148 LPM «*Los Jueces Togados practicarán o acordarán las diligencias que propongan el Fiscal y demás partes personadas, rechazando, por auto, las que consideren inútiles o perjudiciales*» se hace evidente que su posición en la instrucción no es la de un investigador que actúe exclusivamente a impulsos de lo que propongan o soliciten las partes, sino que es también un auténtico instructor con capacidad para instruir de oficio. Así se desprende de un importante número de preceptos dedicados al sumario, y de los que quizá el más claro sea el art. 240 de la LPM, referido a la conclusión del sumario en el que se dice textualmente: «*Practicadas las diligencias decretadas de oficio, a instancia del Fiscal Jurídico-Militar o de las demás partes, el Juez Togado Militar declarará concluso el sumario*».

Por último, significar que del propio artículo 148 citado «*Los Jueces Togados practicarán o acordarán las diligencias que propongan el Fiscal y demás partes personadas*» y del precedente artículo 147 «*el acusador particular, en su caso, y el defensor, podrán personarse en el sumario en cualquier momento, tomar conocimiento de lo actuado, intervenir en la práctica de pruebas y en las demás diligencias del mismo y proponer las que tengan por convenientes …*» se desprende el especial cuidado del legislador en garantizar, también en esta fase instructora a la que se refiere el sumario, la contradicción y la igualdad de armas.

4.2. Identificación del delincuente y comprobación del delito

La instrucción, como señala el profesor de la Oliva, gira en torno a un elemento objetivo (el hecho presuntamente punible) y un elemento subjetivo (la persona presuntamente responsable), si bien no siempre es fácil deslindar la existencia de actos que tiendan de modo unilateral a comprobar uno, o a averiguar el otro. Antes al contrario, la investigación de ambos extremos, tiende a ser coetánea.

Esta dualidad queda perfectamente reflejada en los Títulos V «*De la comprobación del delito y averiguación del delincuente*» y VIII «*De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el*

artículo18 de la Constitución», del Libro II de la LECr, que contienen en sus correspondientes capítulos toda esta actividad dirigida al doble objetivo de identificar al delincuente y comprobar el delito. Veamos cuáles son esos capítulos:

Comenzamos con los de TÍTULO V

- CAPÍTULO I. DE LA INSPECCIÓN OCULAR
- CAPÍTULO II. DEL CUERPO DEL DELITO
- CAPÍTULO II BIS. DE LA DESTRUCCIÓN Y LA REALIZACIÓN ANTICIPADA DE LOS EFECTOS JUDICIALES
- CAPÍTULO III. DE LA IDENTIDAD DEL DELINCUENTE Y DE SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES
- CAPÍTULO IV. DE LAS DECLARACIONES DE LOS PROCESADOS
- CAPÍTULO V. DE LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS
- CAPÍTULO VI. DEL CAREO DE LOS TESTIGOS Y PROCESADOS
- CAPÍTULO VII. DEL INFORME PERICIAL

Por su parte los del TÍTULO VIII son los siguientes:

- CAPÍTULO I. DE LA ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO.
- CAPÍTULO II. DEL REGISTRO DE LIBROS Y PAPELES
- CAPÍTULO III. DE LA DETENCIÓN Y APERTURA DE LA CORRESPONDENCIA ESCRITA Y TELEGRÁFICA
- CAPÍTULO IV. DISPOSICIONES COMUNES A LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS, LA CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE COMUNICACIONES ORALES MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS
- CAPÍTULO V. LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS
- CAPÍTULO VI. CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE COMUNICACIONES ORALES MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS

- CAPÍTULO VII. UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS TÉCNICOS DE CAPTACIÓN DE LA IMAGEN, DE SEGUIMIENTO Y DE LOCALIZACIÓN
- CAPÍTULO VIII. REGISTRO DE DISPOSITIVOS DE ALMACENAMIENTO MASIVO DE INFORMACIÓN
- CAPÍTULO IX. REGISTROS REMOTOS SOBRE EQUIPOS INFORMÁTICOS

Frente a esta amplia actividad «instructora» recogida en la LECr, y reflejada en el amplio número de capítulos, la LPM, por el contrario, dedica, dentro del Título II del Libro II, solo los siguientes:

- CAPÍTULO I. DE LA IDENTIFICACIÓN DEL DELINCUENTE Y DE LA COMPROBACIÓN DEL DELITO
- CAPÍTULO II. DE LAS DECLARACIONES DEL PROCESADO Y DE LOS TESTIGOS
- CAPÍTULO V. DE LA PRUEBA PERICIAL
- CAPÍTULO VI. DE LA ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO Y DE LA INTERVENCIÓN DE LIBROS, PAPELES Y COMUNICACIONES

Se observa por tanto que en esta parte de la regulación del sumario relativa a la identificación o averiguación del delincuente y a la comprobación del delito, la LPM, sin duda con la cobertura que le ofrece el carácter supletorio que a la LECr se atribuye, lleva a cabo una extraordinaria abreviación que se traduce en el hecho de que dedique solo treinta y cinco artículos, frente a los doscientos sesenta y ocho que utiliza la LECr tras la reforma operada por Ley Orgánica 13/2015, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

La mera transcripción, sin comentario alguno, de estos treinta y tres artículos, y no digamos ya de los doscientos sesenta y nueve de la LECr, agotaría por sí sola la razonable extensión que, dentro de este Manual básico, debe tener el presente tema del sumario.

Por ello nos vamos a limitar a señalar, por un lado algunas de las peculiaridades que en este campo ofrece la LPM y por otro algunas de aquellas diligencias sobre las que la LPM, ya antes de la entrada en vigor de la citada L.O. 13/2015, no contiene ninguna previsión.

Comenzando con estas últimas las diligencias, citaremos en primer lugar la inspección ocular, a la que la LECr dedica todo el capítulo I. Una diligencia esta sobre la que doctrinalmente, como quiera que el juez, que es quien la practica, no solo utiliza el sentido de la vista, se propone su cambio de denominación, por la de «inspección personal del juez» o la de «reconocimiento judicial». Nada se dice, por otro lado, del cuerpo del delito y la recogida de armas, instrumentos o efectos que puedan guardar relación con el delito y por supuesto nada se dice, tampoco, de la destrucción y realización anticipada de los efectos judiciales a la que como vimos se le dedica todo el capítulo II bis introducido en la LECr por la Ley 18/2006. Nada se dice de la diligencia de identificación del cadáver y tampoco, al menos de modo expreso, de la autopsia. Con relación a los médicos forenses, solo se dice (art. 158) que en la diligencia de reconocimiento en delitos contra las personas con resultado de muerte o lesiones, el servicio médico forense será prestado por el Cuerpo de médicos forenses. Cuerpo que no existe como tal en el ámbito de la Sanidad Militar, creándose con ello importantes disfunciones. Ninguna referencia se hace tampoco a las diligencias a practicar para determinar la edad del procesado, cuando en los distintos registros no aparezca ese dato. Finalmente ninguna previsión hay, por lógica, referida a la declaración de los representantes de personas jurídicas que resulten imputadas, y que ha sido introducida por medio de artículo bis (el 409) en la LECr por Ley 37/2001.

Veamos ahora las peculiaridades que en esta materia contiene la Ley Procesal Militar:

En la Diligencia de identificación del delincuente, la LPM recoge en su artículo 154 una peculiaridad, que no parece en principio vinculada a ninguna singularidad militar, y que carece de todo precedente legislativo en España. Consiste esta en la posibilidad de que en casos de especial gravedad o cuando así lo aconseje la seguridad de las personas, la diligencia de identificación de las personas pueda mantenerse reservada total o parcialmente, con separación del sumario, siendo conservada por el secretario en pliego cerrado para ser enviada al Tribunal en el momento en que vaya a celebrarse la vista.

En esta misma diligencia de reconocimiento de la identidad del delincuente, la LPM (art. 155) contiene algunas especialidades res-

pecto a la regulación de la LECr (arts. 369 y 370). Así, se establece el número mínimo de personas (cinco), al margen de las que hayan de ser reconocidas, que deben componer la rueda. Y se establece por otro lado que si el delito se hubiese cometido vistiendo el uniforme militar, todas las personas que intervengan en la misma deberán vestir el uniforme.

La regulación de los modos de actuar de los jueces para los casos en los que aprecien indicios de enajenación mental en los inculpados es curiosamente mucho más completa en el caso de la LPM (art. 156) que en el caso de la LECr (art. 381). Por otro lado en la LPM y a diferencia de lo que sucede en relación con el reconocimiento en delitos contra las personas con resultado de muerte o lesiones (art. 158) y de lo que ocurre en la LECr (art. 381), no se exige la intervención de médicos forenses, sino la de dos médicos psiquiatras.

En cuanto a las personas que están exentas del concurrir al llamamiento judicial, pero no de declarar, hay también algunas especialidades. Así, la LPM (art. 172) hace tabla rasa con la distinción, contenida en la LECr (art. 412) entre aquellos que pueden informar por escrito y aquellos otros que han de declarar en todo caso, si bien, lo pueden hacer en su despacho oficial o en la sede del órgano del que sean miembros. De este modo la LPM elabora una única lista en la que no dice, como la LECr hace, que «*pueden informar por escrito*» sino que «*deben hacerlo por escrito*». Añadiendo en el siguiente artículo que si no obstante fuera conveniente que estas personas prestaren declaración, siempre que no sea por cuestiones de las que no hayan tenido conocimiento por razón de su cargo, el instructor tomará la misma en el domicilio o despacho oficial de este.

Esta única lista de la LPM, contrastada con las dos que aparecen en la LECr, presenta algunas pequeñas diferencias. Así, mientras la LECr no contiene ninguna referencia a los miembros de la Jurisdicción Militar, la de la LPM se refiere al presidente y vocales del Tribunal Militar Central, presidentes y vocales de los Tribunales Militares Territoriales. Refiriéndose también al fiscal togado, fiscales jefes de los Tribunales Territoriales y demás miembros de las fiscalías jurídico militares de superior categoría o asimilada a la del juez o presidente del Tribunal que reciba la declaración.

Se incluye además a las siguientes autoridades que no aparecen recogidas en la LECr : *El Subsecretario de Defensa, el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, Armada y Ejército del Aire, los Capitanes Generales, Almirante de Flota, Comandantes, Generales, Secretario de Estado para la Seguridad y el Director general de la Guardia Civil.*

Se añade (nº 11), también a los gobernadores militares (figura cuya desaparición se inició de forma progresiva en el año 1993, siendo sustituida por la de los delegados de defensa). Y en general todos los oficiales generales no comprendidos en la anterior relación, salvo que se trate de comparecer a la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central.

Como última diferencia en la relación de personas exceptuadas de concurrir al llamamiento judicial cabe referirse a la mención expresa que la LPM (art. 172,13º) hace a los altos dignatarios de las confesiones religiosas oficialmente reconocidas.

También se presentan algunas especialidades en relación con la diligencia de careo. Una de ellas, la relativa al especial cuidado que, según el art. 179 de la LPM ha de tener el juez Togado en que produciéndose esta entre militares de distinto empleo, no se produzca quebranto en relación con la disciplina y la de que el careado de inferior empleo no se vea coartado en sus manifestaciones. Y otra, la de que, conforme al artículo 180 de la LPM, finalizado el careo, es el juez el que fuera de la presencia de los careados, hará constar su impresión personal sobre la firmeza y actitud de estos, mientras que en la LEC (art. 453) es el secretario el que dará fe de todo lo que ocurriere en el acto del careo y de todo lo que observare en la actitud de los careados durante el acto.

En relación con la prueba pericial, o dicho con más rigor, el informe pericial, tal y como lo hace la LECr a la hora de rubricar los correspondientes capítulos dedicados a esta cuestión, podemos señalar también algunas especialidades. En primer lugar la preferencia que en el artículo 181 de la LPM viene recogida en el sentido de que esta se practique por peritos militares. En segundo lugar el hecho de que el examen pericial según el art. 182 de la LPM se hará por un solo perito, en tanto que en la LECr (459) se afirma que se hará por dos.

Por otro lado la LPM (art. 183) establece la obligatoriedad del reconocimiento médico para el presunto enajenado o lesionado que se niega a ser reconocido. Este solo podrá negarse cuando acredite que la realización del mismo puede poner en peligro su salud, no siéndole admitido otro tipo de razones para oponerse.

Por último en relación con la entrada y registro en lugar cerrado y de la intervención de libros, papeles y comunicaciones, la LPM (art. 185) a pesar de su gran laconismo contiene una mayor concreción —lógica por otra parte— respecto a la entrada y registro en los edificios, dependencias, buques, aeronaves de los Ejércitos. Así, mientras la LECr establece (art. 564) que para entrar en un establecimiento militar el juez oficiará a la autoridad o jefe de aquella, la LPM establece que deberá preceder aviso a la autoridad o jefe, sin precisar ni el modo ni el tiempo que debe mediar entre el aviso y el registro. De esta regulación se deduce que para la entrada en recintos militares, y a diferencia de lo que sucede con el Palacio y Reales sitios en los que se halle residiendo el rey o en su residencia de la Casa real, en el Congreso, en el Senado y asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, en los que hace falta licencia o autorización, basta con el simple aviso al jefe, que podrá no hacerse cuando este sea el imputado o denunciado, en cuyo caso y siempre que la investigación de los hechos lo permita, se hará a su superior inmediato.

5. EL PROCESAMIENTO

Dentro de esta fase de la que venimos tratando y que hemos denominado de desarrollo del sumario, hay un acto procesal de vital importancia, sin el que —llegado el momento— la continuación de la instrucción no sería posible. Un acto que en principio no se corresponde propiamente con ese doble objetivo (identificación del delincuente y comprobación del delito) de esta fase. Este acto no es otro que el del procesamiento. El cual consiste en la declaración de la existencia de «indicios racionales de criminalidad» en cierta persona, llevada a cabo necesariamente mediante auto, en el que se opera un silogismo procesal: antecedentes fácticos, consideraciones jurídicas y conclusión.

De este modo el párrafo segundo del artículo 164 de la LPM establece. «*El procesamiento se dictará por auto, y contendrá en sus apartados los hechos punibles que se atribuyan al procesado, el presunto delito o delitos que aquellos constituyan, con cita de los preceptos legales en los que se tipifican…*».

En este mismo auto, según continúa diciendo el mismo precepto, se acordará la situación de prisión o de libertad provisional en la que haya de quedar el procesado, así como aquellas medidas precautorias que puedan proceder en el aseguramiento de responsabilidades civiles.

Por otro lado es muy frecuente, tal y como el mismo artículo 164 de la LPM establece, que se acuerde también en este auto la elevación a sumario del procedimiento. Y ello como consecuencia de que un buen número de procedimientos en la jurisdicción militar se inician como diligencias previas y cuando en las mismas se han realizado ya una serie de comprobaciones, el resultado de estas suele autorizar que de manera simultánea, acreditada —aunque sea de manera provisional— la naturaleza y circunstancias del hecho, así como quienes han participado en el mismo, se acuerde tanto el procedimiento penal a seguir, sumario, como el procesamiento.

La no existencia del procesamiento o bien la revocación del mismo dará lugar inexorablemente, o bien al archivo del procedimiento si este se trata de unas diligencias previas o bien a la propuesta de sobreseimiento por parte del juez togado a la que más adelante hemos de referirnos.

Ahora bien, dicho todo lo anterior debe repararse no obstante que hoy en día cabe preguntarse si el auto de procesamiento mantiene su plena validez y si no es más correcto el sistema que se emplea en el procedimiento abreviado de la LECr, o bien, en las diligencias preparatorias de la propia LPM, dado que, ni en la práctica ni en la propia Ley, el procesamiento origina una inculpación genérica, la cual nace casi coetáneamente con el inicio del procedimiento. Por ello precisamente se plantea también la necesariedad de la declaración indagatoria, (arts. 167 y 168 LPM) la primera —se dice— que presta el procesado; el cual por lógica habrá ya prestado otra u otras anteriores con las misma advertencia de no declarar contra sí mismo

y no confesarse culpable. Siendo por lo demás absurdo que sea en esta declaración en la que el juez le pregunte por su ejército, arma o cuerpo, categoría, empleo y/o destino. Circunstancias todas ellas que a buen seguro ya conoce y habrá hecho constar en el propio auto de procesamiento.

El auto de procesamiento, el juez lo acuerda de ordinario de oficio, pero también puede hacerlo a petición de alguna de las partes acusadoras. Contra el auto de procesamiento dictado por el juez togado cabe el recurso de apelación (art. 165 LPM) en un solo efecto. En tanto que contra el auto por el que se deniegue el procesamiento no cabrá recurso alguno.

Como auténtica especialidad militar (artículo 165 LPM) se establece que una vez adquiera firmeza el auto de procesamiento, un testimonio del mismo será remitido al Ministerio de Defensa o bien a la Dirección General de la Guardia para los efectos que proceda en materia de situaciones militares. Al tiempo de la entrada en vigor de la LPM y vigente el R.D. 734/1979, de Situaciones Militares lo que procedía en estos casos es que el militar afectado por este auto pasase a la situación, entonces existente, de «procesado». Hoy en día la Ley 39/2007, de la Carrera Militar, en su artículo 111, y en la línea trazada ya por la Ley 17/1989, reguladora del régimen del personal militar profesional, prevé la posibilidad de que por el ministro de Defensa, valorando una serie de circunstancias, pueda acordar el pase a la situación de «suspensión de funciones» cuyo periodo máximo de duración será de seis meses o el que dure la prisión preventiva, caso de haberse esta acordado.

En todo caso se establece que igual testimonio se remitirá a el jefe de la Unidad a la que pertenece el procesado. No estableciéndose ninguna previsión para cuando el procesado sea el propio jefe de la Unidad, existiendo la duda de si habrá de hacerse a aquella autoridad de la que dependa, o si en este caso basta con la comunicación al Ministerio de Defensa.

Por último y también como especialidad de la LPM (art. 166) se establece que cuando el procesado sea militar se reclamará para su unión a los autos copia certificada de su documentación militar.

6. SOBRESEIMIENTO Y CONCLUSIÓN DEL SUMARIO

6.1. Sobreseimiento

La normal terminación del sumario, entendido este como pórtico o preparación de la decisiva fase del juicio oral, se opera en virtud del denominado auto de conclusión del sumario. Ahora bien, una terminación anticipada del sumario, sin auto de conclusión, puede operarse en virtud de la propuesta de sobreseimiento que, en cualquier momento conforme al artículo 244 de la LPM, pueda hacer tanto el juez togado como el fiscal jurídico militar.

Ello sucederá en aquellos casos en los que, bien el juez o el Ministerio Fiscal, consideren que concurre alguna de las causas previstas en el artículo 246 (sobreseimiento definitivo) o en el 247 (sobreseimiento provisional).

Las causas de sobreseimiento definitivo son las siguientes:

1. No existencia de indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.
2. Que el hecho investigado no sea constitutivo de delito.
3. Fallecimiento del procesado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o administrativas exigibles.
4. El hecho de que el procesado aparezca exento de responsabilidad criminal o bien se hayan desvanecido por completo los indicios que hubieran dado motivo a proceder contra él.
5. La plena acreditación en autos de:

    a) La extinción de la acción penal con arreglo a las leyes
    b) La existencia de una excusa absolutoria o
    c) Los motivos que señalan los números 2 a 4 del artículo 286. Esto es de:
    - La excepción de cosa juzgada
    - La Prescripción del delito y
    - La falta de autorización para proceder o procesar

Por su parte procederá que, tanto el juez togado como el Ministerio Fiscal, puedan proponer el sobreseimiento provisional, no definitivo, en los casos en los que:

1. No resulte debidamente justificada la perpetración del delito que hubiere dado lugar a la formación de la causa.
2. Aun cuando resultare la comisión de un delito, no hubiere motivos suficientes para acusar de él a determinada persona.

El único tipo de sobreseimiento del que cabe hablar en fase sumarial es este, del artículo 244 LPM, respecto del cual el juez instructor no tiene otra cosa que la capacidad de proponerlo. No obstante el sobreseimiento, cuyo pronunciamiento definitivo corresponde siempre al Tribunal, se puede dar también fuera del sumario, en la denominada fase intermedia, una vez dictado el auto de conclusión del sumario por el juez instructor, y como alternativa a la apertura del juicio oral, (art. 242 LPM) e incluso, puede darse dentro del juicio oral o plenario al resolverse algunas de las cuestiones y/o excepciones que es lícito proponer como artículos de previo y especial pronunciamiento (art. 286 LPM).

Ahora bien, aun cuando la LPM parece circunscribir la propuesta de sobreseimiento al fiscal y/o al juez togado, nada impide que esta pretensión se formule por la defensa que aún en el caso de que no fuese acogida como tal propuesta por el juez togado, acabaría llegando al verdadero órgano decisor, que es el Tribunal, por medio del correspondiente recurso de queja contra la resolución del juez togado por la que se decide no tomar en consideración la pretensión del defensor de que se acuerde, o mejor, se proponga el sobreseimiento al Tribunal.

La petición de sobreseimiento formulada por el fiscal en los casos en los que no exista acusación particular, abocaría en principio —y en virtud del principio acusatorio que rige en nuestro sistema penal— al forzoso sobreseimiento, aunque el tribunal considerase que no existen motivos para el mismo. En evitación de esta circunstancia el artículo 248 de la LPM establece que el Tribunal pueda acordar que se haga saber la pretensión del fiscal a los perjudicados, si constare su paradero, para que puedan comparecer a defender su acción si lo estiman oportuno. E incluso, se prevé, artículo 249, que si estos no comparecieren, pueda el Tribunal, caso de conceptuar improcedente la petición del fiscal jurídico militar, remitir la causa al fiscal togado para que, con conocimiento de su resultado, decida si procede o no sostener la acusación.

Finalmente, y por lo que se refiere al sobreseimiento, hemos de destacar que aquel que denominamos provisional, no cierra de manera definitiva la causa, sino que como su propio nombre indica lo hace de una manera interina, que no impide la reapertura del mismo. Con ello se da lugar a lo que se denomina una absolución en la instancia que tanto desasosiego puede generar respecto de aquellos que aparecieron en la misma como inculpados y que no gozan de la seguridad de la que disfrutan aquellos que hayan sido beneficiarios de un sobreseimiento definitivo o una sentencia absolutoria. Efectivamente el artículo 250 de la LPM prevé que cuando existan suficientes motivos, el Tribunal que acordó el sobreseimiento, pueda de oficio o a petición del fiscal o de las partes personadas por medio de auto acordar su reapertura. Auto contra el que además no cabrá recurso alguno.

6.2. Conclusión del sumario

Como ya hemos dicho, al margen de este sobreseimiento, llamémosle anticipado, al que nos hemos referido, el modo normal de terminación del sumario se opera en virtud del denominado Auto de Conclusión.

La LPM dedica a la conclusión del sumario los artículos 240 a 244 que integran el Capítulo XI del Título II dedicado al Sumario.

La conclusión del Sumario cuya declaración se hará mediante auto, tendrá lugar conforme al art. 240 LPM cuando a juicio del juez togado se hayan practicado todas las diligencias precisas, tanto las que hubiesen sido decretadas de oficio, como aquellas otras que hubiesen podido proponer el fiscal jurídico militar o las demás partes personadas.

En este mismo auto por el que se declara concluso el sumario, el juez acuerda la remisión del sumario al Tribunal, en unión de las piezas de convicción, así como las piezas separadas, salvo aquellas cuya sustanciación no hubiese terminado y no resulten imprescindibles para evacuar el trámite de conclusiones.

Este auto se notificará al fiscal jurídico militar y demás partes personadas, las cuales, previo examen de la actuaciones y en el plazo de cinco días podrán, no recurrir, pero sí formular escritos mostrando

bien su conformidad con el mismo, o por el contrario, exponiendo las razones por las que no lo muestran (art. 240 pfo. 2º) .

No obstante, la conclusión del sumario, conforme a lo prevenido en el artículo 243 LPM, podrá tener lugar también en aquellos casos en los que así lo interesen el fiscal jurídico militar o bien el acusador particular por considerar que existen en el sumario suficientes elementos de juicio para calificar los hechos y determinar sus responsabilidades. En este caso el juez togado vendrá obligado a dar el traslado al que nos acabamos de referir y demás trámites de elevación al Tribunal correspondiente.

Una vez obre el sumario en el Tribunal, bien por la vía del artículo 240 o por la del 243, se nombrará un vocal ponente al que se le pasarán las actuaciones por plazo de cinco días para instrucción, finalizado el cual el Tribunal mediante auto (art. 630 LECr) decidirá si aprueba, o no (confirma o revoca) el auto de conclusión dictado por el juez.

Si no se aprueba por el Tribunal el Auto de Conclusión dictado por el juez togado, o incluso cuando se admita total o parcialmente alguno de los posibles recursos de apelación pendientes, las actuaciones serán devueltas al juez togado, continuando por tanto el sumario, para que practiquen las diligencias que expresamente se le indiquen y aquellas otras que de las mismas puedan derivarse. Esta continuación del sumario implicará que salvo que haya una propuesta de ese sobreseimiento adelantado del que más atrás hicimos mención, se habrá de dictar por el juez, una vez practicadas aquellas diligencias que se hayan ordenado, un nuevo Auto de Conclusión de sumario. Repitiéndose en suma toda los anteriores traslados y remisión de actuaciones al Tribunal.

Ahora bien, en el caso de que el auto de conclusión resulte aprobado por el Tribunal y devenga firme, bien por no haber sido recurrido el auto aprobatorio del Tribunal, o bien porque habiendo sido recurrido el recurso se haya desestimado, es entonces cuando el Tribunal, salvo que proceda el sobreseimiento, mandará mediante auto (art. 633 LECr), abrir el juicio oral, dando con ello fin definitivamente al sumario y abriéndose una nueva fase, la del juicio oral, la fase decisoria y que tiene a diferencia del sumario un carácter público.

BIBLIOGRAFÍA

- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J, *Tratado de Derecho Procesal.* Edit. Aranzadi (2009).
- VV. AA., *Derecho Procesal*. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces (2006).
- VV. AA., *Los Procesos Penales*. Edit. Bosch 2000.
- ALONSO PÉREZ, F, *El nacimiento de la condición de imputado y sus efectos.* Diario La Ley, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-25, tomo 1, Editorial LA LEY.
- Comentarios a las Leyes Procesales Militares (Tomo II) Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica. Madrid (1995).

9. Las diligencias preparatorias

Alfredo Fernández Benito
General auditor

SUMARIO: I. Introducción. II. Disposiciones generales. III . Las diligencias preparatorias propiamente dichas. IV. El juicio oral.

1. INTRODUCCIÓN

El libro III de la Ley Procesal Militar recoge los «Procedimientos especiales»; esto es, aquellos distintos de los procedimientos ordinarios por delito, que son las diligencias previas y los sumarios, de acuerdo con la dicción del artículo 129 LPM.

El especial procedimiento contenido en el título I, que es el que vamos a analizar aquí, constituido por tres capítulos entre los artículos 384 y 396 LPM, suele recibir el nombre genérico de «Diligencias Preparatorias». En puridad, dicha denominación se refiere en exclusiva a la fase de instrucción del procedimiento. Aun cuando el artículo 392 LPM expresamente recoge el auto que declara conclusas las diligencias preparatorias, precisamente como finalización de la fase previa al juicio oral; ha tenido éxito tal forma de nominarlas. Incluso la Sala V del Tribunal Supremo se refiere con tal nombre al conjunto del procedimiento en sus sentencias.

Denominaremos, pues, «diligencias preparatorias» a este procedimiento especial.

1.1. Antecedentes históricos

Las diligencias preparatorias aparecen en la jurisdicción militar con el Decreto 4.101/1964, de 17 de diciembre, por el que se adaptan a la jurisdicción militar las normas orgánicas y procesales de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor. Como en la legislación vigente, en realidad diligencias preparatorias propiamente dichas eran las recogidas en el capítulo II de dicho decreto. Esto es la fase de instrucción en estos procedimientos especiales relativos a las infracciones penales que pudieran derivarse del uso y circulación de vehículos de motor. No obstante ello el procedimiento fue conocido y referenciado como «Diligencias Preparatorias del automóvil»; denominación del conjunto de las actuaciones procedimentales, para diferenciarlo de los procedimientos ordinarios, que eran los contenidos en el entonces en vigor Código de Justicia Militar (CJM).

Este decreto tiene importancia también porque crea la figura de los jueces togados, que en aquel momento se limitaban a fallar en determinadas condiciones (art. 3 del Decreto 4.101/1964) la primera instancia, en los delitos contenidos en la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor.

Este antecedente sirvió de fundamento al artículo 12 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de Reforma del Código de Justicia Militar.

Esta norma básica, consecuencia de los llamados Pactos de la Moncloa, intentó, mediante una modificación parcial pero profunda, adoptar a los principios más esenciales de la Constitución en materia de justicia y jurisdicción, el Código de Justicia Militar. Este, independientemente de los antecedentes que suelen citarse como origen del mismo (el CJM de 1890, el Código de la Marina de Guerra de 1888 y las Leyes Orgánicas de Enjuiciamiento de la Marina de 1894) y sus posteriores modificaciones (entre otras, la Ley de 21 de abril de 1949, la Ley 42/1971, de 15 de noviembre o la Ley 82/1978, de 28 de enero), era un texto aprobado por Ley de 17 de julio de 1945.

La dicha Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, recoge la figura de los jueces togados de instrucción, en un intento de profundizar en la profesionalización de la Justicia Militar; ya que dichos jueces tenían que ser miembros de los Cuerpos Jurídicos Militares.

El artículo 12.2 b) de dicha Ley Orgánica 9/1980, atribuye a los jueces togados militares «el conocimiento y resolución de los procedimientos por infracciones de naturaleza común para los que el Ministerio Fiscal hubiere solicitado pena no superior a la de seis meses de privación de libertad, y los encartados, siendo militares, fueran de las clases de Tropa o Marinería».

«En las diligencias preparatorias que se sigan, la vista y fallo de las mismas y los recursos a que haya lugar se estará a todo lo dispuesto en el Decreto 4101/1964, de 17 de diciembre, actualmente en aplicación para los procedimientos instruidos por uso y circulación de vehículos de motor, que continuará vigente en el ámbito de la jurisdicción militar en lo que no quede afectado por la presente Ley».

Tal situación, de acuerdo con la cual y en relación con determinados delitos y solicitudes fiscales fijadas en escrito de acusación, el juez togado era al mismo tiempo instructor y decisor, se mantuvo hasta que el Tribunal Constitucional en STC de 12 de julio de 1988 estableció que era contrario a los principios constitucionales que el mismo órgano jurisdiccional instruyera el procedimiento y dictara sentencia sobre el objeto de la instrucción. Igualmente, dicha posibilidad contravenía la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estaba realizando del artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, del que España es parte.

No obstante ello, tanto el Decreto 4101/1964, de 17 de diciembre, como el artículo 12 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, son directos antecedentes de la regulación que estamos viendo. Ello no solamente por recoger un procedimiento al que se denomina «Diligencias preparatorias»; sino porque dicho procedimiento se constituye como una excepción a la regla general, trata de ser abreviado en sus trámites, queda limitado al conocimiento de determinados delitos así como la posición relativas de la acusa-

ción, normalmente el fiscal jurídico militar, va a ser determinante; a diferencia con el procedimiento ordinario donde la figura procesal nuclear es el juez instructor y la institución sobre la que gira el procedimiento el auto de procesamiento.

1.2. Características esenciales

Antes de analizar la regulación de este especial procedimiento vamos a fijarnos en cuáles son sus más importantes notas:

1. Aunque no es un procedimiento ordinario (no se encuentra entre los recogidos en el artículo 129 LPM) es un procedimiento ordinario. Debe ser seguido siempre que nos encontremos ante alguno de los delitos para los que está previsto. No es una opción, ni tampoco se exige una situación especial para incoarlo; únicamente que el posible delito sea uno de los recogidos en el artículo 384 de la LPM. De hecho, en determinados momentos ha sido el procedimiento más numeroso de los instruidos por la jurisdicción militar.
2. Es un procedimiento de trámites reducidos. Se intenta que la fase de instrucción cuente con los mínimos elementos imprescindibles para fijar la posición acusadora provisional. Las actuaciones, siempre que sea posible, se deberían realizar en la fase de juicio oral.
3. No prevé auto de procesamiento ni fijación formal de posición procesal del encartado, previa al escrito del Ministerio Fiscal de calificación provisional.
4. No es un procedimiento completo y suficiente. El artículo 385 de la LPM establece «el enjuiciamiento de los delitos enumerados en el artículo anterior se acomodará a las normas comunes de esta Ley, con las modificaciones consignadas en el presente título». Ello crea numerosos problemas de interpretación. Estos se agudizan cuando a su vez el procedimiento común recogido en la LPM tiene como norma de complementación las actuaciones sumariales prevenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 153 LPM); esto es, el también llamado procedimiento ordinario en la norma procedimental común, en lugar del abreviado; que sería más similar a las llamadas diligen-

cias preparatorias de la jurisdicción militar y, por lo tanto, conveniente que fuere este el procedimiento que completara el también especial militar.

5. Es un procedimiento penal que responde en alto grado a las previsiones constitucionales relativas al principio acusatorio como fundamento de las actuaciones instructoras y no solo en la fase decisoria de los procedimientos penales.

Todas estas características se irán analizando al estudiar la regulación.

2. DISPOSICIONES GENERALES

2.1. Delitos previstos

El procedimiento para conocer determinados delitos, se regula en relación con algunos delitos relacionados con el deber de presencia, así como con varios de los delitos contra la Hacienda Militar; en este caso siempre que se cometan como medio para perpetrar cualquiera de los anteriores o procurar su impunidad (art. 384 LPM).

La literalidad de la ley recoge los delitos de abandono de destino o residencia tipificados en los artículos 119 y 119 bis del Código Penal Militar (CPM); así como los delitos de deserción del artículo 120 CPM y las previsiones de quebrantamiento especial de presencia, contenido en el artículo 123 CPM.

Hemos de destacar que el artículo 119 bis fue derogado por el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 3/2002, de 22 de mayo, que modificaba tanto el CPM como el CP en materia de los delitos relativos al servicio militar y a la prestación social sustitutoria, por lo que la previsión procesal en este punto no tiene eficacia alguna.

De entre los delitos contra el deber de presencia quedarían excluidos de este especial procedimiento y, por lo tanto, su instrucción y fallo lo sería a través del procedimiento ordinario previsto en la PLM, los tipificados en el artículo 122 CPM (el militar que en circunstancias críticas se ausentara injustificadamente de su unidad), el 125 y 126 (inutilización voluntaria, simulación para exi-

mirse del servicio y facilitación de la simulación) así como el 129 (la incitación, apología, auxilio y encubrimiento en relación con los delitos contra el deber de presencia).

Los delitos de los artículos 119, 120 y 123 del CPM son analizados procesalmente a través de este procedimiento en todo caso. El artículo 119 del CPM castiga al militar profesional que injustificadamente se ausentare de su unidad por más de tres días o no se presentare en la misma transcurrido dicho plazo. El artículo 120 del CPM al militar profesional o reservista incorporado que con ánimo de sustraerse permanentemente al cumplimiento de su obligación castrense se ausentare de la unidad. El artículo 123 CPM castiga al militar que se quedare en tierra injustificadamente a la salida del buque o aeronave o dotación de los que forme parte.

A los delitos contra la Hacienda en el ámbito de lo militar, tipificados en los artículos 190, 195 o 196 del CPM, solo le será aplicable este procedimiento cuando los mismos sean un medio para perpetrar un delito contra el deber de presencia o procurar su impunidad.

El artículo 190 del CPM castiga al militar que empleare para fines particulares o facilitare a un tercero elementos asignados al servicio. El 195 al militar que destruyere, deteriorare, abandonare o sustrajere total o parcialmente equipo reglamentario, materiales o efectos bajo su custodia, siempre que el valor de los mismos sea igual o superior a la cuantía prevenida para el delito de hurto. El artículo 196 castiga la misma conducta cuando los dichos elementos no están bajo cargo o custodia del responsable de la acción.

El artículo 385 de la LPM en su párrafo primero, establece un principio general. Del mismo deducimos el carácter no completo de este procedimiento especial. Establece para estos delitos la general aplicación del procedimiento ordinario, excepto en lo que esté específicamente previsto como especial; en teoría, pues, el procedimiento específico juega como una excepción. Como se verá al analizar el procedimiento, las especialidades son de tal naturaleza que en realidad este principio carece de verdadera virtualidad.

2.2. Cuestiones de competencia

El mismo artículo contiene unas reglas para solventar el problema de que un procedimiento se inicie de una determinada manera y en su instrucción se pueda comprobar que hubiera sido más conveniente aplicar otra óptica jurídica. Así, si se inician unas diligencias preparatorias y a lo largo de su instrucción se observa la presencia de un delito no previsto para este especial procedimiento; sin retroceder el procedimiento más que por un imperativo determinante —por ejemplo, dictar auto de procesamiento—, se transformará en sumario y se continuará por el procedimiento ordinario. Si incoado un sumario resultare que el eventual delito fuera uno de los prevenidos para este especial procedimiento, se convertirá el mismo en diligencias preparatorias, que se instruirán de acuerdo con este procedimiento especial.

El artículo 386 de la LPM establece un sistema de resolución de los conflictos de competencia, que viene a ser el común pero más reducido en trámites. Si un Tribunal o Juzgado Togado Militar rehusare o reclamare unas diligencias preparatorias y hubiera duda sobre cuál es el competente, si no hay un acuerdo a la primera comunicación entre los dos órganos jurisdiccionales en litigio, sin más dilación lo pondrán en conocimiento del superior común, en la previsión del artículo 15 de la LPM. Este artículo determina quiénes son superiores jerárquicos a efectos de resolver cuestiones de competencia; los tribunales militares territoriales respecto a los jueces togados militares de su territorio y la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central en los demás casos. El llamado a resolver el conflicto, oído *in voce* el fiscal jurídico militar, decidirá sin ulterior recurso.

Si el conflicto de competencias surgiera en la fase de instrucción, cada uno de los juzgados continuará en la práctica de aquellas diligencias que se consideren urgentes e indispensables para la comprobación del delito e identificación de los culpables.

El artículo 387 de la LPM determina que estos procedimientos y los recursos de todo tipo que en relación con las diligencias preparatorias puedan interponerse tendrán un carácter preferente. Incluso establece un plazo, no superior a dos

meses, para la tramitación y enjuiciamiento de estos delitos en el marco del procedimiento. Plazo que se iniciaría a partir del momento en que el inculpado se encuentre a disposición de la autoridad judicial.

2.3. Particularidades

El artículo 388 de la LPM contiene un primer párrafo que es esencial para determinar la sustantividad de las llamadas diligencias preparatorias, «en los procesos regulados en el presente título, no se dictará auto de procesamiento». Estas sencillas palabras establecen la diferencia entre los procedimientos regulados en este título y el ordinario. Es una cuestión que va más allá de lo meramente formal, para constituirse en dos visiones diferentes de los procedimientos penales.

En el procedimiento ordinario, en seguimiento de la tradición procesal española y en gran medida continental de origen francés, el elemento nuclear sobre el que gira el concepto mismo de sumario es el auto de procesamiento; como plasmación de la actuación determinante del juez instructor. Por el contrario, las diligencias preparatorias se encuentran más cercanas a las tradiciones jurídicas anglosajonas, dominantes en el ámbito de la Unión Europea, de acuerdo con las cuales es la actuación del acusador público, no la del juez instructor, la determinante. Si en el sumario es el auto de procesamiento el elemento nuclear a partir del cual podemos considerar formalmente imputada a una persona determinada y ello procede de un juez instructor, en las diligencias preparatorias va a ser la decisión del fiscal al evacuar las conclusiones provisionales lo que va a fijar los elementos de la futura decisión del Tribunal.

En este sentido, no consideramos adecuada la emisión por el juez togado de auto de inculpación o cualquier otro de naturaleza similar, no prevenido en la ley. Para el inicio del procedimiento es suficiente el auto de incoación en el que aparece el nombre de la persona a la que se le atribuye la ausencia y en su caso la actividad contra la Hacienda en el ámbito de lo militar. Dicho auto ha de notificarse a la persona a la que se le atribuye provisionalmente la acción que se va a investigar, consecuen-

cia natural de la incoación (párrafo final del artículo 385 de la LPM), sin necesidad de ninguna otra fijación procedimental distinta de este auto.

Por otro lado, sin embargo, consideramos que si el delito contra el deber de presencia, por concurrir con otros de naturaleza distinta a los prevenidos en el artículo 384 de la LPM, es analizado en el marco de un procedimiento ordinario, necesariamente debe procesarse también por este delito, previamente a un escrito de conclusiones provisionales del fiscal, que permita una resolución de un tribunal, una sentencia, en el marco de las provisiones generales de la LPM para el procedimiento ordinario.

El artículo 388 de la LPM establece también que no obstante no dictarse auto de procesamiento, sí cabe tomar las medidas que normalmente acompañan a aquel (párrafo segundo del artículo 164 de la LPM). Así la situación personal en que pueda quedar el inculpado y las medidas de aseguramiento de eventuales responsabilidades pecuniarias.

Como medidas de aseguramiento personal cabe la detención, la prisión y la libertad. Es de destacar que frente a la denominación de «libertad provisional», que se contiene en el citado párrafo segundo del artículo 164 de la LPM o entre los artículos 230 y 234 de la misma, aquí se le desprovee a la libertad, al menos en la literalidad, de la previsión normativa, de tal carácter de provisionalidad.

Si bien se realiza una referencia a las normas generales sobre la toma de tales medidas, se limitan las circunstancias personales que aconsejan la prisión preventiva al haberse manifestado una especial predisposición por parte del inculpado a ausentarse de su unidad injustificadamente; o a que los hechos revistan una especial gravedad para la disciplina o haya producido alarma en la unidad.

Es de destacar que las medidas personales no son un imperativo, sino que el juez togado «podrá adoptarlas»; si no se toma ninguna resolución expresa, debemos considerar que el inculpado se encuentra en la de libertad.

Otra medida que puede tomar el juez togado, guarda relación con los delitos contra la Hacienda Militar que pudieren ser investigados en diligencias preparatorias, ya se cometan como medio para la ausencia injustificada o para procurar su impunidad. Solo en el caso de que uno de los delitos previstos en los artículos 190, 195, 196 del CPM sea objeto del procedimiento junto a uno de ausencia, cabría hablarse de consecuencias pecuniarias derivadas de delito con el carácter de responsabilidad civil.

Tanto lo relativo a la situación personal como la pecuniaria en su caso, se seguirá en pieza separada. Cualquier resolución al respecto será acordada por auto, recurrible en apelación a un solo efecto, con un plazo de interposición de dos días y con reducción a la mitad con el resto de los contenidos en la regulación general del recurso de apelación (arts. 261 a 267 LPM).

Contiene por último el artículo 388 de la LPM una facultad del juez togado que en principio no parece tenga que ser propia de este especial procedimiento. La posibilidad que tienen las autoridades judiciales militares de dirigirse a los órganos de la Policía Militar está prevenida en diferentes normas; así el artículo 85 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOCOJM) o el Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueban las normas de seguridad en las FAS, con carácter general la previsión contenida en el artículo 30.1 f) y de forma específica en la materia que estamos tratando la letra e) del mismo artículo.

Debemos entender esta previsión concreta, la de requerir el auxilio de los miembros de la Policía Militar para que el inculpado sea trasladado a la presencia judicial o a la unidad de destino según considere el instructor más conveniente, sobre todo en relación con que la misma se practicará a la mayor brevedad, en búsqueda de la inmediatez. Se trata de una norma que trata de evitar en estos procedimientos la sucesión de protocolos de autorización sucesiva que se produce en algunas circunstancias en las relaciones entre las autoridades judiciales y las gubernativas, con el resultado de ralentizar la ejecutoriedad de las decisiones de los jueces y Tribunales.

3. LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS PROPIAMENTE DICHAS

3.1. Iniciación

Como se ha dicho, a pesar de que a este procedimiento especial se le denomina en general diligencias preparatorias, en realidad la Ley Procesal Militar reserva este nombre a la fase de instrucción del mismo.

De acuerdo con el artículo 389 de la LPM, cuando el juez togado tenga conocimiento de que se ha producido alguno de los hechos que pueden ser objeto de este especial procedimiento, acordará por auto la incoación del mismo; el cuál, de acuerdo con la literalidad de la ley, deberá comunicar al fiscal y poner en conocimiento del tribunal, sin más previsión. De ello deducimos que no puede considerarse dicho auto de incoación, aun cuando por lógica recoja el nombre de personas determinadas, como una especie de inculpación o fijación de situación a efecto alguno distinto del inicio de la instrucción.

No debemos olvidar que en este tipo de procedimientos el inicio de actuaciones, aun cuando teóricamente lo sea por una acción, fija individualmente al inculpado necesariamente. Si en los delitos contra la Hacienda en el ámbito de lo militar, cabría la apariencia de una actividad sin determinación de sujeto activo, ello no puede ser objeto inmediato de este tipo de procedimientos. Los delitos contenidos en los artículos 190, 195 o 196 del CPM per se no pueden ser enjuiciados de acuerdo con las previsiones que se están estudiando, sino únicamente en concurso medial con los delitos de ausencia. Estos últimos, las previsiones de los artículos 119, 120 y 123 del CPM, son de los denominados «de propia mano», es decir, que la identificación del sujeto activo y de la acción son inseparables. No es que se sepa que alguien ha abandonado la unidad por más de tres días, y hay que investigar quién pudiera ser, sino que quien se separa aparentemente de forma indebida de su obligación de presencia desde el primer momento está identificado. Por ello, a nuestro juicio, la fijación formal en este tipo de actuaciones procesales de una atribución provisional de actuación delictiva, con

efectos más allá de los internos procedimentales, no se produce hasta que el Ministerio Fiscal emite conclusiones provisionales acusatorias.

El párrafo segundo del artículo 389 de la LPM prevé los elementos que deben ser contenidos en el parte militar, en caso de que este se emita. Debe determinar las fechas y circunstancias de la ausencia y, en su caso, reincorporación; igualmente se adjuntará la documentación relativa a listas y controles en los que aparezca como ausente el presunto autor y la documentación militar del eventual inculpado. En su caso, lista y valoración de objetos adscritos a los ejércitos que se hubiere llevado consigo.

Obviamente, en caso de que la *notitia criminis* hubiera sido recibida en el juzgado en forma distinta al parte militar, el juez togado, una vez acordada la incoación del procedimiento, solicitará de la unidad de destino del militar presuntamente ausente de forma indebida la misma documentación que hubiera debido acompañar al parte de ausencia si se hubiera producido.

3.2. Pruebas e instrucción

El artículo 390 de la LPM establece que el juez togado llamará a su presencia al inculpado ausente; si no se presentara tomará las medidas pertinentes para buscarle y si, aun así, no fuera posible hallarle, se estará a las previsiones de los artículos 407 a 414 de la LPM en lo relativo al procedimiento contra reos ausentes. En esencia, el no presente será llamado por requisitoria, si esta no tiene éxito se declarará su rebeldía y el archivo provisional de actuaciones, hasta que se presente o sea habido.

Cuando el inculpado se presente a la llamada judicial, se reincorpore a la unidad o sea de cualquier manera habido, el juez togado procederá a tomarle declaración sobre los hechos.

