



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

MASTER EN ABOGACÍA - 2019/2020

**A SUSPENSIÓN DA EXECUCIÓN DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NA
XURISDICCIÓN MILITAR COMO XURISDICCIÓN ESPECIALIZADA**
**LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD
EN LA JURISDICCIÓN MILITAR COMO JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA**
**THE SUSPENSION OF IMPRISONMENT IN THE MILITARY JURISDICTION AS
A SPECIALIZED JURISDICTION**



TRABAJO FIN DE MASTER

TUTORA DEL TRABAJO: Dña. Eva María Souto García

ALUMNO: MANUEL SALGADO CARNERO



AGRADECIMIENTOS

Después de todos estos meses de aprendizaje en este máster, que han venido a completar mis conocimientos adquiridos en el Grado en Derecho, escribo este apartado para dar las gracias a todas aquellas personas que me han apoyado, no sólo en el campo científico sino también a nivel personal, y sin los cuales jamás hubiera podido cruzar esta meta que estoy a punto de alcanzar. De manera muy especial quiero agradecer el apoyo, paciencia, consuelo, ayuda y comprensión de mi mujer, María del Carmen López Muñoz, sin la cual esto no habría sido posible.

Gracias al personal docente por sus enseñanzas y, en especial, a la tutora de este trabajo, Eva María Souto García por toda su comprensión, ayuda y colaboración y a todos mis compañeros del grupo de tarde con los que he tenido el honor de compartir estos meses.

Y por supuesto muchas gracias, a mi madre, Concepción Carnero Rodríguez, que a pesar de no conocer la realidad debido a la enfermedad que padece, me ha dado fuerzas para lograr mi objetivo y también a mi padre, Antonio Salgado Aguiar, que ya no está entre nosotros pero que desde ahí arriba estará orgulloso de su hijo. **¡¡ Este Máster es para ti, Papá!!**

Manuel Salgado Carnero
A Coruña, 18 de diciembre de 2019

RESUMEN

Este trabajo se divide en dos partes. La primera tiene como objeto situar al profesional de la abogacía en la peculiar organización de la jurisdicción militar como jurisdicción especializada. Y la segunda parte se centra en el estudio de la suspensión de la ejecución y otras posibles formas de sustitución de las penas privativas de libertad en el ámbito castrense.

La suspensión de la ejecución de la pena de prisión en el ámbito de la jurisdicción militar es una materia en la que concurre normativa penal ordinaria con normativa penal castrense. Antes de la reforma penal de 2015, el aspecto relevante para la concesión o denegación de dicho beneficio era la pertenencia o no del reo a los Ejércitos, en el momento de la ejecución de la condena. Igualmente resultaba muy problemática la cuestión de su inaplicación a los miembros de la Guardia Civil.

Estas situaciones han quedado resueltas, en parte, con la reforma penal operada en el año 2015; y, muy especialmente, con la reforma llevada a cabo en el mismo año en el Código Penal Militar.

PALABRAS CLAVE: jurisdicción militar/ Código Penal/ Código Penal Militar/ suspensión de la ejecución de la pena/ reforma penal de 2015

ABSTRACT

This research is divided in two parts. The first one is aimed to place the lawyer in particular organization of military jurisdiction as a specialized jurisdiction. The second part focuses on the study of the suspensión of imprisonment and other possible alternatives to custodial sentences in the military field.

The suspensión of imprisonment in the military jurisdiction is a matter in which ordinary criminal law concur with military criminal law. Before the reform of 2015 at the Military Criminal Code, the relevant aspect for the granting or not this benefit was the belonging or not of the prisoner to the Spanish Army, at the time of execution the penalty. Likewise the question of the inapplication about the suspensión of imprisonment to members of the Civil Guard was also very problematic.

These situations have been resolved in part with the criminal reform of 2015 and, especially, with the reform of the Military Penal Code in the same year.

KEY WORDS: military jurisdiction, Criminal Code, Military Criminal Code, suspensión of imprisonment, criminal codes reforms of 2015.

CONTENIDO

ABREVIATURAS.....	7
INTRODUCCIÓN	9
1. LA JURISDICCIÓN MILITAR COMO JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA	10
1.1. EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO PROCESAL MILITAR	10
1.1.1. La unidad jurisdiccional	10
1.1.2. El ámbito estrictamente castrense	10
1.1.3. El principio de independencia judicial	11
1.2. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR	12
1.2.1. La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.....	12
1.2.2. El Tribunal Militar Central.....	13
1.2.3. Los Tribunales Militares Territoriales.....	13
1.2.4. Los Juzgados Togados Militares Centrales	14
1.2.5. Los Juzgados Togados Militares Territoriales	15
1.2.6. Los órganos judiciales militares fuera del territorio nacional	16
1.3. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN Y LAS ESPECIALIDADES.....	16
1.3.1. Ámbito de aplicación de la Jurisdicción Militar.....	16
1.3.2. Algunas especialidades de la Jurisdicción Militar.....	18
2. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN LA JURISDICCIÓN MILITAR.....	23
2.1. LA REGULACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1985.....	23
2.1.1. Posibilidad vedada a los militares profesionales.....	23
2.1.2. Posibilidad vedada a los guardias civiles	28
2.1.3. Utilización de la vía del artículo 4.4 del Código Penal Común	33
2.2. LA NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD	36
2.2.1. Naturaleza, fundamento y finalidad de la suspensión de la ejecución	36
2.2.2. Evolución de la suspensión de la ejecución de las penas en el Derecho Español	37
2.2.3. Situación actual con la reforma operada en el Código Penal con la LO 1/2015	38
2.3. LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 2015 (LO 14/2015).....	43
2.3.1. Necesidad de la reforma.....	43
2.3.2. Breve comparativa en cuanto a la extensión y contenido de los Códigos Penales Militares de 1985 y 2015.....	44
2.3.3. La nueva regulación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad tras la reforma de 2015	47
2.3.4. De lege ferenda	51
CONCLUSIONES	52
BIBLIOGRAFÍA.....	54
ANEXO LEGISLATIVO.....	56
ANEXO DE JURISPRUDENCIA	57

ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CJM	Código de Justicia Militar
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
FFAA	Fuerzas Armadas
FJ	Fundamento Jurídico
JUTOCE	Juzgado Togado Militar Central
JUTOTER	Juzgado Togado Militar Territorial
LCC	Ley de condena condicional
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LJCA	Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LO	Ley Orgánica
LOCOJM	Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar
LODN	Ley Orgánica de la Defensa Nacional
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTG	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LPM	Ley Orgánica Procesal Militar
LORDGC	Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil
LORFAS	Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas
LOTG	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LPOTJM	Ley de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar
RCDMO	Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario
RCDPS	Recurso Contencioso Disciplinario Militar Preferente y Sumario
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TMC	Tribunal Militar Central
TMT	Tribunal Militar Territorial

INTRODUCCIÓN

El objetivo fundamental de este trabajo se centra en analizar la incidencia que ha tenido en la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad la reforma del Código Penal Militar de 2015, que abre la puerta a otorgar dicho beneficio a todos aquellos condenados que cumplan los requisitos generales establecidos al efecto en el Código Penal Común, independientemente de su condición o no de militar en el momento de la ejecución de la pena.

Como quiera que este trabajo se enmarca dentro de unos estudios universitarios de postgrado, tendentes a la obtención de un título habilitante para el ejercicio de la profesión de la abogacía, entendemos que, con carácter previo, resulta de interés conocer la organización y peculiaridades propias de la jurisdicción militar, tanto en el aspecto sustantivo como procesal, toda vez que, además, dicha materia no es objeto de un estudio pormenorizado, ni en los cuatro cursos de que consta el Grado Universitario en Derecho, ni en el periodo de formación especializada posterior del Master en Abogacía.

En la primera parte se lleva a cabo un breve análisis de las peculiaridades de la jurisdicción militar como jurisdicción especializada, reconocida como tal en nuestra Carta Magna, no sólo en cuanto a su estructura territorial sino también en cuanto a sus especialidades procesales, su ámbito de aplicación o su peculiar personal.

En la segunda parte profundizaremos en el estudio de la ejecución de las penas privativas de libertad en la jurisdicción militar, analizando la regulación de esta figura en el artículo 44 del derogado Código Penal Militar de 1985 y su evolución hasta su regulación actual en el artículo 22 de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, por el que se aprueba el nuevo Código Penal Militar.

1. LA JURISDICCIÓN MILITAR COMO JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA

1.1. EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO PROCESAL MILITAR

1.1.1. La unidad jurisdiccional

En el apartado 1 del artículo 3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) se define el principio de Unidad Jurisdiccional¹. Por su parte, en apartado 2 del mismo precepto se refiere a la “competencia” de la jurisdicción militar en estos términos: *“Los órganos de la jurisdicción militar, integrantes del Poder Judicial del Estado, basan su organización y funcionamiento en el principio de unidad jurisdiccional y administran Justicia en al 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”*.

De igual forma, en el artículo 9 de la referida Ley Orgánica, se describen las respectivas competencias de los órdenes civil, penal, contencioso-administrativo y social, estableciéndose en el apartado 1 de dicho precepto que puede ser “otra ley” la que señale los casos en que los juzgados y tribunales puedan ejercer su jurisdicción, determinándose en el apartado 3 que los tribunales y juzgados del orden jurisdiccional penal tendrán atribuido el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los que correspondan a la jurisdicción militar, quedando claro según esta Ley Orgánica que el Poder Judicial aglutina a todos los juzgados y tribunales que administran justicia, ejerciendo potestad jurisdiccional, incluidos los órganos jurisdiccionales que forman la jurisdicción militar.

Por su parte, la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (en adelante, LOCOJM), en sus artículos 1 y 2 proclama claramente que la jurisdicción militar está integrada dentro del Poder Judicial del Estado². En el mismo sentido, se recoge en el artículo 14 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional (en adelante, LODN), cuando se refiere a la naturaleza y funciones de la jurisdicción militar³.

Finalmente, el artículo 32.1^a de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (en adelante, LPM), encomienda al Auditor Presidente del Tribunal Militar Central, en su calidad de Presidente de la Sala de Gobierno, ostentar 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 (en adelante, CGPJ).

1.1.2. El ámbito estrictamente castrense

El artículo 117.5 de la Constitución Española (en adelante, CE), tras afirmar que *“el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales”* se refiere a la jurisdicción militar en los siguientes términos: *“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”*.

¹ Artículo 3.1 LOPJ: “La Jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales previstos en esta Ley, sin perjuicio de las potestades Jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos”.