La declaración del inculpado debe realizarse de acuerdo con las previsiones de los artículos 162 y 163 de la LPM, esto es, con la presencia de su abogado. El hecho de que no se dicte auto de procesamiento contra el mismo obviamente no priva al inculpado de los derechos contenidos en el artículo 24.2 de la Constitución

para toda persona a la que se le atribuye por poder público una actuación antijurídica, es decir, debe dejarse constancia en la toma de declaración de que se le han notificado sus derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Igualmente no se le tomará juramento.

De acuerdo con el artículo 391 de la LPM, una vez que se incorpore la documentación contenida en los artículos anteriores y tomada que sea declaración al inculpado, las actuaciones se pondrán de manifiesto al fiscal jurídico militar y al defensor, para que en el plazo común de tres días puedan solicitar la práctica de pruebas nuevas, que, caso de ser admitidas por el juez, se llevarán a cabo en el plazo de diez días. De esta previsión y del conjunto de la regulación podemos deducir que en este tipo especial de procedimientos no es posible ni la acusación popular, ni la particular, ni tampoco la personación del abogado del Estado en calidad alguna. La ley expresamente solo se refiere como partes al inculpado con su defensor y al fiscal jurídico militar. Como cabría considerar responsabilidades civiles, por ejemplo, derivadas de un medial delito contra la Hacienda, las mismas deberían ser incluidas por el fiscal jurídico militar en su planteamiento acusatorio, si este no lo hiciere así y el Tribunal considerara que podrían concurrir responsabilidades civiles, en la sentencia o, en su caso, el auto de sobreseimiento, debería hacerse una expresa reserva de las mismas para el ámbito de lo civil o administrativo.

De las pruebas que las partes propongan solo se practicarán en el trámite de instrucción aquellas que no lo puedan ser directamente en la vista.

El artículo 391 de la LPM a partir de este momento se refiere exclusivamente a las características específicas de la prueba pericial médica dirigida a determinar la imputabilidad del inculpado. Ello no quiere decir, basta una lectura del artículo siguiente, que solo pueda realizarse en instrucción dicha prueba pericial.

La regulación de la prueba pericial médica, de nuevo nos lleva a la idea de las características de este tipo especial de procedimientos, muy determinados por el principio acusatorio, incluso en

instrucción y una voluntad —no siempre respaldada por la realidad— de sumariedad instructora.

Solicitada una prueba pericial médica sobre la capacidad del inculpado, cabe que el juez ordene su internamiento en un centro sanitario militar, así como la designación de un facultativo de tal centro para que en plazo máximo de diez días realice un informe, previo estudio de las capacidades. Si la resulta del estudio, a juicio del facultativo, fuera de forma indubitada la inimputabilidad del inculpado lo notificará al juez togado. Cualquier otro resultado de su informe lo guardará para sí con el objeto de presentarlo a los vocales togados y militar que formen tribunal para el acto de la vista. A efecto de hacer ello posible prevé el mismo artículo 391 de la LPM que en los hospitales y clínicas militares que se encuentren en la misma localidad donde tengan su sede los Tribunales Militares Territoriales existirá, al menos, un médico psiquiatra que, sin perjuicio de otras funciones que pudiera tener encomendadas, desempeñará las propias del antes dicho informe. Es de destacar que, en realidad, el despliegue sanitario militar efectivo en territorio nacional en absoluto coincide con esta previsión.

Como se decía arriba, la fase de prueba reafirma el carácter de procedimiento acusatorio que ostentan las diligencias preparatorias. Practicadas las pruebas declaradas pertinentes, el juez togado dictará un auto de conclusión de diligencias preparatorias. De acuerdo con el artículo 392 de la LPM dicho auto solo sería notificado al fiscal jurídico militar, quien, recibido el mismo y las actuaciones, solicitará el sobreseimiento o apertura del juicio oral; en este último caso calificará los hechos. Con cualquiera de las dos posibilidades plasmadas devolverá el fiscal al juez el procedimiento; y este lo remitirá al tribunal militar territorial correspondiente.

Como se ve, existen notorias diferencias entre las capacidades de juez, acusadores, defensores y tribunal en lo relativo a las diligencias preparatorias y las paralelas previsiones de los artículos 240 a 244 de la LPM para el procedimiento ordinario.

De la relación entre los artículos 389 a 391 de la LPM cabrían dos interpretaciones en relación a las capacidades de instrucción

del juez togado en lo relativo a la realización de actividad probatoria.

De la literalidad de la norma cabría deducir que previamente a pasar a las partes las diligencias efectuadas para que puedan solicitar en su caso la práctica de nuevas pruebas, solo cabría unir la documentación contenida en el artículo 389 de la LPM y la declaración del inculpado a que se refiere el artículo 390 de la LPM *in fine*.

El juez togado podrá realizar diligencias probatorias directamente relacionadas con las que la ley prevé específicamente. Así ratificará el parte y, caso de que de este o de las manifestaciones a su presencia procedentes de su emisor aparezcan datos que puedan ser sometidos a prueba, el juez togado deberá realizar la misma sin esperar al trámite del párrafo primero del artículo 391 de la LPM. Lo mismo podremos decir de aquellas circunstancias que el juez pudiera conocer, también sometibles a actividad probatoria, una vez oído el inculpado.

En este sentido cabría que, incluso antes de oír al inculpado ausente, se realice actividad probatoria relacionada con las circunstancias de la ausencia misma; y que una vez oído el ya presente, también de oficio, por el juez togado se sometan a actividad probatoria datos que puedan nacer de cuanto este manifieste.

4. EL JUICIO ORAL

4.1. Fase intermedia

Si el fiscal jurídico militar hubiere solicitado el sobreseimiento de las diligencias preparatorias, bien el definitivo sobre la base de las previsiones del artículo 246 de la LPM, bien el provisional a que se refiere el artículo 247 de la LPM «el tribunal lo acordará así» y adoptará las medidas complementarias que procedan. Del imperativo que hemos entrecomillado contenido en el artículo 393 de la LPM deducimos que en diligencias preparatorias no cabe activar la previsión del artículo 249 de la LPM respecto a la posibilidad de poner en conocimiento del fiscal togado la solicitud de sobreseimiento procedente de un fiscal jurídico militar a sus órdenes, para que este resuelva si sostiene o

no la acusación. Igualmente, del citado artículo 393 de la LPM en su totalidad, cabe deducir que contra el auto de sobreseimiento a instancias del fiscal no cabe recurso alguno, lógica consecuencia de que, en este procedimiento especial, no están previstas más partes que quien solicita el sobreseimiento y quien se beneficia del mismo. Por lo que, a diferencia de lo que se expondrá a continuación, tal resolución de sobreseimiento no es recurrible.

Si por el contrario el fiscal solicita la apertura de juicio oral, el tribunal dictará auto acordándolo así. Este imperativo solo tiene una excepción: que concurra la previsión segunda del artículo 246 de la LPM, «que el hecho no constituya delito». En este caso acordará el sobreseimiento y, en su caso, el resto de las medidas previstas en dicha norma (posibilidad de inhibición en la jurisdicción ordinaria o en autoridad administrativa militar). Este auto es susceptible de recurso de casación.

Por la coherencia interna del procedimiento esta posibilidad solo cabe sea activada por el Tribunal a la vista y exclusivamente en lo relativo al escrito de conclusiones provisionales del fiscal. Es decir, si el hecho que el fiscal narra cómo ocurrido, aun calificándolo como delito, no le parece al tribunal que tenga tal trascendencia, podrá sobreseer. En nuestra opinión, el Tribunal no puede realizar un análisis de las actuaciones hasta el momento de tal manera que llegue a una conclusión fáctica provisional distinta a la del acusador. Esto sería siempre objeto de la sentencia.

Dictado que sea por el Tribunal el auto por el que se acuerda la apertura de la vista, este será notificado al fiscal jurídico militar al tiempo que las actuaciones serán trasladadas al defensor para que en el plazo de cinco días evacúe sus conclusiones provisionales o plantee artículo de previo o especial pronunciamiento. Como en esta segunda posibilidad no se extiende el artículo 394 de la LPM, la sustanciación de la misma se realizará de acuerdo a los artículo 286 a 292 de la LPM sin particularidades.

Los escritos de calificación del fiscal y del defensor propondrán la prueba de que intenten valerse en el juicio. La documental que propongan y no obre en la causa la unirán a sus escritos de conclusiones o designarán el archivo en que se encuentra si este está a disposición

del Tribunal. Igualmente y en los mismos escritos de calificación podrán solicitar la adopción, modificación o suspensión de las medidas sobre las personas o los bienes a que se refiere el artículo 388 de la LPM en sus letras a) y b).

Recibidos los autos, el tribunal resolverá sobre la admisión o denegación de las pruebas y, en su caso, sobre las medidas personales y sobre bienes. Igualmente, determinará el día en que deban comenzar las sesiones de la vista. Ninguna de estas resoluciones será recurrible excepto contra la que acuerde o mantenga la prisión del inculpado, que lo será en súplica. La celebración de la vista de estos procedimientos será preferente.

Aun cuando no se determine específicamente nada al respecto, obviamente, el presidente del Tribunal correspondiente o la Sala podrá ejercer también en este tipo especial de procedimiento las facultades a que se refieren los artículos 43 y 52 de la LOCOJM; y 284 *in fine* de la LPM, relativos a la determinación del lugar donde deba realizarse la vista.

El párrafo final del artículo 394 de la LPM determina que «será de aplicación el artículo 283 de esta Ley si se dan los supuestos en él contemplados». De nuevo podemos observar cómo en este especial procedimiento se agudiza el carácter acusatorio. En la parte intermedia, conclusas que han sido las diligencias preparatorias propiamente dichas, pero aún no iniciada la vista en sentido estricto, la posibilidad de llegar a un acuerdo entre partes está muy ritualizada; en concordancia con la previsión para el procedimiento ordinario. Sin embargo, como veremos inmediatamente, una vez constituido el Tribunal, las posibilidades de acuerdo entre partes se facilita, y se pierden los formalismos y los condicionamientos previos que son propios del procedimiento ordinario, al menos de la previsión normativa escrita y expresa relativa al mismo, que como sabemos han sido dulcificadas por la jurisprudencia notoriamente (por ejemplo, las condiciones a que se refiere la Sentencia de la Sala V de 5 de marzo de 2012).

Serían condiciones de este acuerdo previo al acto público que el fiscal y el defensor solicitasen la absolución o pena que no exceda de tres años, que no se interesasen nuevas pruebas para el momento de la vista y que a juicio del tribunal la pena más grave acordada fuera

procedente de acuerdo a derecho. Es precisamente el punto relativo a las pruebas el que más difícilmente pudiera concurrir; en caso de que la misma haya sido llevada a cabo —o precisamente no practicada en instrucción— de acuerdo con las previsiones al respecto en diligencias preparatorias y, especialmente, en el párrafo segundo del artículo 391 de la LPM, al que ya nos hemos referido.

4.2. Vista pública

4.2.1. Iniciación

El artículo 395 de la LPM establece una norma paralela al artículo 301 de la LPM para el procedimiento ordinario, de cuya virtualidad efectiva carecemos de noticia. Desconocemos un solo caso en que en este tipo especial de procedimientos haya habido más de un inculpado en las mismas diligencias preparatorias. Se trataría de uno de los llamados «casos de laboratorio», de muy difícil concurrencia real.

Por otro lado, la norma sí contiene un imperativo común al procedimiento ordinario que es la necesidad de que el inculpado asista a la vista, y que lo haga acompañado de defensor. Algunos sectores doctrinales han defendido que sería más práctica, y de alguna manera coherente con el tipo de delito analizado, la posibilidad de una vista sin la presencia del inculpado en paralelo con la previsión del párrafo segundo del artículo 786.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

También nos dice el artículo 395 de la LPM que la ausencia injustificada del tercero responsable civil, citado en debida forma, no será por sí misma causa de suspensión del juicio. Tampoco tenemos noticia de procedimiento de esta naturaleza en que haya concurrido un tercero responsable civil.

En el campo ya del normal funcionamiento de los órganos de la jurisdicción militar, a partir del párrafo tercero del artículo 395 de la LPM, se establecen las particularidades de la vista en este tipo de procedimientos.

La vista se inicia con la lectura de los escritos de acusación y defensa, sin más. Disímil de la previsión del artículo 303 de la LPM relativa al apuntamiento, mucho más extenso.

A continuación, el auditor presidente preguntará a las partes si tienen alguna objeción a la competencia del Tribunal, si consideran vulnerado algún derecho fundamental a lo largo de la tramitación hasta el momento o si, a juicio de las mismas, concurre causa de suspensión de la vista. En su caso, también sobre contenido y finalidad de las pruebas propuestas en los escritos de conclusiones provisionales o que puedan proponerse para practicar en el acto público. El tribunal resolverá en el mismo momento cuanto le sea planteado.

4.2.2. Regulación del acuerdo entre partes

Inmediatamente se establece un sistema de posible acuerdo entre partes, muy diferente del prevenido en los artículos 305 a 309 de la LPM para el procedimiento ordinario. Aquí es posible un sistema de «negociación» entre partes previo a la entrada en sala, que luego se plasmará en la presencia del Tribunal. Frente a la previsión expresa citada para el procedimiento ordinario en que el acuerdo lo es de procesado y defensor con los escritos de calificación provisional de las acusaciones; para las diligencias preparatorias se prevé un acuerdo con dicho escrito de conclusiones provisionales «o con el que se presentara en este acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni con tener calificación más grave que el del escrito de acusación». Es esta posibilidad una diferencia esencial con la previsión normativa expresa común; si bien, como se ha dicho la jurisprudencia ha interpretado aquel también en forma análoga, al permitir acuerdos entre partes, con modificación inicial del escrito de conclusiones provisionales de las acusaciones.

El acuerdo, como regla general, vincula al Tribunal. No obstante, si la sala considerara atípicos los hechos comúnmente descritos por las partes o que concurre circunstancia eximente o atenuante con efectiva determinación sobre el recorrido de la pena, dictará sentencia en tales términos, pero oirá a las partes al respecto previamente. En cualquier caso, el Tribunal no queda vinculado por la conformidad sobre medidas protectoras en caso de la delimitación de la responsabilidad penal. Lo que nos lleva a la idea de que debe aplicar la previsión del Código Penal al respecto; y cuando sea potestativa, si se separa del acuerdo, fundamentarlo.

4.2.3. Tramitación sin Acuerdo

Si no hay un acuerdo entre las partes se realiza la prueba en las sesiones constitutivas que sean necesarias. Si se dan las condiciones del artículo 297 de la LPM, causas de suspensión comunes, podrá acordarse por el Tribunal la suspensión o aplazamiento de la sesión. Los actos ya realizados conservarán su validez, siempre y cuando dichos suspensión o aplazamiento lo sean por un máximo de 30 días y el Tribunal esté constituido por los mismos miembros, bien titulares, bien suplentes, pero en este último caso se considera según este estudio que solo cabría dar por bueno lo ocurrido en las sesiones previas cuando los vocales suplentes hubieran estado presentes en el acto público desde su inicio.

El artículo 396 de la LPM prevé específicamente que la prueba pericial pueda ser prestada por un solo perito.

En lo demás, la regulación de la vista en el procedimiento ordinario será supletoria en lo no específicamente prevenido para las diligencias preparatorias en sentido amplio.

Terminada la práctica de la prueba el tribunal, de nuevo la dicción literal de la ley excluye otras partes que el Ministerio Fiscal y acusado, «requerirá a la acusación y a la defensa para que manifiesten si ratifican o modifican las conclusiones de los escritos inicialmente presentados y para que expongan oralmente cuanto estimen precedente sobre la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos». Expresamente el artículo 396 de la LPM se refiere a que el Tribunal tendrá la posibilidad que le concede el artículo 317 de la LPM de requerir a fiscal y defensor un mayor esclarecimiento de aspectos concretos de la prueba y la valoración jurídica de los hechos; les podrá someter a debate una o varias preguntas sobre puntos determinados. Si cualquiera de las dos partes indicare no estar suficientemente preparada para debatir y contestar, se suspenderá la sesión hasta el día siguiente. Se trata del planteamiento de la tesis, en paralelo al contenido del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Algunos sectores doctrinales consideran que en este caso se estaría ante previsiones legales distintas y acumulables. De seguir este pensamiento, se debe considerar que la referencia al artículo 317

de la LPM no excluye aplicar también la posibilidad contenida en el artículo 733 de la LECrim.

Terminada la vista, el Tribunal se retirará para deliberar. Tomada que sea la resolución podrá dictar sentencia oral, de cuyo fallo podrá quedar constancia en el acta de la vista, o mediante un anexo a la misma.

Si conocido dicho fallo, el fiscal, el defensor y el inculpado expresaren su decisión de no recurrir, en el mismo acto el Tribunal declarará firme la sentencia.

En su párrafo final el artículo 396 de la LPM recoge la necesidad de que se dé cumplimiento al artículo 88 de la LPM. Se trata de un recordatorio respecto a que la sentencia oral no excluye la obligación no solo de redactar una sentencia escrita, sino que la misma ha de ajustarse en todo a los mismos condicionamientos que la sentencia propia del procedimiento ordinario.

10. Los procedimientos especiales

Mercedes Alba Rodríguez
Comandante auditor

SUMARIO: I. El procedimiento sumarísimo. II. El procedimiento contra reos ausentes. III. El procedimiento para las faltas penales. IV. El modo de proceder contra jueces togados militares, auditores presidentes y vocales de tribunales militares por causa de responsabilidad penal.

1. EL PROCEDIMIENTO SUMARÍSIMO EN TIEMPO DE CONFLICTO ARMADO

Como su propio nombre indica, este procedimiento presenta una naturaleza especialísima cuyo objeto resulta ser el rápido restablecimiento del orden jurídico perturbado por el delito.

Su regulación la encontramos en los artículos 397 a 406 de la L.O. 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (en adelante LPM).

Encuentra sus antecedentes con la publicación del Código de Justicia Militar de 1890, que constituye la base legal fundamental sobre la que se asientan los juicios sumarísimos de la Guerra Civil y de la época posterior.

La LPM contempla este tipo de procedimientos, que solo se incoarán en tiempo de conflicto armado, en el artículo 397. El artículo

14 del derogado Código Penal Militar (CPM) de 1985, definía el *tiempo de guerra* como «el período de tiempo que comienza con la declaración formal de guerra, al ser decretada la movilización para una guerra inminente o con la ruptura generalizada de las hostilidades con potencia extranjera, y termina en el momento en que cesen éstas». Sin embrago, el vigente Código Penal Militar (CPM)[1] ha optado, en primer lugar, por sustituir la anacrónica locución «tiempo de guerra» por la de «situación de conflicto armado», más ajustada al contento jurídico de nuestros días. Y además, ha eludido proporcionar una delimitación legal de lo que sea tal situación, lo que resulta consistente con su carácter de situación de hecho.

En cualquier caso, con fundamento en el inciso inicial del artículo 13 y en el artículo 158, ambos de la L.O. 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOCOJM), cabe entender que la situación de conflicto armado solo comienza y termina por determinación de Gobierno, que exprese, además, las zonas, lugares y territorios a los que sea aplicable.

El artículo 398 de la LPM establece que serán juzgados en juicio sumarísimo:

1.- «Los procesados por flagrante delito militar incluidos los comprendidos en el artículo 9, apartado 2, párrafos a) y b) del CPM, castigados con la pena de prisión cuyo límite mínimo sea igual o superior a diez años, teniendo en cuenta la pena que pudiera corresponder por el resultado lesivo conforme al Código Penal».

Este concepto de delito flagrante lo recoge el legislador «a los efectos de este título» de manera que, dicho concepto no tiene porqué coincidir con el concepto que pueda considerarse en el supuesto de entrada en domicilio del artículo 18.3 de la Constitución (en adelante, CE) o cuando hablamos de delincuentes *in fraganti* de los artículos 490 y 553 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim.).

En este sentido, por delito flagrante se entiende, según preceptúa el referido artículo 398 LPM «los que se estuvieren cometiendo o se

[1] Promulgado por la L.O. 14/2015, de 14 de octubre.

acabaren de cometer cuando el delincuente o los delincuentes fueren sorprendidos», señalando, a continuación, lo que debe entenderse «bajo el término sorprendido».

Este primer número del artículo 398 LPM, inicialmente redactado de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 4.2 de la L.O. 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra, ha sido posteriormente modificado por la L.O. 14/2015, de 14 de octubre, del CPM. La redacción primitiva de este precepto legal señalaba que serían juzgados en juicio sumarísimo «los procesados por flagrante delitos militares que tenga señalada en el Libro II del Código penal militar, como alternativa, pena de muerte».

2.- «Los procesados por delitos de que conozca la Jurisdicción Militar que afecten gravemente a la moral o a la disciplina de las Fuerzas Armadas o a la seguridad de las Unidades, plazas, buques, aeronaves o bases militares y así se declare por el Gobierno».

El antecedente de este segundo número del artículo 398, lo encontramos en el artículo 936 del Código de Justicia Militar, que establecía que serían sometidos a juicio sumarísimo « los responsables de otros delitos que por afectar a la moral y disciplina de las tropas o la seguridad de las plazas y personas, sean declarados por las autoridades respectivas en los bandos que dicten en campaña, tiempo de guerra o lugar declarado en estado de guerra».

Fuera del ámbito de los juicios sumarísimos quedan las personas que, participando en alguno de los delitos contemplados en el número 1º del artículo 398 no han sido, sin embargo, sorprendidas *in fraganti,* en cuyo caso su enjuiciamiento se llevará a cabo a través del procedimiento ordinario ante los Tribunales competentes, así se dispone en el artículo 399 LPM.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, según contempla el artículo 400 LPM, el sumario se ajustará a la tramitación del sumario ordinario en todo aquello que no esté modificado por las normas contenidas en el Título II regulador del procedimiento objeto de análisis.

Con carácter general el sumario en este tipo de procedimiento especial se ajustará a las previsiones contenidas en el Libro I de la LPM,

Título II «Del sumario» pero con las salvedades previstas en el referido artículo 400 LPM; así:

1. «El procesado permanecerá siempre en situación de prisión preventiva».
   La justificación a dicha medida la encontramos en la necesidad de asegurar la presencia del procesado ante la autoridad judicial y de dotar de mayor rapidez a las posibles comunicaciones y comparecencias que hayan de realizarse.
2. «Las declaraciones de los procesados se recibirán sin intervalo alguno, aunque separadamente, a la mayor brevedad».
   Con la redacción de este apartado se pretende dotar de mayor agilidad al trámite formal de la declaración de los procesados sin necesidad de que se agoten las veinticuatro horas a las que se refiere el artículo 167 LPM y que se les tome sin interrupción alguna y que, caso de existir varios procesados, se les tome declaración por separado con el fin de evitar así que puedan comunicarse.
3. «Las declaraciones de los testigos y los reconocimientos que éstos verifiquen para la identificación de las personas detenidas se hará constar en un acta breve que firmarán los testigos, autorizándolas el Juez Togado y el Secretario.
   Los testigos podrán ser careados entre sí o con el procesado por decisión del Juez Togado de oficio o a instancia de las partes».
4. «No será necesario esperar al resultado de las lesiones apera la conclusión del sumario, salvo que resulte obligado para comprobar el delito».
5. «Se podrá acordar, cuando se considere necesario, que las cuestiones relativas a las responsabilidades civiles queden deferidas al período de ejecución de sentencia sustanciándose tan solo la pieza principal».
   Estos números 4 y 5 del artículo 400 LPM contemplan otras medidas que pretenden garantizar la mayor celeridad en este tipo de procedimientos.
6. «Formulada recusación del Juez Togado, el Tribunal resolverá sin dilación y sin ulterior recurso».
7. «Contra las resoluciones del Juez Togado, no se dará recurso alguno, sin perjuicio de la facultad del Tribunal que ha de co-

nocer del procedimiento, de variarlas de oficio». Encuentra este apartado su fundamento, nuevamente, en la necesaria celeridad que debe primar este procedimiento, sobre todo y, a efectos prácticos, en aquellos casos en los que el recurso de apelación debe ser admitido en doble efecto y por tanto con efectos suspensivos.

El artículo 401 LPM establece la posibilidad de que el Tribunal competente para conocer del procedimiento designe vocal ponente para que asista, desde el primer momento, a la práctica de las diligencias judiciales, ahora bien, dicha posibilidad deberá ser utilizada con mesura pues debe quedar perfectamente separada la función de instrucción respecto de la función de fallo del procedimiento.

Continúa el citado precepto legal señalando que, una vez finalizadas las actuaciones sumariales, el Tribunal nombrará, de no haberlo hecho ya, vocal ponente al que se le trasladarán dichas actuaciones junto con el informe del juez togado y que, a la mayor brevedad posible deberá acordar:

1. La devolución de los autos al juez togado para la práctica de diligencias que procedan.
2. Que se siga el procedimiento ordinario por no concurrir las circunstancias exigidas para el sumarísimo.
3. Se trata, en consecuencia, de determinar si concurren las circunstancias exigidas en el artículo 398. En caso de que, una vez abierto el juicio oral, el fiscal jurídico militar calificara como delito no comprendido en el referido artículo 398, la falta de previsión legal al respecto obliga a continuar con el procedimiento sumarísimo.

Confirmar la conclusión de la fase sumarial y acordar la elevación a juicio oral de las actuaciones.

Cualquiera de estas tres resoluciones que adopte el Tribunal habrá de revestir forma de auto el cual deberá ser notificado a las partes pudiendo ser objeto de recurso de súplica, sin efectos suspensivos, pues al tratarse de un auto de la Sala y no del juez togado no está excluido el recurso por aplicación de la regla 7ª del anteriormente mencionado artículo 400 LPM.

Nada dice la ley en cuanto a la posibilidad de que bien el juez togado bien el fiscal planteen el sobreseimiento; en este caso, habrá que acudir al procedimiento ordinario pues no se trata de una cuestión modificada por «este Título» sino, simplemente, no regulada.

En esta fase se reducen bastante las actuaciones, así, en primer lugar, a diferencia de lo que sucede con el sumario ordinario, en el procedimiento sumarísimo, el juez togado no dicta auto de conclusión del sumario sino que emite informe con su parecer, ahorrándose el subsiguiente plazo de notificación a las partes personadas para que puedan estas formular escritos bien mostrando su conformidad bien no prestando la misma, trámite este contemplado en el artículo 240 LPM.

En segundo lugar, se elimina, en el procedimiento sumarísimo, el trámite de emplazamiento ante el Tribunal de las partes, fiscal jurídico militar y demás partes personadas, en el plazo de cinco días previsto en el artículo 241 LPM para el sumario ordinario.

Finalmente, mientras que en el artículo 242 LPM se le otorga al vocal ponente un plazo de cinco días para la instrucción, en el artículo 401 párrafo segundo LPM que estamos analizando, se sustituye dicho plazo por la expresión «a la mayor brevedad».

En cuanto a la apertura del juicio oral, el artículo 402 LPM, establece que conocerá de la causa el fiscal jurídico militar quien tendrá un plazo de veinticuatro horas para instruirse y formular escrito de acusación, con la proposición de pruebas que desee se practiquen en el acto de la vista. Se reduce, de manera espectacular, el plazo de cinco días, prorrogables a diez, contemplado para el sumario ordinario en el artículo 275 LPM, en ese afán del legislador por garantizar la celeridad y rapidez en la tramitación de este tipo de procedimiento especialísimo. El mismo plazo otorga el referido artículo 402 al defensor del procesado, quien, igualmente, tendrá un plazo de veinticuatro horas, previa entrevista con el procesado, para que formule escrito de defensa y proposición de pruebas.

Utiliza el artículo 402 el término de «escrito de acusación» y «escrito de defensa» mientras que en el sumario ordinario se emplea el de «escrito de conclusiones provisionales»; sea cual sea el término em-

pleado lo cierto es que ambos tiene el carácter de calificaciones provisionales susceptibles de ser posteriormente modificados.

En cuanto a la designación de defensor, el artículo 402 párrafo segundo, dispone que procederá el Tribunal, de no haberlo hecho antes, a requerir al procesado a fin de que designe defensor, el cual podrá ser bien letrado, bien militar; en caso de que el procesado no designara defensor, se procederá a nombrarle uno de oficio, en cuyo caso según previene el referido artículo 402 LPM, tanto el defensor como su sustituto habrán de ser letrados.

La posibilidad de que actúen como defensores «militares oficiales» viene contemplada en el artículo 167 de la LOCOM, que establece que en tiempo de guerra «(…) los inculpados podrán nombrar defensor a un militar con categoría de Oficial (…)» en relación con el artículo 126 LPM que regula los supuestos en que quedarán exentos del cargo de defensor militar y no podrán ser nombrados defensores el personal en él contemplado.

Debe recordarse que, por aplicación de lo preceptuado en el artículo 168 LOCOM, no está admitida en tiempo de guerra la intervención del actor civil pero sí, sin embargo, la del responsable civil al no estar este excluido expresamente.

En el procedimiento sumarísimo no se contempla el auto del Tribunal declarando hecha la calificación y mandando que se pase al ponente por término del tercer día para examen de las pruebas propuestas, siendo mucho más ágil la tramitación, toda vez que el vocal ponente practicará sin dilación las pruebas que hayan de realizarse antes de la vista y propondrá al Tribunal las que hayan de realizarse durante la misma. El Tribunal dictará auto admitiendo o rechazando las pruebas solicitadas, en cuyo caso, por aplicación de lo contemplado en el artículo 284 LPM, podrá interponerse, en su día, el correspondiente recurso de casación.

Nada dice la LPM respecto al tiempo que deberá mediar entre el momento en el que el Tribunal dicta el auto admitiendo o rechazando las pruebas a practicar y el acto de la celebración de la vista oral, de manera que habría que acudir a lo establecido en el tan repetido artículo 284 LPM, que señala que el plazo no podrá ser inferior a

«*quince días*»; sin embargo, resulta ilógico que se obligue a las partes a presentar sus escritos en un plazo de veinticuatro horas, y luego se le obligue a esperar quince días, por eso, habrá que entender que la celebración de la vista oral deberá llevarse a cabo sin dilación una vez practicada las pruebas admitidas; no obstante, deberá respetarse el plazo de dos semanas desde el nombramiento de defensor que exigen los Convenios de Protección de Derecho Humanos, así como el artículo 105 del Convenio de Ginebra de 1949 y, en caso de prisionero de guerra, el plazo de tres semanas desde el aviso de incoación del procedimiento que fija el artículo 104 del mencionado Convenio de Ginebra.

En cuanto a la recusación de los miembros del Tribunal, el párrafo segundo del artículo 403 citado, establece que la misma será resulta sin dilación no siendo susceptible de recurso alguno la resolución judicial que recaiga.

En cuanto a la celebración de la vista, la misma se recoge en los artículos 404 y 405, ambos de la LPM; la celebración de la vista se realizará observando las normas del juicio ordinario con las siguientes salvedades: solo podrá acordarse la suspensión en los casos contemplados en los números 4º, 5º y 8º del artículo 297 LPM, esto es, enfermedad repentina del defensor no pudiendo ser reemplazado sin grave perjuicio; incomparecencia o enfermedad del fiscal jurídico militar o de los miembros del Tribunal no pudiendo proveerse su sustitución; y, cuando revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios.

Nada nuevo añade este artículo 404 LPM, cuando señala que la interrupción de la vista para que las partes ordenen sus notas se realizará por un breve tiempo, pues en el mismo sentido se pronuncia el artículo 313 en relación con el sumario ordinario, al disponer la «interrupción del acto por el tiempo estrictamente indispensable para ordenar sus notas».

El artículo 405 establece que el acto de la vista se declarará concluso una vez que el presidente del Tribunal pregunte al acusado si tiene algo que manifestar y oído lo que exponga, debiendo consignarse en un acta todas las actuaciones del procedimiento en su totalidad.

Finalmente, el artículo 406 LPM dispone que una vez terminada la vista en un solo acto deberán realizarse la deliberación, votación, redacción y firma de la sentencia que se notificará inmediatamente al fiscal jurídico militar y a los defensores de las partes. Se mantiene así, la regla general contenida en el artículo 90 de la LPM a cuyo tenor «las sentencias (…) se deliberarán, votarán y firmarán inmediatamente después de la vista», salvo que concurriera la excepción prevista en el artículo 102 del mismo texto legal.

A diferencia de lo que sucede el procedimiento ordinario, donde las sentencias se notificarán a las partes y a sus representantes (artículo 97 LPM), en el procedimiento sumarísimo las sentencias solo se notificarán a los defensores de las partes.

Contra la sentencia dictada en el procedimiento sumarísimo podrá interponerse el correspondiente recurso de casación en los términos previstos en el Título IV del Libro II de la LPM.

2. EL PROCEDIMIENTO CONTRA REOS AUSENTES

2.1. Introducción

La regulación aplicable aparece contemplada en los artículos 407 a 414, ambos inclusive, de la LPM, Título III del Libro III, «De los procedimientos especiales». Ahora bien, lo primero que debemos destacar es que, aun cuando en la intitulación se recoge la denominación «procedimiento contra reos ausentes», es lo cierto que la norma no contempla procedimiento alguno sino que nos ofrece los requisitos y circunstancias necesarios para llegar a la declaración de rebeldía o bien para acordar la suspensión del procedimiento que se venga instruyendo en caso de que el procesado no compareciera o no fuera habido.

El sistema seguido por la vigente LPM se basa en el principio de sujeción del acusado al procedimiento, de tal manera que, la comparecencia personal del acusado en el proceso penal «no es un derecho que se le confiere o una carga que se le atribuye», sino que, antes al contrario, se trata de un «deber jurídico que se le impone», esto es, el acusado deberá estar a disposición del juez o Tribunal que conozca del proceso; tanto es así que la simple citación de la persona a quien se

impute un acto punible cuando el citado no comparezca ni justificase causa legítima que se lo impida, podrá convertirse en orden de detención (art. 487 LECrim.). En orden a este deber de comparecencia personal, el Tribunal Constitucional ha señalado que «quien incumple ese deber y se substrae voluntariamente a la acción de la justicia y pretende además sustituir la obligada comparecencia personal por una comparecencia por medio de representante, se coloca en una situación anómala respecto al proceso al exigir sus derechos, al mismo tiempo que incumple sus deberes y perturba gravemente el desarrollo del procedimiento» (STC 87/1984, de 27 julio).

En estas circunstancias y como mantiene el referido Tribunal Constitucional «no parece que el requisito de la comparecencia personal para poder ejercer el derecho de defensa sea irrazonable» sin que «tampoco incida substancialmente en el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales y en el derecho a la defensa». En este sentido, cabe señalar que la razonabilidad y la no incidencia substancial en el derecho de defensa de esta exigencia de comparecencia personal vienen suficientemente justificadas en la citada Sentencia; la razonabilidad encuentra su fundamento en el deber de presencia del acusado para un mejor esclarecimiento de los hechos y para el cumplimiento coactivo de la pena que pudiera imponérsele; por su parte, la no incidencia substancial en el derecho a la tutela judicial efectiva, encuentra su razón de ser en el hecho de que la declaración de rebeldía trae consigo la suspensión del proceso penal e impide la condena del inculpado, el cual podrá ejercitar su derecho a la defensa desde el mismo momento en que dicho procedimiento se reabra, pudiendo presentar ante el Tribunal cuantas alegaciones o documentos estime pertinentes para una mejor defensa; además, no debe olvidarse que la supuesta situación de indefensión que se produce, en ningún caso es achacable al juez instructor sino a la propia actuación del inculpado quien de manera persistente se sustrae a su deber de personarse ante el órgano judicial, pudiendo cesar dicha situación en cualquier momento con su puesta a disposición del referido órgano judicial.

Entrando ya en el estudio de las normas procedimentales, el artículo 407 de la LPM, establece que será «llamado y buscado» por requisitoria cuando hubieren sido ineficaces las diligencias practicadas en su busca «el imputado que no fuere habido y cuyo paradero se ignore; el

procesado o inculpado que no fuere hallado en su domicilio para oír la notificación de una resolución judicial, por haberse ausentado, si se ignorase su paradero y que no tuviere domicilio conocido; el que se hubiere fugado del establecimiento en que se hallare detenido, preso o quebrantase su custodia; el que estando en prisión atenuada o libertad provisional dejare de concurrir a la presencia judicial el día en que deba hacerlo o cuando fuere llamado y se ignorase su paradero». Dichas órdenes de busca o busca y captura deberán ser acordadas por auto en el que se determinará, además, de no estarlo ya en el procedimiento, la situación personal del inculpado.

2.2. La requisitoria

La requisitoria, como afirma Lorca Navarrete[2] «es el instrumento de que se vale la ley procesal penal para posibilitar el paso del hecho de la ausencia a la declaración de derecho de la rebeldía».

El contenido de la requisitoria viene fijado en el artículo 408 LPM, así:

1. En el encabezamiento de la misma irá la denominación del juez togado o Tribunal Militar.
2. En el cuerpo se recogerá el nombre y apellidos, profesión u oficio del requerido, si constara, graduación o destino si fuera militar, y las señas, fotografías o dibujos por los que pudiera ser identificado, el delito imputado, el punto a donde deba ser conducido y el término y lugar que se fije para su presentación, bajo apercibimiento de ser declarado rebelde.
3. Todas las requisitorias se publicarán en el Boletín Oficial del Estado y podrán ser difundidas por los medios de comunicación que el juez o Tribunal autorice.

Finalmente se contempla que, tanto la requisitoria original como la página del periódico oficial en que se publica, deberán incorporarse a los autos, haciendo constar, en su caso, por diligencia el libramiento de los oficios oportunos para la difusión.

---

[2] Lorca Navarrete Antonio Mª. «Comentarios a la Ley Procesal Militar». San Sebastián. Instituto Vasco de Derecho Procesal.1990, p. 429.

Para declarar rebelde a un inculpado es preciso que aquel no comparezca dentro del término fijado en la requisitoria.

2.3. La rebeldía

La ausencia del inculpado en el proceso penal da lugar a lo que se denomina como situación de «rebeldía», y al sujeto sometido a dicha situación se le califica como «rebelde», pudiendo definirse este último como el inculpado que, en el término fijado en la requisitoria, no comparece o no fuere habido y presentado ante el juez o Tribunal que conozca de la causa.

Como acertadamente reconocen Gómez Orbaneja y Herce Quemada, la declaración de rebeldía es una situación jurídica que exige una declaración judicial para que se produzca y precisa de dos elementos, el llamamiento por requisitoria y la ausencia del inculpado una vez transcurrido el plazo fijado en aquella.

Los efectos que produce la declaración de rebeldía dependerán del momento procesal en que aquella tiene lugar, así, según contempla el artículo 409 de la Ley Rituaria Militar, nos podemos encontrar los siguientes supuestos:

1.- Que la rebeldía se produzca durante la instrucción del sumario, en cuyo caso se continuará con su instrucción hasta que se declare concluso por auto, suspendiéndose después su curso y archivándose los autos y piezas de convicción que pudieran conservarse y no se hallaren sujetas a restitución.

Así pues, la ley no permite, en ningún caso, la apertura de juicio oral con el consiguiente escrito de conclusiones ni el sobreseimiento de las actuaciones.

2.- Que la causa estuviera pendiente de juicio oral, en este supuesto, se procederá a la suspensión de la vista oral y se archivarán los autos. Esta medida deriva, como no se podía ser de otra manera, del principio acusatorio que requiere la presencia del acusado en el juicio oral. No resulta admisible juzgar a una persona en su ausencia, el juicio oral requiere, ineludiblemente, la presencia del acusado.

Una vez que el declarado rebelde sea habido o se persone ante la autoridad judicial, el juez o Tribunal reabrirá de nuevo la causa para continuarla según su estado (artículo 414 LPM).

En relación con los efectos que la declaración de rebeldía produce sobre los instrumentos o efectos del delito, cabe significar que, según dispone el artículo 410 LPM, una vez acordado el archivo de la causa por rebeldía, se devolverán los mismos, así como las piezas de convicción que fueren de uso lícito a quienes aparezcan en los autos como legítimos dueños, salvo que contra ellos se halle indicada responsabilidad civil o criminal, si bien podrán ser retenidos cuando fueren absolutamente indispensables como medio de prueba o en caso de que un tercero acredite haber ejercitado acción civil; en este último caso y en cuanto al tiempo máximo que dichos instrumentos o efectos podrán estar retenidos el artículo 410 LPM realiza una remisión al artículo 246 del mismo texto legal, el cual dispone que «los embargos de bienes decretados en la causa así sobrevenida se mantendrán durante el plazo necesario para que el perjudicado acredite haber hecho uso de su derecho ante los órganos competentes, sin que pueda exceder de dos meses».

De otra parte, para determinar quiénes son legítimos dueños, habremos de acudir a lo preceptuado en el artículo 635 de la LECrim., a cuyo tenor «se reputará dueño el que estuviere poseyendo la cosa al tiempo de incautarse de ella el juez de Instrucción», debiendo significarse que, en cualquier caso, como ha puesto de manifiesto nuestro Alto Tribunal , entre otras, en Sentencia de 3 de marzo de 1999, «el Tribunal Penal no puede ejercer funciones de decisión, que en este caso sería respecto a adjudicación de premios, asumiendo derechos litigiosos que es en otra vía procesal, donde deben resolverse».

Antes de llevarse a cabo la devolución de los efectos o instrumentos del delito, así como, del resto de piezas de convicción, el secretario deberá extender diligencia expresiva (art. 410 LPM), diligencia que deberá consignar una «descripción minuciosa de todo lo que se devuelva» (artículo 844 de la LECrim.).

Finalmente, en cuando a los efectos de uso ilícito, el último párrafo del artículo 410 LPM, señala que se estará a lo dispuesto por la ley para su destino, debiendo estarse, en este sentido, a lo preceptuado

en el Real Decreto 2783/1976, de 15 de octubre, sobre conservación y destino de piezas de convicción en materia de depósitos judiciales y Orden de 14 de julio de 1986, sobre depósitos judiciales, conservación y destino de piezas de convicción. El artículo 3 de la referida norma reglamentaria dispone que «a las piezas de convicción y efectos del delito que, por disposición legal, deban conservarse en depósito no obstante el sobreseimiento de la causa o la declaración de rebeldía, se les dará el destino que corresponda conforme a lo establecido en las normas 2ª y 4ª del artículo 2 del presente Real Decreto, una vez que haya transcurrido el plazo prevenido para el expurgo de las causas criminales». Las referidas normas 2ª y 4ª preceptúan que :

«2ª Concluso el procedimiento a que estén afectos los objetos a que se refiere el número anterior, se les dará el destino que se haya determinado en la sentencia o el que estuviere señalado por la Ley.

4ª Si no existiere norma legal que imponga un destino determinado, ni tampoco se hubiese dispuesto en la sentencia cosa alguna sobre él, se observarán las reglas siguientes:

a) Las piezas de convicción consistentes en armas blancas, objetos contundentes, ganzúas, llaves falsas y otros objetos semejantes, pasarán al Museo Criminal si tuvieran interés criminológico, en caso contrario se inutilizarán.
b) Las armas de fuego y los objetos de ilícito comercio que hubieren sido intervenidos, sean propiedad del delincuente o de un tercero, recibirán el destino que determinen los respectivos Reglamentos, según su naturaleza.
c) c) Los demás objetos, sin perjuicio de lo establecido en la regla 3ª, se devolverán a su propietario. Si éste no fuere conocido, se ignore su paradero o no compareciere para hacerse cargo de los mismos después de emplazado al efecto, se procederá en la forma que se prescribe en el artículo 4».

2.4. Reserva de acciones civiles ante la suspensión de la causa penal

Una vez dictado el auto de suspensión, se le reservará a la parte ofendida las acciones civiles de restitución, reparación o indemnización a fin de que pueda ejercitarlas, independientemente de la causa penal, por la vía civil, incluso durante la rebeldía de los inculpados o

procesados (artículo 411 LPM); se pretende así, no añadir un plus de lesividad al perjudicado por el delito en caso de que se suspendiera la causa penal, permitiéndosele, que, a partir del momento de la notificación del auto por el que se acuerde dicha suspensión pueda ejercitar la acción civil, a cuyo efecto no se levantarán los embargos ni se cancelarán las fianzas prestadas.

A partir de este momento, por el juez Instructor habrá que estar a resultas de los correspondientes procedimientos civiles e incidencias que pudieran producirse, haciendo entrega de los bienes embargados o de las fianzas prestadas a quienes hagan presentación de la oportuna certificación de la sentencia y de su firmeza.

2.5. Supuestos especiales

El artículo 412 LPM regula el supuesto concreto de que sean dos o más los procesados o inculpados no hallándose todos en rebeldía; en este caso, se continuará con la tramitación de las actuaciones respecto de los presentes, pero se suspenderá respecto de los procesados o inculpados no habidos; se garantiza así el derecho que asiste a los procesados o inculpados que, habiendo cumplido su deber de personarse ante el órgano judicial, gozan del derecho, constitucionalmente reconocido, a un proceso sin dilaciones indebidas.

Y, de otro lado, el artículo 413 contempla el caso de que «el reo se hubiere fugado u ocultado después de notificada la sentencia y estando pendiente el recurso de casación, éste se sustanciará hasta la resolución definitiva, nombrándose abogado y procurador de oficio al rebelde, si fuera necesario». La razón de ser del precepto trascrito se encuentra en la innecesaridad de la presencia del condenado en la tramitación y posterior resolución del recurso de casación, dado que su sustanciación no requiere de declaraciones o actividad probatoria alguna por parte del reo, permitiéndose, en consecuencia, la tramitación y resolución de aquel en su ausencia y sin que ello suponga, por otro lado, conculcación de su derecho a la defensa.

Del mismo modo se actuará, conforme dispone el inciso final del precitado artículo 413, cuando el reo se ausentare u ocultare una vez interpuesto el recurso de casación por su representación o por el fiscal jurídico militar.

3. EL PROCEDIMIENTO PARA LAS FALTAS PENALES

3.1. Introducción

El artículo 117.5 de nuestra Carta Magna después de establecer que «el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales» determina que «la Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio de acuerdo con los principios de la Constitución». En el mismo sentido, el artículo 3.2 de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial dispone que «los órganos de la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, basan su organización y funcionamiento en el principio de unidad jurisdiccional y administran Justicia en el ámbito estrictamente castrense y, en su caso, en las materias que establezca la declaración del estado de sitio, de acuerdo con la Constitución y lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias militares». Y el artículo 1 LPM, preceptúa que «la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, administra justicia en nombre del Rey, con arreglo a los principios constitucionales».

El principio de unidad jurisdiccional que proclama el apartado 5 del artículo 117 de la Constitución transcrito no encierra contradicción alguna con el reconocimiento de una jurisdicción militar para el ámbito estrictamente castrense. Efectivamente, dicho principio es perfectamente compatible con el hecho de que existan Juzgados y Tribunales especializados en determinadas ramas o sectores del mismo, dada la complejidad del ordenamiento jurídico, y tampoco choca con la existencia de una verdadera jurisdicción especial —la militar—, apoyada, entre otras razones que la justifica, en las muy especiales circunstancias en que se desarrolla la vida militar, que son irreproducibles ante un Tribunal ordinario; la especial importancia de los intereses ofendidos, cuya protección requiere una respuesta rápida y eficaz; la imperiosa necesidad de mantener la disciplina, la necesidad de dotar a las Fuerzas Armadas de unos medios específicos de autodefensa y el disponer, en tiempo de paz, de un núcleo de organización judicial militar que, en caso de guerra, pueda extenderse a campos más vastos. Como señala, entre otros autores, Calderón Susín «es ob-

vio que en un estado de derecho no hay razón para desconfianzas y recelos hacia la jurisdicción militar y que, desde luego, para afrontar con rigor los problemas, estimo, hay que superar prejuicios, que solo conducen a solucionar aquellos insatisfactoriamente. Si existen unas Fuerzas Armadas, parece necesario o por lo menos muy conveniente, mantener una jurisdicción militar que, salvaguarde su eficacia; por ese camino discurre nuestra Constitución y en modo alguno se deduce de su artículo 117.5 que deba ahogársela o constreñírsela en exceso. El evitar impunidades y la prontitud en el castigo es algo predicable de todo orden jurisdiccional pero muy especialmente del militar, pues es lo que le dota de sentido».

En cuanto a la competencia penal de la jurisdicción militar, esta se circunscribe en tiempo de paz al ámbito estrictamente castrense, conociendo de las conductas tipificadas como delito en el Código Penal Militar y extendiendo su competencia a cualquier clase de delito en el supuesto de tropas desplazadas fuera del territorio nacional (artículo 12 de la LOCOJM). En situación de conflicto armado, dicha competencia se amplía, pues, junto con los delitos de los que conocerá en tiempo de paz, la jurisdicción militar también conocerá, en el ámbito que determine el Gobierno, de los delitos que se contemplan en el artículo 13 de la citada norma legal.

Resulta lógico que, en tiempo de guerra, el ámbito estrictamente castrense se amplíe para que las Fuerzas Armadas puedan cumplir las misiones que les encomienda el art. 8º CE y que, consiguientemente, se extienda funcionalmente la competencia penal de la jurisdicción militar. Y en el caso de que las fuerzas o unidades militares permanezcan fuera del territorio nacional, es lógico también que, por razones de eficacia y prontitud, experimente la jurisdicción militar una cierta extensión territorial y, hasta cierto punto, funcional.

Al estudiar la competencia de la Jurisdicción militar, lo primero que llama la atención es que, si bien, el inciso primero de los preceptos legales antes citados, establecen la competencia de la jurisdicción militar para conocer de «las siguientes faltas», es lo cierto que en la posterior enumeración que en ambos se realiza sobre las conductas punitivas concretas de los que conocerá la jurisdicción militar, no se contemplan qué faltas serán de la competencia

de la jurisdicción militar. De igual forma, tampoco el Código punitivo castrense incluye dentro de las conductas tipificadas en él mismo referencia alguna a faltas penales militares. Efectivamente, del análisis de los artículos 415 de la LPM y 57.2 y 61.2 ambos de la LOCO, se desprende que, en principio, la jurisdicción militar tendrá competencia para la instrucción y fallo de las faltas penales comunes que se le atribuyan, si bien no se hace constar cuáles serán esas faltas.

En el actual estado de cosas, la reforma del Código Penal Común efectuada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, ha eliminado las faltas penales. Expresa, a este respecto, en su preámbulo dicha L.O. que «se suprimen las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del Código Penal, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código reguladas como delitos leves. La reducción del número de faltas —delitos leves en la nueva regulación que se introduce— viene orientada por el principio de intervención mínima, y debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles».

Ahora bien, desde el punto de vista procesal, esa transformación de parte de las antiguas faltas penales en delitos leves no parece suficiente para justificar que el enjuiciamiento de dichas infracciones por los órganos de la Jurisdicción Militar, cuando resultare de su competencia, pueda llevarse a cabo a través del procedimiento que nos ocupa. En cualquier caso, las normas rituarias, aunque vacías de contenido material, siguen en vigor en la LPM, por lo que se examinarán a continuación.

3.2. El juicio por falta penal

La competencia para conocer de las faltas penales atribuidas a la jurisdicción militar corresponderá al Juzgado Togado Militar Central o Territorial de la demarcación en que hubieren ocurrido los hechos, tal y como preceptúan los ya citados artículos 57.2 y 61.2 de la LPM, los cuales incluyen, dentro de las funciones de los referidos órganos judiciales, la «instrucción y fallo de los procedimientos por falta común que se atribuyan a la Jurisdicción Militar».

El inicio de estos procedimientos podrá ser:

«1º) De oficio, cuando el Juez Togado tenga conocimiento directo de la comisión de hechos punibles de su competencia.

2º) Por denuncia de quien tuviere conocimiento de su perpetración o parte militar remitido directamente al Juez Togado más cercano por el Jefe de la unidad a que pertenezca el presunto culpable o por la Autoridad Militar del territorio donde se hubieran cometido los hechos.

3º) A excitación del Fiscal Jurídico Militar del territorio, cuando éste hubiera tenido conocimiento de la infracción penal o ante él fuera presentada denuncia sobre hechos que pudieran constituirla.

4º) Por incitación del Tribunal Territorial a cuya jurisdicción pertenezca el Juzgado Togado al que corresponda conocer o del Tribunal Central.

5º) Por querella, en el supuesto previsto en el art. 108 LO de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar , salvo que el perjudicado e inculpado sean ambos militares y con exclusión, en caso de guerra, de acuerdo con el art. 168 de la misma LO.

6º) Por denuncia del agraviado, que, en los delitos comunes perseguibles a instancia de parte de que pueda conocer la Jurisdicción militar, será necesaria para la iniciación de alguno de los procedimientos regulados en este capítulo». (artículo 130 LPM).

Estos procedimientos, también, podrán iniciarse como consecuencia de haberse archivado unas diligencias previas al considerar el juez togado instructor que los hechos por lo que venía instruyendo aquellas no constituyeren delito y sí falta penal, en cuyo caso remitirá las actuaciones al juez togado del mismo territorio jurisdiccional, con sede más cercana geográficamente a la del instructor para su vista y fallo (norma 3ª artículo 141 LPM).

En todo caso, si se tratase de faltas penales perseguibles únicamente a instancia de parte, será precisa la denuncia del agraviado para que pueda iniciarse el procedimiento, sin que en ningún caso se admita la querella.

En cuanto al lugar de celebración de estos procedimientos, el artículo 417 señala que «el juicio deberá celebrarse en el local del Juzgado Togado» permitiendo el inciso final del referido precepto legal, que también pueda celebrarse el juicio en lugar distinto al de su demarcación, si bien, en este caso, la ley exige resolución motivada que justifique dicha decisión. Dicha facultad resulta lógica por dos motivos, en primer lugar, habida cuenta una de las finalidades primordiales de la jurisdicción militar, la ejemplaridad y, en segundo término, la funcionalidad, ya que no se puede olvidar la amplia extensión de la demarcación de los órganos judiciales militares.

El artículo 418 LPM dispone que, «en la citación que se haga a los acusados, se expresarán sucintamente los hechos que hubieran motivado las actuaciones, con indicación de que el citado habrá de acudir con las pruebas de que intente valerse para su defensa y que puede ser asistido por Letrado», en este sentido, debe recordarse que la presencia de letrado en el juicio de faltas, conforme al régimen jurídico de su procedimiento, resulta meramente potestativa y encomendada a la opción, iniciativa y diligencia de la propia parte.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional «el derecho a ser informado de la acusación, instrumental e indispensable para ejercer la propia defensa, es reconocido en el art. 24.2 C. E. sin señalar las formas y solemnidades con que la información ha de llevarse a cabo, debiendo por consiguiente realizarse ésta de acuerdo con el tipo de proceso y su regulación específica, pero respetando en todo caso el contenido esencial del derecho, consistente en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan (STC 141/1986, de 12 de noviembre y 17/1988, de 16 de febrero)».

La parca previsión normativa que caracteriza a nuestra Ley procesal en la regulación del juicio de faltas y la necesidad de garantizar el derecho a la defensa del acusado y de los testigos, nos obliga, en determinados aspectos procedimentales, a acudir a las previsiones contenidas en la LECrim., cuya aplicación resulta supletoria a nuestro ámbito procesal penal en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional 1ª de la LPM, en todo aquello que no se oponga a la referida ley. Así, se considera más completa la redacción del artículo 967

LECrim., por cuanto preceptúa que, junto con la citación, habrá de entregarse al acusado copia de la denuncia o querella formulada.

Citados los acusados o testigos, en caso de que los mismos residieran fuera de la demarcación del Juzgado o, aun residiendo dentro de la demarcación judicial, lo hicieran a una distancia considerable, el Juez podrá tomarles declaración a través de los actos de comunicación judicial, si bien, si lo estimase conveniente podrá, en virtud de resolución motivada, acordar la presencia de los acusados o testigos en la sede judicial (artículo 419 LPM).

En caso de incomparecencia, el artículo 420 LPM dispone que «los que habiendo sido citados para comparecer a la celebración del juicio, dejaren de hacerlo sin alegar justa causa, podrán ser sancionados por el Juez Togado con multa en la cuantía establecida en la Ley común», a este respecto y por remisión, el artículo 967 LECrim., anteriormente citado, la sanción corresponderá a una multa cuya cuantía podrá oscilar entre 200 y 2.000€. La ausencia injustificada, según preceptúa el artículo 971 de la LECrim. «no suspenderá la celebración ni la resolución del juicio, siempre que conste habérsele citado con las formalidades prescritas en esta Ley, a no ser que el Juez, de oficio o a instancia de parte, crea necesaria la declaración de aquél».

Si por el contrario, la incomparecencia fuera debida a causa justa o el juicio no pudiera concluirse en un solo acto, según señala el artículo 421 LPM «el Juez Togado señalará el día más inmediato posible para su celebración o continuación, haciéndolo saber a los interesados», pero sin establecer plazo concreto. En este sentido, conviene señalar cómo la LECrim., fija, para este tipo de juicios, un plazo concreto que, en ningún caso, puede rebasarse, cual es el de siete días y así el artículo 968 señala que «en el caso de que por motivo justo no pueda celebrarse el juicio oral en el día señalado o de que no pueda concluirse en un solo acto, el Juez señalará para su celebración o continuación el día más inmediato posible y, en todo caso, dentro de los siete siguientes, haciéndolo saber a los interesados».

En cuanto a la celebración del juicio, el artículo 422 LPM, establece que el mismo será público y oral «dando principio con la lectura del parte o denuncia o demás actuaciones previas, si existieren, examinándose seguidamente los testigos convocados y las pruebas que

propusiera el Fiscal Jurídico-Militar en el acto y el Juez Togado admitiese. A continuación se oirá al acusado, si asistiera, practicándose las pruebas periciales y demás que propusiera en su descargo y fuesen admitidas por el Juez Togado. Acto continuo expondrán las partes lo que crean conveniente en apoyo de sus respectivas pretensiones, comenzando en primer lugar el Fiscal Jurídico-Militar».

Esta nota de la oralidad ha sido resaltada por el Tribunal Constitucional en sentencia 76/1993, de 1 de marzo, al señalar que «esta exigencia es aún mayor, si cabe, en aquellos procesos que por su propia configuración legal carecen de una fase de instrucción o preparatoria del juicio oral, como es el caso del juicio de faltas, en el cual el art. 962 de la LECrim. concentra en el acto de la vista toda la actividad del proceso. La concentración e inmediación que definen la naturaleza de este juicio obligan a practicar la prueba en ese momento procesal».

De cada juicio se extenderá, por el secretario relator, un acta en la que se recogerá, de manera sucinta y clara, todo lo actuado, la cual será firmada por todos los concurrentes al margen de la calidad con que hayan intervenido en el juicio (artículo 423 LPM), convirtiéndose en el documento decisivo para apreciar lo acaecido en la vista; la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1993, de 18 de enero, reafirma la necesidad de que el acta sea firmada por todos los concurrentes.

Finalmente, el artículo 424 LPM, dispone que «el Juez Togado en el acto de finalizar el juicio y a no ser posible, al día siguiente, dictará sentencia notificándose la misma al Fiscal Jurídico Militar, a los acusados y al denunciante y perjudicado si se hubieran mostrado parte». En este sentido, cabe destacar la diferencia existencia con las previsiones contenidas en la LECrim. pues en el artículo 973 de la citada norma legal se amplía el plazo para dictar resolución a tres días, señalándose que la misma será notificada a los ofendidos y perjudicados aún en el caso de que no se hubieren personado como parte en el procedimiento.

Contra dicha resolución judicial, y según continúa señalando el citado artículo 424, podrá interponerse recurso de apelación «en el plazo de cuarenta y ocho horas o verbalmente en el momento de la notificación; transcurrido dicho plazo sin formularse recurso se llevará a efecto la sentencia, ejecutándose la misma en la forma establecida en

las leyes comunes, salvo lo dispuesto en esta Ley para el cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas a militares», se establece así una remisión a las previsiones contempladas en los artículos 983 y siguientes de la LECrim., que habrá que poner en relación con lo contemplado en el Capítulo II del Título V del Libro II de la LPM, artículos 348 a 358 reguladores de la ejecución de las penas privativas de libertad de personal militar. Este plazo resulta inferior al que fija la LECrim. en el artículo 976 en el que se señala que «la sentencia es apelable en el plazo de los cinco días siguientes al de su notificación».

3.3. Apelación de las sentencias dictadas por los jueces togados

Como acabamos de señalar, contra las sentencias dictadas por los jueces togados en los juicios de falta podrá interponerse, en el plazo de cuarenta y ocho horas o verbalmente en el momento de la notificación, recurso de apelación (artículos 424 y 425 LPM).

Dicho recurso de apelación será admitido en ambos efectos, esto es, suspensivo y devolutivo, por el juez togado que dictó el fallo (juez *a quo*), el cual remitirá las actuaciones al Tribunal del que dependa (juez *ad quem*), emplazando al fiscal jurídico militar y al acusado a efectos de que comparezcan ante el referido Tribunal en el plazo de cinco días (artículo 426). A este respecto, el artículo 34.4 de la LOCO establece la competencia de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central para conocer de las apelaciones contra las sentencias dictadas por los jueces togados centrales en procedimientos por falta común y el artículo 45.4 de igual texto legal, reconoce la competencia del Tribunal Militar Territorial respecto de los recurso de apelación contra las sentencias de los jueces togados de su territorio, en procedimientos por falta común de la competencia de la jurisdicción militar.

Una vez que se han recibido las actuaciones en el Tribunal *ad quem*, y transcurrido el término del emplazamiento, en caso de que el apelante se hubiere personado se fijara día para la vista; si, por el contrario, el apelante no se hubiera personado, el Tribunal declarara desierto el recurso y devolverá los autos al juez *a quo*.

La celebración de la vista mantiene las notas de publicidad y oralidad que caracterizaban al juicio de faltas, iniciándose la misma con un apuntamiento de los autos remitidos. A continuación intervendrán

los apelantes, el fiscal jurídico militar y los interesados y tras oír a todos ellos por el Tribunal se dictará la sentencia correspondiente. Debe tenerse en cuenta, que como señala el artículo 429 LPM, en esta segunda instancia no se admitirá más prueba que aquella que se hubiera propuesto ya en primera instancia y no se hubiera podido practicar por causa ajena a la voluntad del proponente o que hubiera sido conocida con posterioridad.

Contra la sentencia dictada en segunda instancia no cabrá recurso alguno, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 430 LPM, procediendo la devolución de los autos pro el Tribunal Militar al juez togado a efectos de que esta proceda a la ejecución de la sentencia recaída.

4. EL MODO DE PROCEDER CONTRA JUECES TOGADOS MILITARES, AUDITORES PRESIDENTES Y VOCALES DE TRIBUNALES MILITARES POR CAUSA DE RESPONSABILIDAD PENAL

4.1. Introducción

Debemos partir del principio de que los jueces, vocales y auditores presidentes de la Jurisdicción militar están sujetos a responsabilidad por los delitos que cometen en el ejercicio de las funciones de su cargo.

Este principio se encuentra recogido en los artículos 8 de la LOCOJM, con arreglo al cual los miembros de los órganos judiciales militares «responderán penal y civilmente en los casos y en la forma determinados en las leyes»; y 432 de la LPM, a cuyo tenor «la responsabilidad penal de los componentes de los órganos judiciales de la Jurisdicción Militar por delitos cometidos en el ejercicio de las funciones de su cargo, se exigirá conforme a lo dispuesto en esta Ley».

De otra parte, el Tribunal Constitucional ha declarado la «adecuación y legitimidad constitucional de la institución del antejuicio previsto para los casos en que un ciudadano intente exigir responsabilidad penal a Jueces y Magistrados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones (STC 61/1982)».

Tradicionalmente, estos delitos se asocian con la idea de la prevaricación, que es lo contrario de lo que cualquier justiciable espera de la rectitud que debe guiar la actuación de todo juez. El delito de prevaricación previsto y penado en el artículo 446 del Código Penal Común, se comete por el juez que dictare, a sabiendas, sentencia o resolución injusta. Se trata, en consecuencia, de un tipo delictivo cuyas alternativa dolosa y culposo exige un elemento subjetivo cualificado. La jurisprudencia ha establecido que el delito de prevaricación consiste en la postergación por el autor del mismo de la validez del derecho o de su imperio y, por lo tanto, en la vulneración del Estado de Derecho, toda vez que se quebranta la función judicial de decidir aplicando únicamente el derecho, en la forma prevista en el artículo 117.1 de nuestra Norma Suprema.

Los jueces y Tribunales están vinculados al imperio de la ley y no pueden dictar resoluciones por puro voluntarismo judicial. En palabras del Tribunal Constitucional «existe arbitrariedad, en este sentido, cuando, aún constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulta fruto del mero voluntarismo judicial o expresa un proceso deductivo irracional o absurdo».

Se denomina Antejuicio, en opinión de Almagro Nosete, «al conjunto de actuaciones previas que exige la Ley con el fin de acreditar ante el órgano jurisdiccional enjuiciador, la seriedad de los motivos que han de determinar, en su caso, la declaración de haber lugar a proceder y la admisión de la querella del particular, para incoar proceso penal contra el Juez o Magistrado por causa de delito cometido en el ejercicio de sus funciones» y, según M.J. Adalid por antejuicio entendemos «la fase inevitable para poder pasar al procedimiento penal ordinario cuando la acusación verse sobre hechos cometidos con ocasión de la actividad jurisdiccional personal de Jueces y Magistrados».

Definimos, por tanto, el antejuicio como un requisito de procedibilidad necesario para la exacción de responsabilidad penal a auditores presidentes, vocales de Tribunales Militares y jueces togados militares. Su vigencia en el ámbito jurisdiccional militar no está en cuestión, desde el momento en que la L.O. 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (Disposición Adicional 1ª), derogó el art. 410 de la LOPJ y el Título II del Libro IV de la LECrim., pero no afectó el contenido

de la LPM. Y los Autos del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 y 12 de junio de 1995 han declarado que «la naturaleza del antejuicio (...) es la de un juicio preliminar formalizado para la admisión de la querella, que opera, en consecuencia, como un presupuesto procesal de perseguibilidad del delito».

La regulación legal aplicable a esta materia la encontramos en los artículos 432 a 447 de la LPM, regulación que ha de ser completada con lo dispuesto en los artículos 57 y 73, ambos de la LOPJ.

4.2. Procedimiento

Según preceptúa el artículo 433 de la LPM, solo podrá procederse criminalmente contra los miembros de los Tribunales Militares y los jueces togados militares:

1. De oficio, en virtud de providencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en caso de miembros del Tribunal Militar Central.
2. De oficio, mediante providencia de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central si se trata de componentes de Tribunales Militares Territoriales o de jueces togados militares.
3. A instancia de la Fiscalía Jurídico Militar.
4. Por denuncia del perjudicado u ofendido, en cuyo caso deberá ir firmada por letrado. En este caso, la denuncia deberá exponer con claridad los hechos que la motivan, persona contra quien se dirige y presunta responsabilidad penal en que hubiere incurrido, debiéndose acompañar los documentos a los que alude el artículo 435 LPM (copia certificada de la sentencia injusta, documentos acreditativos del retardo malicioso, lista de testigos, o, en su caso, acta notarial levantada acreditativa de haber reclamado los documentos al juez o Tribunal).

En caso de que la sala de lo Militar del Tribunal Supremo tuviere noticia de algún hecho constitutivo de delito o falta penal cometido en el ejercicio de sus funciones por algún componente de los Tribunales Militares Territoriales o por algún juez togado militar, lo comunicará, previo informe de la fiscalía togada, a la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central a los efectos de incoación de procedimiento (artículo 433 LPM).

Si lo que media es denuncia del perjudicado u ofendido, para que pueda incoarse el correspondiente procedimiento penal, será preciso que, con carácter previo, se lleve a cabo un antejuicio cuya regulación se contempla en los artículos 435 y siguientes de la LPM y que termine con declaración de haber lugar a proceder contra el juez o vocal contra el que se haya dirigido la denuncia.

Así pues, como ha puesto de manifiesto el citado Tribunal Constitucional «el antejuicio, como proceso penal que se ha de llevar a cabo antes de pasar a un proceso definitivo, sirve para decidir acerca del derecho a la acción penal y no sobre la pretensión punitiva, atribuyendo al órgano judicial competente un amplio poder de apreciación en la determinación de la existencia del hecho típico delictivo objeto de su contenido, que también corresponde, en todo caso, al Juez Instructor Penal en los supuestos de los artículos 312, 313 y 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En todo caso, si esas facultades no existieran y hubiera de abrirse siempre el proceso penal definitivo, esta institución protectora de la función jurisdiccional quedaría vacía de contenido, dejando de cumplir su misión de evitar el trámite definitivo de las querellas infundadas con sus gravosas consecuencias (STC 61/1982)».

La competencia para conocer del antejuicio dependerá del enjuiciado, así, corresponderá a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo cuando el mismo se dirija contra miembros del Tribunal Militar Central, mientras que, conocerá la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central cuando se trate de vocales de Tribunales Militares Territoriales o de jueces togados.

En cuanto al momento en que deba promoverse el antejuicio, habrá que distinguir según sea el objeto del mismo, así, el artículo 436 establece que cuando el objeto del antejuicio sea alguno de los delitos de prevaricación relativos a sentencias injustas (artículos 446 y 447 Código Penal, en adelante CP), no podrá promoverse hasta después de terminadas por sentencia firme las actuaciones que dieron motivo al procedimiento.

Por su parte, según contempla el artículo 437, si el antejuicio tuviera por objeto cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 448 y 449 del CP, podrá promoverse tan pronto como el juez haya dictado sentencia negándose a juzgar o después de que hubiesen

transcurrido quince días de presentada la última solicitud sin obtener respuesta.

Por último, el artículo 438 establece que, cuando el antejuicio tenga por objeto cualquier otro delito cometido en el ejercicio de sus funciones, el antejuicio podrá promoverse desde que el delito sea conocido.

En cuanto a la tramitación del antejuicio, significar que, el Tribunal competente para conocer del mismo mandará practicar las compulsas que se pidan (artículo 439 LPM) y, en su caso, ordenará al juez que se hubiese negado a expedir las certificaciones que las remita en el término que se le señale, informando de las causas de su negativa a expedir la certificación pedida.

No obstante, como tiene indicado la Sala del Tribunal Supremo, entre otros, en auto de 17 de enero de 2013, la tramitación del antejuicio no resulta preceptiva cuando «desde el principio se advierte la ausencia de significado penal de los hechos imputados, en estos supuestos la falta de tipicidad absoluta se erige en presupuesto de la propia admisibilidad de la persecución penal, de manera que el seguimiento del antejuicio carecería de sentido ante imputaciones infundadas, para las que está previsto el archivo como decisión liminar (*vid.* arts. 313 y 269 LECrim. y 141. Primera LPM). En este sentido de prescindir del antejuicio previsto en el anterior art. 410 LOPJ , ya se pronunció el Tribunal Constitucional en su Sentencia 05.10.1989, descartando en tales supuestos que se produzca la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión, por cuanto que el *ius ut procedatur* que se integra en dicho derecho esencial, no puede tener un contenido mayor o un alcance más intenso cuando se ejercita precisamente para exigir responsabilidad penal a los miembros de los Tribunales».

Admitida a trámite la querella, y practicadas las compulsas que se pidan, estas se unirán a los autos de los cuales se darán vista al denunciante por término de tres días (artículo 440 LPM). Posteriormente, se pasarán los mismos al fiscal jurídico militar por igual término y se fijará día para la vista.

En cuanto a la celebración de la vista, el artículo 441 LPM dispone que si hubiesen de declarar testigos se fijará el día en que deban

concurrir siendo citados con las formalidades legales, debiendo ser examinados en la forma prescrita en el Capítulo IV, título II del Libro II de la LPM, artículos 167 a 180.

Por su parte, el artículo 442 LPM regula el trámite de los informes de las partes, informes que tendrán carácter potestativo, al contemplar el citado precepto legal que tanto el fiscal jurídico militar como el letrado del denunciante «podrán» manifestar lo que creyeran conveniente tanto en relación con los documentos del expediente como en relación con las declaraciones de los testigos, concluyendo por pedir la admisión o no de la denuncia interpuesta.

Finalmente, concluida la vista, el Tribunal, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 443 LPM, dictará auto en orden a la concesión o no del previo acuerdo para proceder; dicho acuerdo no será recurrible salvo en súplica.

En cuanto al contenido de dicho auto, debemos distinguir, en primer lugar, en caso de que se conceda la autorización se mandará en el mismo auto proceder a la instrucción del sumario, así como, la suspensión de funciones de aquellos contra quienes se haya concedido autorización para proceder con comunicación al Ministerio de Defensa a efectos de relevo y cualesquiera otros.

Por el contrario, si se denegará la autorización, en el auto que así se acordará se resolverá sobre las posibles responsabilidades penales o disciplinarias que resultasen de lo actuado. (artículo 444 y 445 LPM).

11. Las medidas cautelares personales

Ángel Turienzo Veiga
Coronel auditor

SUMARIO: I. Introducción. II. La citación. III. La detención. IV. La prisión preventiva. V. La prisión incomunicada. VI. La prisión atenuada. VII. La libertad provisional. VIII. Los procedimientos especiales.

1. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con un criterio doctrinal unánime, son medidas cautelares personales, o sobre las personas, aquellas decisiones que dentro del proceso tienen por objeto exclusivamente la persona o personas de los presuntos responsables de un delito, esto es, los imputados o procesados en procedimiento penal. Por su naturaleza y finalidad, están concebidas como mecanismos de sujeción de sus personas a las resultas del procedimiento penal, para facilitar que estén en todo momento y hasta la terminación del procedimiento a disposición del órgano judicial, y por este motivo son siempre claudicantes o provisionales, no definitivas, y están regidas por el principio de legalidad, en la medida que solo se pueden acordar por el órgano judicial aquellas que la ley contempla expresamente y dentro de los límites o con las circunstancias que la ley dispone. La mayor o más exigente limitación legal de estas varía dependiendo de la medida en cuestión, transcurrien-

do desde la simple obligación de comparecer ante el órgano judicial cuando este lo requiere hasta la privación de libertad; como es lógico, entre uno y otro extremo hay un espectro de intensidad que se traduce en una diferencia de regulación procesal, que es muy exigente cuando se pretende constituir una medida privativa de libertad, tal y como veremos más adelante. Vaya también por adelantado que, en lo tocante a todas estas medidas, resulta imprescindible no solo la regulación procesal, prolija como se verá; también es necesario partir del texto constitucional y la interpretación que del artículo 17 hace el Tribunal Constitucional.

En lo que se refiere a la regulación procesal militar de estas medidas cautelares personales, por tanto y especialmente dentro del ámbito de la jurisdicción militar pero no solo, la encontramos en la L.O. 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, que contiene disposiciones que deben respetarse igualmente en la actuación de las fuerzas de seguridad del Estado, por las Administraciones Penitenciarias y, por último, en la práctica de los órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria. Además, se debe tener en cuenta que la normativa procesal contenida en la LPM se restringe a las especialidades que sobre el régimen común, cuya regulación tenemos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deben respetarse cuando la persona sobre la que recaen es militar en activo, tanto si se trata de detenciones como de la adopción de la prisión y libertad provisional.

Dentro ya de la LPM, nos encontramos que su regulación se contiene distribuida en los capítulos VIII y IX, título II, del libro II, bajo la rúbrica respectiva «De las medidas cautelares sobre personas» y «De la libertad provisional», donde se recogen en tal concepto las siguientes:

- La citación, de la sección 1ª, del capítulo VIII, artículo 199.
- La detención, de la sección 2ª, del mismo capítulo, artículos 200 a 214.
- La prisión preventiva, de la sección 3ª, del capítulo, artículos 215 a 223.
- La prisión incomunicada, sección 4ª, capítulo VIII, artículo 224.
- La prisión atenuada, sección 5ª, capítulo VIII, artículos 225 a 229.
- La libertad provisional, del capítulo IX, artículos 230 a 235.

Como medida complementaria, la LPM dedica el capítulo X, artículos 236 a 239, a las «Disposiciones comunes» a todas las medidas expresadas en el párrafo anterior, sin embargo, de su lectura se desprende que no son normativa genérica común a todas ellas, sino recomendaciones y singularidades del régimen militar, que abordaremos ahora por razones metodológicas:

1. La detención y prisión de los militares, en tanto no se dicte auto de procesamiento y sea firme, no provoca cambios en su situación militar.
2. Durante la detención, prisión y conducción, el juez vela porque se guarde al personal militar el respeto y consideración debidos a su dignidad y empleo militar.
3. La detención y prisión se llevan a cabo de la forma que menos perjudique a la persona, su reputación y la de su familia, y queda restringida la libertad solo en la medida que sea indispensable para asegurar el resultado de las pruebas en el procedimiento y las personas responsables.
4. Por último, el artículo 239 contiene una disposición singular para caso de guerra o estado de sitio, ya que en estas circunstancias, la prisión preventiva puede ser cumplida por los militares en la unidad de su destino, si lo exige la situación, o la campaña, y así lo acuerda la autoridad militar, con comunicación a la autoridad judicial que dispuso la prisión preventiva. Igualmente, en estos casos, desarrollarán las funciones que designe el mando y sean convenientes al servicio y la disciplina; si participan en acciones de combate u otras con riesgo de su vida, serán puestas en libertad provisional, y salvo que incurran en rebeldía o cometan nuevo delito no podrá ordenarse de nuevo su prisión. El tiempo que por esta circunstancia permanezcan en libertad provisional, sirve de cómputo para el cumplimiento en su caso de la condena.

Por último, no estaría completa esta relación de las medidas cautelares personales en la LPM sin una referencia a su regulación en los procedimientos especiales, donde se recogen normas que, sin ser autosuficientes en esta cuestión, recogen alguna singularidad digna de mención.

2. LA CITACIÓN

Al amparo del artículo 199 de la LPM, la persona a la que se imputa un acto punible debe ser citada para ser oída, salvo que la ley disponga otra cosa o proceda su detención. La única particularidad existente al respecto es que los militares en situación de actividad o reserva deben ser citados a través del jefe de su unidad o autoridad militar, salvo que por razones de urgencia, deba ser citado directa y personalmente en donde se encuentre, de lo que se dejará constancia en autos, comunicando este extremo a la autoridad militar de quien dependa. Evidentemente, la eventual ponderación de las razones de urgencia corresponde al juez o tribunal, pero tanto la constancia de este extremo como la comunicación a la autoridad militar, tratándose como se trata de un acto de comunicación, le corresponde diligenciarlas al secretario relator y se gestiona a través de la oficina judicial.

Por otra parte, el incumplimiento del conducto que establece esta norma procesal no supone la nulidad de la citación, ni desaparece la obligación del citado de comparecer a presencia judicial el día y a la hora señalados, de modo que conserve el acto todos sus efectos siempre que respete las garantías que la ley dispone para los imputados, esencialmente la advertencia de poder asistirse de letrado en su declaración, si bien en beneficio de la eficacia del servicio en las unidades de las Fuerzas Armadas, así como de la propia Administración de Justicia, es una cautela en cuyo cumplimiento conviene ser riguroso.

Por último, se tendrá en cuenta que, de conformidad con lo que se dispone en el tercer párrafo del artículo 125 de la LPM, a la citación del imputado se debe acompañar copia de la denuncia o querella admitida en su contra, si esa comunicación no se hubiese hecho antes.

3. LA DETENCIÓN

3.1. Generalidades

Al amparo del artículo 200 de la LPM, ninguna persona puede ser detenida sin respetar las formalidades prescritas por la ley. La detención puede acordarse por el juez togado que conoce de las actuaciones, y también por los agentes de la autoridad, por los miembros de

la Fiscalía Jurídico Militar y por la autoridad militar, si bien en estos supuestos el detenido debe ser puesto en libertad tras la realización de las averiguaciones indispensables para el esclarecimiento del hecho, o bien a disposición de la autoridad judicial en el plazo máximo de setenta y dos horas que disponen la Constitución y el artículo 520 de la LECrim., plazo que por efecto del artículo 496 de este último texto legal queda reducido a veinticuatro horas efectivas si la detención no la ordena la autoridad judicial. Este plazo de veinticuatro horas tiene alguna excepción en el ámbito de la jurisdicción militar, ya que al amparo del artículo 145 de la LPM en relación con los artículos 115 y 116 de la L.O. 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, se ve ampliado al máximo de sus setenta y dos horas en los supuestos en que la detención la hubiera acordado la autoridad militar competente para ordenar la instrucción de un atestado y los hechos que lo hubieren motivado acaecieren encontrándose la unidad en lugar aislado o lejano de la sede del juez togado, o el buque o aeronave en navegación, y el instructor estimare que no podrá hacer entrega de lo instruido al juez togado en el plazo de tres días, porque, en tal caso, deberá dentro de ese plazo dejar sin efecto la detención, salvo que el juez togado acordase la prisión preventiva, continuando la tramitación del atestado, que entregará a este tan pronto como le sea posible.

3.2. Práctica de la detención

En orden a la realización de la detención, el artículo 205 de la LPM dispone que la detención se efectúa conforme dispone el ordenamiento común para la detención, en especial en caso de delito flagrante.

La LPM no contiene una definición de flagrancia para la detención, salvo lo previsto en el artículo 398, precepto que se encuentra entre la normativa que dedica el texto legal al procedimiento sumarísimo, que solo puede incoarse en tiempo de guerra, y que por su especialidad no se puede aplicar fuera del contexto que dispone la propia norma, aunque dicho sea a efectos ilustrativos, amplía el caso de flagrancia legal en los supuestos de persecución, extendiendo su concepto a los casos en que el delincuente, aun poniéndose fuera del alcance de sus perseguidores, quede dentro de la zona de persecución y se presente o aprehenda en las cuarenta y ocho horas siguientes de

la comisión delictiva y existan pruebas notorias de haber ejecutado el delito.

Sí contiene una definición de flagrancia la LECrim., que dispone en su artículo 795 que se considera delito flagrante «el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no solo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él».

Por lo que se refiere a los derechos que asisten al detenido, el artículo 520 de la LECrim. dice que toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten, y especialmente de los siguientes:

a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que solo declarará ante el juez.
b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
c) Derecho a designar abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara abogado se procederá a la designación de oficio.
d) Derecho a que se ponga en el conocimiento del familiar, o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la oficina consular de su país.

e) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la oficina consular de su país.
f) Derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Esta comunicación se celebrará en presencia de un funcionario de policía o, en su caso, del funcionario que designen el juez o el fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527.
g) Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.
h) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades del lenguaje.
i) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.
j) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

Para la designación de abogado se comunicará en forma que permita su constancia al Colegio de Abogados el nombre del abogado elegido por aquel para su asistencia o petición de que se le designe de oficio. El Colegio de Abogados lo notificará al elegido, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En caso de que el designado no aceptare el referido encargo, no fuere hallado o no compareciere, el Colegio de Abogados procederá al nombramiento de un abogado de oficio. El abogado designado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de tres horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido colegio.

Si transcurrido el plazo de tres horas el designado no compareciera, el Colegio designa otro del turno de oficio, que debe presentarse dentro de igual plazo máximo.

El detenido o preso podrá renunciar a la preceptiva asistencia de letrado si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados, exclusivamente, como delitos contra la seguridad del tráfico.

En todo caso, la asistencia del abogado consistirá en solicitar que se informe al detenido o preso de los derechos que se expusieron arriba, y que se proceda, si fuera necesario, al reconocimiento médico. Interviene en las diligencias de declaración del detenido, en las diligencias de reconocimiento de que sea objeto y en las de reconstrucción de los hechos en que participe el detenido. El abogado podrá solicitar al juez o funcionario que hubiesen practicado la diligencia en la que haya intervenido, una vez terminada esta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica. Informa al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de consentimiento a la práctica de diligencias que se le soliciten. Además puede entrevistarse reservadamente con el detenido, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial, salvo que se hubiese acordado la incomunicación.

Si el detenido se opusiera a la recogida de las muestras mediante frotis bucal, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, el juez de instrucción, a instancia de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal, podrá imponer la ejecución forzosa de tal diligencia mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables, que deberán ser proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad.

Las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial, salvo las excepciones legalmente previstas en el propio texto normativo.

3.3. Garantías

En cuanto a las garantías, de acuerdo con el artículo 203 de la LPM, el detenido o, en su nombre, el cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos y los representantes de los menores e incapacitados podrán, en cualquier momento, comparecer verbalmente, sin formalismos ni necesidad de abogado, ante el juez togado o tribunal

militar a cuya disposición se encuentre el detenido, para exponerle las consideraciones que estimen oportunas respecto a los motivos, tiempo y condiciones de la detención y al objeto de que se resuelva inmediatamente sobre la legalidad y las condiciones de la detención, conforme a derecho, garantía que es independiente de las previsiones que contiene la L.O. 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, ya que el precepto está destinado a las detenciones ordenadas por la autoridad judicial, frente a las que no cabe la solicitud de *habeas corpus*.

En cuanto a las detenciones policiales o gubernativas, el artículo primero de la L.O. 6/1984, dispone que se consideran personas ilegalmente detenidas:

a) Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurran los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes.
b) Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.
c) Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al juez más próximo al lugar de la detención.
d) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida.

De acuerdo con el artículo segundo de esta ley, en el ámbito de la jurisdicción militar será competente para conocer de la solicitud de *habeas corpus* el juez togado militar de instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención, referencia que se desarrolla en el artículo 61 de la L.O. 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, donde se expresa que son funciones de los juzgados togados militares territoriales, entre otras, el conocimiento de la solicitud de *habeas corpus* con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.º de su ley orgánica reguladora. El precepto se refiere al ámbito material de ejercicio de la jurisdicción militar, pero no hay nada en su texto que impida que el juez togado resuelva una petición de *habeas corpus* que

tenga por finalidad restablecer la legalidad a una situación de detención que infrinja lo dispuesto para las detenciones de los militares en activo, en particular respecto del lugar de depósito del detenido.

3.4. Recursos

Los autos del juez togado que eleven la detención a prisión, y la libertad del detenido, son susceptibles de recurso de apelación, de acuerdo con lo que dispone el artículo 204 de la LPM, mientras que a falta de disposición específica al respecto, frente a los autos que acuerdan la detención se dispone de recurso de queja. En ninguno de los dos casos tiene efecto suspensivo la presentación del recurso.

3.5. Reglas particulares para la detención de militares en actividad

3.5.1. Forma de practicarse la detención

El artículo 205 de la LPM, después de establecer la regla general, dispone las particularidades o especialidades de la detención de militares en activo, que por imperativo del texto procesal, se ejecutará a través de sus jefes si el militar sobre el que pesa la orden de detención estuviera a su alcance inmediato, o si no retrasa, con perjuicio grave, la efectividad de la medida. Si no se acudiese a los jefes inmediatos para la detención, quien la practique dará cuenta inmediata a estos de tal detención, sin perjuicio del derecho y del deber del militar detenido de comunicar inmediatamente con sus superiores que le confiere el artículo 173 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, artículo que hoy se encuentra derogado por la L.O. 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los militares.

Además, hay que observar las siguientes reglas:

a) Si el militar se encuentra desempeñando un servicio de armas u otro cometido esencialmente militar, se llevará a cabo solamente por sus jefes de quienes se interesará, a no ser que hubiera cometido delito flagrante y estuviere fuera del alcance de dichos jefes.
b) Si el militar se encuentra en recinto militar se interesará la detención del jefe de mayor empleo y antigüedad que se encuentre destinado y presente en él.

No contiene la LPM ninguna definición de acto de servicio de armas, y aunque la dicción tiene un componente intuitivo de carácter evidente, en nuestro ordenamiento vigente existe una definición legal tanto de los actos de servicio de armas, como de los actos de servicio, en el Código Penal Militar, respectivamente artículos 16 y 15: se entenderá que son actos de servicio de armas todos los que requieren para su ejecución el uso, manejo o empleo de armas, cualquiera que sea su naturaleza, conforme a las disposiciones generales aplicables o a las órdenes particulares debidamente cursadas al respecto, así como los actos preparatorios de los mismos, ya sean individuales o colectivos, desde su iniciación con el llamamiento a prestarlo hasta su total terminación, y cuantos actos anteriores o posteriores al propio servicio de armas se relacionen con este o afecten a su ejecución. Asimismo, tendrán esta consideración los actos relacionados de forma directa con la navegación de buques de guerra o el vuelo de aeronaves militares. Y actos de servicio todos los que tengan relación con las funciones que corresponden a cada militar en el cumplimiento de sus específicos cometidos, y que legalmente les corresponden.

La autoridad o jefe militar de quien se interese la detención de un militar, dará cumplimiento inmediato al requerimiento en los exactos términos en que este se exprese, y en el caso de que la autoridad o jefe militar a que se hubiere encomendado la detención no pudiera cumplirla inmediatamente por encontrarse accidentalmente fuera de la circunscripción de su mando el que deba ser detenido, trasladará con toda urgencia la comisión a la que lo fuere del lugar en donde este se encuentre, comunicándolo así a la autoridad judicial o gubernativa que la hubiera acordado.

3.5.2. Lugar de la detención

La detención se cumplirá en establecimiento penitenciario militar de la localidad donde se produzca la detención y si no existiere, en otro establecimiento militar, y una vez designado el lugar de la detención, se comunicará a la mayor brevedad a quien la hubiere ordenado, quedando el detenido a su disposición, y será conducido ante el mismo cuantas veces fuere requerido para ello el jefe del establecimiento o depósito del detenido.

El juez podrá acudir cuantas veces lo considere necesario al establecimiento en que se halle detenido.

Para hacer efectiva la medida legal respecto del lugar de cumplimiento de la detención, el artículo 210 dispone que el militar solo debe permanecer en dependencias policiales, gubernativas u otros establecimientos no militares de detención el tiempo indispensable para la práctica del atestado o diligencias, y durante su estancia en tales dependencias deberá permanecer separado de los demás detenidos.

Cuando la detención no se hubiere efectuado por sus jefes y una vez practicadas las diligencias indispensables en el centro policial o gubernativo, se hará entrega del detenido a la autoridad o jefe militar de que dependa o, en su defecto, a la autoridad militar superior de la plaza en que se hubiese verificado la detención, con indicación de los motivos que la hubieran originado.

3.5.3. Obligaciones del militar en activo detenido

Igualmente, la LPM se preocupa de establecer una obligación del militar en activo, ya que cuando se les detiene deben acreditar su identidad y condición de militar en el mismo momento de la detención, y podrán exigir a los agentes que la practiquen que se identifiquen. Los militares detenidos deben acatar las órdenes y determinaciones de las autoridades o agentes que hubieran acordado o practicado la detención, sin perjuicio de poner posteriormente en conocimiento de sus jefes las infracciones o abusos que hubieran podido observar.

3.5.4. Conducciones y traslados

Por lo que se refiere a las conducciones y traslados, los traslados del personal militar detenido o sobre el que hubiera recaído auto de prisión, se efectuarán siempre por militares de igual o superior empleo al del interesado.

3.5.5. Régimen para las faltas e infracciones administrativas

El militar que hubiera incurrido en la comisión de faltas o infracciones administrativas y acreditado su condición, no podrá ser conducido a ninguna dependencia policial, debiendo limitarse los agentes de la autoridad gubernativa o judicial a tomar nota de los

datos personales y del destino del mismo, a efectos de tramitar la oportuna denuncia. Por este motivo, los militares en activo no pueden ser retenidos en dependencia policial mientras se elabora el atestado o diligencias, y deben limitarse los agentes en estos supuestos a tomar sus datos personales y destino militar, para tramitar la denuncia.

4. LA PRISIÓN PREVENTIVA

4.1. Generalidades

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que consiste en la privación de la libertad acordada por el órgano judicial, contra quien aparece en calidad de presunto responsable de un delito militar. Su construcción legal se realiza sobre los presupuestos de la judicialidad, en cuanto solo la puede acordar, al amparo del artículo 215 de la LPM, el órgano judicial, el juez o el tribunal que esté conociendo del proceso, el que forme las primeras diligencias, el que actúe por comisión o el que reciba al detenido para su traslado a juez distinto; la legalidad, de tal manera que deben concurrir circunstancias legalmente tasadas de las que nos ocuparemos más adelante; la excepcionalidad, de manera que el órgano judicial debe acordarla motivadamente, con carácter restrictivo y atendiendo a razones de proporcionalidad, que se explicarán en la resolución judicial, que necesariamente adopta la forma de auto, porque así lo exige el artículo 82, primer párrafo, de la LPM; por último, es provisional, sujeta a límites temporales que la propia ley determina, y es común a la detención y la prisión preventiva la privación de libertad; se diferencian en el tiempo que pueden durar una y otra.

El texto normativo no especifica el momento del proceso en el que se debe acordar la prisión preventiva; no hace falta en tanto que siempre que se den los presupuestos legales, el órgano judicial puede acordar su constitución. Ahora bien, por necesidad lógica de sujeción al proceso de los presuntos responsables de un delito, la imputación racional de indicios de criminalidad a una persona concreta, se constituyen en presupuesto ineludible de adopción de la prisión preventiva, o de la libertad provisional. Por este motivo, el artículo 164 de la

LPM dispone en su segundo párrafo que «el procesamiento se dictará por auto, y contendrá en sus apartados, los hechos punibles que se atribuyan al procesado, el presunto delito o delitos que aquellos constituyan, con cita de los preceptos legales en los que se tipifican, decretando a continuación el procesamiento y la situación de libertad provisional o prisión en que haya de quedar el procesado, así como las medidas precautorias que puedan proceder en el aseguramiento de responsabilidades civiles».

4.2. Presupuestos

De acuerdo con los artículos 216 y 217 de la LPM, la prisión preventiva se puede acordar siempre que concurran las circunstancias siguientes:

a) Apariencia de buen derecho respecto de la adopción de la medida, en función de que a juicio del juez togado aparezca la existencia de un hecho constitutivo de delito y haya motivos suficientes para considerar responsable del mismo a la persona contra quien ha de acordarse la prisión preventiva.
b) Que exista riesgo de que el presunto autor del delito se sustraiga a la acción de la justicia, o de que la demora origine daño institucional, en la medida en que el delito apreciado tenga señalada pena superior a seis años de prisión o de prisión menor; o bien, aunque la pena sea inferior a las mencionadas, cuando el juez lo considere conveniente, atendidas las circunstancias del delito y las personales y antecedentes del inculpado o cuando se trate de hechos que revistan gravedad o peligro en relación con la disciplina o el servicio. Cuando el juez haya decretado la prisión preventiva en caso de delito que tenga prevista pena inferior a la de seis años de prisión, podrá, según su criterio, dejarla sin efecto, si las circunstancias tenidas en cuenta hubiesen variado, acordando la libertad del inculpado.
c) Procederá también la prisión cuando, constando la existencia del hecho y existiendo imputación, cualquiera que sea la pena señalada al delito perseguido y el estado del procedimiento, estuviera o no decretada su prisión, el imputado dejare de comparecer sin causa justificada al llamamiento judicial.