² Artículo 1 LOCOJM: “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”.

³ Artículo 14 LODN: “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”.

En relación con el alcance de la expresión “estrictamente castrense”, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), ha entendido que este término debe interpretarse de manera restrictiva, no sólo a la hora de legislar sino también a la hora de interpretar lo legislado, sin que lo “estrictamente castrense” pueda extenderse más allá de aquello que tenga que ver con los objetivos, medios y fines de las Fuerzas Armadas (en adelante FFAA). Así el Pleno del TC en su sentencia nº 60/1991, de 14 de marzo, dictada en la Cuestión de Inconstitucionalidad 545/1990, en relación con el artículo 127 del Código Penal Militar (en adelante CPM), vigente en aquellos momentos, establece que *“como jurisdicción especial penal, la jurisdicción militar ha de reducir su ámbito al conocimiento de delitos que puedan ser calificados como estrictamente castrenses, concepto que ha de ponerse en necesaria conexión con la naturaleza del delito cometido; con el bien jurídico o con los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que constitucionalmente corresponde a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión (arts. 8 y 30 CE); con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo cumplimiento se tipifica como delito, y, en general con que el sujeto activo del delito sea considerado “uti miles”, por lo que la condición de militar del sujeto pasivo a que se imputa el delito ha de ser también un elemento relevante para definir el concepto de estrictamente castrense”*. STC 60/1991, de 14 de marzo (RCT 1991/60). FJ. 4.

Por su parte, el artículo 4 de la LOCOJM 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 del estado de sitio**. En relación con esta última materia, la LOCOJM, en el apartado 2 del artículo 12, atribuye a esta jurisdicción especializada, el conocimiento de los delitos que se determinen en la declaración del estado de sitio, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 116.4 CE y 32 a 36 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

La competencia de la jurisdicción militar en relación con los delitos indicados en la declaración del estado de sitio se ejercerá solo durante la vigencia de dicha situación excepción.

1.1.3. El principio de independencia judicial

Los órganos de la jurisdicción militar, concebida ésta como parte integrante del Poder Judicial del Estado, comparten, en lo esencial, los principios rectores de la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales de la jurisdicción ordinaria, entre los cuales se encuentran los principios de exclusividad e independencia judicial.

En el artículo 2 de la LOCOJM se atribuye en exclusiva a los órganos judiciales militares la potestad jurisdiccional militar de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en los asuntos de su competencia. La vigente ley de organización de la jurisdicción militar solo reconoce el carácter de autoridad judicial a los componentes de los tribunales y juzgados militares⁴.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del mismo texto legal *“todos están obligados a respetar la independencia de los órganos que ejercen la jurisdicción militar”*. Se consagra así en este precepto el **principio de independencia judicial de los órganos jurisdiccionales militares**, como máxima garantía de una recta administración de justicia.

Igualmente en la misma norma, en su artículo 8, se establece que los miembros de los órganos judiciales militares, en el ejercicio de sus funciones, serán *“independientes, inamovibles,*

⁴ Artículo 68 LOCOJM: “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. Los órganos judiciales militares colegiados tendrán tratamiento impersonal”.

responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley". Esta doble proclamación de independencia reproduce el contenido de los artículos 1 y 13 de la LOPJ que se deducen a su vez del artículo 117.1 CE.

Por su parte, en el artículo 9 de la LOCOJM se establecen los 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, de forma análoga a lo que se establece para los Jueces y Magistrados en el artículo 14 de la LOPJ, ordenándose al Ministerio Fiscal y, en particular, a 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.

1.2. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

En la estructura orgánica establecida en la LOCOJM, en cierta medida fiel a la seguida por la LOPJ para los órganos de la jurisdicción ordinaria, confluyen los órganos jurisdiccionales con competencias objetivas en todo el territorio nacional, el Tribunal Militar Central y los Juzgados Togados Militares Centrales, con los integrados en la estructura territorial, los Tribunales Militares Territoriales y los Juzgados Togados Militares que tienen competencias dentro del territorio al que quedan circunscritos los mismos.

En desarrollo de los artículos 44 y 59 de la LOCOJM⁵, se promulgó la Ley 9/1988 en la que se estableció una división territorial de la jurisdicción militar en España, posteriormente derogada por la vigente Ley 44/1998, de 15 de diciembre, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar (en adelante, LPOTJM), suprimiendo algunos de los órganos que habían sido creados por la Ley de 1988, entre otras razones, por el volumen de asuntos tramitados en los diferentes órganos judiciales militares así como por las previsiones del despliegue de la Fuerza por el territorio nacional.

ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR	
TÍTULO II DE LA LOCOJM	
La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo	El Tribunal Militar Central
Artículos 22 a 31	Artículos 32 a 43
Los Tribunales Militares Territoriales	Los Juzgados Togados Militares
Artículos 44 a 52	Artículos 53 a 62
Los órganos judiciales militares fuera del territorio nacional	
Artículos 63 y 64	

1.2.1. La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo

El artículo 22 de la LOCOJM crea la Sala Quinta, de lo Militar, del Tribunal Supremo, que a pesar de no ser un órgano jurisdiccional militar, por estar integrado en la jurisdicción ordinaria, constituye la última instancia de la justicia militar como órgano de casación, conllevando además la modificación de los artículos 55 y 293 de la LOPJ⁶. De sus ocho miembros, cuatro proceden de la Carrera Judicial y otros cuatro del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa.