4.3. Duración de la prisión preventiva

De conformidad con el artículo 218 de la LPM, la prisión preventiva no podrá exceder:

a) De seis meses cuando se trate de causa por delito al que la ley señale pena de prisión hasta dos años.
b) De un año cuando la pena privativa de libertad señalada por la ley sea superior a dos años de prisión. Si los delitos imputados fueran varios se sumarán las duraciones de las penas respectivas para computarlas conforme se indica anteriormente.

No obstante, si por razones excepcionales el procedimiento no ha podido verse antes y concurren circunstancias que permitan fundadamente suponer que el inculpado pudiera eludir en libertad la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prorrogarse hasta dos y cuatro años, respectivamente, por auto del juez togado, acordado con audiencia del presunto culpable y del fiscal jurídico militar. Las prórrogas, igual que la adopción de la medida, deben motivarse en auto judicial. Por otra parte, la medida cautelar, por su propia naturaleza, no debe convertirse en una pena anticipada ni tampoco en ningún tipo de medida criminológica, ni se puede considerar un mecanismo de ejecución anticipada de la pena. Igualmente se tendrá en cuenta que la concurrencia de los requisitos que autorizan su adopción, actúan en calidad de circunstancias habilitantes, de tal manera que por más que concurran, es la autoridad judicial la que a través de un juicio de ponderación la que decide sobre su oportunidad, lejos de automatismos amparados en la norma.

En ningún caso se tendrán en cuenta para el cómputo de los plazos a que se refiere el artículo 218 las dilaciones imputables al encausado que hubiere sufrido la causa.

Además, actúan como límites de la prisión preventiva, aunque no hubiesen expirados los plazos expuestos, la petición fiscal de pena en el escrito de calificación provisional, el haber permanecido en dicha situación un tiempo igual o superior a la pena que pudiera corresponderle y, por último, si la sentencia que condena al acusado hubiera sido recurrida, la situación de prisión preventiva no podrá prolongarse por más tiempo que la mitad de la pena impuesta.

4.4. Lugar de cumplimiento del militar

De acuerdo con el artículo 219 de la LPM, cuando por un órgano judicial de cualquier jurisdicción se hubiera acordado la prisión preventiva respecto de un militar en situación de actividad o reserva, la sufrirá en establecimiento penitenciario militar, interesándose, por quien la hubiere acordado, su ejecución de la autoridad militar de quien dependa, la cual dará cumplimiento inmediatamente al requerimiento. En caso de que no existiere establecimiento de esta clase en la plaza o inmediaciones, se llevará a efecto en el acuartelamiento, base o buque militar que designe la autoridad militar que hubiere recibido el acuerdo. En todo caso, esta comunicará a la judicial correspondiente el lugar, día y hora de ejecución de lo acordado conforme a las condiciones que se expresen en su comunicación. Para el cumplimiento de lo expresado se enviará a la autoridad militar comunicación del acuerdo, el cual contendrá a la letra el auto de prisión, el nombre, apellidos, empleo y destino del inculpado, así como el delito que dio lugar al procedimiento, si se procede de oficio o a instancia del fiscal u otra parte y si la prisión ha de ser con incomunicación o sin ella. La autoridad militar hará saber al gobernador o jefe del establecimiento en donde el militar sufra prisión preventiva, el órgano judicial que la hubiera acordado y a cuya disposición queda el mismo, así como las demás condiciones en que deba cumplirse. Si la prisión preventiva se sufre en acuartelamiento, base o buque militar, el jefe militar que se encuentre al mando de los mismos cuidará que el preso preventivo observe, en lo posible, un régimen equiparable al que se sigue en establecimientos penitenciarios militares.

Si no es posible la permanencia del preso en establecimiento militar, la prisión preventiva se sufrirá en establecimiento común, con absoluta separación de los demás detenidos y presos.

Las mismas reglas se seguirán aunque la prisión hubiera sido acordada por autoridades judiciales no militares.

Para que se lleve a efecto la prisión se expedirán dos mandamientos, dirigidos uno al jefe, gobernador o director del establecimiento en que haya de recibirse el preso y, otro, a quienes hayan de conducirlo.

En ambos mandamientos, a los que se acompañará testimonio del auto de prisión, se consignará el nombre, apellidos, naturaleza, edad, estado, domicilio, profesión, empleo o clase y destino o situación del preso, así como otras circunstancias que puedan servir para identificarlo y se indicará el presunto delito de que se trata y la causa de que procede; el establecimiento o lugar donde haya de sufrir la prisión; y por último, si la prisión ha de ser con comunicación o sin ella.

Es igualmente importante tener en cuenta que, de acuerdo con el Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, al amparo del artículo 10, el ingreso de los detenidos y presos se hará mediante orden o mandamiento de la autoridad u órgano judicial competente, y los detenidos serán puestos en libertad por el director del establecimiento si transcurridas las setenta y dos horas siguientes al momento del ingreso no se hubiese recibido mandamiento u orden de prisión del órgano judicial competente. En el supuesto que la orden de detención a disposición de autoridad u órgano judicial determinados no proceda de estos, el director del establecimiento lo comunicará a quien sea competente dentro de las veinticuatro horas siguientes al ingreso del detenido; si en el plazo de setenta y dos horas desde el ingreso no se recibiera orden o mandamiento judicial, procederá el director a ponerlo en libertad, comunicándoselo a la autoridad que ordenó el ingreso y al órgano judicial a cuya disposición fue puesto. Igualmente, al término de la prisión preventiva, debe librarse mandamiento; el artículo 13 de la norma reglamentaria dispone que la libertad de los detenidos y presos solo podrá ser acordada por la autoridad u órgano judicial competente, los cuales librarán al director del establecimiento el mandamiento necesario para que aquella tenga lugar, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10 de este reglamento. Previamente a dictarse por el director del establecimiento la orden de puesta en libertad, se procederá a revisar el expediente personal del interesado para comprobar que el mismo no se halla sujeto a otras responsabilidades, y tras proceder a la identificación de quien hubiera de ser liberado, se le entregará certificación comprensiva del tiempo de privación de libertad, facilitándole pasaporte o medios para incorporarse a la unidad de su destino o, en su caso, a su domicilio habitual.

5. LA PRISIÓN INCOMUNICADA

5.1. Generalidades

Lo que se expuso hasta ahora respecto de la prisión preventiva, va referido a la denominada prisión comunicada. Junto con esta modalidad, la LPM regula la prisión preventiva incomunicada y la prisión preventiva atenuada, que se tratará posteriormente.

La regulación de la LPM es parca en extremo, limitando su regulación al artículo 214, que dispone que cuando el juez o Tribunal disponga la incomunicación del detenido o preso con las formalidades previstas en la ley común, el acuerdo se pondrá en conocimiento del gobernador o director del establecimiento penitenciario o del jefe de la unidad en que se encuentre, para que adopte las medidas encaminadas a la eficacia del aislamiento. Los autos en que se acuerde o se levante la incomunicación serán susceptibles de recurso de apelación.

Es, por tanto, indispensable remitirse a las previsiones de la LECrim., en donde se parte del carácter absolutamente excepcional de la medida; en el artículo 509 se dice que el juez de instrucción o Tribunal podrá acordar excepcionalmente la detención o prisión incomunicadas para evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, que estas puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su comisión, o que se cometan nuevos hechos delictivos.

5.2. Tiempo máximo de incomunicación

La incomunicación durará solo el tiempo absolutamente preciso, el estrictamente necesario para practicar con urgencia diligencias tendentes a evitar los peligros a que se refiere el apartado anterior, y no podrá extenderse más allá de cinco días. En los casos en que la prisión se acuerde en causa por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis u otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas, la incomunicación podrá prorrogarse por otro plazo no superior a cinco días. No obstante, en estos mismos casos, el juez o tribunal que conozcan de la

causa podrán mandar que vuelva a quedar incomunicado el preso, aun después de haber sido puesto en comunicación, siempre que el desenvolvimiento ulterior de la investigación o de la causa ofreciese méritos para ello. Esta segunda incomunicación no excederá en ningún caso de tres días.

5.3. Contenido

De acuerdo con el artículo 510 de ese texto legal, el contenido se dispone en función de lo que puede hacer el incomunicado, pues por su propia naturaleza la prisión incomunicada conlleva el aislamiento del preso, que no tendrá comunicación de género alguno salvo, tal como hace la norma, por vía de excepción. Así, a tenor de la norma expresada, el incomunicado podrá asistir con las precauciones debidas a las diligencias en que le dé intervención esta ley cuando su presencia no pueda desvirtuar el objeto de la incomunicación. Se permitirá al preso contar con los efectos que él se proporcione siempre y cuando a juicio de juez o Tribunal no frustren los fines de la incomunicación. Durante la incomunicación el preso no podrá realizar ni recibir comunicación alguna. No obstante, el juez o Tribunal podrán autorizar comunicaciones que no frustren la finalidad de la prisión incomunicada y adoptarán, en su caso, las medidas oportunas, y si lo solicita tendrá derecho a ser reconocido por un segundo médico forense designado por el juez o Tribunal competentes para conocer de los hechos.

Por otra parte, a tenor del artículo 11 del Real Decreto 1396/1992, si en la orden o mandamiento de ingreso se dispusiera la incomunicación del preso o detenido, una vez practicada su identificación y reconocido médicamente, pasará a ocupar la celda que el director disponga y solo podrá ser visitado por el médico, en su caso, por el personal encargado del incomunicado y por las personas que tengan expresa autorización del órgano judicial. Mientras permanezca en esta situación, el director del establecimiento adoptará las medidas encaminadas a la eficacia del aislamiento, de acuerdo con lo que dispongan las leyes procesales penales, así como las especiales indicaciones que en cada caso formule la autoridad u órgano judicial competentes.

6. LA PRISIÓN ATENUADA

6.1. Generalidades

Se caracteriza porque en ella el aislamiento disminuye respecto de la prisión preventiva comunicada, frente a la que tiene naturaleza excepcional a consecuencia de circunstancias subjetivas del preso preventivo. En cuanto la competencia para su adopción el juez que tenga facultades para acordar la prisión preventiva, cuando en el preso concurran circunstancias excepcionales que a su juicio lo aconsejen, podrá, de oficio o a petición de aquel o de su defensor, disponer que la prisión sea atenuada. La misma facultad corresponderá, en su caso, al Tribunal cuando el sumario se haya dado por concluso.

La concesión o denegación de la prisión atenuada y su revocación se adoptarán en forma de auto, que será susceptible de recurso de apelación, y como quiera que su control exige la adopción de medidas de vigilancia conducentes a comprobar que se cumplen las normas sobre las salidas, las demás resoluciones judiciales relativas a esta situación se adoptan por providencia.

6.2. Lugar de cumplimiento

De acuerdo con el artículo 226 de la LPM, la prisión atenuada se sufrirá:

a) Por los militares profesionales y paisanos, con la vigilancia que se considere necesaria, en sus respectivos domicilios o, de ser preciso, en establecimientos hospitalarios.
b) Por los militares no profesionales, con la vigilancia que se considere necesaria, en las unidades a que pertenezcan, en las que prestarán los servicios que sus jefes les encomienden o en establecimiento hospitalario militar si fuese preciso o, excepcionalmente, en su domicilio.

6.3. Régimen de la prisión atenuada

El que se encuentre en prisión atenuada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 227 de la LPM, podrá salir del lugar en que la cumpla durante el tiempo necesario para acudir, previa autorización del juez togado, a su trabajo habitual, al ejercicio de sus actividades

profesionales o a prestar el servicio que sus jefes puedan encomendarle, con la obligación de reintegrarse al lugar de internamiento al término de estas actividades.

Igualmente podrá salir, previa la misma autorización, para asistir a sus prácticas religiosas o para recibir asistencia médica, que, siendo necesaria, no pueda serle prestada en el lugar en que estuviere cumpliendo la prisión atenuada o por cualquier otra causa justificada a juicio del juez togado o del Tribunal Militar.

La interpretación del precepto permite afirmar que, a pesar de la amplia relación de actividades que se expresan, su elección es potestativa para la autoridad judicial, por lo que podrá no autorizar ninguna de las expresadas y adoptar alguna que no está recogida, o autorizar una o varias de las recogidas en el catálogo. No dice nada la norma, sin embargo, de cuál es el criterio que se debe seguir en su elección, pero una interpretación razonable de la norma permite afirmar que en el auto de concesión de la prisión atenuada se motivarán y expresarán taxativamente cuáles son las salidas autorizadas, lo que permite su control de legalidad; igualmente, se declarará en auto cualquier modificación que se acuerde respecto del contenido de la resolución inicial, de tal manera que por providencia solo se adopten medidas de mera tramitación, en especial las que afectan a las vigilancias y controles de salida, dentro de los términos del artículo 81 de la LPM, norma que debemos poner en relación con el artículo 229 del mismo texto legal.

El quebrantamiento de la prisión atenuada o el incumplimiento de las condiciones o normas sobre salidas darán lugar a su revocación por quien lo hubiere otorgado, sin perjuicio de la exigencia de las responsabilidades que del hecho pudieran deducirse.

7. LA LIBERTAD PROVISIONAL

7.1. Generalidades

La libertad provisional es la última de las medidas cautelares sobre las personas que regula la LPM. Puede acordarse por el juez togado o el Tribunal en cualquier momento del proceso, cuando no resulten motivos que justifiquen la prisión o se desvanezcan los que hubieren

dado lugar a ella, teniendo siempre en cuenta lo que dispone el párrafo segundo del artículo 164 de la LPM, cuyo contenido se recogió al hablar de la prisión preventiva. Igualmente, debe acordarse la libertad provisional, de acuerdo con lo que dispone el artículo 231 de la LPM en los siguientes casos: a) Cuando el preso lleve en prisión preventiva un tiempo igual o superior a la pena que pudiera corresponderle; b) Cuando se cumpla el plazo máximo establecido para la prisión preventiva; y c) cuando el fiscal jurídico militar, al formular el escrito de calificación provisional, pidiera para el procesado una pena que no fuera privativa de libertad o aun siéndolo fuere de menor duración que el tiempo ya sufrido de prisión preventiva. En ambos casos el fiscal al evacuar su calificación solicitará la libertad provisional del procesado.

La libertad provisional se acordará por auto, que será reformable de oficio durante todo el curso de la causa. Contra el auto de libertad provisional cabrá recurso de apelación en un solo efecto.

En ningún caso se admitirá la libertad provisional con fianza en los procedimientos seguidos ante la jurisdicción militar.

7.2. Régimen de la libertad provisional

De acuerdo con lo que disponen los artículos 233 y 235 de la LPM, el procesado que estuviere en libertad provisional tiene las siguientes obligaciones:

a) Obligación de comparecer ante el juez togado, Tribunal Militar o autoridad o funcionario que estos designen, los días señalados en el auto respectivo y cuantas veces fuere llamado por dicho juez o Tribunal. Si dejare de comparecer los días señalados o no acudiere a cualquier llamamiento judicial sin causa justificada podrá acordarse la prisión preventiva. Evidentemente, la incomparecencia puede estar amparada en una causa justificada, pero el peso de la prueba de su existencia corresponde al procesado, y queda sometida al juicio de ponderación de la autoridad judicial. Por otra parte, aunque la LPM se refiere al procesado, no hay nada que impida aplicar este régimen de libertad provisional a los imputados, cuando se hayan encontrado privados de libertad por virtud del procedimiento judicial.

b) El procesado que estuviere en libertad deberá permanecer en el lugar donde se sigan las actuaciones, pero podrán el Tribunal Militar o el juez togado, según la fase del procedimiento, autorizarle a residir en otro sitio distinto cuando concurran razones atendibles, señalándole la obligación de comparecer o de presentarse periódicamente a las autoridades judiciales, militares o gubernativas que se le indiquen. El cambio de domicilio sin autorización o la incomparecencia injustificada producirán la cancelación de la autorización.

8. LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Como se adelantó al comienzo, la exposición no estaría completa sin una referencia al menos a las particularidades que en esta materia contienen los procedimientos especiales regulados en la LPM.

8.1. Las diligencias preparatorias

En el seno de este procedimiento penal, se pueden acordar la detención, la prisión preventiva y la libertad provisional; la particularidad nace de la inexistencia de auto de procesamiento y de los distintos presupuestos que autorizan la prisión preventiva. En orden al primer aspecto, a pesar del tenor literal del precepto, del que se desprende que la medida cautelar se puede acordar en cualquier momento desde el auto de incoación, esta circunstancia no es una singularidad, ya que nada impide que en el sumario se acuerden medidas cautelares personales al margen del procesamiento.

Por lo que se refiere a los presupuestos de la prisión preventiva, el artículo 388, párrafo segundo del apartado a) de la LPM dispone que a estos efectos, se entenderá que las circunstancias personales y antecedentes del inculpado aconsejan la adopción de la prisión preventiva «exclusivamente cuando este haya manifestado, durante el cumplimiento de su servicio en filas, una especial predisposición a ausentarse injustificadamente de su unidad o cuando los hechos revistan gravedad o peligro en relación con la disciplina o con el servicio y los mismos hayan producido alarma o perturbación en la unidad o lugar donde se han producido». Son varios los aspectos que separan esta regulación de la general; por un lado, se prescinde de exigencias en

relación con las penas mínimas que pudieran corresponder al delito cometido; por otro, no se exigen en calidad de presupuestos concurrentes los distintos supuestos sobre los que se autoriza la adopción de la medida cautelar, y se introduce como parámetro de oportunidad en la adopción de la medida la producción de alarma o perturbación en la unidad o lugar donde se ha producido el delito, circunstancia que parece incorporar, junto con las exigencias de la apariencia de buen derecho, que siempre hay que respetar, un refuerzo de los aspectos ejemplarizantes del Derecho penal militar.

8.2. El procedimiento sumarísimo

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 397 a 406 de la LPM, la tramitación del procedimiento sumarísimo, que se incoa únicamente en tiempo de guerra, se ajusta a la regulación que contempla la ley para el procedimiento ordinario, salvo las especialidades que contienen dichos artículos, entre los que el artículo 400 dispone, en su regla 1ª, que «el procesado permanecerá siempre en situación de prisión preventiva». Aunque el texto no puede resultar más lacónico, su redacción no da lugar a dudas; el auto de procesamiento es el vehículo de la apariencia de buen derecho que, por imperativo legal, constituye el presupuesto de la constitución en prisión preventiva.

12. El juicio oral y la sentencia

Antonio Pulido Ortega
Teniente coronel auditor

SUMARIO: I. El juicio oral. II. Las conclusiones de las partes: concepto y contenido. III. La conformidad. IV. Los artículos de previo y especial pronunciamiento. V. La celebración de la vista. VI. La sentencia: valoración de la prueba y cosa juzgada.

1. EL JUICIO ORAL

De las tres fases en que tradicionalmente se entiende dividido el proceso penal (fase de instrucción o sumario, fase intermedia y juicio oral) es en esta última, también denominada plenario o fase decisoria, cuando alcanzan su máxima realización los principios que rigen en el sistema acusatorio: publicidad, oralidad, contradicción e inmediación.

Su importancia, de la que ya se hacía eco la Exposición de Motivos de nuestra centenaria LECrim. cuando afirmaba que *«el juicio verdadero no comienza sino con la calificación provisional y la apertura de los debates delante del Tribunal»,* se fundamenta en el hecho de que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas de cargo con capacidad para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia las practicadas durante esta fase, pues el procedimiento probatorio

ha de tener lugar necesariamente en el debate oral, público y contradictorio que debe desarrollarse ante el órgano judicial encargado de dictar sentencia, de suerte que la convicción de este sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios probatorios aportados por las partes. Por el contrario, las diligencias sumariales son meros actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa. Solo cuando las actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral pueden ser atraídas a este como prueba anticipada o preconstituida, siempre y cuando se hayan practicado con observación de las garantías establecidas en la Constitución y en el ordenamiento procesal y se hayan incorporado al juicio oral mediante su lectura.

2. LAS CONCLUSIONES DE LAS PARTES: CONCEPTO Y CONTENIDO

2.1. Concepto

Una vez aprobado el auto de conclusión del sumario al Tribunal Militar se le abre una doble posibilidad: acordar la apertura del juicio oral o proceder al sobreseimiento de las actuaciones (art. 242 LPM). Lo primero solo sucederá cuando concurran los siguientes presupuestos:

1. Que así lo solicite el Ministerio Fiscal o alguna de las partes acusadoras.
2. Que el Tribunal entienda que el hecho es constitutivo de delito (pues de lo contrario nos dice el art. 250 LPM que el Tribunal acordará el sobreseimiento incluso aunque el fiscal jurídico militar considere que procede la apertura del juicio oral).
3. Que alguien se encuentre procesado como responsable criminal del hecho investigado.

Abierto el juicio oral pasarán las actuaciones al fiscal jurídico militar y sucesivamente el acusador particular para que, en el plazo de

cinco días (que podrá prorrogarse a diez si el volumen y complejidad del proceso así lo aconsejan), se instruyan y formulen su escrito de conclusiones provisionales (la LECrim. lo denomina «*escrito de calificación*»). Igual facultad y por idéntico plazo les corresponde a los defensores de los procesados y personas civilmente responsables.

Constituye este escrito el instrumento a través del cual las partes interponen y formulan sus pretensiones antes de iniciarse las sesiones del juicio oral, existiendo una cierta similitud entre estas conclusiones provisionales y la demanda y contestación propias del proceso civil. Con estos escritos se hace efectivo el derecho fundamental de todo imputado *«a ser informado de la acusación formulada»* (art. 24.2 CE), aunque ello en modo alguno signifique que sean inalterables o inmodificables, pues una pretendida fijación de la acusación en el escrito de conclusiones provisionales privaría de sentido al art. 313 LPM (según el cual terminada la práctica de la prueba en la vista, las partes acusadoras y defensoras deberán ratificar o modificar sus respectivas conclusiones provisionales) y haría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral. Es por ello que nuestra jurisprudencia viene afirmando el principio general de la modificabilidad de las conclusiones provisionales siempre que con ello no se vulnere el derecho a la defensa, es decir, siempre que tal modificación se efectúe dentro del marco de la acción penal ejercitada.

2.2. Contenido

El art. 276 LPM establece que las conclusiones provisionales deberán hacer referencia, en números separados, a los siguientes extremos: 1º.- Exposición concreta de los hechos que resulten del sumario, con cita de las diligencias de las que se deduzca su prueba. 2º.- Su calificación legal. 3º.- La participación que en ellos se atribuya al procesado. 4º.- Las circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad criminal que se entiendan aplicables. 5º.- La pena a imponer o, en su caso, la absolución. 6º.- Las responsabilidades civiles procedentes. Del punto 2º al 6º deberán también citarse las disposiciones legales que sean de aplicación.

Forman parte también de la estructura de estos escritos la petición de prueba de la que pretendan valerse las partes en el acto de la vista, debiéndose hacer expresa mención de aquellas que deban celebrarse

con anterioridad por ser imposible su práctica en dicho acto. Caso de solicitarse prueba pericial o testifical, se presentará lista de peritos y testigos, con indicación de la forma en que hayan de comparecer ante la sala (art. 282 LPM).

Los escritos de conclusiones de las partes acusadas deberán estar firmados por defensor y procurador y, en defecto de este, por el procesado o responsable civil, que habrán de firmar necesariamente las conclusiones en los casos de plena conformidad con los escritos de los acusadores (art. 279 LPM).

Presentados los escritos de calificación el Tribunal dictará auto declarando formuladas las conclusiones, mandando que las actuaciones pasen al ponente por tres días para instrucción. Devuelta la causa por el ponente, el Tribunal dictará nuevo auto en el que, además de pronunciarse sobre la admisión o inadmisión de la prueba propuesta, señalará el día y el lugar en que deban celebrarse las sesiones de la vista (art. 284 LPM).

3. LA CONFORMIDAD

La conformidad constituye en el proceso penal una institución que permite la finalización anticipada del proceso mediante el dictado de sentencia sin necesidad de abrir la fase probatoria en el juicio oral.

Acerca de su naturaleza jurídica existen básicamente dos posiciones encontradas: para un sector doctrinal la conformidad es un acto unilateral de la defensa, similar al allanamiento propio del proceso civil; para otros, en cambio, este instituto constituye una manifestación del consenso entre las partes, que desplegaría efectos similares a la transacción civil. Puede afirmarse, sin embargo, que la naturaleza de la conformidad va a depender del momento procesal en el que se produzca, pues mientras que la declarada antes de la vista (art. 283 LPM) es claramente un allanamiento, esto es, una aceptación por el acusado de la calificación más grave, la contenida en el art. 307 LPM, que tiene lugar una vez iniciadas las sesiones de la vista del juicio oral, suele suponer una previa negociación entre las partes acusadoras y acusadas, con recíprocas concesiones.

Los requisitos que establece el art. 283 LPM para que la conformidad surta efecto con carácter previo a la celebración de la vista del juicio oral son los siguientes:

a) Que el fiscal y la parte acusadora soliciten la absolución o pena que no exceda de tres años de prisión ni lleve aparejada la pérdida de empleo.
b) Que en los escritos de las partes acusadoras no se soliciten nuevas pruebas para el acto de la vista que no se hayan practicado en el sumario.
c) Que el procesado y su defensor muestren la plena conformidad con la calificación más grave.
d) Que a juicio del Tribunal la pena más grave solicitada fuese la procedente.

Ya hemos adelantado que la conformidad puede también prestarse durante la vista del juicio oral. Establece a este respecto el art. 305 LPM que cuando la pena interesada por las acusaciones no excediese de tres años ni llevase aparejada la pena de pérdida de empleo, el auditor presidente deberá preguntar a los acusados si se confiesan autores del delito imputado. Si el único acusado contestase afirmativamente y el defensor no considerase necesaria la continuación de la vista, el Tribunal dictará sentencia de conformidad (art. 307 LPM).

Para surtir sus efectos la conformidad deberá ser prestada por todos los procesados así como alcanzar a todas las responsabilidades, tanto penales como civiles. Si se acepta la responsabilidad criminal pero no la civil continuará la vista, limitándose el debate y la prueba al desacuerdo con esta última responsabilidad.

4. LOS ARTÍCULOS DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

4.1. Concepto y enumeración

Denomina la Ley Procesal Militar *«artículos de previo y especial pronunciamiento»* a una serie de cuestiones o excepciones que necesariamente deben ser resueltas con carácter previo al juicio oral, razón por la que algunos autores tratan este incidente dentro de la denominada fase intermedia.

Con clara intención de taxatividad establece el art. 286 LPM que solo podrán proponerse como artículos de previo y especial pronunciamiento:

1. La declinatoria de jurisdicción. A través de esta excepción se puede denunciar tanto la falta de jurisdicción del Tribunal que conoce de las actuaciones como su falta de competencia, ya sea ésta objetiva o territorial.
2. La excepción de cosa juzgada. Señala a este respecto el art. 3 LPM que no se procederá penalmente contra persona alguna por hechos por los que ya hubiesen sido juzgadas en un proceso penal anterior, en el que haya recaído sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento definitivo o libre.
3. La prescripción del delito. La prescripción del delito, al igual que la de la pena o medida de seguridad, aparece recogida en el art. 130 CP como causa de extinción de la responsabilidad criminal, fijando sus plazos el art. 45 CPM.
4. La falta de autorización para proceder o procesar en los casos establecidos en la Constitución o en las leyes.

4.2. Procedimiento

El artículo de previo y especial pronunciamiento deberá proponerse por escrito en los tres primeros días del plazo que fuera concedido a las partes para presentar sus conclusiones provisionales, absteniéndose en tal caso de formular dicho escrito hasta la resolución del incidente. Al escrito de proposición se acompañará o designará la prueba en que se funde, no admitiéndose la prueba testifical. Si se propusiere prueba documental que no constara en autos o no estuviera a disposición del proponente, el Tribunal deberá resolver sobre su admisión (art. 287 LPM).

Una vez practicada la prueba, el Tribunal dará traslado de las actuaciones al resto de partes personadas para que formulen alegaciones y aporten a su vez las pruebas que estimen pertinentes en el término del tercer día (art. 288 LPM); cuenta asimismo el Tribunal con un plazo de tres días para dictar auto resolviendo las cuestiones propuestas en el mismo orden establecido por el art. 286 LPM.

Sea cual fuere el pronunciamiento que el Tribunal formule al respecto de la declinatoria planteada, quedará abierta la posibilidad de interponer recurso de casación. Por el contrario, este recurso solo cabrá contra el auto que admita el resto de excepciones, al suponer el sobreseimiento definitivo del proceso (art. 290 LPM).

5. LA CELEBRACIÓN DE LA VISTA

Sin duda alguna, el núcleo central de la fase decisoria aquí examinada está integrado por el acto de la vista o juicio oral en sentido estricto, pues es en este momento cuando se va a desarrollar la actividad probatoria que va a servir al Tribunal para fundamentar su sentencia.

5.1. Publicidad y concentración de los debates

El art. 295 LPM, en cumplimiento del mandato recogido en el art. 120.1 CE, dispone que las sesiones de la vista serán públicas. Este principio de publicidad tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público y, por otro, preservar la confianza de la comunidad en los Tribunales.

Existen sin embargo excepciones a esta regla general y así el art. 295 antes citado continúa afirmando que el Tribunal podrá acordar motivadamente que se celebren las sesiones a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o su familia. Este acuerdo, que podrá ser adoptado de oficio o a instancia de parte, se hará constar en acta si recayera una vez iniciadas las sesiones, o en el propio procedimiento si se tomó antes de comenzar la vista, aunque contra el mismo no cabrá recurso alguno. Concreta el art. 681 LECrim. que después de la lectura de esta decisión todos los presentes en la sala (exceptuándose lógicamente las partes y sus letrados) despejarán el local.

Una vez ya iniciada la vista, que se desarrollará en la sede del Tribunal salvo que el auditor presidente, por resolución motivada, dispusiese su celebración en lugar distinto dentro de su territorio (art. 52 LOCOJM), continuará durante las sesiones consecutivas que fueran necesarias para su conclusión, expresándose, al finalizar cada sesión, la hora y día de su continuación. Como pasaba con la publicidad, esta regla general dispone también de excepciones y así el art. 297 LPM

establece que solo podrá suspenderse la celebración de la vista en los siguientes casos:

1. Cuando las partes no tengan preparada la prueba que hubiesen propuesto en sus escritos de conclusiones provisionales.
2. 2º.- Cuando haya de resolverse alguna cuestión incidental que no pueda decidirse en el acto.
3. Por inasistencia de los peritos o testigos de cargo y descargo en aquellos casos en que el Tribunal considere imprescindible su declaración. Ello no obstante, el Tribunal podrá acordar la continuación de la vista para la práctica del resto de diligencias de prueba, suspendiéndola a continuación hasta la comparecencia de los testigos o peritos ausentes.
4. Por incomparecencia o enfermedad repentina del fiscal jurídico militar, de alguno de los componentes del Tribunal o de algún defensor.
5. Por enfermedad repentina de un procesado, previo informe del facultativo que hubiese procedido al reconocimiento de aquel.
6. Cuando revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria.

5.2. Dirección de los debates

Corresponde al presidente del Tribunal la dirección de la vista (art. 299 LPM), función que se manifiesta en numerosos actos, tales como el mantenimiento del orden en la sala; la detención o expulsión de los que falten al respeto debido al Tribunal; la expulsión del procesado si no guardase la compostura debida, compareciendo solo a los trámites que hayan de entenderse directamente con él; solicitar fuerza armada de la Autoridad Militar para garantizar el normal desarrollo de la vista; sancionar a testigos, peritos, intérpretes y a los que asistan a la vista por hechos que supongan infracción de deberes procesales, perturbación del orden o falta de consideración debida al Tribunal o al resto de intervinientes en la vista; impedir las discusiones impertinentes que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad (art. 300 LPM); declarar abierta la sesión (art. 303 LPM); alterar el orden en el que deban practicarse las pruebas (art. 311 LPM); preguntar a los

acusados si tienen algo más que manifestar (art. 318 LPM) o declarar conclusa la vista para sentencia (art. 319 LPM).

5.3. Desarrollo de la vista y práctica de la prueba

En el proceso penal militar es imprescindible la presencia del acusado en las sesiones de la vista (art. 301 LPM), si bien podrá ser relevado de la obligación de estar ante la sala para la práctica de todas aquellas diligencias que no hayan de entenderse directamente con él. Caso de ser varios los acusados y encontrarse alguno declarado en rebeldía, podrá celebrase la vista respecto de los presentes. De igual forma se actuará si alguno de los acusados dejara de comparecer a las sesiones de la vista y el Tribual estimare que existen elementos suficientes para juzgar con independencia a los presentes. En este caso, se ordenará la busca y captura de los no comparecidos.

Una vez declarada por el auditor presidente abierta la sesión, se procederá por parte del secretario relator (la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de reforma de la LOPJ, pasa a denominarlos Letrados de la Administración de Justicia) a dar lectura del apuntamiento, que no es sino un resumen, redactado previamente, de las actuaciones realizadas en el proceso (art. 303 LPM).

Seguidamente el auditor presidente, tras realizar al procesado o procesados las preguntas que fuesen necesarias para asegurar su identidad, se dirigirá a estos en la forma ya reseñada al estudiar la conformidad en el apartado III de este capítulo, al cual nos remitimos.

En todo caso, la vista continuará siempre que el procesado (o alguno de ellos) no se confesare culpable del delito, cuando su defensor considere necesaria la continuación de la vista o cuando se negare a contestar las preguntas que le hiciere el presidente (art. 308 LPM).

A partir de este momento comienza la práctica de la prueba. Ya dijimos al inicio de este capítulo que es en el juicio oral donde se van a practicar las pruebas que han de servir al Tribunal para formar su convicción, pues sin negar toda eficacia a las diligencias policiales y sumariales, su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que estos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral.

Dice al respecto el art. 310 LPM que en el acto de la vista se practicarán todas las pruebas que, propuestas por las partes en sus respectivos escritos de conclusiones provisionales o en el acto de vista, hubiesen sido declaradas pertinentes por el Tribunal.

El orden de su práctica será el siguiente (art. 311 LPM): 1º.- Interrogatorio del procesado. 2º.- Prueba documental. 3º.- Medios audiovisuales. 4º.- Inspección ocular. 5º.- Informes periciales. 6º.- Prueba testifical. 7º.- Careos de testigos y procesados entre sí, o de aquellos con estos. 8º.- Cualquier otra prueba interesada por las partes que fuese admitida por el Tribunal.

Sobre las particularidades de la práctica de la prueba en esta fase del procedimiento nada nos dice la LPM, lo que obliga a acudir, para su estudio, a los preceptos que dicha ley dedica a la prueba en el sumario (arts. 167 a 189 LPM) y a la regulación que al efecto sí realiza, aunque de forma limitada, la LECrim. en sus artículos 688 a 731 bis:

1º.- Interrogatorio del procesado

La forma de desarrollarse la declaración del acusado no difiere mucho de la efectuada durante el sumario y también aquí deberá ser informado de los derechos que le asisten, como el de guardar silencio, no declarar contra sí mismo ni confesarse culpable. El interrogatorio comenzará con las preguntas del fiscal jurídico militar, al que seguirán el resto de partes acusadoras, las defensas y, si lo considerasen conveniente, los integrantes del Tribunal.

2º.- Prueba documental

Al igual que hace nuestra jurisprudencia, la LPM mantiene un concepto amplio de documento, que abarca no solo al escrito, ya sea público o privado, sino también al consistente en películas cinematográficas, vídeos, diapositivas, fotografías, grabaciones sonoras o visuales y cualquier otro medio de visión, exhibición o audición que pueda ser reproducido. Es importante recordar respecto de esta prueba que en cualquier caso el documento, para tener valor probatorio, debe ser objeto de contradicción, no siendo suficiente que las partes los den por reproducidos en el juicio oral.

3º.- Inspección ocular

La prueba de inspección ocular tiene en el juicio oral un carácter excepcional y así lo entienden tanto nuestra legislación (el art. 727 LECrim. reserva su práctica solo para cuando no se haya realizado antes de la apertura de las sesiones) como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no solo la considera poco eficaz una vez concluso el sumario y transcurridos varios meses desde que sucedieron los hechos, sino que además entiende que solo se debe practicar cuando las partes no dispongan de ninguna otra forma de llevar al Tribunal el conocimiento de los hechos relevantes objeto del proceso. En cuanto a la forma de practicarse, la LECrim. (nada dice al respecto la LPM) distingue según que el lugar inspeccionado se encuentre o no en la sede del Tribunal: en el primer caso, se constituirá en él el Tribunal con las partes, extendiendo el secretario diligencia expresiva del lugar o cosa inspeccionada, haciendo constar en ella las observaciones de las partes y demás incidentes; si la inspección tuviese que realizarse fuera de la sede del Tribunal, se constituirán en él las partes con el miembro del Tribunal que el presidente designe.

4º.- Prueba pericial

La prueba pericial en el proceso penal militar se prestará preferentemente por peritos militares, en su defecto por titulados que hubiese donde se siga la causa y, en último extremo, por aquellas personas que reúnan los conocimientos técnicos requeridos (art. 181 LPM). El examen pericial deberá efectuarse por un solo perito, salvo que la complejidad de la materia sobre lo que verse la pericia aconseje que se realice por dos (art. 182 LPM). En este último caso, su informe ante la sala se realizará en unidad de acto. Señala la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que cuando el informe pericial haya sido elaborado por laboratorios o gabinetes oficiales, a los que se asigna especialmente ese cometido, por su carácter colegiado, sus altos niveles de especialización y adscritos a organismos dotados de modernos y costosos medios y técnicas de análisis, a los que haya que conceder objetividad, competencia técnica, imparcialidad e independencia, se le otorga, *prima facie,* eficacia probatoria sin necesidad de contradicción procesal, a no ser que sea requerida por las partes,

bien solicitando por escrito ampliación de dicha información, bien exigiendo la comparecencia de los peritos en el acto del juicio oral.

5º.- Prueba testifical

Los escritos de conclusiones provisionales de las partes deberán contener, caso de interesarse la práctica de esta prueba en la vista del juicio oral, una lista de los testigos que deban comparecer ante la sala. Hasta que sean llamados, siguiendo el orden que figure en las listas presentadas, los testigos permanecerán en un local a propósito, sin comunicación con los que ya hubieran declarado ni con otras personas. Tras prestar juramento o promesa de decir verdad el presidente preguntará al compareciente su nombre, apellidos, profesión (a los militares empleo y destino), si conoce al acusado o a alguna de las partes, si tiene con ellos amistad, parentesco o relación de alguna otra clase y si ha sido procesado alguna vez, informándole de que de faltar a la verdad podría incurrir en las penas señaladas por la ley al reo de falso testimonio, delito contenido en el art. 183 CPM. No obstante lo anterior, si el testigo declaró también en el sumario sobre los mismo hechos, solo habrá lugar a proceder contra él por delito de falso testimonio cuando este sea dado en el juicio oral (art. 715 LECrim.).

A continuación el testigo deberá contestar las preguntas que le formulen las partes e incluso los miembros del Tribunal, estando obligado a declarar lo que supiere sobre lo que le fuese preguntado, con excepción de las personas a las que se refieren los artículos 416, 417 y 418 LECrim. (que aluden a determinados parientes, abogado del procesado, eclesiásticos, funcionarios afectados por el secreto de su cargo, incapacitados y personas que con su contestación pudieran perjudicar a parientes próximos), rechazando el presidente toda pregunta que pueda ser considerada capciosa, sugestiva o impertinente.

Cuando la declaración del testigo en el juicio oral no se conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario podrá pedirse la lectura de esta por cualquiera de las partes. Una vez leída, el presidente invitará al testigo a que explique las diferencias o contradicciones que pudieran existir entre ambas declaraciones (art. 714 LECrim.). Incorporado de esta forma al debate el contenido de declaraciones prestadas en el sumario, el Tribunal puede tenerlas en cuenta a la hora de formar su convicción.

6º.- Careo

De la redacción del art. 311 LPM se desprende que el careo, que podrá ser solicitado tanto en los escritos de conclusiones provisional como acordado en el acto de la vista por el auditor presidente, bien de oficio bien a instancia de parte, podrá ser de testigos y procesados entre sí, o de aquellos con estos, debiendo cuidar en todo caso el presidente que no se produzcan insultos, amenazas o quebranto de la disciplina, limitándose la diligencia a dirigirse los careados los cargos y hacerse las observaciones que creyeren convenientes para ponerse de acuerdo y llegar a descubrir la verdad (art. 179 LPM y 713 LECrim.).

Es este un medio de prueba al que tanto la LECrim. como la jurisprudencia atribuye un carácter subsidiario y potestativo pues, como señala el art. 455 LECrim. no se practicarán careos sino cuando no fuese conocido otro modo de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de alguno de los procesados, no siendo revisable en casación la decisión que, sobre su práctica, adopte el Tribunal.

5.4. Conclusiones definitivas e informes

Una vez terminada la práctica de la prueba las partes deberán informar al Tribunal si se ratifican en sus escritos de conclusiones provisionales o si, por el contrario, introducen en ellos alguna modificación, formulando lo que el art. 313 LPM denomina la acusación y la defensa o, lo que es lo mismo, las conclusiones definitivas que, como ya vimos al inicio de este capítulo, constituyen el verdadero instrumento procesal de la acusación, de manera que la sentencia penal deberá resolver sobre estas y no sobre las provisionales.

Es este un trámite preferentemente verbal, salvo que, solicitada por las partes la interrupción del acto previamente a pronunciarse sobre la ratificación o modificación de las conclusiones provisionales, con el fin de ordenar sus notas en casos de complejidad o extensión de la prueba practicada, el auditor presidente considere necesario que las modificaciones se presenten por escrito.

Pese a no contemplarlo expresamente la LPM los Tribunales Militares pueden también hacer uso de la facultad que confiere el art. 733 LECrim. cuando entiendan que el hecho punible ha sido calificado de

forma errónea. En este caso, el citado artículo otorga al Tribunal de la causa la posibilidad de plantear a las partes, en una fórmula denominada *tesis,* una calificación jurídica del hecho punible distinta a la mantenida por estas.

Por mor del principio acusatorio y del derecho de defensa el debate procesal vincula al juzgador penal que, sin usar de la facultad que le confiere el precitado art. 733, no podrá calificar los hechos de manera que integren un delito penado más gravemente, ni condenar por delito distinto, salvo que se trate de delitos homogéneos y no se imponga una pena mayor que la instada por la acusación.

Planteada la tesis, es requisito imprescindible para que el Tribunal pueda condenar en base a la misma que esta sea acogida por alguna de las acusaciones mediante una nueva calificación o una modificación de las anteriores.

Tras las conclusiones definitivas y, en su caso, el posible planteamiento de la tesis (facultad que, como nos recuerda el art. 733 LECrim. el Tribunal deberá usar con moderación) el juicio continuará con los informes orales de las partes. Se trata aquí de razonar y explicar al Tribunal el contenido de las conclusiones definitivas a las que deberá acomodarse, no siendo lícito cambiarlas, alterarlas o modificarlas sustancial o accidentalmente. Quizá sea este el motivo de que el art. 314 LPM confiera a los informes el mismo contenido que a las conclusiones, pues dice que deberán versar sobre los hechos que se consideren probados, su calificación legal, la participación que en ella hubiesen tenido los acusados, la pena a imponer y la responsabilidad civil contraída.

Los primeros en emitir su informe serán las partes acusadoras (fiscal jurídico militar, acusaciones particulares y actor civil, si lo hubiere) y seguidamente el auditor presidente dará la palabra a los defensores de los acusados y de las personas civilmente responsables, si no se defendieren bajo una sola representación. Una vez finalizados los informes solo será permitido a las partes la rectificación de hechos o conceptos (art. 317 LPM), sin que por ello se admitan turnos de réplica y contrarréplica. También una vez concluidos los informes el Tribunal podrá solicitar de las partes un mayor esclarecimiento de aspectos concretos de la prueba y la valoración jurídica de los hechos,

sometiéndoles a debate una o varias preguntas sobre puntos determinados (párrafo segundo del art. 317 LPM). Como no podía ser de otra forma dado el momento procesal en que nos encontramos, no se trata aquí de formular tesis alguna sino simplemente de aclarar aspectos concretos de la prueba o la calificación jurídica.

Previamente a declarar conclusa la vista para sentencia, el auditor presidente preguntará a los acusados si tienen algo que manifestar al Tribunal. Es el denominado *«derecho a la última palabra»*, del que harán uso los acusados sin ofender la moral ni faltar al respeto debido al Tribunal, las personas e instituciones, ciñéndose a lo que sea pertinente (art. 318 LPM). Nos encontramos ante una nueva garantía del derecho de defensa, que supone que lo último que oiga el órgano judicial, antes de dictar sentencia y tras la celebración del juicio oral, sean precisamente las manifestaciones del propio acusado, que en ese momento asume personalmente su defensa, y por ello su propia naturaleza impide que esas manifestaciones sean sometidas a debate por las partes, pues si fuera así, es claro que lo dicho por el acusado dejaría de ser la última palabra para convertirse en una más de sus declaraciones ante el Tribunal.

El secretario del Tribunal levantará acta de la sesión o sesiones de la vista, haciéndose constar en ella, de forma sucinta, todo lo importante ocurrido en el juicio, con mención literal de lo pedido por las partes y lo acordado por el auditor presidente (art. 320 LPM).

Aunque este último precepto contempla el acta escrita como único medio de documentación de las sesiones hay que recordar que el art. 743 LECrim., en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, establece que el desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la reproducción del sonido y de la imagen, garantizándose la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida o cualquier otro sistema de seguridad que ofrezca las mismas garantías. Solo cuando estos medios no se puedan utilizar, el secretario extenderá acta de cada sesión por procedimientos informáticos, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala carezca de tales medios. En estos casos, al terminar la sesión

el secretario leerá el acta, haciendo en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes.

Así pues, la documentación de las vistas ha de efectuarse de una forma u otra, dependiendo de los medios técnicos de que disponga el órgano judicial (o que resulten operativos) en cada momento concreto, siendo responsabilidad del secretario (Letrado de la Administración de Justicia) que la documentación quede suficientemente garantizada, aún con el residual y subsidiario mecanismo de un acta extendida por él sirviéndose de mecanismos informáticos o incluso de manera manuscrita, pues el artículo 453 de la LOPJ les atribuye «con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias», añadiéndose en el artículo 454 del mismo texto legal que ellos son «responsables de la función de documentación que les es propia, así como de la formación de los autos y expedientes...».

6. LA SENTENCIA: VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y COSA JUZGADA

El art. 84 LPM dice que *«las sentencias son las resoluciones que ponen fin definitivamente a la causa*». En parecidos términos se expresa el art. 245.1 LOPJ para quien las resoluciones de los jueces y Tribunales que tengan carácter jurisdiccional se denominarán sentencias *«cuando decidan definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales, deban revestir esta forma»*. Como quiera que ese mismo efecto preclusivo de la causa lo producen también los autos de sobreseimiento definitivo, viene afirmando la doctrina que quizá lo determinante de las sentencias es que son resoluciones que resuelven todas las cuestiones que han sido objeto del proceso tras la celebración de un juicio oral, público y contradictorio.

No toda la normativa reguladora de la sentencia en el proceso penal militar se encuentra contenida en los tres artículos que componen el Capítulo IV del Título III del Libro Segundo de la LPM (arts. 321 a 323), debiendo acudir, para encontrar una regulación más extensa y

detallada, a los artículos 84 a 99 LPM, examinados en otro capítulo de esta obra.

6.1. Valoración de la prueba

Sí conviene aquí detenerse en el importante art. 322 LPM, según el cual el Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas, las razones expuestas por la acusación y defensa y lo manifestado por los acusados, dictará sentencia en el término y forma establecido en la ley. Recoge este precepto el denominado principio de la libre valoración de la prueba que, como viene afirmando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no supone reconocimiento de una posición de discrecionalidad o arbitrariedad en la función del juzgador, pues el derecho a la presunción de inocencia opera como freno eficaz ante un desmedido ejercicio del arbitrio judicial. Y es que la apreciación *«según su conciencia»* no ha de entenderse como un inabordable criterio personal e íntimo del juzgador, sino que es una operación lógica que no se encuentra exenta de pautas o directrices de carácter objetivo. La libertad en la valoración de la prueba se encuentra pues limitada por la racionalidad que debe presidir el juicio valorativo.

Como consecuencia del principio de inmediación ni el Tribunal Supremo, en el recurso de casación, ni el Tribunal Constitucional, en el de amparo, pueden entrar a decidir si las pruebas fueron adecuadamente valoradas o no por el Tribunal de instancia, aunque sí podrán valorar:

1. Si ha existido o no prueba, o lo que es lo mismo, si se ha producido una mínima actividad probatoria llevada a cabo con todas las garantías legales.
2. Si ha existido o no prueba de cargo, es decir, lo que el Tribunal Constitucional viene a establecer al exigir que de la prueba practicada se deduzca objetivamente la culpabilidad del encartado, de modo tal que no es suficiente la simple existencia de pruebas sino que, además, ha de tenerse en cuenta el contenido objetivo de las mismas a fin de fijar su carácter inculpatorio.
3. Si el Tribunal, al valorar las pruebas según su conciencia, ha observado las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Como principio general, solo las pruebas que hayan sido lícitamente obtenidas y que se hayan practicado en el juicio oral son válidas para que, mediante ellas, alcance el Tribunal el grado de certeza moral exigido en la sentencia.

Señala al respecto el art. 11.1 LOPJ que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales. Con este precepto se produce un doble efecto: excluyente, ya que todo acto procesal que vulnere derechos constitucionales debe ser expulsado del procedimiento, y disuasorio, al tratar de promover investigaciones que no se aparten de los cauces legales, toda vez que en un Estado de derecho no interesa la búsqueda de la verdad material a cualquier precio sino solo a través de las medidas que respeten los derechos fundamentales.

Pero además de esa consecuencia directa a la que alude el art. 11.1 LOPJ, la prueba que viola un derecho fundamental tiene una eficacia refleja o indirecta, ya que sus efectos alcanzan las fuentes probatorias que de ella se hubieran obtenido, según la doctrina elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos denominada *«teoría del fruto del árbol envenenado»*.

Cuando la fuente de prueba se ha obtenido con infracción de la Ley Procesal, sin que por ello resulte afectado el contenido esencial de un derecho fundamental, no son de aplicación los efectos del art. 11 LOPJ, debiendo valorarse la trascendencia de la infracción. Se trataría sin duda de pruebas ilícitamente obtenidas, aunque no por ello deberían ser excluidas del proceso. Establece al respecto el art. 238 LOPJ que los actos procesales serán nulos de pleno derecho:

1. Cuando se produzcan por o ante Tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional.
2. Cuando se realicen bajo violencia o intimidación.
3. Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.
4. Cuando se realicen sin intervención del abogado, en aquellos casos en que la ley la establezca como preceptiva.
5. Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del secretario judicial.
6. En los demás casos en que las leyes procesales así lo establezcan.

Fuera de tales supuestos, por tanto, las irregularidades cometidas en la práctica de la prueba habrán de reputarse subsanables y serán aptas para destruir el derecho a la presunción de inocencia.

Decíamos anteriormente que las pruebas a valorar por el Tribunal, además de lícitas, debían ser practicadas en el juicio oral. Ahora bien, esta afirmación no debe ser entendida de forma tan radical que lleve a negar todo valor a la actividad probatoria practicada en el sumario, reconociendo nuestra jurisprudencia valor de prueba apreciable por el Tribunal para formar su convicción a las siguientes diligencias:

- Prueba preconstituida o anticipada.
- Cualesquiera pruebas practicadas en el sumario que, no pudiendo ser reproducidas en el juicio oral por causas independientes a la voluntad de las partes, sean leídas en dicho acto a instancia de cualquiera de ellas, siempre que su práctica hubiese estado acompañada de las garantías y formalidades exigidas en la CE y las normas procesales.
- Los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción incorporadas a las actuaciones sumariales que el Tribunal deba examinar de conformidad con lo prevenido en el art. 726 LECrim.
- Las declaraciones sumariales de procesados y testigos prestadas con las debidas garantías, de tal manera que, una vez reproducidas en el juicio oral, puedan ser leídas en el acto al amparo de lo dispuesto en el art. 714 LECrim.

6.2. La cosa juzgada

Una vez notificada la sentencia el art. 105 LPM confiere a las partes un plazo de cinco días para la preparación del recurso de casación. Transcurrido este plazo sin haber recurrido ninguna de ellas, el Tribunal dictará auto declarando la sentencia firme y se procederá a la ejecución del fallo, salvo que, en caso de condena, proceda aplicar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta (art. 323 LPM).

La firmeza de la sentencia produce el denominado efecto de *«cosa juzgada»*. En el ámbito procesal militar, a diferencia del común, existe un precepto expresamente regulador de la cosa juzgada, en concreto

al art. 3 LPM, según el cual *«no se procederá penalmente contra persona alguna por hechos por los que ya hubiese sido juzgada en un proceso penal anterior, en el que haya recaído sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento definitivo y libre»*. De esta manera, existiría cosa juzgada penal, con la función excluyente de un segundo proceso o, al menos, de una segunda sentencia sobre el fondo, cuando haya identidad sustancial entre los objetos de dos procesos o, lo que es lo mismo, cuando exista identidad del hecho punible. Este efecto, que se expresa con la máxima *non bis in ídem*, es uno de los más importantes mecanismos de los que se sirve el ordenamiento para la satisfacción del principio de seguridad jurídica, al impedir tanto la prolongación indefinida de las pretensiones acusatorias, juzgando repetidamente unos mismos hechos, como la existencia de sentencias contradictorias o injustamente reiteradas.

Suele afirmarse que la apreciación de la cosa juzgada requiere: a) identidad del hecho, y b) identidad de la persona del acusado. Respecto de la primera, ha de tenerse en cuenta en el proceso comparativo solo los hechos que hayan motivado la acusación, con independencia de su calificación jurídica, pues el objeto del proceso penal no es un *crimen* sino un *factum*. De no entenderse así bastaría con modificar la calificación jurídica para excluir la cosa juzgada.

En el ámbito subjetivo, por su parte, la cosa juzgada penal afecta solo y exclusivamente a la persona acusada o, como se desprende del contenido del art. 3 LPM, a la persona juzgada, que no es otra que el sujeto activo o autor del delito investigado.

En cuanto a las resoluciones que producen el efecto aquí examinado el art. 3 LPM también es claro al referirse a las sentencias firmes y a los autos, también firmes, de sobreseimiento definitivo o libre, no teniendo pues este efecto excluyente ni los autos de sobreseimiento provisional, cuyas causas aparecen recogidas en el art. 247 LPM, ni los autos por los que, al amparo de lo previsto en el art. 141 LPM, se acuerda el archivo de las denominadas Diligencias Previas.

Si bien la Ley Procesal Militar regula expresamente la alegación de la cosa juzgada como artículo de previo y especial pronunciamiento en el art. 286.2º, no existe en el proceso penal militar obstáculo legal alguno para que pueda ser apreciada en la fase de instrucción previa

al juicio oral. Efectivamente, el art. 244 LPM establece que el juez togado y el fiscal jurídico militar podrán, en cuanto consideren que concurre alguna causa por la cual proceda el sobreseimiento, expresarlo así, mediante auto el primero y por escrito el segundo, elevándose en este caso el procedimiento para su resolución al Tribunal Militar competente. Pues bien, debe aquí recordarse que entre las causas de sobreseimiento definitivo el art. 246.5 LPM contempla la concurrencia de alguno de los motivos que señalan los números 2º a 4º del art. 286, es decir, la excepción de cosa juzgada, la prescripción del delito o la falta de autorización para proceder o procesar.

Así mismo, ningún inconveniente existiría en que esta excepción fuese apreciada de oficio por el Tribunal correspondiente, previa audiencia de las partes.

13. Ejecución de la sentencia

María Dolores Plaza López
Teniente coronel auditor

SUMARIO: I. Concepto y naturaleza. II. Fuentes. III. Principios de la ejecución penal. IV. Tipos de ejecución penal. V. Órganos de la ejecución penal. VI. Las partes. VII. Conclusión de la ejecución. VIII. La ejecución de las penas privativas de libertad. IX. La ejecución de las demás penas: penas privativas de derechos y la pena de multa. La ejecución de las responsabilidades patrimoniales. X. Recursos en materia de ejecución.

1. CONCEPTO Y NATURALEZA

Por ejecución en el ámbito del proceso penal se entiende el conjunto de actos atribuidos a los órganos del Estado, facultados legalmente para ello, que tienden a dar cumplimiento, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico, a los pronunciamientos contenidos en el fallo o parte dispositiva de las resoluciones judiciales ejecutables recaídas en un proceso penal. Cuando se trate de penas privativas de libertad se deberá tener en cuenta que estas están orientadas hacia la reeducación y reinserción social de los condenados.

La naturaleza jurídica de la ejecución es indudablemente jurisdiccional, el artículo 117.3 CE dispone que corresponde en exclusiva a

jueces y Tribunales, no solo la función de juzgar, sino también la de «hacer ejecutar lo juzgado». En este mismo sentido el artículo 2 Ley Orgánica 4/1987, de 15 de junio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOCOJM) establece que en los asuntos de su competencia corresponde exclusivamente a los órganos judiciales militares el ejercicio de la potestad jurisdiccional militar «juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado». Si bien no podemos olvidar que en el cumplimiento de las penas privativas de libertad, que forman parte del conjunto de actos que integran la ejecución penal, intervienen las Instituciones Penitenciarias (aprobar sanciones, autorizar permisos de salida,…) que tiene carácter administrativo, por lo que respecto de estas, la mayoría de la doctrina se inclina por afirmar una naturaleza mixta jurisdiccional-administrativa, con un claro predominio de lo jurisdiccional.

2. FUENTES

El ordenamiento jurídico español establece un marco regulador de la ejecución penal caracterizado por la dispersión normativa. Son diversas las normas jurídicas que tratan de materializar cuatro principios cardinales de la ejecución penal pergeñados en la Constitución Española de 1978:

- La tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas.
- El reconocimiento y protección de los derechos fundamentales del condenado a una sanción penal que conlleve privación de libertad.
- La finalidad resocializadora de las sanciones penales privativas de libertad.
- El monopolio jurisdiccional en el control de la ejecución de las sanciones penales.

Estos principios constituyen el marco referencial de la legislación vigente en materia de ejecución penal, dada la necesidad, en aras a preservar la jerarquía institucional de la Constitución, de interpretar las leyes penales a la luz de lo dispuesto en la ley constitucional.

Las fuentes normativas que regulan la actividad de ejecución de las sentencias penales se encuentran, ya se ha señalado, de forma dispersa en diferentes cuerpos normativos:

a) Entre las fuentes legales de carácter superior se encuentran: la Constitución Española (artículos 25.2 y 117.3), Tratados Internacionales de los que España forma parte (cfr. Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Resoluciones y Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa).
b) Entre el grupo de leyes que constituyen la legalidad estricta debemos citar: Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Código Penal, Ley Orgánica General Penitenciaria y, en el ámbito castrense, el Código Penal Militar, la Ley Orgánica Procesal Militar y la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.
c) Entre las disposiciones de carácter inferior: el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario y en el ámbito castrense el Real Decreto 112/2017, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario Militar

En el plano procesal, la diversidad normativa genera un producto jurídico errático. No existe una regulación del procedimiento que encauce las pretensiones que se promuevan ante los órganos judiciales de ejecución (jueces o Tribunales sentenciadores, Juzgados de Vigilancia Penitenciaria). La carencia alcanza especial vigor en el ámbito competencial de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, siendo reiteradas las peticiones doctrinales y jurisprudenciales que solicitan una ley reguladora de los procedimientos ante los mentados órganos jurisdiccionales. En el año 1997, el 4 de abril, el Consejo de Ministros aprobó el proyecto de Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, iniciada su tramitación parlamentaria caducó por la disolución de la VI Legislatura, sin que hasta este momento se haya propuesto un nuevo texto jurídico para su aprobación.

3. PRINCIPIOS DE LA EJECUCIÓN PENAL

3.1. Principio de legalidad

La ejecución de las penas impuestas por resolución judicial firme se realizará con estricto sometimiento a lo dispuesto en las leyes y reglamentos, los derechos políticos, civiles, sociales, económicos y culturales de la persona solo pueden restringirse cuando fueren incompatibles con el cumplimiento de la condena. El artículo 338 LPM dispone: «*Las penas impuestas en sentencias firmes dictadas en la Jurisdicción Militar se ejecutarán conforme se establezca en la sentencia y en la forma que dispongan las leyes y reglamentos».*

3.2. Principio de jurisdiccionalidad

Exige que las sanciones penales sean impuestas por un órgano judicial, a quien competerá también el control de su ejecución.

3.3. Principio de oficialidad

La ejecución penal se inicia, en todo caso, de oficio por el órgano jurisdiccional competente, sin dilación alguna, no estándole permitido al tribunal deferir, ni de oficio ni a instancia de parte, el cumplimiento de la pena salvo en los casos que proceda la suspensión.

3.4. Principio de firmeza de la resolución

La ejecución tiende a dar cumplimiento a los pronunciamientos contenidos en el fallo de una sentencia o parte dispositiva de una resolución judicial firme (p.e. Auto que acuerde un sobreseimiento) ejecutable. Ejecutabilidad que solo se predica de las resoluciones que han adquirido firmeza. Principio que en el ámbito de la jurisdicción militar queda recogido en el párrafo primero del artículo 339 LPM.

3.5. Principio de proporcionalidad

Impone una correlación entre la gravedad de la infracción penal y la culpabilidad del infractor y la entidad de la consecuencia jurídica prevista para la misma; para ponderar la mesura entre la conducta injusta y la sanción debe tenerse en cuenta la relevancia del objeto de protección, la intensidad de su afección y las condiciones de imputación subjetiva del hecho.

3.6. Principio de humanidad

Exige que el contenido y duración de la sanción penal sea compatible con el postulado de la indemnidad de la dignidad humana, evitando sanciones que por su contenido —penas de muerte o corporales— o por su duración —penas de prisión de larga duración— puedan tildarse de inhumanas o degradantes.

3.7. Principio de resocialización

Precisa atribuir al contenido de la ejecución de las sanciones una significación favorecedora de la integración comunitaria del penado. En un Estado democrático el principio de resocialización debe entenderse como un intento de ampliar las posibilidades de participación en la vida social.

4. TIPOS DE EJECUCIÓN PENAL

1. Por razón de la clase de pena impuesta en la sentencia pueden considerarse distintos tipos de ejecución:

Ejecución continuada y ejecución instantánea. En la primera se restringe durante un determinado tiempo la libertad u otros derechos del condenado; en el segundo caso la pena se agota en un acto, como en el caso de una pena pecuniaria.

2. Por razón de las actuaciones que exigen la ejecución, pueden considerarse:

- Medidas compulsivas sobre el patrimonio del condenado.
- Ejecución que se agota en un acto del Tribunal, como la reprensión.
- Ejecución que comportar un simple apercibimiento del Tribunal, impidiendo que el condenado realice algún acto, como el destierro.
- Ejecución que lleva aparejada una actuación jurisdiccional concreta y la intervención posterior de otros funcionarios, como la privación del permiso de conducir.
- Ejecución que comporta una actuación permanente de autoridades o funcionarios para la custodia del condenado, como ocurre en las penas privativas de libertad.

5. ÓRGANOS DE LA EJECUCIÓN PENAL

La primera distinción obligada es la ejecución de resoluciones judiciales en que no se condene a penas privativas de libertad y la ejecución de sentencias penales que condenen a tales penas privativas de libertad.

5.1. Condenas a penas no privativas de libertad

En ellas solo intervienen los órganos judiciales que han dictado la resolución judicial ejecutable. En las sentencias habidas en juicios de faltas la ejecución de sentencias corresponde al órgano que haya conocido del juicio, bien se puede comisionar al juez de la demarcación territorial en la que deba tener efecto. Y en las causas por delito corresponde al Tribunal que haya dictado sentencia firme.

5.2. Condenas a penas privativas de libertad

La competencia para conocer de la ejecución penal se atribuye al Juzgado o Tribunal que hubiera dictado la sentencia en única o primera instancias. El artículo 339 LPM dispone: «la ejecución de las sentencias firmes corresponde al órgano judicial que hubiese conocido el procedimiento en primera o única instancia…» y el artículo 343 establece que «cuando el Tribunal a quien corresponda ejecutar la sentencia no pudiera practicas por sí mismo todas las actuaciones necesarias, comisionará al Juez Togado de la demarcación territorial del lugar en que deba cumplimentarse…». Así mismo se prevé que en los procedimientos que haya conocido en única instancia la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo o en los que conozca el Tribunal Militar Central podrán encomendar la ejecución de la sentencia al Tribunal Militar Territorial donde deba cumplirse la misma.

Cuando se trate de ejecución en España de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, como consecuencia de lo dispuesto en Tratados o Acuerdos Internacionales, el órgano competente es la Audiencia Nacional (artículo 65.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

En cuanto a las penas privativas de libertad, que constituyen la sanción básica del sistema punitivo español, participan, además del órgano

judicial que dictó la sentencia en los términos ya visto, otro órgano judicial cuya competencia es la vigilancia y control de la ejecución de las mismas, esto es, es el juez de Vigilancia Penitenciaria.

El juez de Vigilancia Penitenciaria fue creado por la Ley Orgánica General Penitenciaria del año 1979 como un puente entre Jurisdicción y Administración, a imagen y semejanza de los jueces de vigilancia que ya tenían ordenamientos jurídicos de países de nuestro entorno (Francia, el juez encargado de seguir la aplicación de las penas —Código Penal francés de 1958— o el juez de vigilancia italiano —Código Penal italiano de 1930—).

La LOPJ, en su artículo 26, señala entre los órganos a los que se le atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional a los «juzgados de vigilancia penitenciaria» y en su artículo 94 dispone que estos tendrán las funciones previas en la Ley General Penitenciaria. Dichas funciones están previstas en el artículo 76 LOGP:

«1º. El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

2º. Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia:

a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.
b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.
c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.
d) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.
e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.

f) Resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.
g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.
h) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha de ser visitado.
i) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.
j) Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento».

El artículo 77 de la misma LOGP amplía las facultades del juez de Vigilancia Penitencia al disponer que «podrán dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias formulando propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, a la ordenación de la convivencia interior en los establecimientos, a la organización y actividades de los talleres, escuela, asistencia médica y religiosa y en general a las actividades regimentales, económico- administrativas y de tratamiento penitenciario en sentido estricto».

El Tribunal Constitucional resalta su función en la preservación y salvaguarda de los derechos fundamentales de los reclusos (por todas, SSTC 143/1997 y 153/1998), articulándose como una auténtica garantía cuya vigencia y eficacia no puede depender del eventual ejercicio por el interno de los recursos procedentes (por todas, SSTC 106/2001 y 194/2002).

De lo dicho hasta ahora podemos afirmar que el juez de Vigilancia Penitencia es una figura compleja que en ocasiones actúa como órgano juzgador, otras como vigilante de la actuación de la Administración y en otras ocasiones como defensor de los derechos de los internos.

En cuanto a la Jurisdicción Militar la recepción de la figura del juez de Vigilancia Penitenciaria, o más exactamente, de la función de Vigilancia Penitenciaria se opera con cierto retraso, y de modo deficiente, con la promulgación de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOCOJM) que recoge precisamente la función de Vigilancia Penitenciaria pero no la de la figura del juez de Vigilancia.

El artículo 61 de la citada ley, en su apartado 4, dispone que son funciones de los jueces togados militares territoriales «la vigilancia judicial penitenciaria en relación con los establecimientos penitenciarios militares y sus internos».

Lo cierto es que como la LOCOJM no entró en vigor hasta el 1 de mayo de 1988 (Disposición Final Segunda), la función de vigilancia penitencia se siguió atribuyendo, en virtud de la Instrucción Penitenciaria Militar de 23 de julio de 1987 al «capitán general y a su auditor», autoridades judiciales militares con arreglo a la anterior organización de la Jurisdicción Militar, que se venía con la LOCOJM a derogar.

Con la entrada en vigor de la LOCOJM y de la nueva estructura y organización de la Jurisdicción Militar, se hizo necesaria la correspondiente adaptación, y por Orden Ministerial 44/88, de 30 de mayo, se sustituye la anacrónica referencia al capitán general y a su auditor como Autoridad Judicial por la de los jueces togados militares territoriales o el decano de los mismos si hubiese varios.

Esta orden fue modificada —a propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central— por Orden Ministerial 29/89, de 28 de marzo (un mes antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica Procesal Militar 2/1989, de 13 de abril), atribuyéndose la función de vigilancia al juez togado de la Demarcación donde se ubique el Establecimiento Penitenciario, y cuando hubiese varios, al juez togado que siga en antigüedad a aquel que ostente el Decanato.

Es por fin la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (LPM) quien consagra ya la figura del juez de Vigilancia Penitenciaria en el ámbito de la Jurisdicción Militar así el artículo 356 dispone que para cada establecimiento penitenciario militar habrá un juez de Vigilan-

cia Penitenciaria, cargo que será ejercido por el juez togado militar que designe la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, con funciones compatibles con el desempeño de un órgano del orden jurisdiccional. Por tanto la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central podrá nombrar al juez que considere más idóneo, y no al segundo en antigüedad a aquel que ostente el Decanato, tal como disponía la Orden 28/89, que debemos considerar derogada con la entrada en vigor de la Ley Procesal Militar.

En el último párrafo del citado artículo 356 de la Ley Procesal Militar se prevé la posibilidad de que «cuando se estime que el Juez de Vigilancia Penitenciaria no debe ejercer más que esa función, la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central propondrá al Ministro su nombramiento». En la actualidad, nos encontramos con que la reestructuración de los Establecimientos Penitenciarios Militares solo existe un único Establecimiento Penitenciario Militar, el de Alcalá de Henares, y un único juez de Vigilancia Penitenciaria, el togado militar territorial nº 11 de Madrid, que además es el Decano.

En cuanto a las funciones del juez de Vigilancia Penitenciaria en el ámbito Jurisdiccional Militar, las mismas están recogidas en el artículo 357 de la Ley Procesal Militar, siendo este prácticamente una transcripción de las funciones previstas para el juez de Vigilancia Penitencia en el Jurisdicción Ordinaria en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que ha sido transcrito anteriormente.

Además de los órganos judiciales a los que nos hemos referido, en la ejecución de las penas intervienen otros órganos administrativos como «colaboradores» en la exacta ejecución de las sanciones, entre los que cabe destacar Instituciones Penitenciarias y Jefatura Central de Tráfico.

La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ejercerá, respecto de las Unidades dependientes de ella, las atribuciones previstas en el artículo 16 de la Ley 6/1997, de 14 de abril. Especialmente, las relativas al impulso, dirección, gestión y supervisión de las Instituciones Penitenciaras a fin de que las penas y medidas penales alcancen los fines previstos constitucionalmente. Específicamente, le corresponde ejercer las siguientes funciones:

– La organización y gestión de las Instituciones Penitenciarias en lo relativo a la seguridad interior de los establecimientos,

traslados de internos y, en general, las que afecten al régimen de los centros penitenciarios.

– La observación, clasificación y tratamiento de los internos, así como el diseño, elaboración e impulso de programas específicos de intervención.
– La resolución administrativa sobre peticiones y quejas de los internos relativas a la actividad penitenciaria, así como la ordenación normativa de las Instituciones a su cargo.
– La planificación, coordinación y gestión de la acción social a internos y liberados condicionales y la gestión y seguimiento de penas y medidas alternativas, que sean competencia de la Administración Penitenciaria según la normativa vigente.
– La función inspectora sobre los servicios, organismos y centros de la Administración Penitenciaria, especialmente, en lo que se refiere al personal, procedimientos, instalaciones y dotaciones, así como la tramitación de las informaciones reservadas y de los expedientes disciplinarios incoados a los funcionarios y personal laboral destinados en todas sus Unidades.
– La coordinación en asuntos de su competencia con los órganos periféricos estatales, con las Comunidades Autónomas y con organismos e instituciones que puedan coadyuvar al mejor cumplimiento de los objetivos y fines de la Administración Penitenciaria.
– La administración y gestión del personal que preste servicios en Centros y Unidades dependientes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.
– La gestión económica y financiera de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, así como las propuestas de revisión del Plan de Infraestructuras Penitenciarias y las relaciones con la Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios (SIEP, S.A.).
– La planificación, organización y dirección de las actividades tendentes al mantenimiento y mejora de la higiene y de la salud en el medio penitenciario.
– Presidencia del organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, regulado por el Real Decreto 868/2005, de 15 de julio.

– Cualesquiera otras competencias que le atribuya la legislación vigente.

El artículo 344, en su último párrafo, LPM prevé la participación de órganos de la Administración en los siguientes términos: «Los órganos de la Administración Pública auxiliarán a los encargados de la ejecución de la sentencia en la medida en que sean requeridos o ejerciendo funciones complementarias».

6. LAS PARTES

6.1. El Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal interviene en todas las diligencias de ejecución penal, llamado a velar por el exacto cumplimiento de la sentencia y en defensa del interés público. A tal fin se le dará vista de cuantas actuaciones se realicen, desde la búsqueda y captura, en caso de que el condenado no sea habido, hasta el archivo de la causa. La puesta en funcionamiento de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria determinó, asimismo, que la Fiscalía General del Estado diera unas Instrucciones para la adscripción de los fiscales a dichos Juzgados, debiendo acompañar estos al juez de Vigilancia en sus periódicas visitas a los centros penitenciarios.

El artículo 344 LPM, párrafo primero, dispone: «El Fiscal Jurídico Militar intervendrá en la ejecución de las sentencias, ejerciendo la misión que le es propia en defensa de la legalidad y los derechos de los condenados y perjudicados».

6.2. Sujeto pasivo de la ejecución

Es el condenado y en su caso el responsable civil.

El condenado puede intervenir por separarse la ejecución de lo ordenado en la sentencia (o, en su caso, auto), a cuyo fin se le dará vista, debidamente asistido, de la liquidación de condena. El párrafo segundo del ya citado artículo 334 contempla la posibilidad de intervención en la ejecución de las sentencias de los «defensores y letrados designados por las pates, formulando peticiones y ejecutando los recursos autorizados por la ley y reglamentos».

7. CONCLUSIÓN DE LA EJECUCIÓN

La ejecución penal puede concluir por diversas causas: el cumplimiento de la condena, la muerte del condenado, por ejercicio del derecho de gracia, por perdón del ofendido, prescripción de la pena y anulación del título de ejecución (revisión de la sentencia).

El cumplimiento de la condena la forma normal de terminar la ejecución y se concreta en la «libertad definitiva», que debe ser aprobada por el Tribunal sentenciador (Artículo 17.3. LOGP), a cuyo efecto el director del establecimiento penitenciario —o centro correspondiente en caso de libertad condicional— elevará dos meses antes del cumplimiento de la condena, propuesta en ese sentido. Finalmente extenderá en el expediente personal del penado diligencia de libertad definitiva y se remitirán certificaciones tanto al Tribunal sentenciador como al juez de Vigilancia Penitenciaria.

La muerte del reo conlleva la extinción de la responsabilidad penal —que no la responsabilidad civil ex delicto— y, obviamente, la terminación de la ejecución.

El indulto extingue la pena impuesta o, en su caso, parte de ella. La liberación definitiva de los penados por aplicación de las medidas de gracia se realizará previa orden o mandamiento por escrito del Tribunal sentenciador.

El perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal cuando así lo prevea la ley, y solo en esos casos. El perdón ha de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya iniciado la ejecución de la pena, a tal efecto el Tribunal sentenciador, declarada la firmeza de la sentencia, oirá al ofendido antes de ordenar la ejecución de la pena. En el caso de menores o incapacitados, el Tribunal sentenciador podrá rechazar la eficacia del perdón de sus representantes (tutores o curadores), oído el Ministerio Fiscal, ordenar el cumplimiento de la condena.

La extinción de la ejecución también se produce por prescripción de la pena, cuyo plazo comienza a correr desde la fecha de la sentencia firme o desde el quebrantamiento si la pena hubiera comenzado a cumplirse.

El título de ejecución, la sentencia firme, puede ser anulado a través de medios excepcionales: el recurso extraordinario de revisión y el recurso de amparo. Los efectos de la anulación de la sentencia son distintos según el motivo en que se funde, ya que en unos casos la anulación llevará consigo la puesta en libertad del condenado (arts. 954.2 y 3 LECr.) y en otros, cuando se manda instruir de nuevo la causa puede determinarse que el condenado permanezca en prisión como medida cautelar (arts. 954. 1 y 2 LECr.).

La anulación de una sentencia firme en virtud del recurso de amparo —estimado— ante el Tribunal Constitucional, este declarará la nulidad de la resolución por la que se impidió el ejercicio pleno de los derechos o libertades fundamentales protegidos y en esa resolución se determinará la extensión de sus efectos.

8. LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Son penas privativas de libertad, conforme lo dispuesto en el artículo 35 del Código Penal: la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. La pena de prisión se cumplirá en establecimiento penitenciario, mientras que la localización permanente obliga al penado a permanecer en su domicilio o en el lugar determinado por el juez sentencia (o posteriormente en auto razonado), así mismo el juez podrá acordar que la pena de localización permanente se cumpla los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado. El artículo 12 CPM contempla la posibilidad de cumplimiento de la pena de localización permanente para militares en «establecimiento penitenciario designado por el Ministerio de Defensa». Para garantizar el cumplimiento efectivo, el juez o Tribunal podrá acordar la utilización de medios mecánicos o electrónicos que permitan la localización del reo.

Las penas que deban cumplirse en establecimientos penitenciarios militares, según establece el artículo 348, párrafo segundo, LPM se cumplirán conforme a lo dispuesto en la LPM y el Real Decreto 112/2017, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario Militar. Este Reglamento, según se recoge en el preámbulo del Real Decreto 112/2017, «mantiene en su breve articulado exclusivamente las

normas específicas y singularidades propias de la organización militar, con remisión y tratamiento idéntico en lo no regulado al régimen común cuya legislación tiene el carácter de norma jurídica supletoria».

En conflicto armado o situación de estado de sitio, la prisión preventiva podrá ser cumplida por los militares en la Unidad de destino, cuando por exigencias de la situación o de la campaña así lo acuerden el jefe o Autoridad militar, comunicándolo a la Autoridad Judicial (artículos 12 CPM y 239 LPM).

El artículo 349 LPM dispone la obligación del secretario del Tribunal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se reciba el procedimiento, la liquidación de condena en las penas privativas de libertad, liquidación que deberá contener los siguientes extremos:

- Fecha en que el reo fue detenido o constituido en prisión.
- Fecha en que se hizo ejecutoria la sentencia.
- Tiempo de abono por las siguientes situaciones: en prisión preventiva o atenuada, detenido, arrestado.
- Duración de la condena.
- Tiempo de abono por indulto, en su caso.
- Tiempo que le restare de cumplir, deducido los abonos que procedan.
- Fecha en que queda extinguida la condena (expresándose día, mes y año) con indicación de si debe volver o no a incorporarse a las Fuerzas Armadas.

En la liquidación de condena, los meses completos se contarán de treinta días y los años completos de trescientos sesenta y cinco días.

El Derecho Penal contempla un conjunto de beneficios destinados a impedir que las personas que hayan sido condenadas por primera vez, o que al menos no se consideren reos habituales, tengan que cumplir de modo efectivo una pena privativa de libertad y por tanto ingresar en un centro penitenciario. En este sentido el nuestro ordenamiento penal prevé que las penas privativas de libertad puedan ser suspendidas o sustituidas.

8.1. Suspensión de la ejecución

En cuanto a la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (la antigua remisión condicional), se encuentra regulada

en los artículos 80 y siguientes del Código Penal. La suspensión condicional es, siempre discrecional por parte del juez o Tribunal. Según el artículo 80 CP «los Jueces y Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años mediante resolución motivada». A estos efectos el CP indica expresamente el criterio fundamental por el que se debe guiar el juzgador a la hora de tomar la decisión de si suspende o no la ejecución de la pena. Este criterio es la peligrosidad criminal del sujeto, coherente teniendo en cuenta que la finalidad primordial de esta institución es la de evitar la privación de libertad y sus efectos negativos cuando no resulte necesaria de manera absoluta.

Los requisitos que deben concurrir para que sea posible la suspensión condicional de la ejecución de la pena son en parte distintos según la pena que se imponga. Así, el artículo 81 CP determina que «serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes»:

- Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o deberían serlo, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo último del artículo 136 CP.
- Que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa. Hay que tener en cuenta, a estos efectos, que el artículo 80.1 CP reconoce que solo pueden suspenderse penas privativas de libertad. Por tanto, cabe suspenderse no solo las de prisión sino también las de localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria prevista para el caso del impago de multa.
- Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado. La suspensión de la ejecución de la pena no supone la suspensión de la responsabilidad civil derivada del delito o falta correspondiente.

Esta materia ha sido modificada con la entrada en vigor de la Ley 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.

El anterior Código Penal Militar-1985, preveía en su artículo 44 la posibilidad de otorgar la condena condicional que implicaba la suspensión de la ejecución de la pena impuesta «a los reos que no pertenezcan a los Ejércitos». Con esta regulación surgió el problema de la determinación del alcance subjetivo, pues el precepto no precisaba con exactitud en qué momento el penado no debía ostentar la condición de militar (lo que incluye a los miembros de la Guardia Civil) para poder beneficiarse de la suspensión de la ejecución de la pena. La Sala Quinta del Tribunal Supremo se pronunció sobre esta cuestión fijando como momento para examinar la condición de militar o no del reo el de la firmeza de la sentencia, de modo que si en la fecha del auto que declara la firmeza de la sentencia, el penado no pertenecía a las Fuerzas Armadas podía obtener el beneficio de la suspensión de condena (STS, Sala V de 12 de noviembre de 1990, 11 de diciembre de 1990, 14 de noviembre de 1991).

El artículo 22 del vigente Código Penal Militar establece la posibilidad de aplicar las formas sustitutivas de ejecución de las penas de libertad previstas en el Código Penal común, incluida la suspensión de la ejecución de la pena en las mismas condiciones que las previstas en la legislación penal ordinaria.

El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves. Este plazo será fijado por los jueces o Tribunales previa audiencia de las partes, atendiendo a las circunstancias personales del delincuente, así como a las características del hecho y la duración de la pena. La condición fundamental del mantenimiento de la suspensión de la pena es que el reo no vuelva a delinquir durante el plazo de suspensión.

El incumplimiento de la condición consistente en no delinquir durante el plazo de suspensión obliga al juez o Tribunal a revocar la suspensión de la ejecución de la pena, en cuyo caso se ordenará la ejecución de la misma. En cambio, el incumplimiento de los otros deberes u obligaciones impuestos por el juez o Tribunal no conducirá necesariamente a dicha consecuencia, sino que podrá el juez o Tribunal elegir alguna de las medidas siguientes: sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta; prorrogar el plazo de suspensión, sin que

en ningún caso pueda exceder de cinco años; o revocar la suspensión de la ejecución de la pena si el incumplimiento fuera reiterado.

8.2. Sustitución de las penas privativas de libertad

En cuanto a la sustitución de las penas privativas de libertad, el artículo 88 CP dispone que jueces o Tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, y en los casos de penas de prisión que no excedan de seis meses, también por localización permanente, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente. Excepcionalmente, podrán los jueces o Tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquellas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social.

En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión solo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima. En estos supuestos, el juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.ª y 2.ª, del apartado 1 del artículo 83 CP.

Así mismo se prevé la sustitución de penas privativas de inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España por su expulsión del territorio español, salvo que el juez o Tribunal, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, de forma motivada, aprecie razones que justifiquen el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

Este régimen de sustitución de penas privativas de libertad es aplicable al ámbito castrense a la proclamación efectuada en el artículo 22 CPM y su remisión en cuanto a regulación «a lo dispuesto en el Código Penal».

9. LA EJECUCIÓN DE LAS DEMÁS PENAS: PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS Y LA PENA DE MULTA. LA EJECUCIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES PATRIMONIALES

Su ejecución se lleva a cabo por el órgano juzgador de forma inmediata, una vez declarada firme la sentencia.

9.1. Pérdida de empleo

Produce la baja del penado en las Fuerzas Armadas con privación de todos los derechos adquiridos en ellas, excepto los pasivos que pudieran corresponderle. Así mismo produce, en su caso, la baja en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo. Se le recogerán todos los despachos, títulos, diplomas y nombramientos, que serán remitidos para su cancelación al Ministerio de Defensa. Tiene carácter permanente y los que la sufren no pueden ser rehabilitados, sino en virtud de una ley.

Para los alumnos de centros docentes militares de formación esta pena producirá, además, la baja en el centro docente, con pérdida de la condición de alumno.

9.2. Suspensión de empleo

Priva de las funciones propias del empleo. Queda inmovilizado en el escalafón y el tiempo no será de abono para el servicio. Concluida la suspensión finalizará la inmovilización en el empleo y la pérdida de puestos en el escalafón será definitiva.

9.3. Inhabilitación absoluta

Produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros durante el tiempo de la condena.

9.4. Inhabilitaciones especiales

Pueden ir referidas a la privación de empleo o cargo público, a la privación del derecho de sufragio pasivo, al derecho a ejercer alguna profesión u oficio, industria o comercio, al ejercicio de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento durante el tiempo de la condena.

La pena de inhabilitación para el sufragio activo y pasivo se ejecuta por publicación de la sentencia en el B.O. de la provincia, se remitirá testimonio al Registro Central de Penados y Rebeldes, que se comunicará al Censo Electoral.

9.5. Privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores y a la tenencia y porte de armas

Priva al penado de su ejercicio durante el tiempo que dure la condena. La ejecución de esta pena se realiza mediante la retirada del carné de conducir, que se unirá al procedimiento, mandando a la Jefatura Central de Tráfico para que lo deje sin efecto y no expida duplicado.

9.6. Privación del derecho a residir en determinados lugares y prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima

Impide al condenado a volver al lugar donde se cometió el delito o al lugar donde resida la víctima del mismo o su familia. En cuanto a la prohibición de comunicación se entiende la imposibilidad de ponerse en contacto con la víctima por cualquier medio, informático, telemático, verbalmente, por escrito o visual.

9.7. Trabajos en beneficio de la comunidad

No podrán imponerse sin consentimiento del penado y le obliga a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública durante el tiempo de la condena. Su duración diaria no podrá exceder de 8 horas. La ejecución de la actividad se desarrollará bajo el control del órgano sentenciador, no podrá atentarse la dignidad del penado, el trabajo será facilitado por la Administración y gozará de protección social.

El artículo 21 CPM dispone que cuando la pena impuesta sea la de trabajos en beneficio de la comunidad «se aplicará a los militares la pena de localización permanente de dos meses y un día a tres meses».

9.8. Pena de multa

Obliga al condenado al pago de una cantidad pecuniaria fijada por el tribunal por el sistema de días-multa, su duración entre 10 días y 2 años (máximo de 5 años para personas jurídicas) y cuota diaria entre 2 € y 400 € (entre 30 € y 5.000 € para personas jurídicas). El impago lleva aparejada una responsabilidad personal que puede consistir en la privación de libertad o en trabajos en beneficio de la comunidad.

9.9. Responsabilidad patrimonial

La responsabilidad patrimonial declarada en la sentencia penal, que ha de hacerse efectiva en la ejecución, puede comprender: la responsabilidad civil derivada de hechos delictivos, las costas y las multas. Se llevarán a cabo en pieza separada y se harán efectivas por vía de apremio.

El artículo 381 LPM dispone que el juez o Tribunal que proceda a la ejecución de las responsabilidades civiles hará el previo requerimiento de pago a la persona obligada, y en caso de que no se produzca se ordenará el embargo de bienes bastantes para cubrir dichas responsabilidades y la ejecución de tales embargos.

10. RECURSOS EN MATERIA DE EJECUCIÓN

10.1. Recursos contra los actos de la Administración Penitenciaria

El control jurisdiccional de los acuerdos de las autoridades administrativas llamadas a resolver las peticiones y reclamaciones de los penados, en relación con:

1. Las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.
2. Los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.
3. Las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

Está atribuido al juez de Vigilancia Penitenciaria, según lo dispuesto en el artículo 76 de la LOGP.

En cuanto a las resoluciones administrativas de autoridades y funcionarios de instituciones penitenciarias en materia distinta de las arriba expuestas, la competencia para resolver seguirá el régimen general previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

10.2. Recursos contra las resoluciones del juez de vigilancia penitenciaria

Los recursos contra las resoluciones del juez de vigilancia penitenciaria se regulan en la Disposición Adicional Quinta de la LOPJ, señalándose el recurso de reforma «*contra todos los autos del juez de vigilancia penitenciaria»,* y el recurso de apelación ante el tribunal sentenciador «*en materia de ejecución de penas»* y en lo *«referente al régimen penitenciario».* Así mismo se regula el recurso de queja que solo podrá interponerse «*contra las resoluciones que denieguen la admisión de un recurso de apelación».*

10.3. Recursos contra las resoluciones de los jueces y Tribunales juzgadores

Podrán utilizarse los recursos previstos, con carácter general, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Procesal Militar, además de los Recursos extraordinarios en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas ante el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

14. Los recursos

José Antonio González Velasco
Comandante auditor

SUMARIO: I. Cuestiones generales, clases de recursos. Efectos de los recursos. II. Los recursos contra las resoluciones instructoras del sumario. Forma de interposición. Legitimación. El recurso de apelación. El recurso de queja. El recurso de súplica. III. Los recursos contra las sentencias. El recurso de casación. El recurso extraordinario de revisión.

1. CUESTIONES GENERALES. CLASES DE RECURSOS. EFECTOS DE LOS RECURSOS

1.1. Cuestiones generales

En nuestra legislación procesal (común y militar) no se reconoce expresamente un derecho genérico a los recursos, aunque la doctrina del Tribunal Constitucional es pacífica en considerar que el derecho a los recursos establecidos en la Ley, junto con el derecho a la Jurisdicción y el derecho a una resolución fundada, son las tres manifestaciones del principio constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la CE (valga por todas, SSTC 32/91 y 96/91). Como señala el Alto Tribunal, la tutela judicial efectiva comprende «el derecho a utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmen-

te establecidos» (STC 322/93), de lo que se puede colegir que el derecho a los recursos no significa un derecho a utilizar cualquier recurso, sino solo aquel que las normas vigentes del Ordenamiento establezca para el caso en concreto.

En el ámbito internacional esta garantía procesal se encuentra consagrada en varios textos de los que España forma parte. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, señala que una parte configuradora del principio de garantía jurídica consagrado en dicho precepto, es el derecho a la doble instancia, es decir, el derecho a que las resoluciones judiciales sean susceptibles de recurso ordinario o de revisión por un Tribunal Superior[1].

Por su parte, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, reconoce el derecho a la doble instancia al establecer que «Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior conforme a lo prescrito por la Ley».

Antes de abordar los recursos regulados por la LPM se ha de destacar que, sobre esta materia, existe una importante diferencia entre el sistema definido por la LECr.[2] y el establecido por la LPM, pues mientras la primera garantiza la doble instancia penal al permitir que las sentencias dictadas, en primera instancia, por las Audiencias Provinciales o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (sentencias que se refieren a los delitos más graves castigados con penas más severas) puedan ser impugnadas a través del recurso de apelación, pudiéndose interponer contra las que resuelvan este recurso, el de casación ante el Tribunal Supremo, la Ley Rituaria Militar tan solo admite el recurso de casación contra las sentencias dictadas por los Tribunales Militares Territoriales o el Tribunal Militar Central, lo

[1] *Caso Kranke* de 17 de agosto de 1976 y *Caso Francesconi* de 14 de noviembre de 1979.

[2] La doble instancia penal se introduce en la LECr. tras las reformas operadas en dicha norma por las Leyes Orgánicas 13/2015 y 41/2015.

que considero que deberá ser corregido en una futura reforma de la LPM a fin de garantizar este derecho reconocido por los textos internacionales.

1.2. Clases de recursos

Con carácter general, los recursos o medios de impugnación pueden ser definidos como un acto dispositivo de las partes que tienen por finalidad el atacar una resolución judicial con el objeto de conseguir su reforma, su anulación o su declaración de nulidad[3].

Se trata de un acto dispositivo, al depender exclusivamente de la voluntad de las partes que están legitimadas para utilizarlo; y es el único instrumento legal, diferente a la reforma de oficio, de que disponen las partes para conseguir la corrección de una resolución judicial.

Los recursos regulados por la LPM pueden ser clasificados en base a varios criterios. Así, en atención a los presupuestos de admisibilidad y alcance de la impugnación, se puede distinguir entre recursos ordinarios, extraordinarios y excepcionales.

Los recursos ordinarios son aquellos respecto de los cuales la Ley no establece causas o motivos tasados para su admisión, de manera que el Tribunal *ad quem* tiene amplias facultades de conocimiento. En esta categoría estarían los recursos de súplica, apelación y queja.

Los recursos extraordinarios, por el contrario, son aquellos que deben fundamentarse en motivos concretos señalados por la ley, lo que limita el campo de conocimiento del Tribunal *ad quem*. Dentro de esta categoría se encuentra el recurso de casación, que solo procede por causas tasadas en la ley.

Finalmente, en la categoría de los recursos excepcionales, se incluyen aquellos que permiten atacar la cosa juzgada de una Sentencia firme, siendo el único de esta clase el recurso de revisión.

También se puede clasificar los medios de impugnación en atención a la resolución objeto de la misma, diferenciándose entre recur-

[3] Leopoldo Estévez Sánchez. *Comentarios a las Leyes Procesales Militares. Tomo II. Cit. p. 1673.*

sos contra las resoluciones instructoras del sumario y recursos contra las Sentencias.