⁵ El artículo 44 LOCOJM establece que por ley se determinará la división territorial jurisdiccional militar de España y que en la misma ley se determinará la sede de los Tribunales Militares Territoriales, una de las cuales tendrá que fijarse en Madrid. Por su parte en el artículo 59 del mismo texto legal, se dispone que mediante ley se establecerá la Planta y demarcación de los Juzgados Togados Militares Territoriales.

⁶ La LOCOJM modificó el artículo 55 LOPJ para incluir la Sala Quinta como una Sala más del Tribunal Supremo, que, según dicho precepto, "se regirá por su legislación específica y supletoriamente por la presente Ley y por el ordenamiento común a las demás Salas del Tribunal Supremo". Igualmente, se modificó el artículo 293 LOPJ,

En palabras de JIMÉNEZ VILLAREJO: *“la creación de la Sala Quinta supone, sin duda alguna, un cambio trascendental, ya que, por primera vez en nuestra historia –si prescindimos del período de la Segunda República en que funcionó la llamada “Sala Mixta”–, 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”.* (Jiménez Villarejo, J., 1989).

Según un sector mayoritario de la doctrina, la jurisdicción militar pierde su carácter especial en esta Sala, convirtiéndose así en un quinto orden jurisdiccional. De hecho, en el artículo 42 de la LOPJ donde se regula la Sala Especial de Conflictos de Competencia, se atribuye a dicha Sala la competencia para resolver conflictos de competencias entre juzgados y tribunales de *“distinto orden jurisdiccional”* y no conflictos entre la jurisdicción ordinaria y jurisdicción militar.

Sin embargo hay otro sector doctrinal entre los que se encuentra ÁLVAREZ ROLDÁN que mantiene que la propia Constitución establece, dentro de las jurisdicciones, diversos órdenes jurisdiccionales cuyo superior es el Tribunal Supremo, pero con la precisión de que es *“superior en todos los órdenes jurisdiccionales”*. (Álvarez Roldán, Luis B., 1989).

1.2.2. El Tribunal Militar Central

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 LOCOJM, el Tribunal Militar Central (en adelante, TMC), es el órgano judicial militar que conocerá de los procedimientos sometidos a la jurisdicción militar que se le atribuyen en el Capítulo II del Título II de dicho texto legal, actuando en Sala de Justicia y en Sala de Gobierno. Tiene su sede en Madrid y competencia en todo el territorio nacional.

En el artículo 34 LOCOJM se le atribuyen a la **Sala de Justicia** competencias objetivas en materia penal, en relación con determinadas personas aforadas 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. Igualmente tiene atribuida competencia funcional para resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de los Juzgados Togados Centrales y los recursos de apelación de los Tribunales Militares Territoriales en materia de conflictos jurisdiccionales.

A la **Sala de Gobierno**, en su función de carácter gubernativo o administrativo no judicial, el artículo 35 LOCOJM le atribuye el gobierno del propio tribunal y de los órganos judiciales militares inferiores, la potestad disciplinaria judicial militar y la inspección de los Tribunales Militares Territoriales y de los Juzgados Togados o 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 (en adelante, LORFAS), así como las demás funciones que esta ley o la procesal militar le encomienden, sin perjuicio de las facultades que la propia LOCOJM atribuye al CGPJ. Esta faceta, conocida como *“administración judicial”* de la jurisdicción militar está relacionada con las cuestiones estructurales y organizativas del aparato judicial militar.

1.2.3. Los Tribunales Militares Territoriales

Los Tribunales Militares Territoriales (en adelante, TMT) son órganos judiciales colegiados que forman parte de la estructura territorial de la jurisdicción militar. Su delimitación actual se ha llevado a cabo por la vigente LPOTJM, donde, tomando como referencia la actual división territorial de la jurisdicción militar en cinco territorios, pretende fijar el ámbito espacial

declarando competente a la Sala Quinta de lo Militar competente para la sustanciación de la reclamación de indemnizaciones por causa de error, cuando el mismo provenga de órganos de la jurisdicción militar.

de cada uno de ellos en función de la ordenación del territorio del Estado en Comunidades Autónomas (en adelante CCAA).

En la propia exposición de motivos de la LPOTJM se habla de la importancia que tienen las CCAA en la organización territorial del Estado, reflejada en el marco del Poder Judicial en los Tribunales Superiores de Justicia, señalando que, superar la actual distribución del territorio por provincias a los efectos de fijar el ámbito territorial de los Tribunales Militares Territoriales y sujetarse al criterio del artículo 2 de la LPOTJM, que procura hacer coincidir dichos territorios con las distintas CCAA, es coherente con la estructura territorial del Estado y, por ende, con los mandatos de nuestra Constitución.