Dentro de la primera categoría se incluyen los recursos que de queja y apelación que se pueden interponer contra las resoluciones dictadas por los jueces togados militares, ya sean Territoriales o Centrales, en la instrucción de un procedimiento (art. 253 LPM), así como contra las resoluciones dictadas por el magistrado de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo designado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la LOCOJM, para la instrucción de los procedimientos cuyo enjuiciamiento corresponde, en única instancia, a dicha Sala que son los seguidos contra las Autoridades a las que se refiere el artículo 23.2 de la LOCOJM. En esta categoría se incluye también el recurso de súplica que se puede utilizar contra los Autos de tramitación dictados por los Tribunales Militares Territoriales o el Central, salvo que la ley prevea otro recurso contra dichas resoluciones (arts. 253 y 272 LPM).

La categoría de los recursos que proceden contra las Sentencias la componen, el recurso de casación que se puede interponer contra las Sentencias que no han alcanzado firmeza y los Autos de sobreseimiento definitivos dictados por los Tribunales Militares (art. 324 LPM); y el recurso de revisión que se puede interponer contra las Sentencias dictadas por dichos órganos judiciales militares y que han sido declaradas firmes (art. 328 LPM).

La catalogación de los recursos regulados por la LPM se ha de completar con el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y el recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El primero se halla regulado por los artículos 41 y siguientes de la Ley Orgánica reguladora de dicho Tribunal[4] y tiene por objeto concretar la posible existencia de la violación de un derecho o libertad reconocidos por los artículos 14 a 29 de la CE, una vez agotados todos los recursos utilizables en vía judicial. Y el segundo procede contra las resoluciones que violen los derechos reconocidos en el Convenio de

[4] Ley Orgánica 3/1979, de 3 de octubre, Texto consolidado e integrado con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999, 1/2000, 6/2007 y 1/2010.

Roma de 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

1.3. Efectos de los recursos

La interposición y tramitación de un recurso penal puede provocar tres tipos de efectos: el devolutivo, el suspensivo (art. 256 LPM) y el extensivo (art. 260 LPM).

El efecto devolutivo lo producen aquellos recursos cuya tramitación y resolución corresponde al órgano judicial jerárquico superior al que dicta la resolución impugnada. Este efecto lo producen todos los recursos regulados por la LPM, a excepción del recurso de súplica cuya tramitación y decisión atañe al mismo órgano judicial que dictó la resolución impugnada, esto es al Tribunal Militar correspondiente.

El efecto suspensivo provoca la inejecución de la resolución judicial que se recurre y se produce cuando el recurso es admitido en ambos efectos, siendo el primero el devolutivo y, el segundo, el suspensivo. Otra consecuencia práctica que provoca la admisión del recurso en ambos efectos, es que al suspenderse la ejecución de la resolución impugnada, no se ha de abrir pieza separada para la sustanciación del recurso, tramitándose este en la misma pieza principal. Por el contrario, cuando el recurso tan solo produce el efecto devolutivo, al ser ejecutiva la resolución que se impugna, el recurso se ha de tramitar en pieza separada que, a la postre, será remitida al juez *a quem* para resolución del recurso, permaneciendo la pieza principal en la sede del juez *a quo.*

La regla general establecida por LPM es que los recursos no producirán efecto suspensivo salvo disposición legal en contrario, lo que se infiere de lo dispuesto en su artículo 257 que señala «La interposición de un recurso, en tiempo y forma, no paraliza los trámites del sumario ni suspende los efectos de la resolución que se impugna, salvo en los casos que esta Ley disponga lo contrario». Y a pesar de lo previsto en este precepto, la LPM no contempla expresamente ningún supuesto en que el recurso produzca efectos suspensivos para la resolución que se impugna, aunque en la práctica procesal está generalizado y aceptado admitir este efecto en algunos supuestos, como por ejemplo en el recurso de apelación que se puede interponer contra el Auto dictado por los jueces togados, de conformidad con lo dispuesto

en el art. 141 de la LPM, regla primera, por el que se acuerda el archivo de las Diligencias Previas por estimarse que los hechos no son constitutivos de delito. En este caso, el recurso de apelación se debe admitir en ambos efectos.

El efecto extensivo de los recursos penales militares se encuentra reconocido por el artículo 260 de la LPM según el cual «El Auto resolviendo el recurso aprovechará a los demás presuntos responsables penales o civiles, solamente en lo que les fuera favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que aquel a quien el Auto se refiera». Con ello se pretende evitar las contradicciones que se puedan producir en cualquier situación procesal.

Distinto de los efectos de la impugnación, analizados hasta el momento, son los efectos de la nueva resolución dictada por el juez *a quem* en la última fase la tramitación del recurso[5], lo que dependerá, en definitiva, de si esta es estimatoria o desestimatoria de la impugnación. Así, si la resolución del recurso desestima la impugnación, la consecuencia jurídica para la resolución impugnada, la del juez *a quo*, es que esta alcance firmeza. Por el contrario, si la resolución del juez *ad quem* resulta estimatoria, las consecuencias sobre la resolución cuestionada dependerán de que la estimación del recurso se fundamente en defectos de orden procesal o verse sobre el fondo del asunto. De esta manera, si el juez *ad quem* apreciara defectos procesales insalvables, declarará la nulidad de la resolución impugnada así como la de los actos procesales posteriores a la misma. Y si considerara la existencia de defectos en cuanto al fondo del asunto, en este caso, la resolución del juez *ad quem* dejará sin efecto y sustituirá a la del juez *a quo*.

2. LOS RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES INSTRUCTORAS DEL SUMARIO. FORMA DE INTERPOSICIÓN. LEGITIMACIÓN. EL RECURSO DE APELACIÓN. EL RECURSO DE QUEJA. EL RECURSO DE SÚPLICA

Como se ha expuesto, los recursos contra las resoluciones instructoras regulados por la LPM son: el recurso de apelación, el de queja y

[5] M. Fenech, *El Proceso Penal, cit. p. 346.*

la súplica, no contemplando esta, a diferencia de la LECr., el recurso de reforma (arts. 216 y ss. LECr.). Sobre este particular, la Ley Rituaria Militar tan solo admite la reforma de oficio de las resoluciones instructoras, configurando esta figura jurídica como una potestad del juez togado o del Tribunal de modificar sus resoluciones, que decae desde el momento en que alguna de las partes ha hecho uso de su derecho a recurrir (art. 258 LPM).

2.1. Forma de interposición

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 254 de la LPM, «Los recursos se interpondrán siempre por escrito autorizado con la firma de letrado o defensor, en los plazos que para cada uno se determine en esta Ley». Este precepto exige, por tanto, dos requisitos para la presentación del recurso, uno de forma y otro de tiempo, cuyo incumplimiento deberá llevar a la inadmisión a trámite del mismo:

1.-La firma de un letrado en ejercicio —debidamente colegiado—, que autorice el escrito de interposición del recurso, salvo que se trate del recurso de apelación que, de conformidad con lo establecido por el artículo 143 de la LPM, puede interponer el mando militar promotor del parte contra el Auto dictado por el juez togado por el que pone fin a la instrucción de las Diligencias Previas acordando alguna de las medidas señaladas por el artículo 141 de la LPM. En este caso, no se exige que el escrito de recurso esté autorizado por letrado, interviniendo en las distintas fases de tramitación del recurso el asesor jurídico que corresponda (art. 254, párrafo segundo).

Para la admisión a trámite del recurso, no se requiere que el escrito de interposición esté encabezado por rocurador que represente al recurrente (arts. 125 y 165 LPM), aunque la intervención del mismo no resulta prohibida.

2.-Y, que el recurso se haya deducido dentro del plazo que para la interposición del mismo señale la ley.

Como se ha señalado, el incumplimiento de estos dos requisitos llevaría a la inadmisión a trámite del recurso. No obstante, se debe tener en cuenta que la omisión de la primera formalidad, la falta de

firma de letrado, sería un defecto subsanable que no debe llevar al instructor a inadmitir de plano el recurso, sino que en este caso, el juez *a quo* deberá conferir al recurrente la posibilidad de subsanar dicho defecto en un plazo prudencial, de manera que tan solo rechazará a trámite el recurso si transcurrido ese plazo el impugnante no corrige el defecto. Tampoco sería obstáculo para rechazar a trámite un recurso el error en la denominación de este, siempre que se haya deducido en tiempo y ante el órgano judicial competente. En este caso, si del escrito de interposición se infiere claramente la resolución que se pretende impugnar y los fundamentos en que se basa la misma, ni siquiera sería necesario requerir al recurrente para que subsane el defecto debiéndose dar al recurso el trámite que realmente le corresponde.

Sobre este particular, la jurisprudencia constitucional es clara al señalar que «el ejercicio del derecho a los recursos está sometido al cumplimiento de ciertos requisitos, pero las consecuencias previstas en caso de incumplimiento no pueden ser interpretadas de forma desproporcionada por los Tribunales, que han de permitir su subsanación si su entidad y naturaleza lo consienten (valga por todas, SSTC 140/1985, de 21 de octubre; 139/1987, de 22 de julio y 59/1988, de 6 de abril).

Por el contrario, el incumplimiento de los plazos procesales señalados por la ley para la interposición de los recursos, constituye por sí un defecto insubsanable pues pese a la vigencia de los principios de máxima conservación y convalidación de los actos procesales irregulares, cuyo fundamento normativo se encuentra, entre otros, en los artículos 11.3, 240.2, 241, 242 y 243 de la LOPJ, los plazos para la interposición de los recursos son preclusivos, de modo que su extemporaneidad resulta ser un defecto insubsanable (cfr. las SSTC 157/1989 y 64/1992).

En concreto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1992 (Fundamento Jurídico 5), recogiendo la doctrina sentada por dicho Alto Tribunal en anteriores resoluciones, recuerda que:

«Resulta palmario que la presentación extemporánea de un recurso constituye un obstáculo insalvable para su admisión, salvo que la propia norma que fija el plazo inatendido fuera constitucionalmen-

te ilegítima (SSTC 41/1985, fundamento jurídico 2; 25/1986, fundamento jurídico 3; y 36/1989, fundamento jurídico 2). El artículo 24.1 C.E. no deja los plazos legales al arbitrio de las partes, ni somete a la libre disposición de éstas su prórroga ni, más en general, el tiempo en que han de ser cumplidos (SSTC 65/1983, fundamento jurídico 4.B; y 1/1989, fundamento jurídico 3), sin que sea posible subsanar la extemporaneidad o incumplimiento de un plazo (STC 117/1986, fundamento jurídico 3), el cual se agota una vez llega a su término [SSTC 39/1981, fundamento jurídico 3; 53/1987, fundamento jurídico 3; y 157/1989, fundamento jurídico 3 d])».

En cuanto al cómputo de los plazos para la interposición de los recursos contra las resoluciones instructoras se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 105 de la LPM, según el cual «Salvo que se fijen otros expresamente en la Ley, los recursos se interpondrán en los plazos indicados, contados desde el día siguiente al de la notificación del acto recurrible:

1. El de súplica, en el plazo de tres días (art. 272 LPM).
2. El de apelación y el de queja, en el de cinco días (art. 261 y 268 LPM).
3. El recurso de casación se preparará en el plazo de cinco días, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 327 de esta Ley» (la referencia al artículo 327 de la LPM ha de entenderse dejada sin efecto al quedar dicho precepto vacío de contenido por el número 2 de la disposición adicional segunda de la L.O. 9/2003, de 15 de julio, por la que se modifica la L.O. 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar -B.O.E. de 16 julio de 2003).

Por lo tanto, de conformidad con el precepto señalado el *dies a quo* para la presentación del recurso contra una resolución instructora será el siguiente al de la notificación de la resolución que se pretende impugnar.

Esta regla general, que también establece el artículo 133 de la LEC[6], de aplicación supletoria, tiene una sola excepción: las notifi-

[6] Art. 133 LEC: 1. Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado el acto de comunicación del que la Ley

caciones fuera de estrados o por correo destinadas a la Abogacía del Estado o al Ministerio Fiscal o aquellas que se hayan practicado a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores. En esta clase de notificaciones, como señala la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2001, de 5 de abril, interpretando el artículo 151.2 de la LEC, «el día inicial del cómputo de los plazos procesales será el segundo día hábil posterior a la fecha de recepción que conste en la diligencia, pues la comunicación se entenderá producida, no en la fecha misma de recepción de la diligencia, sino en el siguiente día hábil».

Más cuestionada resulta la fijación del *dies a quem* (último día) del plazo para la presentación del recurso cuando se trata de impugnar resoluciones sumariales del juez togado instructor, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la LPM «Todos los días, incluso los festivos, son hábiles para las actuaciones del sumario». En el mismo sentido se pronuncia el artículo 201 de la LECr. al señalar que «Todos los días y horas del año serán hábiles para la instrucción de las causas criminales, sin necesidad de habilitación especial» y el artículo 184.1 de la LOPJ, «Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, todos los días del año y todas las horas serán hábiles para la instrucción de las causas criminales, sin necesidad de habilitación especial».

Lo dispuesto en estos preceptos, genera la duda de determinar si en el cómputo del plazo para recurrir en queja o apelación una resolución dictada por el juez togado en la instrucción, se han de tener en cuenta los días inhábiles o no. Sobre este particular existen numerosas Sentencias de la jurisdicción ordinaria tendentes a excluir los días inhábiles del cómputo de los plazos para recurrir en fase sumarial (entre ellas SS. de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de octubre de 2005, Secc. 17. Rec. 6/2005 o de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 8 de agosto de 2005, Secc. 1ª. Rec. 113/2005). En dichas resoluciones

---

haga depender el inicio del plazo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a las veinticuatro horas.

No obstante, cuando la Ley señale un plazo que comience a correr desde la finalización de otro, aquél se computará, sin necesidad de nueva notificación, desde el día siguiente al del vencimiento de éste.

se señala, en definitiva, que si bien el artículo 184 de la LOPJ establece que serán hábiles todos los días del año para la instrucción de causas criminales, hay que tener en cuenta que quien instruye es el Juzgado y no la parte y, por tanto, las partes en el procedimiento están sujetas a lo dispuesto en el artículo 182 de la LOPJ (sábados y domingos inhábiles) y no a lo dispuesto en el artículo184 de la LOPJ que es un plazo para la realización de diligencias urgentes de instrucción por el Juzgado. Esta doctrina resulta aplicable a los procedimientos penales militares debido a la similitud de contenido entre los artículos 5 de la LPM, 201 de la LECr. y 184 de la LOPJ.

Por tanto, en el cómputo de los plazos procesales señalados por la ley para la interposición de los recursos contra las resoluciones del juez togado instructor no se contarán los días inhábiles, esto es los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad, debiéndose tener en cuenta que si el último día del plazo para la interposición del recurso fuera inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente (arts. 182.1 y 185 LOPJ, de aplicación supletoria) y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la LEC, cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo (*«día graciable»*). Abierto el juicio oral, la aplicación de dicha regla para el cómputo del plazo de interposición del recurso de súplica contra las resoluciones instructoras de los Tribunales Militares no genera duda alguna al establecer el artículo 5 de la LPM «(…) Durante el período del juicio oral, serán inhábiles los días festivos».

Como se ha expuesto, el artículo 105 de la LPM establece los plazos generales para la interposición de los recursos contra las resoluciones instructoras y del recurso de casación contra sentencias. Tratándose de resoluciones instructoras, el plazo para la interposición de los recursos de apelación y queja será de cinco días, (arts. 261 y 268 LPM), y de tres, para el recurso de súplica (art. 272 LPM). No obstante, dichos plazos sufren una reducción en el procedimiento especial de las Diligencias Preparatorias que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 384 de la LPM, se sigue para la investigación y enjuiciamiento de las siguientes infracciones:

1. Delitos de abandono de destino o residencia tipificados en el artículo 56 del vigente CPM aprobado por L.O. 14/2015, de 14 de octubre. 2. Delitos de deserción tipificados en el artículo 57 del CPM. 3. Delitos de quebrantamiento especiales del deber de presencia tipificados en el artículo 58 del CPM. Y, 4. Delito contra el patrimonio en el ámbito militar tipificado en el artículo 82 de dicho cuerpo legal, siempre que estos se cometan como medio para perpetrar cualquiera de los señalados en los dos números anteriores o procurar su impunidad[7].

En este procedimiento especial, el plazo para interponer el recurso de apelación contra los Autos que dicte el juez togado acordando la detención, prisión preventiva o libertad del inculpado, se reduce a dos días (art. 388 LPM), debiéndose entender que esa reducción del plazo para recurrir se ha de extender también para el recurso de queja que se pueda interponer contra los Autos no apelables dictados por el juez togado y para el recurso de súplica contra los Autos dictados en este tipo de procedimiento por un Tribunal Militar (distintos del sobreseimiento).

2.2. Legitimación

Para recurrir las resoluciones instructoras tan solo se encuentran legitimados el fiscal jurídico militar y las partes personadas en el procedimiento (art. 255 LPM), debiéndose incluir en esta categoría, como no podría ser de otro modo, además del inculpado, al acusador particular, actor civil y responsable civil subsidiario. A estas personas legitimadas habrá que añadir (art. 255 LPM) el mando promotor del parte, el denunciante y el perjudicado en el supuesto previsto por el artículo 143 de la LPM, según el cual «El auto por el que se adopte alguna de las medidas a las que se refiere el artículo 141[8], será apelable

[7] El artículo 384 LPM no ha sido modificado por la L.O. 14/2015, por la que se aprueba el nuevo CPM y sigue refiriéndose a los delitos tipificados por el CPM de 1985 de abandono de destino o residencia de los artículos 119 y 119 bis; Delitos de deserción del artículo 120; de quebrantamientos especiales del deber de presencia del artículo 123; y Delitos contra la hacienda en el ámbito militar tipificados en los artículos 190, 195 o 196 del Código Penal Militar.

[8] El artículo 141 de la LPM establece las medidas que podrá adoptar por Auto el juez togado tras practicar en el marco procesal de las Diligencias Pre-

por el fiscal jurídico militar, por los Mandos Militares promotores del parte, por el denunciante y por el perjudicado».

Junto a la legitimación para la interposición de los recursos contra las resoluciones instructoras de los jueces togados y Tribunales Militares, la LPM regula la figura de la adhesión al recurso como un derecho que asiste a todas las partes personadas en los autos respecto al recurso que ha sido deducido por cualquiera de ellas. Al respecto dispone el artículo 259 de la LPM «El Fiscal Jurídico Militar y las partes personadas en el sumario podrán adherirse al recurso interpuesto por cualquiera de ellas, solicitándolo por escrito, y para las partes con firma de letrado o defensor, en plazo igual al señalado para el recurso al que se adhieren, contado a partir del día siguiente al de la notificación».

La adhesión, requiere por tanto, la existencia de un recurso previo interpuesto por alguna de las partes personadas en el procedimiento debiéndose formalizar por escrito autorizado con la firma de un letrado en ejercicio en el mismo plazo que el señalado por la ley para el recurso de que se trate. Sin embargo, una vez deducida la adhesión al recurso, esta adquiere autonomía respecto de este, de manera que aunque el recurrente inicial renunciara o desistiera del recurso, el juez *a quem* tendrá la obligación de resolver la adhesión como si se tratara de un recurso autónomo. Así lo dispone el artículo 259 *in fine* de la LPM cuando dice que «La renuncia o desistimiento del recurrente no afectará a la parte adherida».

2.3. El recurso de apelación

Este medio de impugnación se encuentra regulado en la Sección 2ª del Capítulo XIII de la LPM, artículos 261 a 267, y procede su

---

vias las actuaciones necesarias para determinar la naturaleza de los hechos, las cuales se pueden resumir en: el archivo de las actuaciones sin responsabilidad, si los hechos no fueren constitutivos de infracción penal; el archivo con remisión de testimonios a la Autoridad con competencia disciplinaria, si no se apreciase infracción penal y sí infracción disciplinaria; y la inhibición del conocimiento de los hechos, bien a otro Juzgado Togado Militar, por falta de competencia territorial, bien a la Jurisdicción ordinaria, por falta de competencia objetiva.

interposición contra las resoluciones dictadas por el juez togado en el Sumario, pero únicamente en los casos y con los efectos contemplados en la LPM (art. 261 LPM).

Aunque la LPM hable del recurso de apelación contra las resoluciones dictadas en el Sumario, se ha de entender, dada la supletoriedad de las normas que rigen este procedimiento penal, que este medio de impugnación puede deducirse también, cuando proceda, contra las resoluciones dictadas por el juez togado en la instrucción de las Diligencias Previas y las Diligencias Preparatorias.

Como se ha expuesto, el recurso de apelación contra las resoluciones instructoras del juez togado está sujeto a un sistema de *numerus clausus* pues solo se podrá utilizar cuando la ley lo prevea expresamente, siendo el medio general de impugnación para combatir este tipo de resoluciones el recurso de queja, que procede contra todos los autos, no apelables del juez togado (art. 268 LPM). Los casos en los que la LPM admite expresamente el recurso de apelación son los siguientes: contra los Autos del juez togado que ponen fin a las Diligencias Previas, acordando alguna de las medidas señaladas por el artículo 141 de la LPM (art. 143 LPM); contra el Auto de procesamiento dictado en el Sumario (art. 165 LPM); contra el Auto denegatorio de alguna diligencia de prueba propuesta por las partes personadas (art. 148 LPM); contra el Auto en el que se fija la cuantía de la responsabilidad civil que se puede derivar de un hecho delictivo (art. 190 LPM); contra el Auto que decrete el embargo de sueldos o haberes o el que declare la suficiencia de la fianza prestada (art. 197 LPM) ; contra el Auto que declare la solvencia total o parcial o la insolvencia del procesado (art. 198 LPM); y contra los Autos por los que se decreta alguna medida cautelar personal contra el imputado —detención, prisión comunicada o incomunicada y libertad provisional—, dictados tanto en la instrucción del Sumario como en las Diligencias Previas o en Diligencias Preparatorias (arts. 204, 224, 229, 232 y 388 LPM).

El recurso de apelación es un recurso devolutivo, que tan solo se admitirá en ambos efectos (también con efecto suspensivo para la resolución que se impugna), en los casos expresamente previstos por la ley. Produce efectos devolutivos pues la decisión final sobre el mismo corresponde, no al mismo órgano judicial que ha dictado la

resolución que se impugna, sino al jerárquicamente superior. Así, el conocimiento y resolución de los recursos de apelación que resulten procedentes contra las resoluciones instructoras de los jueces togados militares centrales, corresponderá al Tribunal Militar Central (art. 34.3 LOCOJM); mientras que los que procedan contra las resoluciones instructoras de los jueces togados militares territoriales competerá al Tribunal Militar Territorial del que dependan (art. 45.3 LOCOJM).

El único supuesto en que el recurso de apelación no va a producir efectos devolutivos es cuando proceda contra los Autos dictados por el magistrado instructor de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo[9]. Este instructor, cuyo nombramiento se efectúa por turno entre los miembros que componen dicha Sala (art. 30 LOCOJM), tiene la función de instruir los procedimientos penales cuyo conocimiento corresponde, en única instancia, a Sala de lo Militar del Alto Tribunal, que no son otros que los procedimientos por delitos tipificados en el CPM seguidos contra los generales de Ejército, almirantes generales y generales del Aire, tenientes generales y almirantes cualquiera que sea su situación militar, miembros del Tribunal Militar Central, fiscal togado, fiscales de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y fiscal del Tribunal Militar Central (art 23.2 LOCOJM). En este caso, la resolución del recurso de apelación, corresponderá a la propia Sala V del Tribunal Supremo, sin que el instructor nombrado entre sus magistrados, obviamente, pueda formar parte de la sala que se constituya para la resolución del recurso (art. 23.4 LOCOJM, en relación con el art. 30 LOCOJM).

2.3.1. Interposición

El recurso de apelación se ha de formalizar en el plazo de cinco días —o dos, si nos encontramos en el marco procesal de las Diligencias Preparatorias—, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se pretende impugnar, debiéndose presentar el escrito por el que se deduce ante el mismo juez togado que dictó la

[9] El art. 23.4 de la LOCOJM atribuye la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo la competencia para conocer: «De los recursos contra las resoluciones dictadas por el Magistrado Instructor a que hace referencia el artículo 30, en los casos en que determine la Ley procesal».

resolución impugnada (juez *a quo)*. En el escrito de interposición, el recurrente habrá de consignar los fundamentos de la impugnación, acompañando el escrito de cuantos documentos se estimen convenientes en apoyo de su pretensión (art. 261 LPM).

2.3.2. Tramitación

Interpuesto el recurso de apelación, el juez *a quo* debe realizar una primera ponderación consistente en determinar si el mismo se ha deducido en tiempo y forma en base a las consideraciones antes expuestas sobre los requisitos de forma que ha de observar el escrito de interposición del recurso y cómputo del plazo para presentarlo. Tras ello el juez *a quo*, mediante Providencia, acordará la admisión del recurso en uno o ambos efectos, según corresponda conforme a lo dispuesto en la ley. Si inadmite a trámite el recurso, bien porque el escrito de interposición adolece de un defecto de forma insubsanable o porque el recurso se ha deducido de forma extemporánea, dicha resolución deberá adoptar la forma de Auto motivado que, de inmediato, habrá de ser notificado al recurrente (art. 262 LPM). Dicho Auto podrá ser recurrido por este en queja (art. 268 LPM).

Si el juez *a quo* hubiera admitido el recurso, ordenará la entrega de las copias al fiscal jurídico militar y demás partes personadas, poniéndoles de manifiesto las actuaciones por un plazo de seis días comunes a todas ellas, salvo que se hubiere decretado el secreto sumarial. Si el recurso hubiere sido admitido en un solo efecto, se ordenará la formación de pieza separada, mandándose expedir testimonio comprensivo del auto recurrido, y de cuantos particulares considere necesarios incluir o hubieran sido designados en el escrito de interposición (art. 263 LPM).

En el indicado plazo de seis días, que como se ha expuesto es común para todas las partes personadas, tanto el fiscal jurídico militar como las demás partes no recurrentes podrán formular por escrito las alegaciones que estimen procedentes en relación con la pretensión del recurrente, pudiendo acompañar los documentos que tengan por conveniente y designar cuantos particulares consideren que hayan de ser tenidos en cuenta al resolverse la apelación. Las partes no recurrentes podrán adherirse a la apelación al formular alegaciones, deduciendo en tal caso las oportunas pretensiones (art. 264 LPM).

Tratándose del procedimiento especial de las Diligencias Preparatorias, ese plazo común de seis días que tienen las partes no recurrentes para alegar se reduce a la mitad, esto es a tres días (art. 388 LPM), debiéndose dar al recurso una tramitación preferente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 387 de la LPM.

Una vez concluido el plazo de que disponen las partes no recurrentes para alegar, el juez togado ante quien se hubiere interpuesto el recurso mandará unir a los autos o a la pieza separada, según corresponda, los escritos de alegaciones que, en su caso, hubieren presentado el fiscal jurídico militar y las demás partes, ordenando deducir los testimonios de los particulares interesados y estimados procedentes, para su unión a la indicada pieza separada, remitiendo seguidamente los autos o aquellas piezas, según los efectos en que se hubiere remitido la apelación, al Tribunal que haya de conocer del recurso (juez *a quem*) (art. 265 LPM). Tras recibirse en el Tribunal los autos o piezas separadas, se nombrará Ponente y se procederá a la resolución del recurso en los cinco días siguientes, mediante Auto[10]. Dicho Auto resolutivo del recurso, aunque la ley no lo diga, se ha de entender que no es susceptible de recurso alguno, pues lo contrario sería admitir una cadena sin fin de impugnaciones de no hallar el recurrente en estas una efectiva satisfacción a sus pretensiones.

Acto seguido, el Tribunal comunicará la resolución del recurso, para su cumplimiento, al juez que hubiera dictado la resolución recurrida, al que se remitirán en el plazo de los tres días siguientes los autos o la pieza separada en que se hubiera tramitado la impugnación (art. 266 LPM). Tras la recepción de los autos o de las piezas separadas, el juez notificará el Auto que resuelva la apelación al recurrente, fiscal jurídico militar y demás partes personadas y continuará la tramitación del procedimiento conforme a derecho.

[10] Los arts. 41 y 51 de la LOCOJM, establecen, respectivamente, la composición que ha de tener tanto el Tribunal Militar Central como los Tribunales Militares Territoriales para la resolución de los recursos. En ambos preceptos se señala que la Sala se constituirá por tres miembros, que serán designados, según el turno establecido por el Tribunal al principio del año judicial, entre el auditor presidente y los vocales togados, con base en criterios objetivos.

2.4. El recurso de queja

El recurso de queja se encuentra regulado en la Sección 3ª del Capítulo XIII de la LPM (arts. 268 a 271, ambos inclusive) y procede su interposición contra todos los Autos no apelables del juez togado y contra las resoluciones en que se deniegue la admisión del recurso de apelación (art. 268 LPM).

El recurso de queja, por tanto y a diferencia del recurso de apelación, no se encuentra sujeto a un sistema de *numerus clausus*, ya que procederá contra todos los autos que dicte el juez togado en la instrucción salvo contra aquellos susceptibles de recurso de apelación por disposición expresa de la ley.

La queja es un recurso de efectos devolutivos, salvo que se trate de Autos susceptibles de este recurso dictados por el magistrado instructor de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo, nombrado conforme al artículo 30 de la LOCOJM para la instrucción de los procedimientos penales referidos por el artículo 23.2 de la LOCOJM. En este caso, la resolución del recurso de queja corresponde a la misma Sala de lo Militar del Alto Tribunal (art. 23.4 LOCOJM). Fuera de estos supuestos, la competencia para conocer de los recursos de queja que procedan contra los Autos de los jueces togados militares centrales, corresponderá al Tribunal Militar Central (art. 34.3 LOCOJM); y los que procedan contra los autos de los jueces togados militares territoriales, a los respectivos Tribunales Militares Territoriales (art. 45.3 LOCOJM).

En cuanto al efecto suspensivo, el recurso de queja no impedirá la inejecución de la resolución impugnada, salvo que se interponga contra el Auto denegatorio de un recurso de apelación que se hubiera admitido en ambos efectos. En este caso, el recurso de queja también se admitirá en ambos efectos (art. 269 LPM).

2.4.1. Interposición

El escrito de interposición del recurso de queja debe revestir los requisitos de forma generales exigidos para todos los recursos y habrá de formalizarse en el plazo de cinco días —o dos, si nos encontramos en el marco procesal de las Diligencias Preparatorias— a contar desde

el siguiente al de la notificación de la resolución que se pretende impugnar (arts. 105 y 268 LPM).

2.4.2. Tramitación

A diferencia de lo que ocurre con el recurso de apelación, que se habrá de formalizar ante el mismo juez togado que dictó la resolución impugnada quien decidirá *a limine* si se admite o no su tramitación, el recurso de queja, por el contrario, se debe formalizar directamente ante el órgano jerárquicamente superior, el Tribunal Militar correspondiente, quien, admitida la queja con el efecto que proceda, lo comunicará así al juez para que informe en el plazo de tres días con remisión del testimonio de la resolución recurrida y de los particulares en que se funda (art. 269 LPM). En dicho informe, el juez *a quo* debe de fundamentar las razones en las que se apoya la resolución impugnada, adjuntando al mismo los testimonios de particulares correspondientes.

Tras recibir el Tribunal el informe y los oportunos testimonios, se pasarán las actuaciones al fiscal jurídico militar para que emita informe en el plazo máximo de tres días (art. 270 LPM). Y una vez cumplimentado este trámite, el Tribunal resolverá la queja por Auto que, en cualquier caso, será comunicado al juez y notificado a todas las partes personadas. Si el recurso fuese estimado, el Auto en que se acuerde revocará la resolución recurrida con los efectos pertinentes (art. 271 LPM).

Para la queja, la ley sí que prevé de forma expresa que contra el Auto denegatorio de esta no cabrá recurso alguno (art. 271 LPM), lo que se ha de entender extensible también para el Auto estimatorio de la misma.

Como hemos visto hasta el momento, en la tramitación del recurso de queja, el juez *a quem* va a decidir la misma sujeto a una importante limitación: debe efectuar un pronunciamiento sobre la corrección de la tesis del recurrente con el solo informe del juez instructor y el dictamen del Ministerio Fiscal, sin escuchar a la parte o partes recurrentes. Dicho en otros términos, el recurso se resuelve a espaldas de las partes no recurrentes y se podría pensar que su tramitación adolece de falta de contradicción, derecho fundamental recogido por el artículo 24.2

de la CE dentro de lo que se ha denominado el proceso debido —*due process* o proceso equitativo[11]—. Por ello se ha de entender necesaria, de *lege ferenda*, una reforma del recurso de queja en la que se dé adecuado cumplimiento al principio de contradicción y, mientras tanto, los Tribunales deberían dar traslado de los recursos de queja a las otras partes para alegaciones, al igual que en el recurso de apelación, pues en la ley no hay ningún precepto que lo prohíba y el principio de contradicción y el derecho de defensa así lo exigen.

2.5. El recurso de súplica

El recurso de súplica aparece regulado en la Sección 4ª del Capítulo XIII de la LPM, compuesto únicamente por dos preceptos, los artículos 272 y 273 de la LPM.

Se trata de un recurso no devolutivo cuya resolución corresponde al mismo Tribunal que dicta la resolución impugnada, deduciéndose de lo dispuesto por el artículo 272 de la LPM que solo procederá contra resoluciones de los Tribunales Militares que revistan la forma de Auto[12]. No obstante, nada impide que este tipo de recurso se pueda deducir contra las Providencias que un Tribunal dicte para resolver cuestiones que excedan del mero trámite[13].

2.5.1. Interposición y tramitación

El plazo para interponerlo es de tres días y su tramitación es simple ya que tras su formalización el Tribunal resolverá mediante Auto en el término del tercer día a contar desde la interposición (art. 273 LPM). Contra el Auto resolutorio de la súplica y aunque la ley guarde silencio al respecto, no procederá recurso alguno por las mimas razones antes expuestas que para el recurso de apelación.

---

[11] La sentencia del Tribunal Supremo nº 450/1999, de 3 de mayo plantea esta cuestión considerando que *«la estructura del recurso (de queja) no se encuentra en sintonía con los principios de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes que constituye el eje del proceso penal».*

[12] En el mismo sentido la LECr. en su artículo 236 señala que *«Contra los autos de los Tribunales de lo criminal podrá interponerse el recurso de súplica ante el mismo que los hubiese dictado…»*.

[13] Así lo establece la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 octubre 2007.

En la tramitación del recurso de súplica, al igual que lo que ocurre con el de queja, la ley no prevé la posibilidad de que todas las partes no recurrentes puedan exponer sus consideraciones sobre la impugnación planteada, ni siquiera el fiscal jurídico militar, por lo que el Tribunal al resolver el recurso tan solo va a tener en cuenta las fundamentaciones del recurrente, con merma del principio de contradicción. Por lo que, al igual que se ha expuesto para el recurso de queja, en una futura reforma procesal de este medio de impugnación, bien se podría incluir este trámite de alegaciones para las partes no recurrentes. Con ello, sin duda, se daría adecuando cumplimiento al principio de contradicción.

3. LOS RECURSOS CONTRA LAS SENTENCIAS. EL RECURSO DE CASACIÓN. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

En esta categoría de recursos, se encuentran el recurso de casación que procede contra cualquier Sentencia dictada por un Tribunal Militar, así como contra los autos de sobreseimiento definitivo; y el extraordinario de revisión que se puede utilizar también contra cualquier Sentencia de un Tribunal Militar, con la diferencia de que, en este caso, la resolución debe haber alcanzado firmeza.

3.1. El recurso de casación

El recurso de casación es un medio de impugnación con motivos tasados por el que se intenta conseguir la anulación de una Sentencia, con base en errores de derecho sustantivo o procesal[14].

Esta definición resulta plenamente aplicable al recurso de casación penal militar, regulado por la LPM, en el sentido de que a través del mismo se van a impugnar ante la Sala V del Tribunal Supremo las resoluciones definitivas dictadas por el Tribunal Militar Central y los Tribunales Militares Territoriales en los procedimientos penales por delito de que conozcan, cuando las mismas hayan podido incurrir en infracción de ley o quebrantamiento de forma, teniendo el recurso una doble función: una objetiva, de fi-

[14] J. Rojas Caro. *Derecho Procesal Penal Militar.* Editorial Bosch, pág. 481.

jar y unificar la interpretación jurisprudencial y otra subjetiva, de obtener el recurrente con el mismo la tutela de sus derechos e intereses legítimos[15].

La LPM regula el recurso de casación en el Capítulo I del Título IV de su Libro II, artículos 324 a 326, estableciendo únicamente las especialidades que se han de observar respecto del mismo en la Jurisdicción castrense, por cuanto, la casación penal militar se va a regir por las líneas y principios generales establecidos por la LECr. para este recurso, artículos 847 a 953. En este sentido, el artículo 325 de la LPM dispone que «El recurso de casación por infracción de Ley o por quebrantamiento de forma se fundamentará en los motivos respectivos que señala la Ley de Enjuiciamiento Criminal». Y el artículo 326 señala que «La tramitación del recurso de casación se regirá por lo dispuesto sobre esta materia en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto sea aplicable a la Orgánica de la Jurisdicción Militar, con las siguientes salvedades:

a) En los autos de sobreseimiento definitivos no será necesario que se halle procesada persona alguna.
b) Se entenderán sustituidos los términos Magistrado y Audiencia por miembros de Tribunales Militares y Tribunales Militares, respectivamente.
c) No se exigirán depósitos».

3.1.1. Competencia

El órgano judicial competente para la resolución del recurso de casación en el ámbito militar es la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo, creada por el artículo 22 de la LOCOJM (art. 23.1 LOCOJM), rigiendo para la deliberación y fallo del mismo lo dispuesto por el artículo 898 de la LECr. en base al cual la Sala se constituirá por «tres Magistrados, salvo cuando la duración de la pena impuesta o la que pudiere imponerse, caso de que prosperasen los motivos articulados por las partes acusadoras, sea superior a doce años, en cuyo caso se formará por cinco».

[15] Sentencias del Tribunal Constitucional de 9 de febrero y 8 de octubre de 1985.

3.1.2. Resoluciones impugnables

Las resoluciones que pueden ser objeto de impugnación a través de este recurso son las Sentencias de cualquier Tribunal Militar (el Central o los Territoriales), así como los Autos de sobreseimiento libre, aunque, respecto de este último, no existiera en la causa ninguna persona procesada. Aquí la LPM se aparta de lo dispuesto por la LECr. que exige para recurrir un Auto de sobreseimiento, además de que sea definitivo por no ser los hechos sumariales constitutivos de delito, que alguien se hallare procesado como culpable de los mismos (art. 848.2 LECr.). Tratándose de Autos de sobreseimiento definitivo, tan solo se admitirá el recurso de casación por infracción de ley, no pudiéndose fundamentar en un quebrantamiento de forma (art. 848.1 LECr.). No se admitirá este recurso contra las propias resoluciones de la Sala V del Alto Tribunal (art. 324 párrafo primero de la LPM).

3.1.3. Legitimación

Las partes legitimadas para interponer el recurso de casación, son las señaladas por el artículo 854 de la LECr. según el cual «Podrán interponer el recurso de casación: el Ministerio Fiscal, los que hayan sido parte en los juicios criminales, y los que sin haberlo sido resulten condenados en la sentencia (por ejercicio de la acción civil derivada del delito) y los herederos de unos y otros.

Los actores civiles no podrán interponer el recurso sino en cuanto pueda afectar a las restituciones, reparaciones e indemnizaciones que hayan reclamado».

Estas y solo estas son las partes legitimadas para interponer el recurso de casación, habiendo quedado sin contenido los artículos 111 a 113 de la LOCOJM que atribuían a los Mandos Militares Superiores la posibilidad, sin ser parte en el procedimiento, de interponer recurso de casación en defensa de la disciplina, legitimación esta derogada por la L.O. 9/2003, de 15 de julio.

3.1.4. Motivos

Como se ha señalado, el artículo 325 de la LPM dispone que «El recurso de casación por infracción de Ley o por quebrantamiento de forma se fundamentará en los motivos respectivos que señala la Ley

de Enjuiciamiento Criminal» añadiendo que «será suficiente para prepararlo e interponerlo la alegación fundada de que se ha infringido un precepto constitucional».

Por lo tanto, junto con los dos motivos que inicialmente señalaba la LECr. para la casación, la LPM añadió el de infracción de un precepto constitucional para cuya alegación bastaría con invocar el artículo 5.4 de la LOPJ. No obstante, tras la nueva redacción dada al artículo 852 de la LECr. por el número 6 de la Disposición Final 12ª de la Ley 1/2000, 7 enero, de Enjuiciamiento Civil, este motivo también se introdujo en la Ley Rituaria Común.

El artículo 849 de la LECr. señala los motivos por los que se puede interponer el recurso de casación penal por infracción de ley, disponiendo que «Se entenderá que ha sido infringida la ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación:

1. Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de ley penal.
2. Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios».

Por su parte, los artículos 850 y 851 de la LECr. establecen los motivos en los que se puede fundamentar la casación por quebrantamiento de forma, señalando el primero de ellos los siguientes:

«1º Cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.
2. Cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citadas.
3. Cuando el Presidente del Tribunal se niegue a que un testigo conteste, ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que

se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.

4. Cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio.
5. Cuando el Tribunal haya decidido no suspender el juicio para los procesados comparecidos, en el caso de no haber concurrido algún acusado, siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarles con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía».

Y, el segundo:

«1 Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.
2. Cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.
3. Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.
4. Cuando se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733.
5. Cuando la sentencia haya sido dictada por menor número de Magistrados que el señalado en la Ley o sin la concurrencia de votos conformes que por la misma se exigen.
6. Cuando haya concurrido a dictar sentencia algún Magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiese rechazado».

3.1.5. Tramitación

En la tramitación del recurso de casación se distinguen varias fases, la preparación, la interposición, la sustanciación y la decisión del recurso.

3.1.5.1. Fase de preparación

Esta primera fase se inicia con un escrito, autorizado por abogado y procurador, que se ha de presentar ante el mismo Tribunal Militar que hubiera dictado la resolución definitiva, en el que se habrá de consignar las clases o clases de recursos que se propone interponer y solicitando un testimonio de la resolución impugnada. El plazo para presentar este escrito será de cinco días, a contar desde el siguiente de la última notificación de la Sentencia o Auto que se pretende recurrir (arts. 855, párrafo primero y 856 LECr.).

Se ha de tener en cuenta, además, que cuando el recurso se fundamente en el motivo señalado por el artículo 849.2º de la LECr., en el escrito de preparación del mismo se habrán de designar los particulares del documento que demuestre el error en la apreciación de la prueba. Y si el recurrente se propusiese utilizar el de quebrantamiento de forma designará también, sin razonamiento alguno, la falta o faltas que supongan cometidas y, en su caso, la reclamación practicada para subsanarla y su fecha (art. 855, párrafos segundo y tercero).

El artículo 857 de la LECr. establece que en el escrito de preparación del recurso de casación se habrá de consignar la promesa de constituir el depósito previsto en el artículo 875 de la misma. Respecto de este particular, el artículo 326 c) de la LPM establece una especialidad al no exigir depósito para la casación penal militar.

Una vez que el Tribunal ha recibido el escrito de preparación del recurso, en el plazo de tres días resolverá teniendo por preparado el recurso, si la resolución es susceptible del mismo y se han cumplido los requisitos antes expuestos, o por el contrario lo denegará mediante Auto motivado, contra el que se podrá interponer recurso de queja ante la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo (arts. 862 y siguientes de la LECr.).

En la misma resolución en que se tenga por preparado el recurso se mandará que el secretario relator del Tribunal Militar expida, en el plazo de tres días, el testimonio de la sentencia, con los votos particulares si los hubiere y una vez librado, dicho Actuario emplazará a las partes para que comparezcan ante la Sala V del Tribunal Supremo, dentro del término improrrogable de 15 días, si se refiere a resolucio-

nes dictadas por Tribunales Militares con sede en la Península; y de 30, si se trata de resoluciones del Tribunal Militar Territorial Quinto con sede en Tenerife (art. 859 LECr.).

El Tribunal sentenciador, en el mismo día que entregue o remita testimonio de la Sentencia o del Auto, enviara a la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo una certificación de los votos reservados, si los hubiere; y otra certificación extendida por el secretario relator en la que se hará constar: los nombres de las partes, el delito, la fecha de entrega del testimonio al recurrente y, si el acusado se encuentra en prisión provisional, la fecha en que concluye tal situación, así como la del emplazamiento a las partes. También se remitirá la causa o el ramo de ella en que se suponga cometida la falta, o que contenga el documento auténtico, cuando el recurso se haya preparado por quebrantamiento de forma o al amparo del número 2.º del artículo 849 de la LECr. (art. 861 LECr.).

En el recurso de casación, la ley también prevé la posibilidad de que la parte no recurrente se pueda adherir al mismo en el término del emplazamiento, o al instruirse del formulado por la otra, alegando los motivos que le convengan (art. 861 *in fine*).

La preparación del recurso de casación va a influir sobre la ejecutividad de la resolución impugnada pues la Sentencia no se ejecutará hasta que transcurra el término señalado para prepararlo y si esta fuera absolutoria y el reo estuviere preso, este deberá ser puesto en libertad (art. 861 bis a LECr.). Por otro lado, cuando el recurso hubiera sido preparado por uno de los procesados, podrá llevarse a efecto la Sentencia en cuanto a los demás (art. 861 bis b LECr.), sin perjuicio de que estimado el recurso los beneficios de la nueva sentencia aprovechen a los demás que se encontrasen en su misma situación (art. 903 LECr.).

En cualquier momento de la tramitación del recurso el recurrente podrá desistir del recurso (art. 861 bis c), sin que ello perjudique a los demás, de existir varios recurrentes.

3.1.5.2. Fase de interposición

El recurso de casación se ha de interponer ante la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo dentro de los plazos del emplazamiento,

de manera que si el recurso no se deduce en tiempo, se entenderá por desistido (arts. 873, párrafo primero y 878 LECr.).

El recurso se interpondrá por escrito con firma de letrado y procurador autorizado con poder bastante, sin que en ningún caso pueda admitirse la promesa de presentarlo. En el escrito se consignará, en párrafos numerados con la mayor concisión y claridad: 1º El fundamento o los fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivos de casación por quebrantamiento de la forma, por infracción de ley, o por ambas causas, encabezados con un breve extracto de su contenido[16]. 2º El artículo de la ley que autorice cada motivo de casación. Y, 3º La reclamación o reclamaciones practicadas para subsanar el quebrantamiento de forma que se suponga cometido y su fecha, si la falta fuese de las que exigen este requisito.

Con este escrito se presentará el testimonio a que se refiere el artículo 859 de la LECr., si hubiere sido entregado al recurrente, y copia literal del mismo y del recurso, autorizada por su representación, para cada una de las demás partes emplazadas. La falta de presentación de copias producirá la desestimación del escrito y, en su caso, se considerará comprendida en la causa de inadmisión del recurso prevista en el número 4º del artículo 884 de dicha ley. La adhesión al recurso se deducirá en la misma forma que la interposición (art. 874 LECr.).

Transcurrido el término de emplazamiento sin que haya comparecido el recurrente en la forma que, según los casos, previene la LECr., el secretario de la Sala V dictará sin más trámites decreto declarando desierto el recurso con imposición de las costas al particular recurrente comunicándolo así al Tribunal de instancia para los efectos que procedan. Contra el decreto que en este sentido dicte el secretario de la Sala V cabrá recurso directo de revisión (art. 878 LECr.).