TMT	CCAA	SEDE
TMT 1º	Castilla la Mancha, Extremadura, Región de Murcia, Madrid y Comunidad valenciana	Madrid
TMT 2º	Andalucía Ciudades autónomas de Ceuta y Melilla	Sevilla
TMT 3º	Cataluña, Aragón, Illes Balears Comunidad foral de Navarra	Barcelona
TMT 4º	Galicia, Asturias, Castilla y León, Cantabria, Euskadi y La Rioja	A Coruña
TMT 5º	Comunidad autónoma de Canarias	Santa Cruz de Tenerife

Cada TMT se compondrá de una sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 LPOTJM que establece que existirá una segunda sección en el TMT 2º de Sevilla que se pondrá en funcionamiento en el supuesto previsto en dicho precepto y, cada uno de ellos en su ámbito territorial, tienen atribuidas competencias objetivas en materia penal –con relación a militares o civiles que no gocen de aforamiento ante el Tribunal Militar Central o el Tribunal Supremo–, en materia contencioso-disciplinaria militar no reservada a tribunales superiores y en cuestiones de competencia suscitada entre Juzgados Togados de su territorio, así como competencia funcional para conocer los recursos de apelación contra las resoluciones de los Juzgados Togados Militares Territoriales⁷.

En cuanto su estructura y funcionamiento, señalar que es muy similar a la del TMC, con la única diferencia de la inferior jerarquía militar de sus miembros y de que en estos Tribunales Militares Territoriales no existe una Sala de Gobierno, toda vez que las funciones de Gobierno de los TMT que no correspondan al TMC, serán ejercidas directamente por el presidente del respectivo Tribunal Militar Territorial.

1.2.4. Los Juzgados Togados Militares Centrales

Los Juzgados Togados Militares Centrales (en adelante, JUTOCEN) 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.

En la actualidad existen dos JUTOCEN que comparten sede de en Madrid con el TMC tal como establece el artículo 56 LOCOJM, ejerciendo las funciones de Juez Decano, el Juez Togado de mayor antigüedad en el empleo. En cuanto a sus funciones, además de la práctica de diligencias que otro órgano jurisdiccional le encomiende, la LOCOJM les atribuye, de manera expresa, la instrucción y fallo de los procedimientos por falta común que se atribuyan a la jurisdicción militar, seguidas contra las personas con fuero ante el TMC.

⁷ V. Artículo 45 LOCOJM.

1.2.5. Los Juzgados Togados Militares Territoriales

Los Juzgados Togados Militares Territoriales (en adelante, JUTOTER) 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.

De la simple lectura del artículo 61 de la LOCOJM se puede deducir claramente que esta norma atribuye a los JUTOTER un número de competencias objetivas⁸ bastante mayor a las asignadas a los JUTOGEN que acabamos de analizar en el sub-epígrafe anterior, en concreto, 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 un militar, esta ley reconoce a estos órganos jurisdiccionales unipersonales competencias específicas, por ejemplo, en materia de vigilancia penitenciaria o el conocimiento de la solicitud de “habeas corpus” con arreglo a lo dispuesto en el artículo segundo de su Ley Orgánica reguladora⁹.

En las tablas que exponemos a continuación figuran las demarcaciones territoriales a las que extienden su competencia¹⁰:

DEMARCACIÓN DEL TMT 1º DE MADRID		
JUTOTER	SEDE	ÁMBITO TERRITORIAL
JUTOTER 11 JUTOTER 12	Madrid	Madrid, Toledo, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara Cáceres y Badajoz
JUTOTER 13	Valencia	Castellón, Valencia, Alicante y Albacete
JUTOTER 14	Cartagena	Murcia

DEMARCACIÓN DEL TMT 2º DE SEVILLA		
JUTOTER	SEDE	ÁMBITO TERRITORIAL
JUTOTER 21	Sevilla	Sevilla, Huelva y Jaén
JUTOTER 22	San Fernando	Cádiz
JUTOTER 23	Almería	Granada y Almería
JUTOTER 24	Málaga	Málaga
JUTOTER 25	Ceuta	Ceuta
JUTOTER 26	Melilla	Melilla

DEMARCACIÓN DEL TMT 3º DE BARCELONA		
JUTOTER	SEDE	ÁMBITO TERRITORIAL
JUTOTER 31	Barcelona	Barcelona, Tarragona, Lleida y Girona
JUTOTER 32	Zaragoza	Zaragoza, Huesca, Teruel y Navarra
JUTOTER 33	Palma de Mallorca	Illes Balears

⁸ V. Artículo 61 LOCOJM.

⁹ V. Artículo segundo de la Ley Orgánica 6/1984, de “Habeas Corpus”.

¹⁰ V. Artículos 7 A 11 LPOTJM.

DEMARCACIÓN DEL TMT 4º DE CORUÑA		
JUTOTER	SEDE	ÁMBITO TERRITORIAL
JUTOTER 41	A Coruña	A Coruña, Lugo, Ourense y Pontevedra
JUTOTER 42	Valladolid	Valladolid, Palencia, Zamora, Salamanca, Ávila, Segovia, Asturias y León
JUTOTER 43	Burgos	Burgos, Cantabria, Soria, La Rioja Álava, Vizcaya y Guipúzcoa

DEMARCACIÓN DEL TMT 5º DE SANTA CRUZ DE TENERIFE		
JUTOTER	SEDE	ÁMBITO TERRITORIAL
JUTOTER 51	Tenerife	Santa Cruz de Tenerife
JUTOTER 52	Las Palmas	Las Palmas de Gran Canaria

1.2.6. Los órganos judiciales militares fuera del territorio nacional

En el artículo 23 de la LOPJ se proclaman, entre otros, los principios de personalidad y de protección que 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 apartado 3 del artículo 12 de la LOCOJM se extiende la competencia de la jurisdicción militar más allá de los límites territoriales del Estado español para conocer de aquellos delitos o faltas cometidas en los casos de presencia permanente y temporal fuera del territorio nacional de Fuerzas o Unidades españolas de cualquier Ejército, correspondiendo el conocimiento de los procedimientos instruidos al efecto al Tribunal Militar Central o al Tribunal Militar Territorial con sede en Madrid, según sus respectivas atribuciones¹¹.

1.3. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN Y LAS ESPECIALIDADES

1.3.1. Ámbito de aplicación de la Jurisdicción Militar

La razón de ser y la medida de la competencia de la jurisdicción militar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117.5 CE, viene constituida por el “ámbito estrictamente castrense”. En relación con el alcance de dicha expresión, atendiendo a lo establecido al respecto por el Tribunal Constitucional¹², se deben tener en cuenta los siguientes factores:

- 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 corresponde a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a disposición para cumplir esa misión.
- c) El carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito.
- d) La condición de militar del sujeto al que se imputa el delito.

En el artículo 3.2 LOPJ se limita la jurisdicción militar en el orden penal al ámbito estrictamente castrense respecto de los hechos tipificados como delitos militares por el CPM y a los supuestos de estado de sitio, concretándose en los artículos 12 a 18 de la LOCOJM los límites

¹¹ V. Artículos 63 Y 64 LOCOJM.

¹² V. STC 60/1991, de 14 de marzo (RCT 1991/60), FJ. 4.

de la competencia de la jurisdicción militar, en tiempo de paz, durante la vigencia del estado de sitio, en caso de conflicto armado, su extensión al conocimiento de los delitos conexos, las competencias de los Jueces Togados Militares Territoriales para el conocer los procedimientos de “habeas corpus”, la competencia en el orden contencioso-disciplinario militar, la relativa a la imposición de sanciones en vía disciplinaria judicial a todos cuantos intervengan en los procedimientos judiciales militares y a los que infrinjan la policía de estrados.

Igualmente, en el artículo 9.2 LOPJ, se confiere la competencia a la jurisdicción militar en el orden civil, para la prevención de los juicios de testamentaría y de abintestato de los miembros de las Fuerzas Armadas que, en tiempo de guerra, fallecieron en campaña o navegación, regulándose este procedimiento en la LPM¹³.

En relación con los sujetos a los que resulta de aplicación la jurisdicción militar, hemos de señalar, que no se reduce únicamente a los militares miembros de las Fuerzas Armadas, sino que resulta de aplicación igualmente a los miembros del instituto armado de la Guardia Civil y, en determinadas circunstancias, a los civiles.

A los **miembros de la Guardia Civil** les resulta de aplicación, la jurisdicción militar, tanto en el ámbito contencioso disciplinario como en el ámbito penal. En la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil (en adelante, LORDGC) se introducen importantes novedades tanto en la parte sustantiva como en la parte procesal del régimen disciplinario, dando cabida a un “*modelo disciplinario riguroso, moderno y extraordinariamente garantista para con quienes le sea de aplicación*”¹⁴. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, dejando claro que “*no es anticonstitucional aplicar el régimen disciplinario militar a la Guardia Civil*”. STC 161/1995 (RCT/1995/161). FJ.7.

La propia LORDGC precisa igualmente lo que ha de ser el ámbito material de aplicación del CPM a los miembros de la Guardia Civil, quedando circunscrita su aplicabilidad a aquellas situaciones extraordinarias que por su propia naturaleza exigen dicha sujeción, como sucedería en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio y en el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en Unidades Militares.

En principio, **el sujeto de los delitos militares será un militar**, sin embargo en ocasiones, cuando el interés protegido por la norma sea estrictamente militar y así lo requiera, **también podrá serlo un civil**. Según NÚÑEZ BARBERO, “*la aplicación de la ley penal militar, especialmente en aquellos casos en que se trata de personas no militares, es problema que preocupa hoy a la opinión pública de todos los países, así como también, aunque ello suponga implicaciones de tipo procesal, el que los sometidos a la ley penal militar tengan las mismas garantías que si fuera enjuiciados por la jurisdicción ordinaria*”¹⁵.

El Tribunal Constitucional en la STC 60/1991, establece que “*en general, la condición de militar del sujeto activo será un elemento relevante (pero no determinante) para definir el concepto de lo estrictamente castrense*”, STC 60/1991, de 14 de marzo de 1991 (RCT 1991/60). FJ. 3. En términos similares STS de 23 de enero de 1992 (RJ/1992/2520). FJ. 3.

De hecho, el vigente CPM contiene delitos en los que, sin necesidad de que medie conflicto armado o estado de sitio, el sujeto activo puede ser un civil, como sucede, por ejemplo, en los casos de los delitos de allanamiento de dependencia militar del artículo 29, delitos contra centinela

¹³ V. Artículos 519, 520 Y 521 LPM.

¹⁴ V. Preámbulo Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de régimen disciplinario de la Guardia Civil.

¹⁵ Cfr. NÚÑEZ BARBERO, R., Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común, 1971, cit. p. 715.

del artículo 34 o en el supuesto del apartado 3 del artículo 82 donde se tipifican los delitos contra el patrimonio en el ámbito militar¹⁶.

1.3.2. Algunas especialidades de la jurisdicción militar

En este apartado vamos a analizar brevemente una serie de singularidades que pueden resultar de interés para el profesional de la abogacía, en especial para aquellos letrados que toman contacto por primera vez con esta jurisdicción especializada.