El Ministerio Fiscal Jurídico Militar, por su parte, se ajustará, en cuanto a la preparación e interposición del recurso, a los términos y formas prescritos en los artículos 855, 873 y 874 de la LECr., en cuanto le sean aplicables.

[16] El motivo de la casación puede ser también la infracción de precepto constitucional conforme al art. 5.4 de al LOPJ y art. 325 de la LPM.

3.1.5.3. Fase de sustanciación

Interpuesto el recurso y transcurrido el término del emplazamiento el secretario de la Sala V designará al magistrado ponente que por turno corresponda y formará nota autorizada del recurso en término de diez días. Dicha nota contendrá copia literal de la parte dispositiva de la resolución recurrida, del fundamento de hecho de la misma y del extracto de los motivos de casación prevenido en el número primero del artículo 874 de la LECr., y en relación de los antecedentes de la causa y de cualquier otro particular que se considere necesario para la resolución del recurso. A continuación, el secretario Judicial entregará a las respectivas partes las copias del recurso (art. 880 LECr.).

Igualmente, el secretario Judicial interesará el nombramiento de abogado y procurador para la defensa del procesado. El abogado así nombrado no podrá excusarse de aceptar la defensa del procesado, como no sea por razón de alguna incompatibilidad, en cuyo caso se procederá al nombramiento de otro letrado (art. 881 LECr.).

Dentro del término señalado para formación de la nota, el fiscal y las partes se instruirán y podrán impugnar la admisión de recurso o la adhesión al mismo. Si la impugnaren, acompañarán con el escrito de impugnación tantas copias del mismo cuantas sean las demás partes a quienes el secretario hará inmediatamente entrega para que, dentro del término de tres días, expongan lo que se estime pertinente (art. 882 LECr.).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 882 bis de la LECr., el recurrente, en el escrito de interposición del recurso, podrá solicitar la celebración de vista, lo que podrán hacer las demás partes al instruirse del recurso.

Cumplidos los trámites anteriores, los autos pasarán al magistrado ponente para instrucción, por término de diez días, tras lo cual, la Sala dictará la resolución que proceda sobre la admisión o inadmisión del recurso.

Las causas de inadmisión del recurso de casación se contemplan en los artículos 884 y 885 de la LECr., siendo las siguientes:

1. Cuando se interponga por causas distintas de las expresadas en los artículos 849 a 851 de la LECr.
2. Cuando se interponga contra resoluciones distintas de las comprendidas en los artículos 847 y 848 de la LECr.
3. Cuando no se respeten los hechos que la sentencia declare probados o se hagan alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con aquellos, salvo lo dispuesto en el número segundo del artículo 849 de la LECr.
4. Cuando no se hayan observado los requisitos que la ley exige para su preparación o interposición.
5. En los casos del artículo 850 de la LECr., cuando la parte que intente interponerlo no hubiese reclamado la subsanación de la falta mediante los recursos procedentes o la oportuna protesta.
6. En el caso del número segundo del artículo 849 de la LECr., cuando el documento o documentos no hubieran figurado en el proceso o no se designen concretamente las declaraciones de aquellos que se opongan a las de la resolución recurrida.
7. Cuando carezca manifiestamente de fundamento.
8. Cuando el Tribunal Supremo hubiese ya desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales.

La resolución de la Sala denegando la admisión del recurso revestirá siempre la forma de Auto debiéndose tener en cuenta que la inadmisión requerirá la unanimidad de la Sala y que esta podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a algunos de ellos. Contra la resolución de la Sala, admitiendo o denegando la admisión del recurso y la adhesión, no se dará ningún otro (art. 892 LECr.).

La decisión de la Sala admitiendo el recurso o la adhesión, revestirá la forma de Providencia en la que se dispondrá que por el secretario Judicial se proceda al señalamiento para la vista, si se hubiere solicitado y de no celebrarse vista, en la misma Providencia se señalará día para el fallo (art. 893 LECr.).

La Sala podrá decidir el fondo del recurso, sin celebración de vista, señalando día para el fallo, salvo cuando las partes solicitaran la celebración de aquella y la duración de la pena impuesta o que pueda imponerse fuese superior a seis años o cuando el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, estime necesaria la vista. El Tribunal acordará

en todo caso la vista cuando las circunstancias concurrentes o la trascendencia del asunto hagan aconsejable la publicidad de los debates (art. 893 bis a LECr.).

Si se acuerda la celebración de la vista, esta se verificará en audiencia pública, con asistencia del Ministerio Fiscal y de los defensores de las partes.
La vista comenzará dando cuenta el secretario del asunto de que se trate, para a continuación pasar a los informes, primero del abogado del recurrente; después, el de la parte que se haya adherido al recurso, y, por último, el de la parte recurrida que lo impugnare. Si el Ministerio Fiscal fuere el recurrente, hablará el primero, y si apoyare el recurso, informará a continuación de quien lo hubiere interpuesto (arts. 894 y 896 LECr.).

El presidente, por propia iniciativa o a requerimiento de cualquier magistrado, podrá solicitar del Ministerio Fiscal y de los letrados un mayor esclarecimiento de la cuestión debatida, formulando concretamente la tesis que ofrezca duda al Tribunal, y no permitirá discusión alguna sobre la existencia de los hechos consignados en la resolución recurrida, salvo cuando el recurso se hubiere interpuesto por el motivo del párrafo segundo del artículo 849 de la LECr., y llamará al orden al que intente discutirlos, pudiendo llegar a retirarle la palabra (art. 897 LECr.).

Para la resolución del recurso, la Sala se constituirá de tres magistrados, salvo cuando la duración de la pena impuesta o la que pudiere imponerse, caso de que prosperasen los motivos articulados por las partes acusadoras, sea superior a doce años, en cuyo caso se formará por cinco (art. 898 LECr.).

3.1.5.4. Fase de decisión del recurso

Finalizada la vista, el recurso deberá ser resuelto dentro de los diez días siguientes, aunque la Sala tiene la potestad, antes de dictar Sentencia, de suspender dicho término si estimase necesario reclamar del Tribunal sentenciador la remisión de los autos para una mejor comprensión de los hechos relatados en la resolución recurrida (art. 899 LECr.).

Las Sentencia que resuelve el recurso de casación, contra la que no cabe recurso alguno y que será publicada en las Colecciones Legislativas (arts. 904 y 905 LECr.), deberá contener los siguientes elementos: 1º. El encabezamiento, en el que se expresará la fecha, el delito sobre que versa la causa, los nombres de los recurrentes, procesados y acusadores particulares que en ella hayan intervenido, el Tribunal de donde proceda, las demás circunstancias generales que sirvan para determinar el asunto objeto del recurso y el nombre del magistrado ponente. 2º. Los antecedentes del hecho, en los que se transcribirán literalmente los hechos declarados probados en la sentencia o auto recurrido, excepto aquellos que sean de manifiesta impertinencia, así como la parte dispositiva de la misma resolución. 3º. Los motivos de casación, debiéndose relacionar los motivos alegados por las respectivas partes. 4º. Los fundamentos de derecho, en párrafos separados. Y, 5º. El fallo (art. 900 LECr.).

Los artículos 901 a 903 de la LECr. describen los distintos efectos que puede producir la Sentencia resolutoria del recurso de casación que dependerán, en definitiva, del motivo o motivos en los que se haya fundamentado el recurso. Dichos efectos se pueden resumir en los siguientes:

- Cuando la Sala estime cualquiera de los motivos de casación alegados, declarará haber lugar al recurso y casará y anulará la resolución sobre que verse.
- Si desestimare el recurso, declarará no haber lugar al mismo, alcanzando firmeza la resolución recurrida.
- Si estimare el quebrantamiento de forma en que se funda el recurso, ordenará la devolución de la causa al Tribunal de que proceda para que, reponiéndola al estado que tenía cuando se cometió la falta, la sustancie y termine con arreglo a derecho.
- Si el recurso se hubiera fundado en quebrantamiento de forma e infracción de ley y la Sala no apreciara el quebrantamiento alegado, declarará no haber lugar al mismo y procederá en la propia Sentencia a resolver los motivos de casación por infracción de ley.
- Si la Sala casa la resolución objeto del recurso en virtud de algún motivo fundado en la infracción de la ley, dictará a continuación, pero separadamente, la Sentencia que proceda

conforme a derecho, sin más limitación que la de no imponer pena superior a la señalada en la Sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente, en el caso de que se solicitase pena mayor.

Por lo tanto, la Sentencia que resuelve el recurso, en principio, no podrá agravar la situación penal del recurrente, prohibición que deriva del principio de interdicción de la *«reformatio in peius»* que forma parte del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la CE que proscribe la indefensión. No obstante, esta prohibición de la reforma peyorativa que impide que la situación jurídica establecida en una Sentencia sea modificada en perjuicio del recurrente cuando este es el único impugnante, tiene una excepción que se produce cuando existe además una pretensión de signo contrario que persigue dicha finalidad, lo que ocurre cuando alguna de las partes acusadoras pretende de forma concurrente o incidental un agravamiento de la condena[17].

- Cuando sea recurrente uno de los procesados, la nueva Sentencia aprovechará a los demás en lo que les fuere favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y les sean aplicables los motivos alegados por los que se declare la casación de la Sentencia, sin que nunca les pueda perjudicar en lo que les fuere adverso.
- Y, finalmente, si la Sala estimase conveniente proponer el indulto, lo razonará debidamente en la Sentencia.

3.2. El recurso de revisión

El recurso de revisión en el procedimiento penal militar se encuentra regulado en el Capítulo II del Título IV del Libro II de la LPM, artículos 328 a 336, siendo el único medio de impugnación posible contra Sentencias que han alcanzado firmeza, por lo que a través del mismo se va a producir la anulación de los efectos de la cosa juzgada inherentes a este tipo de resoluciones judiciales.

Su naturaleza es controvertida pues si se tiene en cuenta que los recursos tan solo se pueden deducir contra resoluciones no firmes y

[17] SSTC 11/1989, de 24 de enero; y las recientes 183/2005, de 4 de julio y 91/2010 de 15 de noviembre.

la revisión, precisamente, se plantea contra resoluciones firmes, esta no podría ser considerada como un verdadero recurso, sino como un proceso autónomo[18]. En cualquier caso, se considere proceso o recurso, lo cierto es que la revisión es un auténtico medio de impugnación que, además, tendría carácter extraordinario al estar sometido a motivos tasados en la ley.

3.2.1. Motivos

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 de la LPM, este recurso procede contra Sentencias firmes en los siguientes casos:
2. Cuando hayan sido condenadas dos o más personas en virtud de Sentencias contradictorias por un mismo hecho que no haya podido ser cometido más que por una sola.
3. Cuando haya sido condenado alguno como responsable de la muerte de una persona cuya existencia se acredite después de la fecha de la Sentencia condenatoria.
4. Cuando haya sido condenada una persona en Sentencia cuyo fundamento fuera: un documento o testimonio declarados después falsos por sentencia firme en causa criminal, la confesión del reo arrancada por violencia o coacción o cualquier otro hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que tales extremos resulten también declarados por Sentencia firme en procedimiento seguido al efecto.
5. Cuando haya sido penada una persona en Sentencia dictada por el Tribunal y alguno de sus miembros fuere condenado por prevaricación cometida en aquella Sentencia, o cuando en la tramitación de la causa se hubiere prevaricado en resolución o trámite esencial de influencia notoria a los efectos del fallo.
6. Cuando sobre los propios hechos hayan recaído dos Sentencias firmes y dispares dictadas por la misma o por distintas jurisdicciones.
7. Cuando después de dictada Sentencia condenatoria se conociesen pruebas indubitadas suficientes a evidenciar el error del fallo por ignorancia de las mismas.

[18] La propia LPM se refiere a la revisión en su artículo 336, no como un recurso, sino como un proceso.

3.2.2. Competencia

Con carácter general la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo es el órgano competente para el conocimiento de los recursos de revisión que establezca la ley, contra las Sentencias firmes del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales (art. 23.1 LOCOJM). Y si el recurso resulta procedente en virtud de sentencias contradictorias, en este caso la LPM diferencia dos situaciones en orden a determinar la competencia para conocer del recurso de revisión. Así, cuando el recurso haya de promoverse por haber sido dictadas dos Sentencias sobre los mismos hechos por distintos Tribunales Militares, la competencia recaerá en la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (art. 333 LPM), y si las Sentencias que motivaron el recurso han sido dictadas por un juez o Tribunal de la jurisdicción ordinaria y otra de la Jurisdicción Militar o bien en única instancia por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, la competencia para conocer del recurso corresponderá a la Sala a que hace referencia el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 334 LPM)[19].

3.2.3. Legitimación

El recurso de revisión podrá promoverse e interponerse por el penado y por su cónyuge, ascendientes o descendientes y hermanos mediante escrito motivado dirigido a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, al que se habrá de acompañar los documentos en que se fundamente su derecho, o citar el archivo, Tribunal o Centro donde se encuentren si no los tuvieren en su poder ni hubieren podido obtener copia auténtica de ellos (art. 329 LPM).

La LPM también legitima al Ministerio Fiscal para deducir el recurso de revisión, quien podrá actuar de oficio cuando el Fiscal Togado tenga conocimiento de algún caso en que proceda su interposición (art. 331 LPM), por orden del Ministro de Defensa (art. 330 LPM) o a propuesta de algún órgano judicial de cualquier jurisdicción cuando tengan conocimiento de algún caso de los que, según lo dispuesto en el artículo 328 de la LPM, proceda el recurso de revisión (art. 332 LPM).

[19] En este caso, la Sala prevista en el art. 61 LOPJ estará constituida por el presidente del Tribunal Supremo, los presidentes de Sala y el magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas.

3.2.4. Tramitación

El recurso de revisión se sustanciará con citación de los penados y solicitantes conforme a las normas contenidas en la LECr. (art. 336 LPM). Una vez promovido el recurso la Sala, previa audiencia del Ministerio Fiscal, autorizará o denegará la interposición del mismo pudiendo ordenar antes de dictar esta resolución, si lo entiende oportuno, la práctica de las diligencias que estime pertinentes, a cuyo efecto podrá solicitar la cooperación judicial necesaria. Los Autos en los que la Sala admita o no la interposición del recurso, no son susceptibles de recurso alguno y si admitiese la interposición, el recurrente dispondrá de quince días para ello (art. 957 LECr.).

Interpuesto el recurso se oirá por escrito una sola vez al fiscal y otra a los penados y si estos pidieren la unión de antecedentes a los autos, la Sala acordará sobre este particular lo que estime más oportuno. Después de ello el recurso seguirá los trámites establecidos para el de casación por infracción de ley, y la Sala, con informe oral o sin él, según acuerde en vista de las circunstancias del caso, dictará Sentencia, que será irrevocable (art. 959 LECr.).

Los efectos de la Sentencia que resuelve el recurso serán diferentes según el motivo en el que se haya fundamentado. De esta manera, si el recurso se hubiera fundamentado en el motivo expresado en el número uno del artículo 328 de la LPM la Sala declarará la contradicción entre las Sentencias, si en efecto existiere, anulando una y otra y devolviendo la causa al Juzgado Togado competente. Si se hubiera basado en el supuesto previsto en el número dos del citado precepto, una vez comprobada la identidad de la persona cuya supuesta muerte hubiese dado lugar a la imposición de la pena, la Sala anulará la Sentencia firme, y si contra dicha persona se hubiere cometido otro delito, por el mismo penado, cuyo delito no haya prescrito, pasará la oportuna comunicación al Juzgado Togado Militar competente para la instrucción del nuevo procedimiento, siendo de abono al reo lo cumplido en virtud de la Sentencia anulada.

En los casos previstos en los números tres, cuatro y seis del artículo 328 de la LPM, la Sala anulará la sentencia firme motivo de revisión y remitirá la causa al Juzgado Togado Militar competente para que la instruya de nuevo. Y en el caso previsto en el número cinco de dicho

precepto, la Sala anulará la Sentencia que considere injusta o dictará otra (art. 335 LPM).

Finalmente, se ha de destacar que si en virtud del recurso de revisión se hubiera dictado Sentencia absolutoria, los interesados en ella o sus herederos tendrán derecho a las indemnizaciones civiles a que hubiere lugar según el derecho común, las cuales serán satisfechas por el Estado, sin perjuicio del derecho de este de repetir contra el juez o Tribunal sentenciador que hubieren incurrido en responsabilidad o contra la persona directamente declarada responsable o sus herederos (art. 960, párrafo segundo, LECr.).

III. LOS PROCEDIMIENTOS NO PENALES

15. Los procedimientos contencioso-disciplinarios militares

Antonio López Urgoiti
Coronel auditor

SUMARIO: I. Cuestiones generales. II. El procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario. III. El procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.

1. CUESTIONES GENERALES

En el Derecho Militar histórico la potestad de sancionar —bien disciplinaria o penalmente— era una facultad ligada tradicionalmente al Mando, llegando a estar prácticamente confundidos el régimen disciplinario y el penal como los dos pilares coactivos en que el jefe militar se apoyaba para el mantenimiento de la disciplina. Teniendo en cuenta esta concepción instrumental de *ius puniendi* —tanto del disciplinario como del penal— al servicio de la autoridad militar en orden a la garantía última de la disciplina, nos parece obvio decir que el ejercicio de la potestad disciplinaria resultaba inmune a cualquier control jurisdiccional.

En los Códigos históricos —particularmente en el de1945— se llegó a compilar no solo las normas penales y procesales militares sino también las disciplinarias. Eran conocidos como Códigos vademé-

cum. Pues bien, en el Código de Justicia Militar de 1945 se establecían tres procedimientos disciplinarios: un «expediente judicial» (arts.1003 a 1006) para las faltas graves; otro para las faltas leves, que en realidad, no se le podía calificar de auténtico procedimiento sino más bien de la forma de imponer sanciones «de plano» ya que las mencionadas infracciones se sancionaban «directamente previo el oportuno esclarecimiento por los jefes respectivos, con arreglo a sus facultades» (arts.1007.1) y, por último, el expediente gubernativo (arts. 1011 a 1024) que podía terminar con la separación del servicio.

En ninguno de estos supuestos era posible la revisión en sede jurisdiccional de las actuaciones administrativas, ni siquiera de verdaderos recursos administrativos. Únicamente respecto a las sanciones por faltas leves era posible una suerte de recursos de alzada en cascada hasta llegar al jefe del Estado «por medio del Ministerio del que dependan» (art.1007). Era este «recurso» de alzada la consagración legislativa de una tradición que partía de las Ordenanzas de Carlos III y que se mostraba en desuso por su escasa utilidad práctica. Respecto a las faltas graves no era posible siquiera el recurso administrativo ya que «la Autoridad Judicial, de acuerdo con su Auditor, dictará la resolución que estime justa, la cual será firme». (art.1004). La referencia por la ley a un expediente judicial cuya resolución final correspondía a la Autoridad Judicial, como si de un procedimiento penal se tratase no debe llevarnos a un engaño. Existía una intervención judicial pero no se trataba de un procedimiento judicial sino administrativo sin posibilidad de fiscalización jurisdiccional.

Pero esta exención del control jurisdiccional respecto a la materia disciplinaria militar fue una constante en el Derecho histórico. Así la ley de la jurisdicción contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888 y, particularmente, su Reglamento de 29 de diciembre de 1890 consideraban ejercicio de potestades discrecionales por parte de la Administración y, por tanto, inmunes al control jurisdiccional «las cuestiones pertenecientes al orden público o de gobierno, o que afecta a la organización del Ejercicio o a la de los servicios generales del Estado, y las disposiciones de carácter general relativas a la salud e higiene públicas, al orden público y a la defensa del territorio, sin perjuicio del derecho a las indemnizaciones a que puedan dar lugar». A mayor abundamiento, el art. 6 del citado. Reglamento vedaba el

contencioso-administrativo respecto a «las correcciones disciplinarias impuestas a los funcionarios públicos, civiles y militares, excepto las que impliquen separación del cargo de empleados públicos inmóviles según ley». Este sistema de exenciones se reiteró en la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa de 1956 que, además de la cláusula general del art. 2 b), preveía en su art. 40 lo que sigue:

«No se admitirá recurso contencioso- administrativo respecto de: (…)»

a) Las órdenes ministeriales que se refieran a ascensos y recompensas de jefes, oficiales y suboficiales de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, por merecimientos contraídos en campaña y hechos de armas.
b) Las resoluciones dictadas como consecuencias de expedientes gubernativos, seguidos a oficiales, suboficiales y clases de tropa o marinería con arreglo al art. 1011 y siguientes del Código de Justicia Militar, las demás resoluciones que tengan origen en otros procedimientos establecidos por el mismo Código, y las que se refieran a postergaciones impuestas reglamentariamente (…).
c) Los actos que se dicten en virtud de una ley que expresamente les excluya de la vía contenciosa-administrativa.

Pues bien, tras la tramitación de la Nueva Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas se considera inmune al control judicial las sanciones por falta leve y se atribuye el control jurisdiccional de la potestad disciplinaria (en los casos que resultase posible) a los órganos de la Jurisdicción Militar. Tras la aprobación de la LOCOJM 4/1987, la LOPM 2/1989 establece el recurso contencioso-disciplinario preferente y sumario en orden a la tutela judicial respecto a las sanciones disciplinarias (incluidas aquellas impuestas por falta leve) que «afecten al ejercicio de derechos fundamentales señalados en el art. 53.2 de la Constitución» (art. 453.3). De forma que se establece el siguiente régimen legal respecto al control judicial de la potestad disciplinaria militar, perfectamente resumido en la STS de la Sala 5º de 1 de octubre 1990.

Respecto a la competencia de la Jurisdicción Militar para revisar judicialmente el ejercicio de la potestad disciplinaria la situación de

los Tribunales Castrenses en esta materia viene reconocida en virtud al menos, de dos postulados constitucionales:

1. La consideración de la tutela de los Derechos fundamentales en el ámbito disciplinaria militar como inserta en «el ámbito estrictamente castrense» al que se refiere el art. 117.5 de la Constitución.
2. La referencia constitucional a la tutela de las libertades y derechos reconocidos como el artículo 14 y la sección primera del capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principio de preferencia y sumariedad, tutela, en su caso, previa al recurso de amparo constitucional (art. 53.2 CE).

Para la satisfacción de esa tutela ante los «Tribunales ordinarios» por el mencionado procedimiento especial se arbitró la vía de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, hoy ya vaciada de contenido. Pero determinados ámbitos jurisdiccionales quedaron al margen de la aplicación de la Ley 62/1978, entre ellos, el laboral. Respecto a la Jurisdicción Militar, tras diversos avatares en la tramitación parlamentaria, la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar instaura dos inéditos medios de impugnación de la potestad disciplinaria: el recurso contencioso —disciplinario militar y el procedimiento contencioso— administrativo preferente y sumario cuando la referida potestad sancionadora afecte al ejercicio de los Derechos fundamentales de la Persona a los que se refiere el art. 53.2 CE. Con ello se consideran satisfechas las exigencias constitucionales al respecto. No ocurrió así, sin embargo, con la tutela jurisdiccional de las sanciones por que, con arreglo a la actual redacción de la Ley Procesal Militar, resulta imposible su impugnación judicial. Sobre ello tendremos oportunidad de escribir más adelante.

El fundamento de la tutela jurisdiccional por los Tribunales Militares en el ámbito disciplinario militar fue confirmado por el Tribunal Constitucional. Si bien, en un principio pareció inclinarse por la tutela a través de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, rápidamente comprendió que la materia disciplinaria correspondía al ámbito «estrictamente castrense» que la Constitución circunscribe a la

competencia de la Jurisdicción Castrense. Así, ya en la STC 113/1995, considera, frente a la cuestión de inconstitucionalidad interpuesta por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que los Tribunales Militares son «Tribunales Ordinarios» a los efectos del art. 53.2 de la Constitución. Lo que no alcanzó a comprender el máximo órgano judicial de la Comunidad Autónoma andaluza es que, al margen de la especial configuración de la Jurisdicción Castrense —reconocida por la Constitución—, cuando la Norma Fundamental se refiere a la tutela judicial por los Tribunales ordinarios lo hace por oposición a la que puede dispensar el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. El Supremo Intérprete de la Constitución considera, cerrando su argumento, que la Jurisdicción Militar, es aunque con singularidades, una auténtica jurisdicción, y por ello, «los órganos de la jurisdicción militar deben ejercer su potestad jurisdiccional "de acuerdo con los principios de la Constitución" (art.117.5, *in fine*, CE), lo que significa entre otras cosas, que están vinculados a los derechos y libertades fundamentales como todos los poderes públicos y que en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, han de tutelar igualmente a los derechos y libertades señalados en el art. 53.2 de la Constitución.

Si en otra ocasión y a propósito del *habeas corpus* este Tribunal ha afirmado que la jurisdicción militar es competente para conocer de la vulneración de los derechos fundamentales (SSTC 194/1989, fundamento jurídico 5. 44/1991, fundamento jurídico 3, y 106/1992, fundamento jurídico 2.), ningún sentido tiene decir que la jurisdicción militar carece de competencia para tutelar los derechos y libertades señalados en el art. 53.2 CE a través de un procedimiento preferente y sumario, pues eso sería tanto como suponer que la vinculación de los órganos judiciales militares a los derechos fundamentales es menos intensa, lo cual no es constitucionalmente cierto; o que la tutela que de dichos derechos pueden prestar los Tribunales Militares en el ámbito de su competencia no puede ser tan efectiva como la de los restantes Tribunales, lo que sería asimismo incierto; o finalmente, que el art. 53.2 CE estaría consagrando la posibilidad de que, aun en materias propias de su competencia, las características del procedimiento preferente y sumario sirviera para desposeer a los tribunales militares de su competencia, lo que —como señala el abogado del Estado—

sería absurdo». El Alto Tribunal, abundando en su argumentación declara que la expresión «Tribunales ordinarios» adoptada por el art. 53.2 CE no puede excluir a los Tribunales Militares y que no existe diferencia en la actuación jurisdiccional de unos y otros [los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria] que autorice a temer una disminución de las garantías del justiciable cuando actúa la especial dentro del ámbito estricto que le es propio.

El punto de inflexión vino dado por la STC 202/2002, de 28 de octubre que, estimando el amparo de un suboficial frente a los Autos del Tribunal Militar Territorial Cuarto de La Coruña de 8 de abril y 10 de junio de 1999 —que inadmiten el recurso contencioso disciplinario ordinario planteado por la comisión por falta disciplinaria leve—, así como contra Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2000 confirmatoria de los anteriores, viene a dar acogida a los argumentos del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional al respecto en el sentido de que los preceptos de la Ley Procesal Militar que impiden la fiscalización judicial de las faltas leves por motivos de legalidad ordinaria, no son susceptibles siquiera de una interpretación constitucionalmente conforme a la efectividad del Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva.

Pues bien, el Supremo Intérprete, tras recordar su doctrina sobre el acceso a la Jurisdicción y advertir que la vía contencioso-disciplinaria regulada en la Ley Procesal Militar «constituye el único cauce para obtener la tutela judicial efectiva en materia disciplinaria militar», señala lo siguiente: «La inteligencia de estos preceptos revela las sanciones impuestas por faltas leves no pueden ser impugnadas ante la jurisdicción militar por medio del procedimiento contencioso- disciplinario ordinario, sino sólo por el cauce especial y sumario. Ahora bien, si en éste no cabe aducir motivos de impugnación de legalidad ordinaria, por más que a veces sea difícil su deslinde, no cabe sino concluir que el administrado no puede impetrar el control judicial sobre la adecuación de acto sancionador al Ordenamiento jurídico excepto por lo que se refiera a los derechos fundamentales y a las libertades públicas. No se trata, por tanto, de una restricción mínima, concretada en un sector reducido del Ordenamiento, la que se impone al juicio de adecuación a Derecho, sino que éste se restringe en términos extraordinariamente latos, conclusión que se ve reforza-

da con el análisis de la práctica jurisprudencial sobre la fijación del ámbito de lo debatible en el proceso especial y sumario (*ad exemplum* STS de 16 de diciembre de 1999). Esta imposibilidad de que el sancionado someta al juicio de los Tribunales la adecuación a Derecho de la actuación administrativa (impuesta en el art. 103.1 CE) que le sanciona por una infracción leve choca frontalmente con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocida en el art. 24.1 CE, así como, eventualmente, con el contenido del art. 106.1 CE, que atribuye a los Tribunales el control de legalidad de la actuación administrativa».

Respecto a la innovación del indiscutible valor, y bien constitucionalmente protegido, de la disciplina para blindar las sanciones por falta leve de cualquier control judicial, excepto en la medida que queden afectados Derechos Fundamentales, el Tribunal Constitucional la rechaza de plano afirmando que «en efecto, la disciplina militar, consustancial a la organización de los ejércitos para el cumplimiento de las misiones que les encomienda el art. 8.1 CE, podría justificar determinadas restricciones al derecho fundamental invocado, pero ello no implica que tal ordenación pueda escapar a los principios constitucionales, tal como viene expresa y terminantemente impuesto por el art. 8.2 CE».

Los efectos que podemos extraer de la STC 202/2002 consisten, además de los referidos al amparo del recurrente en el caso concreto suscitado, en el planteamiento ante el Pleno del Tribunal Constitucional de cuestión de inconstitucional —que hasta el momento no ha sido resuelta— en relación con los arts. 468, apartado b), y 453.2 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, en el inciso «por falta grave», al apreciar que entra en contradicción con lo establecido en los arts. 24.1, 106 y 117.5 de la Constitución y un cambio en la propia doctrina de la Sala 5ª del Tribunal Supremo, en dos sentidos diferentes:

Por una parte, se va a declarar admisible el recurso contencioso-disciplinario ordinario interpuesto contra sanciones por falta leve. Así la STS de 24 de septiembre de 2004 declara que «los preceptos que fundamentan la inadmisión del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario deben ceder, como resulta de la sentencia del Tribunal

Constitucional nº 202/2002, ante el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de acceso al proceso».

En segundo lugar, se extiende el objeto del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario a cuestiones de legalidad ordinaria, vayan incardinadas o no en el denominado «bloque de la constitucionalidad», pues de otra manera se carece de cauce procesal para su impugnación, al contrario de lo que sucede en el Orden Jurisdiccional Contencioso- Administrativo, con la consiguiente vulneración del art. 24 CE. Así la STS de 17 de mayo de 2004 considera, respecto al instituto de la prescripción, que, aunque cuestión de mera legalidad, «en aplicación de la doctrina emanada del Tribunal Constitucional (art.5.1 LOPJ en relación con la STC 202/2002), el otorgamiento de la dicha tutela judicial en la impugnación de faltas disciplinarias leves autoriza a los órganos de la Jurisdicción Militar, en el ámbito de su competencia en la instancia, y a esta Sala de Casación, en su caso, a pronunciarse sobre la concurrencia del instituto de la prescripción, incuso desde la perspectiva de la legalidad ordinaria».

Un último efecto de la Sentencia constitucional de 2002, podríamos llamarlo incidental, viene constituido por el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad en cascada por los Tribunales Militares Territoriales que conocen de los correspondientes recursos contencioso- disciplinario por falta leve.

La Sentencia constitucional de 28 de octubre de 2002 consagra, o más bien confirma, el principio de plenitud de control jurisdiccional de la actividad de la Administración —incluida la Militar— derivada de los arts. 24.1 y 106 CE, lo que conlleva la imposibilidad de existencia de núcleos, áreas o ámbitos del Ordenamiento o de la actividad administrativa «blindados» o exentos en su totalidad del control de legalidad de los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de las restricciones que puedan imponer en el Derecho a la tutela judicial efectiva la proporcionada y justificada consideración de otros valores o bienes constitucionalmente protegidos, entre los cuales pueda hallarse el da la disciplina militar, como elemento necesario para la necesaria cohesión de las Fuerzas Armadas en orden a cumplimiento de las misiones que constitucionalmente tiene encomendadas (art. 8.1 CE), pero sin que ello deba significar la existencia de parcelas del Ordenamiento —

cuál es el Derecho Disciplinario Militar— completamente ayunas de control judicial.

2. EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO CONCEPTO

Se constituye como el cauce procesal para someter a control jurisdiccional revisorio, íntegro pleno, y contradictorio el ejercicio de la acción administrativa cuyo ejercicio de la acción administrativa cuyo conocimiento se atribuye a la Jurisdicción Militar.

Art. 4. LOCO. La jurisdicción militar se extiende a materia penal, tutela jurisdiccional en vía disciplinaria y demás materias que, en garantía de algún derecho y dentro del ámbito estrictamente castrense, vengan determinadas por las leyes, así como las que establezca la declaración de estado de sitio.

Art. 453 LPM. El procedimiento contencioso disciplinario Militar constituye el único cauce para obtener la tutela judicial efectiva en materia disciplinaria militar.

La JM a través de la figura del RCD se constituye así en el único cauce procesal de impugnación de tales actos.

Art. 106. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican.

2.1. Naturaleza

Pese a que expresiones como control y legalidad aparecen trufadas de un elemental carácter revisor, el proceso contencioso disciplinario no es solo una mera apelación o alzada.

Por el contrario, una vez acreditada la oposición del recurrente (lo que equivale a decir, formalizado el RCDM) e interpuesta por este la correspondiente demanda, la Administración pierde su situación preeminente para colocarse en igualdad de partes con el recurrente permitiendo al operador jurídico buscar e imponer el sometimiento de la Administración a la Ley y el Derecho (Art. 103 CE), así como controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa.

2.2. Clases de procedimientos

Contenciosos Disciplinarios

– Ordinarios (Art. 448 y ss. LPM)

  a) Sanciones por faltas graves
  b) Sanciones extraordinarias
  c) Sanciones por falta leve (Cuestión de Inconstitucionalidad STC 202/02)

– Preferentes y sumarios (Art. 518 LPM)

  a) Modelo L.O. 62/78

2.3. Requisitos subjetivos

2.3.1. Sujeto activo (Sancionado), debe poseer

- Capacidad procesal (458 LPM), Tendrán capacidad procesal las personas que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles y los menores de edad si han sido los sancionados en vía disciplinaria militar (supuesto impedido por la actual ley de la Carrera militar y la Ley de Tropa y Marinería que exigen ser mayores de 18 años).
- Legitimación procesal (459 LMP). Las personas a quienes se haza impuesto una sanción de las señaladas en la Ley disciplinaria.
- Postulación Procesal (459 LPM). El demandante podrá conferir su representación a un procurador, valerse tan solo de abogado con poder al efecto, o comparecer por sí mismo asistido o no de abogado.
- No obstante, para que el demandante puede interponer y sustanciar los recursos de casación y revisión, será necesario que comparezca asistido, y en su caso, representado por el letrado.
- No se admitirán coadyuvantes (455 LPM).

2.3.2. Sujeto pasivo (Administración sancionadora)

Se considerará parte demandada la Administración sancionadora en la vía disciplinaria militar.

En consecuencia podrá dirigirse la demanda (Art 473 LPM):

- Contra la Administración de que demanda el acto

- Contra la que resuelva el recurso impuesto contra tal acto
- Contra ambas a la vez

2.3.3. Abogacía del Estado

La representación y defensa del Estado se confiere a la abogacía del Estado quien nunca podrá allanarse en demanda sin autorización del Ministerio de Defensa.

También podrá encomendarse cometidos de postulación a un Miembro del Cuerpo Jurídico de los destinados en las distintas Asesorías Jurídicas.

2.4. Composición de la sala

– Tribunal Supremo. La propia que corresponda a la conformación de la Sala con arreglo principios de predeterminación.
– Tribunal Militar Central y Territoriales. Presidente, vocal togado y general de Brigada/comandante del Ejercicio procedencia del sancionado elegido mediante insaculación.

Al principio de cada año judicial se elabora lista de ámbito nacional para TMC y sujeta al territorio jurisdiccional en el caso de TMT.

Con antelación suficiente a la fecha de la vista para el juicio oral, a presencia del auditor presidente, dando fe el secretario relator y con citación de las partes se insacularán los nombres de la lista del ejercicio correspondiente y se extraerán dos nombres. El primero será vocal titular y el segundo suplente. Por causas de imposibilidad en el designado se procederá a extraer otro nombre de la misma lista. Siendo varios y de ejercicios distintos, de la lista del Ejército al que pertenezca el más caracterizado.

– Singularidad del ilícito disciplinario. Los tipos que contemplan las leyes disciplinarias. La SVTS los denomina incluso «delitos menores». La configuración del sistema disciplinario es finalista, siendo su objeto el mantenimiento de la disciplina como elemento de cohesión de la eficacia y unidad de la FAS.
– El Acto Sancionador.

    a) Se configura como requisito previo de viabilidad.

b) La jurisdicción militar en materia disciplinaria conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos dictados por las Autoridades y mandos militares sancionadores dictados en aplicación a las leyes disciplinarias
c) Sobre este acto sancionador, puesto en relación con la norma jurídica supuestamente vulnerada, recae la causa pretendí que sirve de fundamento a la pretensión del recurrente.
d) Acto sometido al Régimen Disciplinario.
e) Dictado por autoridades y mandos con potestad sancionadora la cual obedece a una combinación de criterios jerárquicos y funcionales presididos por dos principios indeclinables:

    1. La finalidad de la potestad sancionadora. Observancia de la Constitución, de las Reales Ordenanzas y demás normas que rigen la Institución militar, el cumplimiento de las órdenes del mando y el respeto al orden jerárquico.
    2. La inexcusabilidad de su ejercicio. Todo militar tiene el deber de corregir las infracciones que observe en los de inferior empleo, lo estén o no subordinados directamente, cualquiera que sea el ejército o cuerpo al que pertenezcan. Si además las juzga merecedoras de sanción, lo hará por sí mismo si tiene potestad sancionadora y, si no, dará parte inmediatamente a quien la tenga.
    De lo anterior se deduce que el mando debe tener potestad para sancionar y que ha de hacerlo dentro de los límites señalados en los artículos 26 a 43 de LRDFAS.

f) Que se trate de un acto definitivo que cause estado en vía administrativa, es decir, haber agotado la posibilidad de cualquier otro recurso de los previstos en artículos 75 a 81 LRDFAS.

El recurso contencioso-disciplinario militar será admisible en relación con los actos definitivos dictados por las Autoridades o Mandos sancionadores en aplicación de la Ley Disciplinaria, que causen estado en vía administrativa. (Art. 465 LPM).

A estos efectos, se considera que causan estado los actos resolutorios de los recursos de alzada, súplica y reposición.

Los actos de trámite no podrán ser recurridos separados de la resolución que ponga fin al procedimiento disciplinario, a excepción del acuerdo sobre apertura del procedimiento sancionador en los supuestos previstos en el art. 44 de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Asimismo, podrán ser recurridos otros actos dictados en el ejercicio de la potestad disciplinaria cuando esté previsto expresamente en la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas o en la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Recibido el expediente y examinado por el Tribunal, si lo considera necesario, declarará no haber lugar a la admisión del recurso, cuando constare de modo inequívoco y manifiesto no haberse interpuesto los recursos en vía disciplinaria que fueran preceptivos.

La Sala V del Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de julio de 2005 ha señalado que la relación de actos impugnables en la vía contenciosa disciplinaria militar que se contiene en el párrafo primero del artículo 465 de la LPM no puede interpretarse en sentido restrictivo entendiendo que la referencia a «actos definitivos dictados por las Autoridades o Mandos sancionadores» implica que tales actos, para ser recurribles, deban tener un contenido sancionador, sino que debe entenderse que comprende, en principio, a todo acto que ponga fin a un procedimiento disciplinario, cualquiera que fuere su contenido, o que impida su iniciación o continuación, además del acuerdo al que se refiere el párrafo segundo del mismo artículo 465 de la LPM. De otro modo se haría ilusorio el control jurisdiccional querido y ordenado por el artículo 106 de la Constitución. Señalando, por tanto, que el acuerdo de no iniciar el procedimiento sancionador que solicitaba quien daba cuenta de la actuación de un militar presuntamente constitutiva de infracción disciplinaria, aunque no sea sancionador, no está exento del control jurisdiccional.

- El lugar de interposición lo determina la competencia territorial del Órgano Judicial llamado a resolver en base a un doble fuero:
- El del Tribunal en cuyo territorio se encuentre el mando que impuso la sanción.
- El del domicilio o destino del sancionado a su elección.

– En cualquier caso la competencia se apreciará de oficio previa audiencia a las partes.
– El recurso se presentará por escrito en el pazo de dos meses a contar desde la notificación de la sanción o acto recurrido, de haberse notificado fuera del suelo español o de aguas jurisdiccionales españolas, el computo se iniciará cuando el sancionado haya regresado a territorio nacional. Los plazos son improrrogables salvo que la propia ley establezca lo contrario.

2.5. La suspensión del acto

La regla general es la ejecutividad del acto impugnado y la presunción de legalidad de dichos actos. (Artículos 56 y 57 de la Ley 30/92, STSV 02/07/09).

Su característica principal es la urgencia de la resolución. (5 días).

Las sanciones disciplinarias serán inmediatamente ejecutivas y comenzarán a cumplirse el mismo día en que se notifique al infractor la resolución por la que se le imponen.

En los arrestos por falta grave, la autoridad que los hubiere impuesto adoptará las medidas oportunas para el inmediato ingreso del sancionado en establecimiento disciplinario, o en otro establecimiento militar que dependa de la misma, siéndole de abono el tiempo de privación o restricción de libertad sufrido por los mismos hechos y el transcurrido desde el día de la notificación.

Se exceptúa el caso en que se hubiera acordado previa petición del sancionado la suspensión de la sanción de privación de libertad, durante el tiempo de tramitación del recurso que se interponga.

De ahí que la interposición de un recurso contencioso, en base al principio de auto tutela de la Administración no interrumpa per se los efectos que al acto sancionador le son propios pues la mera interposición carece de virtualidad suspensiva.

El fundamento de la suspensión radica en la falta de contemporaneidad entre los dos momentos en que se desenvuelve la vida del derecho, la de su existencia y el de reconocimiento del mismo por el juez.

La exigencia de inmediato cumplimiento de la sanción pudiera vulnerar los principios de tutela judicial y presunción de inocencia.

No obstante el TC con respecto al primero establece que en las relaciones de especial sujeción al principio de tutela judicial se satisface con el juego del principio de contradicción facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal.

Respecto al segundo el TC deniega cualquier colisión de la ejecutividad con tal principio pues estando abierto su enjuiciamiento al juego de la prueba excluye cualquier contradicción.

Solo se podrán pedir la suspensión por las faltas graves y por las extraordinarias. El sancionado podrá solicitar la suspensión de las sanciones por falta grave y extraordinaria durante el tiempo de tramitación del recurso. La autoridad competente para el conocimiento del recurso deberá resolver dicha petición en el plazo de cinco días, debiendo denegarse si con ella se causa perjuicio a la disciplina militar.

La interposición del recurso contencioso-disciplinario no impedirá a la Administración sancionadora ejecutar el acto objeto del mismo, salvo que el Tribunal acordare, a instancia del actor, la suspensión.

Podrá acordarse la suspensión de las sanciones por falta grave y de las extraordinarias:

1. Cuando la impugnación del acto recurrido se fundamenta en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en las disposiciones reguladoras de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y así lo aprecie el Tribunal.
2. Cuando, durante la tramitación del recurso en vía disciplinara, se hubiese acordado ya la suspensión del acto recurrido en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley Disciplinaria.
3. Cuando la sanción recurrida fuere la de pérdida de destino y llevara consigo el traslado forzoso del sancionado fuera de la localidad donde hasta entonces estuviere residiendo.
4. Si la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.

La suspensión se debe pedir por medio de «Otrosí» en el escrito de interposición del recurso.

Efectuada la solicitud el Tribunal acuerda abrir la correspondiente separada, al tiempo que solicita informe a la autoridad sancionadora sobre la solicitud de suspensión en el plazo de 10 días.

Emitido el informe o transcurrido un plazo de 15 días sin haberlo realizado Tribunal acordara los pertinente, para lo cual el Tribunal, sumariamente examinara las respectivas posiciones del recurrente y la Amón. —sin que ello suponga prejuzgar la cuestión de fondo— basándose en la apariencia de buen derecho o *Fumas boni iuris* de la medida.

Acordada la suspensión se comunicará a la Autoridad sancionadora, para que lo lleve a su debido efecto.

2.6. Procedimiento

El proceso contencioso se inicia mediante la presentación de un escrito de interposición el mismo contendrá los datos personales, la cita del acto impugnado y la solicitud de que se tenga por interpuesto el recurso (art. 473 LPM).

El mismo día de su presentación o el siguiente día hábil el Tribunal reclamará con carácter urgente el expediente de la Autoridad sancionadora que habrá de remitirlo en 5 días. El recurrente deberá acompañar al escrito el poder para pleitos que acredite la legitimación del letrado que le asista, y la copia del acto impugnado o indicación del expediente donde haya recaído.

El Tribunal si considera que no se acompañan los documentos necesarios o estos se consideran incompletos concederá un plazo de 10 días para subsanarlos y de no hacerlo mandará archivar el procedimiento.

Recibido el expediente se pondrá de manifiesto al demandante (o a su abogado o procurador) para que deduzca la demanda en el plazo de 15 días.

Si las partes estimasen el expediente incompleto, dentro de los primeros cinco días del plazo concedido podrán pedir que se complete

y se suspenda el curso del plazo otorgado. El Tribunal proveerá lo pertinente en el plazo de tres días.

Si la demanda no se presentase en el plazo indicado el recurso se declarará caducado de oficio, salvo que el Tribunal, mediante providencia, ponga en conocimiento del demandante esta circunstancia y la remedie presentando la demanda el mismo día en que esta le fuese notificada.

Presentada la demanda se da traslado de la misma y del expediente al abogado del Estado para que la conteste en 15 días.

El escrito de demanda y la contestación deberán contener los Fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan en justificación de estas. Se podrán alegar cuantos motivos procedan, aunque no se hayan expuesto en vía disciplinaria.

Se acompañarán los documentos en que directamente se funde el derecho y si no obrasen en poder de las partes se designará el archivo, protocolo, oficina o persona en cuyo poder se encuentren. Después de estos no se admitirán ni al actor ni a la Administración demandada más documentos salvo los que sirvan a esta última para desvirtuar las alegaciones del demandado. Contendrá también mediante *otrosí* lo que hace referencia los arts. 485 y 487 de la LPM (solicitud de prueba y vista).

Solo se puede pedir el proceso a prueba mediante *otrosí* en la demanda, su práctica se desarrolla conforme a las normas de la LEC. El plazo de proposición y práctica será de 20 días comunes para proponer y practicar prorrogables hasta 30 si el Tribunal lo estimase necesario.

Solo se puede pedir el proceso a prueba mediante *otrosí*. Su práctica se desarrolla conforme a las normas de la LEC.

El plazo de proposición y práctica será de 20 días comunes para proponer y practicar prorrogables hasta 30 si el Tribunal lo estimase necesario.

Las pruebas pueden acordarse:

– De oficio: El tribunal podrá acordar antes o después del recibimiento a prueba disponer la práctica de cuantas estime per-

tinentes. De esta facultad podrá hacer uso incluso después de señalada la vista y fallo pudiendo las partes intervenir en su práctica. El tribunal podrá delegar su práctica en cualquiera de los magistrados o en un JUTOTER.