1.3.2.1. El Personal que integra la Jurisdicción

1.3.2.1.1. El Personal del Cuerpo Jurídico Militar

A diferencia de lo que sucede en la jurisdicción ordinaria, donde existen oposiciones diferenciadas para el acceso a la carreras de jueces y de fiscales y en donde cuentan con un cuerpo específico de secretarios (ahora denominados letrados de la Administración de Justicia), en el ámbito de la jurisdicción militar, tanto los jueces togados, como los miembros de los Tribunales Militares Territoriales y del Tribunal Militar Central, así como los miembros de la Fiscalía Jurídico Militar, provienen del mismo cuerpo (Jurídico Militar), al que acceden además a través de la misma oposición.

Cabe destacar a este respecto, las novedades introducidas en la Disposición Adicional primera de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, en la que se aprueba el nuevo CPM y que modifica numerosos e importantes preceptos de la LOCOJM, en particular, regulando la intervención del CGPJ en los nombramientos de los miembros de los órganos judiciales militares, siguiendo el camino iniciado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que añadió el artículo 344 bis LOPJ¹⁷, donde se regula el nombramiento de los Magistrados de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo procedentes del Cuerpo Jurídico Militar.

Por su parte, los secretarios relatores, a diferencia de lo que sucede con sus homólogos en la jurisdicción ordinaria, no constituyen un cuerpo de funcionarios específico, sino que están integrados dentro del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa al igual que los miembros de los Tribunales Militares y los Jueces Togados. Ello hace que una misma persona, pueda ser en un momento dado secretario de un Juzgado Togado o de un Tribunal Militar y posteriormente, a lo largo de su carrera profesional, se convierta en Juez Togado, vocal o presidente de un Tribunal Militar, miembro de la Fiscalía Jurídico Militar o incluso, llegado el caso, Magistrado de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, sin tener que superar para ello ninguna oposición específica al respecto.

1.3.2.1.2. Los Secretarios y el Personal Auxiliar

La sistemática que se contiene tanto en la LOCOJM como en la LPM responde al esquema tradicional de organización de los juzgados y tribunales de justicia, conforme al cual la unidad fundamental para dar apoyo a los jueces era la Secretaría, estando constituido cada órgano jurisdiccional por un juez y una Secretaría integrada por un secretario

¹⁶ Artículo 82.3 CPM: “Si se tratare de material de guerra o armamento, cualquiera que fueran su valor y el autor, incluso cuando éste no tenga la condición de militar, se impondrá la pena incrementada en un quinto de su límite máximo”.

¹⁷ Artículo 344 bis LOPJ: “Los Magistrados procedentes del Cuerpo Jurídico Militar serán nombrados para ocupar plazas en la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo 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 ascensos en situación de servicio activo. A efectos de motivación de la propuesta de nombramiento, el Consejo General del Poder Judicial, solicitará con carácter previo a los aspirantes una exposición de sus méritos en los términos de esta Ley, así como al Ministerio de Defensa la documentación que en su caso considere necesaria”.

judicial¹⁸ (secretario relator en la Jurisdicción Militar) y por el personal auxiliar correspondiente.

Situación distinta es la que se da en la Secretaría de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, la cual se regirá por las mismas normas que las demás Secretarías de la Sala del Alto Tribunal, es decir, estará desempeñada por funcionarios del Cuerpo de Secretarios Judiciales de la categoría correspondiente, nombrados con arreglo a las disposiciones propias de dicho Cuerpo, a diferencia de lo que sucede en las Secretarías de los Juzgados Togados y Tribunales Militares que, conforme hemos señalado anteriormente, son ocupados por miembros del Cuerpo Jurídico Militar, que estén en posesión de los empleos correspondientes¹⁹.

Completan la oficina judicial, el personal auxiliar, compuesto por personal militar y personal civil. La LOCOJM le dedica a este personal los artículos 81 a 84, diferenciando, al igual que sucede en el caso de los secretarios, dos regímenes distintos, por un lado, el personal destinado en la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo²⁰, y por otro, aquél que presta sus servicios en los Juzgados Togados y Tribunales Militares²¹.

Así, en la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, estas plazas son ocupadas por personal civil perteneciente a los distintos grupos de funcionarios que se encuentran regulados en el Libro VI de la LOPJ, mientras que en el caso de los Tribunales y Juzgados Togados, estas plazas son ocupadas tanto por personal militar como por personal civil. En el caso del personal militar, normalmente se trata de suboficiales, sin excluirse la posibilidad de que sean también oficiales y, en algunos supuestos, generalmente para llevanza de archivos, pueden ser desempeñados por personal militar profesional de tropa y marinería, con los empleos de cabo y cabo primero. Por su parte, el personal civil puede tener una doble condición, la de funcionario de carrera de alguno de los Cuerpos Generales de la Administración General del Estado o la de personal laboral del grupo profesional correspondiente.

1.3.2.2. Composición de las Salas.- El sistema “escabinado”

Otra de las singularidades destacadas de la jurisdicción militar es el sistema de composición mixta de los Tribunales Militares o sistema “escabinado”²², que tiene lugar únicamente en la formación de las Salas de Justicia para el acto de la vista y fallo para los asuntos de su competencia, tanto en materia penal como en materia contencioso-administrativa.