– A instancia de parte: La proposición prueba debe expresar los puntos de hecho sobre los que ha de versar.

Se celebrará vista cuando lo pidan las partes por medio de *otrosí* en el escrito de demanda. La petición se hará en escritos de demanda y contestación o en el plazo de 3 días contados desde que se declare conclusión el periodo de prueba y cuando el Tribunal lo considere necesario.

En este caso el Tribunal señalara la fecha en que ha de llevarse a cabo, y si lo estima oportuno podrá acordar que la Secretaría redacte un apuntamiento o nota sobre el asunto y que se distribuyan a los miembros del Tribunal con la antelación necesaria.

Si el tribunal no acordase la celebración de vista dispondrá en sustitución de la misma que las partes presenten en el plazo de 10 días, conclusiones sucintas, acerca de los hechos alegados, la prueba practicada y los fundamentos jurídicos en que apoyen sus pretensiones, aunque no podrán alegarse cuestiones no suscitadas en la demanda o contestación.

De aceptar debatir el Tribunal cuestiones nuevas lo pondrá previamente por providencia en conocimiento de las partes en el plazo de 3 días. Concluso el plazo se señalará día para votación y fallo. En la vista o en el escrito de conclusiones sucintas se podrá solicitar formulación concreta sobre daños y perjuicios de cuyo resarcimiento se trate.

2.7. La sentencia

La sentencia se redactará en el plazo de 3 días desde la celebración de la vista o desde la votación y fallo. Habrá de contener alguno de los siguientes fallos.

a) Inadmisibilidad:

   – Cuando la demanda se interponga ante el Tribunal incompetente o que carezca de jurisdicción.

– Cuando se haya interpuesto por incapaz, indebidamente representado o no legitimada.
– Cuando tenga por objeto actos no susceptibles de impugnación (art. 468).
– Cuando recayere sobre cosa juzgada.
– Cuando no se hubieren interpuesto los preceptivos recursos en vía disciplinaria.

b) Estimación o desestimación: La sentencia estimará el recurso cuando el acto impugnado no se ajuste a Derecho. En este caso le anulará total o parcialmente reconocerá la situación jurídica individualizada y adoptará las medidas tendentes al restablecimiento de la situación jurídica perturbada y formulará, en su caso, declaración expresa y resarcimiento de daños. Su determinación la definirá al periodo de ejecución.

2.8. Otras formas de terminación del procedimiento

2.8.1. Desistimiento del demandante

Será admisible en cualquier momento de tramitación del procedimiento antes de dictarse sentencia.

– Requisitos: Es necesario que lo formule y ratifique el demandante y si lo hace a través de terceros que estos lo hagan con poder al efecto. En el caso de ser varios demandantes el desistimiento solo afectará aquel que lo formule.
– Efectos: Conlleva la terminación y archivo del procedimiento respecto del disidente, y de no existir otros devolverá al expediente a la oficina de donde procedería.

2.8.2. Allanamiento

El representante de la Administración demandada podrá allanarse previo cumplimiento de los requisitos del 464.2 LPM.

– Requisitos:
    • Notificar previamente su intención en comunicación razonada al ministro de Defensa para obtener su autorización previa.

- Para ello podrá solicitar la suspensión del proceso por 30 días, plazo en que podrá asesorarse de la Dirección General de Servicios Jurídicos del Estado, del Asesor de su Ministerio, o de ambos a la vez.

– Efectos: Allanado el demandado, se dictara, sin más trámites sentencia de conformidad con pretensiones del demandante, salvo si estimase la concurrencia de una infracción manifiesta del Ordenamiento en cuyo caso dictara la sentencia que estime justa.

2.9. Recursos

2.9.1. Casación

Contra las sentencias y autos dictados por el TMC o TMT cabra recurso de casación.

2.9.1.1. Legitimación

Corresponde a las personas a quienes se haya impuesto una sanción en vía disciplinaria así como sus herederos, cónyuge o asimilado en caso de fallecimiento del sancionado.

2.9.1.2. Motivos

El recurso de casación habrá de fundarse en uno de los motivos señalados en el art. 88 de la LJCA de 13 de julio de 1998.

– Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.
– Incompetencia o inadecuación del procedimiento seguidos.
– Infracción de las normas reguladoras de la sentencia: Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio o de las que rigen los actos y garantías procesales siempre que se haya producido indefensión para la parte.
– Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia.
– También son susceptible de recurso de casación, los autos siguientes. Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación. Los recaídos en ejecución de sentencia que contradigan los términos del fallo que se ejecuta. Los que pongan termino a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.

2.9.1.3. Lugar

Se prepara ante el Tribunal que dictó la resolución que se pretende recurrir.

2.9.1.4. Forma

Por escrito que deberá contener una sucinta exposición que haga presumir la concurrencia de los requisitos.

2.9.1.5. Preparación

El Tribunal examinara sin entrar a fiscalizar requisitos de fondo:

- La resolución impugnada.
- La legitimación del recurrente.
- El cumplimiento del plazo.
- La sucinta exposición de las condiciones de hecho y de derecho.

El Tribunal si cumple los requisitos de fondo:

- Dictara resolución teniendo por interpuesto el recurso.
- Emplazara a las partes para que comparezca ante la Sala V del TS en el plazo de 30 días.

Si no cumple los requisitos de fondo, al Tribunal denegará la interposición concediendo contra su resolución recurso de queja ante la propia Sala V del TS.

El plazo es de diez días a contar desde el siguiente a la notificación de la resolución que se recurre.

2.9.1.6. Interposición y sustanciación

Admitida la preparación

- El recurrente en el plazo de 30 días comparecerá con abogado y procurador con poder para pleitos y formular ante la sala V el escrito de interposición. Transcurrido plazo él se declarara desierto.
- Si el recurrente es el AE la sala V en cuanto reciba los autos le dará traslado por plazo de 30 días para que manifiesten si sostienen o no el recurso y en caso afirmativo

para que presenten el escrito de interposición en el que expresaran los motivos en que se funde con cita normativa y jurisprudencial.
- El escrito de los recurrentes deberá significar si desean vista.
- Recibido se trasladara al vocal ponente.
- Este formulara pronunciamiento de admisión o inadmisión debida argumentando pues la inadmisión solo se dará en casos de incumplimiento grave y cierto de preceptos procesales esenciales.
- Si la Sala decretase la admisión se hará saber a las partes personadas para que en el plazo de 30 días formalicen, si lo desean escrito de oposición a cuzo efecto se les pondrá de manifiesto las actuaciones en Secretaría.

La decisión del recurso se realiza mediante sentencia que habrá de ser dictada en el plazo de 10 días desde la vista o desde el día señalado para la votación y fallo.

Notificada la sentencia en casación se remitirán las actuaciones al Tribual de donde procedan en el plazo de 5 días para que se dispongan el curso legal que hubiera de darse.

2.10. Revisión

Las sentencias firmes dictadas por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central o por los Tribunales Territoriales podrán ser objeto de recurso de revisión ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

Se trata de un recurso extraordinario, con finalidad de anular una sentencia firme y con ello derogación del principio de cosa juzgada exigencia de seguridad jurídica.

Enraíza en un imperativo de justicia (art.1.1 CE) como uno de los valores que propugna el estado social y democrático con derecho por cuanto que a través de este medio se pretende restablecer en toda su incolumidad (STC 124/84).

2.10.1. Motivos

- Hallazgo o recuperación de documentos decisivos, detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.

– Haber recaído la sentencia en virtud de documentos que al tiempo de dictarse aquella ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después.
– Haberse dictado sentencia en virtud de atestaciones cuyos autores fuesen condenados después como reos de falso testimonio.
– Haber recaído la sentencia en virtud de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.

2.10.2. Plazo

Inferior a cinco años (naturales) a contar desde la publicación de la sentencia.

2.10.3. Fases

Rescindente (cuando se comprueba si la sentencia debe o no ser anulada) y Rescisoria (cuya finalidad es reproducir el proceso cuya sentencia se elimina).

2.10.4. Legislación aplicable

LEC Sec. 2º, 3º y 4º del Título XXII, libro II a la que se remite la LPM.

3. EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO PREFERENTE Y SUMARIO

3.1. Concepto y fines

El art. 53.2 CE establece que cualquier ciudadano podrá recabar de los Tribunales la tutela de las libertades y derechos fundamentales por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad.

Dicha tutela, en el ámbito militar, se articula a favor de la jurisdicción militar a través de la figura del Recurso Contencioso Disciplinario Preferente y Sumario que podrá interponerse contra las sanciones disciplinarias o actos de la Administración Sancionadora que afecten al ejercicio de derechos fundamentales señalados en el artículo 53.2 CE.

Los fines del Recurso Contencioso Disciplinario Preferente y Sumario son, proteger, reconocer y restablecer los derechos fundamentales presuntamente violados con una sanción administrativa.

3.2. Requisitos subjetivos

Vale aquí lo dicho para el Recurso Ordinario en cuanto al Sujeto Activo (sancionado) en lo referente a la Capacidad Procesal (458 LPM), Legitimación Procesal (459 LPM), Postulación Procesal (459 LPM) e Inadmisión de coadyuvantes (455 LPM).

Por lo que respecta al sujeto Pasivo (Administración Sancionadora) y según lo establecido en el artículo 459 de la LPM se considerará parte demandada la Administración Sancionadora.

La representación y Defensa del Estado se confiere a la Abogacía del Estado quien nunca se podrá allanar en la demanda (518, c LPM).

Como novedad significativa en este Procedimiento es la intervención del fiscal jurídico militar (518 LPM) cuya intervención dada la índole de los derechos debatidos deviene preceptiva.

Las Salas que deben ver y fallar los presentes RCDMPS son la Sala V del Tribunal Supremo, Tribunal Militar Central y Tribunales Militares Territoriales. La composición de los mismos será la siguiente:

- Tribunal Supremo: La propia que corresponda a la conformación de Sala con arreglo a los principios de predeterminación.
- Tribunal Militar Central y Territoriales: presidente, dos vocales togados al no tratarse en este procedimiento de cuestiones de legalidad ordinaria.

3.3. Requisitos objetivos

El recurso RCDMPS es de cognición limitada pues no puede extenderse a otro tema que no sea la comprobación de un acto de la Administración Militar que prive, modifique o restrinja los derechos fundamentales de una persona quedando los demás aspectos de la actividad pública reservados al proceso ordinario.

Excluye de la disponibilidad del recurrente llevar al proceso especial pretensiones de legalidad ordinaria, ni tan siquiera por la mera retórica invocación de un precepto fundamental (STS 26/391).

Las clases de sanciones contra las que cabe su interposición son las sanciones por falta leve, grave o muy grave o medidas cautelares adoptadas en vía disciplinaria tales como la suspensión de funciones o el arresto preventivo.

La tramitación de estos recursos tendrá carácter urgente a todos los efectos.

El plazo para interponer el recurso será tan solo de cinco días hábiles a contar desde que se haya llevado a cabo la notificación del acto impugnado y diez días en casa de silencio (desde la solicitud del sancionado ante la Administración), sin necesidad de denunciar mora.

La tramitación del procedimiento tendrá carácter urgente a todos los efectos orgánicos y procesales con una muy notable reducción de plazos respecto al contencioso disciplinario ordinario.

Reduce plazos señalados para el procedimiento contencioso- disciplinario militar ordinario a cinco días los superiores a este plazo, salvo el recibimiento a prueba que será de diez días comunes para proponer y practicar.

Cuando se solicite la suspensión del acto impugnado, el Tribunal oirá a las partes (3 días) y resolverá en otros tres ponderando el derecho fundamental alegado con los intereses de la disciplina militar.

La sentencia se dictará en el plazo de tres días.

3.4. Procedimiento

El procedimiento se inicia mediante la presentación de un escrito de interposición el cual contendrá: datos personales, cita del acto impugnado, solicitud que se tenga por interpuesto el recurso, cita expresa del derecho fundamental conculcado.

En su vista el Tribunal el mismo día de su presentación o siguiente hábil:

– Reclamará el expediente de la Autoridad sancionadora.

– Notificará tal resolución de inmediato a las partes.
– Emplazará parte (Admón y fiscal) para que comparezcan ante el Tribunal en un plazo de cinco días.
– La Administración se entiende emplazada por la mera reclamación del expediente.
– La no remisión del expediente y la de alegaciones de la Admón no suspenderá el curso de los autos.

Se procederá al inmediato emplazamiento del abogado del Estado.

La Admisión o Inadmisión del recurso tendrá por finalidad determinar si existe una violación de derecho fundamental y requiere una cita específica del derecho cuya tutela se pretende fundamentación, siquiera escueta (posponiendo la más profunda y extensa para la demanda).

La competencia para este pronunciamiento será del mismo órgano ante el que se interpuso el recurso, debiendo oír previamente a las partes que conforman el proceso.

La demanda que da lugar al inicio del procedimiento tiene como requisitos subjetivos la identificación del actor, la invocación del órgano judicial al que se dirige y la pretensión concreta que se dirija contra el acto. Y como requisitos objetivos la consignación de hechos y fundamentos de derecho y *petitum*.

Los efectos que da lugar la demanda son la resolución sobre fondo, el deber de congruencia y la caducidad en caso de extemporaneidad declarándose así por Auto.

Se admitirá si se presenta demanda el mismo día que se notifique auto (art. 52.2 nueva Ley JCA).

La contestación contendrá el traslado a fiscal y AE por plazo común cinco días. El escrito deberá articularse con separación de hechos y fundamentos de derecho: En estos se señalan primero las causas de inadmisión o nulidad y después formular la oposición al fondo.

La prueba solo se podrá pedir mediante *otrosí* en el escrito de demanda. Su práctica se desarrollará conforme a las normas de la LEC.

El plazo de proposición y práctica de la prueba será de diez días para proponer y practicar.

Las clases de pruebas que existen son:

– De oficio: El Tribunal podrá acordar antes o después del recibimiento a prueba disponer la práctica de cuantas estime pertinentes. De esta facultad podrá hacer uso incluso después de señalada la vista y fallo pudiendo las partes intervenir en su práctica. El tribunal podrá delegar su práctica en cualquiera de los magistrados o en un JUTOTER.
– A instancia parte: la proposición prueba debe expresar los puntos de hecho sobre los que ha de versas.

Las conclusiones son lo que constituye la verdadera especialidad del RCMPS puesto que no se admite vista que el art. 487 prevé, en cambio, para el Ordinario.

La sentencia no reviste mayor especialidad que el plazo para su dictado (tres días).

Otro tanto ocurre con los recursos contra los autos o sentencias, que en nada varían de los ya detallados, es decir, casación o extraordinario de Revisión.

16. El procedimiento de prevención de juicios sucesorios

Álvaro Sedano Lorenzo
Capitán auditor

SUMARIO: I. Evolución y régimen jurídico actual. II. Concepto y naturaleza. III. Elementos subjetivos. IV. Elementos objetivos. V. Contenido y trámites. VI. Supuestos especiales. Desaparecidos y prisioneros.

1. EVOLUCIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL

1.1. Antecedentes

El procedimiento de prevención de juicios de testamentaría y abintestato supone, actualmente, el último vestigio de la competencia de la jurisdicción militar en el ámbito civil. Efectivamente, antes del Decreto Ley de Supresión de Fueros de 6 de diciembre 1869, la jurisdicción militar era competente para conocer de la generalidad de las relaciones jurídico- civiles de los militares. Sin embargo, el artículo 1 de esta Norma histórica otorgó la competencia a la jurisdicción ordinaria: «de los negocios comunes, civiles y criminales, de los aforados de Guerra y Marina de todas clases, de retirados del servicio y de los de sus mujeres, hijos y criados, aunque no estén en el servicio».

Esta unidad de fueros se vio reforzada por algunas de las más importantes normas de la época codificadora española de finales del siglo XIX, tales como la L.O. del Poder Judicial de 1870 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. El artículo 52 de la Norma adjetiva civil decimonónica, tras afirmar que la jurisdicción ordinaria era la única competente para conocer de los negocios civiles que se suscitaran en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros, exceptuaba «la prevención de los juicios de testamentarías y abintestato de los militares y marinos muertos en campaña o navegación, cuyo conocimiento corresponde a los Jefes y Autoridades de Guerra y de Marina».

Continuaba afirmando dicho precepto: «Esta prevención se limitará a las diligencias necesarias para el enterramiento y exequias del difunto, formación de inventario y depósito de los bienes, libros y papeles y su entrega a los herederos instituidos o a los que lo sean abintestato dentro del tercer grado civil, siendo mayores de edad y no habiendo quien lo contradiga. En otro caso, y cuando no se hayan presentado los herederos o sea necesario continuar el juicio, se pasarán las diligencias al Juzgado a quien corresponda el conocimiento de la testamentaría o del abintestato, dejando a su disposición los bienes, libros y papeles inventariados».

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 regulaba también, dentro del orden civil, un procedimiento de prevención de juicios de abintestato en sus artículos 959 a 976.

Hasta 1985, en aplicación del Código de Justicia Militar de 1890, la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina de 1894 y el Código de Justicia Militar de 1945, la jurisdicción marcial era competente en el ámbito civil para conocer de los testamentos especiales otorgados en aplicación de los artículos 716 a 731 del Código Civil, de la prevención de los abintestatos, de las responsabilidades civiles establecidas en sentencia firme por Autoridad judicial militar y, finalmente, de las reclamaciones por deudas contra miembros del Ejército o quienes lo siguieran, aun cuando el demandante no fuera militar.

El artículo 9.2 párrafo segundo de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, mantuvo únicamente como competencia civil de la jurisdicción castrense el procedimiento de prevención de juicios de

testamentaría y abintestato y, además, lo hizo en términos muy restrictivos: «En este orden civil, corresponderá a la jurisdicción militar la prevención de los juicios de testamentaría y de abintestato de los miembros de las Fuerzas Armadas que, en situación de conflicto armado, fallecieren en campaña o navegación, limitándose a la práctica de la asistencia imprescindible para disponer el sepelio del difunto y la formación del inventario y aseguramiento provisorio de sus bienes, dando siempre cuenta a la Autoridad judicial civil competente».

En este estadio, pues, las competencias civiles de la jurisdicción militar habían quedado reducidas al procedimiento de prevención de los juicios de testamentaría y de abintestato, con estas características:

1. Abarcaba la prevención tanto de los supuestos de abintestato, como de los juicios de testamentaría, a diferencia de la regulación homóloga de la jurisdicción ordinaria. Ello se explica por las especiales circunstancias fácticas en las que se desarrollan estos procedimiento cautelares.
2. Se preveía para los fallecimientos en campaña o navegación en situación de conflicto armado.
3. Abarcaba, tan solo, la práctica de las diligencias imprescindibles dando cuenta, además, a la Autoridad judicial civil competente.

1.2. Regulación vigente

La L.O. 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, dedica sus tres últimos artículos (519 a 521) a la regulación del procedimiento de prevención de juicios de testamentaría y abintestato. Dichos preceptos están incardinados en el Título Único de la Parte Segunda del Libro IV (*«De los procedimientos judiciales militares no penales»*) de la Norma adjetiva castrense.

El procedimiento de prevención de juicios de testamentaría y abintestato y el recurso contencioso disciplinario-militar (ordinario, y preferente y sumario) regulado en la Parte Primera del Libro IV de la Ley Procesal Militar, constituyen las dos únicas modalidades de procedimientos judiciales militares no penales vigentes en la actualidad.

La Ley Procesal Militar regula con cierto detenimiento el procedimiento objeto de estudio. El párrafo primero del artículo 519 de la Ley Procesal Militar reza: «La prevención de juicio de testamentaría

y abintestato de miembros de las Fuerzas Armadas que fallecieren en campaña o navegación se limitará a las diligencias necesarias para el enterramiento y exequias del difunto, formación de inventario y depósito de los bienes, libros y papeles y su entrega a los herederos instituidos o a los que lo sean abintestato dentro del cuarto grado civil, siendo mayores de edad y no habiendo quien lo contradiga.

Siempre que hubiere menores, salvo que estuvieren debidamente representados, no resultare plenamente justificado el derecho hereditario o se planteare cualquier cuestión cuya resolución fuere incompatible, a juicio del Instructor, con la naturaleza sumaria del procedimiento se pasarán las diligencias al Juzgado que corresponda el conocimiento de la testamentaría o del abintestato, dejando a su disposición los bienes, libros y papeles inventariados.

En ningún caso se hará por el Instructor a prevención, declaración de herederos ni de otros derechos sucesorios».

En relación con el régimen jurídico inmediatamente anterior a la entrada en vigor de esta Norma adjetiva castrense, podemos resaltar las siguientes diferencias:

1. No es necesario que los fallecimientos en campaña o navegación lo sean en situación de conflicto armado.
2. El procedimiento no solo abarca la práctica de las diligencias imprescindibles sino, como veremos, otras como la entrega de los bienes, libros o papeles a los herederos instituidos o a los que lo sean abintestato.
3. A diferencia con la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, los herederos abintestato lo serán hasta el cuarto grado, y no hasta el tercero como preveía aquella en relación con la jurisdicción militar en su artículo 52.
4. Se extiende el concepto de causante, a estos efectos, a los desaparecidos y prisioneros.
5. Mientras se realizan las diligencias que llenan de contenido este procedimiento cautelar, no es necesario que el instructor vaya dando cuenta a la Autoridad judicial civil, salvo en ciertos supuestos.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, fue derogada por la Ley 1/2000, de 7 de enero que periclitó el procedimiento de prevención de abintestatos que aquella regulaba en los artículos 959 a 976. Esta Norma adjetiva civil no regula ya un procedimiento, como tal, para la prevención de los juicios de abintestato. Sus artículos 790 a 796, dentro de la «división de la herencia», regulan la «intervención del caudal hereditario». A dichas normas nos deberemos remitir en lo no regulado por los artículos 519 a 521 de la Ley Procesal Militar, habida cuenta que según el artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, «en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos (…) militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley».

2. CONCEPTO Y NATURALEZA

Según el artículo 658 del Código Civil de 1889: «La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre y en otra por disposición de la ley».

De acuerdo con este precepto, la sucesión testamentaria es la que se defiere por la voluntad del hombre, manifestada en testamento, a diferencia de la sucesión legítima, que tiene su fuente en la ley. Su concepto se integra, pues, por dos notas fundamentales:

Primera.- Su origen está en la voluntad humana.

Segunda.- La voluntad ha de manifestarse a través de una forma especial, el testamento.

El Título X de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (artículos 1036 a 1100) se dedicaba a la regulación «De las testamentarías», en el que se preveían los juicios voluntario y necesario de testamentaría, y su administración, fue derogado por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

De otro lado, define Castán la sucesión intestada como «la sucesión hereditaria que se defiere por ministerio de la ley cuando falta, en

todo o en parte, los herederos testamentarios». Por tanto su concepto se caracteriza por las siguientes notas:

Primera.- Es una sucesión hereditaria, esto es, a título universal.

Segunda.- Es una modalidad de sucesión legítima, pues se defiere por Ministerio de la Ley.

Tercera.- Es una sucesión supletoria, pues se establece para el caso, entre otros, de que no exista testamento.

El Título IX de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 («De los abintestatos», artículos 959 a 1035), que regulaba «La prevención de los abintestos» (Sección Primera), «El juicio de abintestado» (Sección Tercera) y «La administración del abintestato» (Sección Cuarta) fue derogado por la Ley adjetiva civil de 2000. Tan solo tienen vigencia los artículos 977 a 1000 (integrantes de la Sección Segunda, dedicada a «La declaración de herederos abintestato»), hasta la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Por lo tanto, los juicios de testamentaría y abintestato, que era tradicionales procesos civiles de los denominados «universales», pues se referían a la totalidad de patrimonio de la persona, y cuya naturaleza —contencioso o voluntaria— había hecho verter ríos de tinta en la doctrina, han desaparecido hoy día, al menos en lo que al *nomen iuris* se refiere.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 regula dentro de su Título II dedicado a la división judicial de patrimonios, «El procedimiento para la división de la herencia» que abarca su Capítulo I (artículos 790 a 805), y que regula en respectivas Secciones: el procedimiento para la división de la herencia, la intervención del caudal hereditario y la administración del caudal hereditario. Se configura este procedimiento, que acoge algunas normas relativas a los antiguos procedimientos de testamentaría y abintestato, como «especial», pues se incardina en el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

Sentado lo anterior, y manteniendo una terminología ya caduca en la jurisdicción ordinaria, la prevención de los juicios de testamentaría y abintestato en el ámbito de la jurisdicción militar, se

configura como un procedimiento de naturaleza civil y cautelar, que integra un conjunto de actuaciones practicadas por el juez togado o un instructor militar, encaminadas al aseguramiento de los bienes de los militares que fallecieren en campaña o en navegación, con la finalidad de incorporarlos a su caudal hereditario y entregarlos a sus herederos.

De la definición expuesta debemos resaltar las siguientes características.

Primero.- Es un procedimiento civil, pues forma parte de la transmisión de bienes *mortis causa*, que es un contenido esencial de aquella parte del Derecho Privado que denominamos «Derecho Civil».

Segundo.- Es un procedimiento cautelar o preventivo, pues su fin último es únicamente el aseguramiento y entrega de los bienes, libros y papeles del difunto. En ningún caso supone declaración de herederos ni de derechos sucesorios.

Tercero.- Es un procedimiento relativamente sumario. Decimos «relativamente» por cuento si bien pudiera pensarse, en un principio, que el juez togado o instructor militar debe realizar exclusivamente las diligencias tendentes al aseguramiento de unos bienes y su incorporación al caudal hereditario o relicto y la entrega a sus herederos instituidos o abintestato, lo cierto es que estas operaciones conllevan necesariamente actuaciones de cierta complejidad a las que posteriormente haremos referencia.

Cuarto.- Es un procedimiento que debe iniciarse necesariamente de oficio, al contrario que sucede con la denominada «intervención del caudal hereditario» del artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, que puede iniciarse de oficio o solicitarse por cualquier persona interesada.

3. ELEMENTOS SUBJETIVOS

3.1. El causante

El causante es el «miembro de las Fuerzas Armadas que falleciere en campaña o navegación». Como veremos en el último epígrafe, este

procedimiento será extensivo (pese a su denominación) a los miembros de las Fuerzas Armadas ausentes como desaparecidos o prisioneros.

Consideramos que la expresión «miembros de las Fuerzas Armadas» debe hacerse equivalente a la de todo militar que falleciese en campaña o navegación, por lo que deben incluirse como sujetos pasivos de este procedimiento:

Primero.- Miembros de las Fuerzas Armadas en sentido estricto, a saber, todos aquellos que se vinculen profesionalmente a las Fuerzas Armadas como militares de carrera, como militares de tropa y marinería y también como militares de complemento (artículo 3 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar).

Segundo.- También adquieren condición militar, sin que su vinculación sea una relación de servicios profesionales, los que ingresen como alumnos en centros docentes militares (Título IV de la Ley 39/2007) y los reservistas cuando se incorporen a las Fuerzas Armadas (véanse los artículos 122 a 140 de la Ley 39/2007 y el Real Decreto 383/2011, de 18 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Reservistas de las Fuerzas Armadas).

Tercero.- También los miembros de la Guardia Civil tienen la condición de militar de carrera exartículo 12.1 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

En definitiva, podemos extender el sujeto pasivo a todo militar que participa en la campaña o navegación. Parte de la doctrina (Maldonado Ramos) ha considerado que este procedimiento judicial también sería extensible al personal que sigue a las Fuerzas Armadas en la campaña o navegación sin ser parte de ellas (es usual que un contingente desplegado, también vaya acompañado por personal civil, como traductores, logística, corresponsales de guerra, suministros, etc.), y que estarían bajo el amparo de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. No obstante, la literalidad del precepto hace difícil esta interpretación.

3.2. El juez togado, el instructor militar y el juez ordinario

El artículo 520 de la Ley Procesal Militar dispone: «Será competente para prevenir los juicios de testamentaría y abintestato el Juez

Togado Militar en cuya demarcación se hubiera producido el fallecimiento, o aquel que acompañare a las Fuerzas a las que perteneciere el difunto, y, en su caso, el Instructor contemplado por el artículo 115 de la L.O. de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, cuando en la Plaza donde hubiere acaecido el fallecimiento no existiere Juez Togado.

A la misma designación de Instructor se procederá cuando el fallecido perteneciere a Unidad que se hallare en lugar aislado o lejano, o el fallecimiento tuviere lugar en buque o aeronave en navegación».

Por lo tanto, respecto al juez togado militar caben dos opciones:

Primera.- Que se instruya en la demarcación donde hubiese ocurrido el fallecimiento. En este caso, será competente el juez togado militar de la demarcación en el que dicho fallecimiento se hubiese producido, en los términos de la Ley 44/1998, de 15 de diciembre, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar. En este supuesto, obviamente, estamos ante fallecimientos en territorio nacional.

Ante la falta de distinción de la Norma y en virtud del principio de eficacia, debemos considerar que no importa el empleo del finado a los efectos de considerar competente siempre al juez togado militar territorial.

Segunda.- Que se instruya por el que acompañe a la Fuerza a la que pertenece el difunto que, necesariamente, debe ser fuera de territorio nacional.

En este último supuesto, el artículo 63 de la L.O. 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar, tras su modificación por la L.O. 9/2003, de 15 de julio, prevé: «Para el desempeño de la función jurisdiccional militar en los casos 3 y 4 del artículo 12, las Fuerzas españolas, cuando salgan de suelo nacional en cumplimiento de una misión que se prevea duradera, serán acompañadas por los órganos judiciales militares que se estimen necesarios, en atención al número de tropas y a la previsible duración de la estancia fuera de España.

A este fin, el Ministro de Defensa o la Autoridad en quien delegue, interesará de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central la propuesta del Juzgado o Juzgados Togados Militares que deban asistir a las unidades desplazadas. La resolución corresponderá al Ministro de Defensa».

Aunque este artículo 63 de la L.O. 4/1987, tiene por objeto la designación de un juez togado a los efectos de la determinación de la competencia objetiva para el conocimiento de delitos fuera de territorio nacional, en los términos de los apartados 3 y 4 del artículo 12 de la misma Norma, lo cierto es que, no cabe duda, dichos órganos judiciales militares serían también competentes para instruir los procedimientos de prevención de testamentaría y abintestato.

Según el artículo 520 de la Ley Procesal Militar, el competente será un instructor militar cuando en la plaza donde hubiere acaecido el fallecimiento no existiere juez togado, por lo que debemos remitirnos a territorio no nacional.

El artículo 115 de la L.O. 4/1987, de 15 de julio, tras su modificación por la L.O. 9/2003, de 15 de julio, dispone: «Los Oficiales Generales y Oficiales que se señalan en el artículo 27 de la

L.O. de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, y los Jefes de Unidad independiente, Fuerzas destacadas, aisladas o con atribuciones militares sobre un territorio, tan pronto como tengan conocimiento de la comisión de un delito de la competencia de la jurisdicción militar, perpetrado por quien les esté subordinado o cometido en el lugar o demarcación de sus atribuciones, deberán comunicarlo por el medio más rápido posible al Juez Togado Militar competente y nombrar a un Oficial a sus órdenes, asistido de Secretario, para que incoe el correspondiente atestado. Ello sin perjuicio de las facultades disciplinarias que puedan ejercer».

Aunque dicha designación de un oficial y un secretario está pensada para la instrucción de un atestado en los supuestos de posible responsabilidad penal, por disposición legal será también competente para instruir el procedimiento de prevención de testamentaría y abintestato. Por supuesto, cabe que el oficial instructor designado sea el

oficial del Cuerpo Jurídico Militar que necesariamente debe acompañar a cada destacamento en las misiones internaciones.

Finalmente, hay que señalar que el órgano judicial civil competente, en los términos del Título II de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, continuará con la instrucción de las demás diligencias de prevención que no hayan instruido el juez togado o instructor militar en los siguientes supuestos:

Primero.- Siempre que hubiere menores, salvo que estuvieren debidamente representados. Segundo.- Cuando no resultare plenamente justificado el derecho hereditario.

Tercero.- Cuando se planteare cualquier cuestión cuya resolución fuere incompatible, a juicio del instructor, con la naturaleza sumaria del procedimiento.

Ante estos supuestos, el juez togado o el instructor militar deberán remitir las actuaciones al juez ordinario.

Igualmente, cuando se esté ante un prisionero o desaparecido, se deberán remitir las diligencias, dejando constancia de la fecha de las últimas noticias habidas del ausente, al juez de Primera Instancia del último lugar en que haya residido durante un año dentro de territorio español y, en su defecto, del último domicilio (artículo 521 de la Ley Procesal Militar).

4. ELEMENTOS OBJETIVOS

El fallecimiento del militar debe ser «en campaña o navegación». Se trata de términos relativamente amplios que hacen referencia a cualquier despliegue de la fuerza por tierra, mar o aire.

La presencia internacional de España ha crecido sensiblemente en las últimas décadas. Ello se ha traducido en un notable incremento de la presencia de militares españoles que prestan sus servicios fuera del territorio nacional, en especial en operaciones de paz y seguridad internacionales, asistencia humanitaria o en otras misiones oficiales de representación o de servicio exterior del Estado que se ven expuestos a situaciones de peligro.

Debemos entender que el artículo 519 de la Ley Procesal Militar se refiere a los supuestos de campaña y navegación en cualquier misión u operación de las Fuerzas Armadas, ya sea en territorio nacional o en el extranjero, y con independencia de la naturaleza de la misma, esto es, ya se trate de operaciones de combate, de paz y ayuda humanitaria, de seguridad y bienestar de los ciudadanos o de evacuación y rescate (véanse artículos 88 a 105 del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas).

Como ya hemos señalado, la L.O. del Poder Judicial de 1985 exigía que el fallecimiento fuese en campaña o navegación, pero además, en situación de conflicto armado. El artículo 14 del Código Penal Militar establece que: «A los efectos de este Código se entenderá que la locución "en situación de conflicto armado" comprende el período de tiempo que comienza con la declaración formal de guerra, al ser decretada la movilización para una guerra inminente o con la ruptura generalizada de las hostilidades con potencia extranjera, y termina en el momento en que cesen éstas». A pesar de que este precepto se refiere únicamente «a los efectos de este Código», en virtud del principio de unidad del ordenamiento jurídico había que remitirse al mismo para interpretar el artículo 9.2 de la L.O. del Poder Judicial.

Como ya se ha expuesto, la Ley Procesal Militar no exige este requisito por lo que en virtud del principio *lex posterior derogat priori* creemos que debe prevalecer aquella.

5. CONTENIDO Y TRÁMITES

La prevención de juicio de testamentaría y abintestato de miembros de las Fuerzas Armadas que fallecieren en campaña o navegación se comprenden a las diligencias necesarias para el:

Primero.- Enterramiento y exequias del difunto.

En caso de que el fallecimiento haya sido en territorio nacional el juez togado o el instructor militar debe dar cuenta al encargado del Registro Civil correspondiente y le remitirá certificación médica de la muerte para que proceda a la inscripción, y pedirá que, una vez realizada la inscripción, se expida la licencia de enterramiento, todo

ellos en cumplimiento de los artículos 83 y siguientes de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil (que permanecerá en vigor hasta el 22 de julio de 2014, fecha en la que entrará en vigor la ya aprobada Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que no modifica estas disposiciones).

Si el fallecimiento se produce en el extranjero, debe dar cuenta al cónsul o funcionario encargado de la misión o representación diplomática de España en el lugar del fallecimiento, para que proceda a la repatriación del cadáver y la inscripción en el registro consular y posterior envío de dúplica al registro central en España.

Entre estas diligencias, especialmente cuando el fallecimiento tiene lugar fuera de territorio nacional, debe existir una correcta coordinación entre la administración militar y el juez togado militar o el oficial instructor. Efectivamente, el fallecimiento en zona de operaciones, implica una serie de actuaciones a llevar a cabo, no solo por juez togado o instructor militar, sino también por el jefe del Contingente desplegado y por el jefe de la Unidad, Centro u Organismo de destino del finado, según el Ejército al que pertenezca.

Efectivamente, en las diligencias de identificación, repatriación, exequias y enterramiento, se conectan las normas procesales estudiadas con un elenco de normas administrativas que, en algunos casos complementan, y en otros regulan materias relacionadas o colindantes con el procedimiento de prevención.

A meros efectos expositivos, pasamos a relacionar, sin ánimo de exhaustividad, la siguiente normativa:

- Real Decreto 2394/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Protocolo para la recuperación, identificación, traslado e inhumación de los restos mortales de los miembros de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Cuerpo Nacional de Policía, fallecidos en operaciones fuera del territorio nacional.
- Real Decreto 1647/1977, por el que se establece que la Unidad, Centro u Organismo de destino de quien dependa el fallecido o herido deberá incoar un expediente para esclarecer los hechos y circunstancias del suceso.

- Instrucción 01/03, del jefe de Estado Mayor de la Defensa para gestión de repatriación de cadáveres en operaciones.
- Norma General 12/02, del Estado Mayor del Ejército sobre acciones a llevar a cabo como consecuencia de fallecimiento de personal militar.
- Instrucción General de 2008 del Estado Mayor del Ejército, sobre actuación de la cadena orgánica del Ejército de Tierra en caso de fallecimiento o herido grave en zona de operaciones.
- Real Decreto Ley 8/2004, de 5 de noviembre, sobre indemnizaciones a los participantes en operaciones internacionales de paz y seguridad.

Finalmente, habrá que tener muy en cuenta lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley de Registro Civil de 1957: «Será necesaria sentencia firme, expediente gubernativo u orden de la autoridad judicial que instruya las diligencias seguidas por muerte violenta, que afirmen sin duda alguna el fallecimiento, para inscribir éste cuando el cadáver hubiere desaparecido o se hubiere inhumado antes de la inscripción».

Segundo.- Formación de inventario de todos los bienes (necesariamente muebles, pues los inmuebles solo pueden ser objeto de descripción, no de inventario), libros, papeles, correspondencia, etc., que poseyese el militar finado en el lugar y momento de su muerte.

Tercero.- Depósito de los bienes, libros, papeles, correspondencia y efectos del difunto, sin que sea necesario la designación expresa de un depositario, bastando la custodia de los mismos por parte de juez togado militar o el instructor militar.

Cuarto.- Una vez practicadas las actuaciones que referidas en los puntos anteriores, el juez togado militar o instructor militar secretario judicial adoptarán las medidas que estime más conducentes para averiguar si el militar de cuya sucesión se trata ha muerto con disposición testamentaria o sin ella, ordenando, a tal efecto, que se traiga a los autos certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, así como el certificado de defunción luego que sea posible.

A falta de otros medios, el instructor del procedimiento de prevención ordenará que sean examinados los parientes, amigos o vecinos

del difunto sobre el hecho de haber muerto este abintestato y sobre si tiene parientes con derecho a la sucesión legítima.

Quinto.- Realizados los trámites de investigación referidos, podemos encontrarnos ante dos supuestos. Que el militar fallecido en campaña o navegación haya dispuesto testamento, o que haya muerto sin testar. Veamos por separado ambos supuestos:

En el caso de muerte con disposición de testamento abierto o cerrado (artículos 694 a 515 del Código Civil), en atención al certificado emitido por el Registro de Actos de Voluntad, deberá comprobar en qué Notaría se conserva el testamento, para interesar la expedición de copia y comprobar qué personas han sido instituidas como herederos.

A tal efecto, deberán tenerse en cuenta tres normas relevantes:

- Orden Ministerial de 29 de diciembre de 1981, sobre solicitud y expedición por correo de Certificaciones del Registro General de Actos de Última Voluntad.
- Resolución de 12 de noviembre de 1998 de la Dirección General de los Registros y del Notariado por el que se regula la expedición de certificados de Actos de Última Voluntad en las Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia.
- Resolución de 16 de octubre de 2002 del Ministerio de Justicia, por la que se aprueba la carta de servicios del Registro General de Actos de Última Voluntad correspondiente a la Subdirección General del Notariado y de los Registros de la Propiedad y Mercantiles.

Lo dispuesto es para los testamentos abiertos o cerrados. Respecto al resto de modalidades testamentarias recogidas en nuestro Código Civil diferenciamos los siguientes supuestos:

- Que el testamento sea ológrafo (artículos 688 a 693). En este caso, es suficiente con que el interesado muestre al juez togado o instructor una copia del mismo protocolizada (artículo 689 del Código Civil).
- Supuestos de testamento militar y marítimo (artículos 716 a 731). El juez togado o el instructor deberán solicitar copia al juez ordinario competente que tramite su protocolización, en los términos del artículo 718 del Código Civil.

– En el supuesto de testamento de palabra ante testigos, con ocasión de un peligro próximo de acción de guerra o naufragio, (artículos 720 y 731 del Código Civil), se aplica la misma fórmula que en el caso de los testamentos militar y marítimo.

Ya no serán necesarios más trámites de investigación sobre la última voluntad del finado y se corresponderá a la entrega de los bienes depositados conforme a la prelación de familiares establecida en la ley.

Sexto.- Finalmente, el último trámite del procedimiento de prevención de los juicios de testamentaría y abintestato, es la entrega de los libros, bienes, papeles, correspondencia y otros enseres personales del militar fallecido, que previamente han sido inventariados y que estaban depositados a cargo del juez togado militar o del instructor militar.

En caso de testamento, los mismos se entregarán a los instituidos como herederos.

En el supuesto de muerte sin testar, se entregará todo lo depositado a los herederos abintestato, que presentes las siguientes condiciones:

– Que sean mayores de edad.
– Que sean herederos abintestato dentro del cuarto grado civil.
– Que no se contradiga dicha cualidad por terceras personas.

El artículo 519 de la Ley Procesal Militar se refiere a «(…) entrega a los herederos instituidos o a los que lo sean abintestato dentro del cuarto grado civil (…)». En relación al cómputo del parentesco, debemos remitirnos a los artículo 915 a 923 del Código Civil. En virtud de estos preceptos civiles, y de los artículos 930 a 958 del mismo Cuerpo legal, la entrega de los bienes deberá hacerse, en primer lugar a favor de los descendientes hasta el cuarto grado (hijos; en su defecto, nietos; tras ellos los bisnietos y, por último, los tataranietos, quedando fuera los trastataranietos o choznos, al ser ya del quinto grado civil); en segundo lugar y en defecto de los descendientes, el orden de prelación será el de los ascendientes más próximos hasta el cuarto grado civil, a saber: padres, abuelos, bisabuelos y, en último lugar, los tatarabuelos.

Según el artículo 913 del Código Civil: «A falta de herederos testamentarios, la ley defiere la herencia a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado». Como ya hemos visto, el artículo 519 de la Ley Procesal Militar no se refiere al cónyuge viudo ni al Estado como posibles herederos abintestato, en el orden de prelación que marca el Código Civil. No obstante, consideramos que a falta de herederos abintestato dentro del cuarto grado, debe continuar la prelación prevista en el artículo 913 del Código Civil, en relación con los artículos 943 y 956, toda vez que en caso contrario se privaría al cónyuge viudo de los bienes del difunto si no hubiese dejado ni ascendientes ni descendientes.

En el supuesto en que los herederos abintestato sean menores de edad sin representante o que la condición de heredero abintestato sea contradicha por terceras personas, deberán remitirse de forma inmediata las actuaciones al juez ordinario competente, en los términos del párrafo segundo del artículo 519 de la Ley Procesal Militar, para que resuelva conforme a Derecho.

La misma solución habrá de darse en el supuesto en los que el militar fallecido sin testar, no tenga herederos abintestato dentro del cuarto grado, en cuyo caso entendemos que la entrega de los bienes, papeles, libros y demás enseres depositados e inventariados deberá hacerse al cónyuge viudo o al Estado, por el juez ordinario competente.

En ningún caso se hará por el instructor a prevención, declaración de herederos ni de otros derechos sucesorios, que son actuaciones procesales sustantivas que exceden por su propia naturaleza, los límites de un procedimiento cautelar y sumario como es la prevención de juicios de testamentaría y abintestato.

6. SUPUESTOS ESPECIALES. DESAPARECIDOS Y PRISIONEROS

Las medidas de aseguramiento de bienes son igualmente de aplicación a los supuestos de ausencia referidos en el artículo 521 de la Ley Procesal Militar: «No constando el fallecimiento del militar, pero sí la situación de prisionero o desaparecido, se dará cumplimiento a lo

prevenido en el párr. 2º artículo 519, pero en tal caso serán remitidas las diligencias, dejando constancia de la fecha de las últimas noticias habidas del ausente, al Juez de Primera Instancia del último lugar en que haya residido durante un año dentro de territorio español y, en su defecto, del último domicilio».

El artículo 22.4 del Real Decreto 1385/1990, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional, dispone que: «La condición de prisionero o desaparecido vendrá determinada por la resolución en tal sentido del expediente incoado por el Mando o Jefatura de Personal del Ejército correspondiente, a propuesta del Jefe de la Unidad, Centro u Organismo, desde que se tenga constancia fehaciente de la ausencia del destino en condiciones propias de prisionero o desaparecido. También podrá venir determinada por la resolución del expediente establecido en el apartado 3 del artículo 5 de este Reglamento».

Consideramos que no es necesario que sea declarada legalmente a condición de prisionero o desaparecido para la incoación del procedimiento de prevención de testamentaría y abintestato, en virtud de los siguientes argumentos:

Primero.- El artículo 521 solo exige que se conozca la «situación» de desaparecido o prisionero, lo que es diferente a que se adquiera la «condición» de desaparecido o prisionero a efectos legales.

Segundo.- La ratio del artículo 22.4 del Real Decreto 1385/1990, es determinar dicha condición a efectos administrativos en relación con la carrera militar del implicado.

Tercero.- La tramitación del expediente a que se refiere este último artículo sería incompatible con la inmediatez y sumariedad características de la prevención de la testamentaría y abintestatos.

Por lo tanto, los trámites a realizar por el juez togado o instructor militar se ceñirán a la recogida de bienes, papeles, enseres, correspondencia, etc., del militar finado, la realización de correspondiente inventario de los mismos, el dejar constancia de las últimas noticias habidas del mismo y a remitir todo lo actuado al juez ordinario com-

petente, que será el del último lugar en que haya residido durante un año dentro de territorio español y, en su defecto, del último domicilio, competencia que coincide con la del encargado de conocer las actuaciones de la declaración de ausencia y fallecimiento.

Hay que relacionar el artículo 521 de la Ley Procesal Militar con el Título IX («De la ausencia») del Libro I del Código Civil de 1889, que es íntegramente aplicable a los supuestos de los desaparecidos en campaña, con la especialidad que señala el artículo 194 en cuanto a la declaración de fallecimiento: «Procede también la declaración de fallecimiento:

Primero. De los que perteneciendo a un contingente armado o unidos a él en calidad de funcionarios auxiliares voluntarios, o en funciones informativas, hayan tomado parte en operaciones de campaña y desaparecido en ellas luego que hayan transcurrido dos años, contados desde la fecha del tratado de paz, y en caso de no haberse concertado, desde la declaración oficial del fin de la guerra. (…)».

PUBLICACIONES DE DEFENSA

GOBIERNO DE ESPAÑA

MINISTERIO DE DEFENSA

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICACIONES Y PATRIMONIO CULTURAL

ISBN-13: 978-84-9091-296-6