¹⁸ Artículo 72 LOCOJM: “Todos los órganos judiciales militares desempeñarán sus funciones asistidos por el Secretario correspondiente. Los Secretarios de los órganos judiciales militares ejercen en su ámbito, la fe pública judicial”.

¹⁹ Artículo 75 LOCOJM: “La función de secretario relator, en los diferentes órganos judiciales militares corresponde a los Oficiales Auditores en posesión de los siguientes empleos: en el Tribunal Militar Central, Coronel Auditor o Teniente Coronel Auditor, indistintamente; en los Tribunales Militares Territoriales y en los Juzgados Togados Centrales, Comandante Auditor o Capitán Auditor, indistintamente y en los Juzgados Togados Militares Territoriales, Capitán Auditor o Teniente Auditor, indistintamente. El Secretario Relator, deberá tener inferior empleo o menor antigüedad que él que el Juez Togado Militar del mismo órgano judicial militar.

²⁰ Artículo 82 LOCOJM: “En la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo este personal pertenecerá a los mismos Cuerpos que quienes presten sus servicios en las restantes Salas del citado alto Tribunal siendo su régimen, funciones y dependencias, los mismos que los de dichas Salas”.

²¹ Artículo 83 LOCOJM: “En los Tribunales Militares y Juzgados Togados Militares, el Secretario Relator, distribuirá el trabajo de la Secretaría y dará las instrucciones necesarias al personal auxiliar para la buena marcha del servicio, siendo responsable de su normal desenvolvimiento, sin perjuicio de las responsabilidades directas en que pudiera incurrir el personal a sus órdenes.

²² Escabinado: Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, sería el “tipo de tribunal de jurado, compuesto por jueces profesionales y por ciudadanos legos designados por sorteo”.

En el preámbulo de la LOCOJM cuando habla de la tecnificación jurídica de los órganos como una de las finalidades de la norma reguladora de la competencia y organización de la jurisdicción militar, se dice que ello es coherente con la tradicional composición mixta de los tribunales castrenses de técnicos en derecho y profesionales de las Armas, que goza de respaldo constitucional en la institución del Jurado.

Destacar que este sistema de composición mixta o “escabinado”, sólo tiene lugar en la formación de las Salas de Justicia para el acto de la vista y fallo en los asuntos de su competencia, donde junto al presidente y al vocal togado, ambos juristas y pertenecientes al Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa, entra también a formar parte del tribunal, un vocal militar, perteneciente en este caso a los Cuerpos Generales de los Ejércitos, Armada, Infantería de Marina o Guardia Civil, elegidos por sorteo (insaculación), caso por caso, dictándose las demás resoluciones del procedimiento en cuestión, por el presidente de Sala y dos vocales togados (juristas), sin intervención del vocal militar.

1.3.2.3. Los procedimientos judiciales militares

La LPM distingue entre procedimientos judiciales militares penales (ordinarios y especiales) y procedimientos judiciales militares no penales (recurso contencioso-disciplinario militar y procedimiento de carácter civil), según se refleja en esta tabla:

LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES MILITARES EN LA LPM		
PROCEDIMIENTOS PENALES		PROCEDIMIENTOS NO PENALES
PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS	PROCEDIMIENTOS ESPECIALES	
Diligencias previas Sumario	Diligencias preparatorias	Procedimiento Contencioso-Disciplinario
LIBRO II LPM	LIBRO III LPM	LIBRO IV LPM

1.3.2.3.1. Los procedimientos penales ordinarios (D. Previas y Sumarios)

Estos dos procedimientos se distinguen, básicamente, por su objeto, así, mientras las diligencias previas tienen como objetivo recabar datos que permitan al juez instructor pronunciarse sobre si los hechos de los que ha tenido conocimiento a través de alguno de los modos previstos en el artículo 130 LPM tienen trascendencia y penal y si es competente para su conocimiento; en el caso del sumario, el punto de partida es el convencimiento del Juez Togado de que es competente para valorar esos hechos y que estos tienen trascendencia penal. En cualquier caso, en la práctica forense lo habitual suele ser comenzar siempre la instrucción con la incoación de diligencias previas y, posteriormente, en el marco de las mismas se decide, o bien su archivo o bien su elevación a sumario.

1.3.2.3.2. Las Diligencias Preparatorias

Este procedimiento, regulado en el Libro III de la LPM, bajo la rúbrica de “procedimientos especiales”, es preceptivo para el enjuiciamiento de los delitos enumerados en el artículo 384 LPM, debiendo acomodarse a las normas comunes de dicha ley, con las modificaciones que se consignan en el Título I del Libro III de la LPM.

En el aspecto sustantivo se trata de un procedimiento en el que su especialidad viene dada por ser el previsto preceptivamente para el conocimiento de determinados delitos relacionados con el deber de presencia y con varios delitos contra la hacienda militar, siempre que estos se cometan como medio para perpetrar cualquiera de los señalados en el artículo 384 LPM o procurar su impunidad.

Desde un punto de vista procedimental, una de las singularidades más destacadas de este tipo de procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 388 LPM, sería que, en el marco del mismo, no se dicta auto de procesamiento, sin embargo, sí podrá el Juez Togado ordenar la detención, prisión o libertad del inculpado. Igualmente se podría acordar el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias de los que pudieran resultar responsables directos o subsidiarios o requerir el auxilio de los miembros de la Policía Militar para que el inculpado sea trasladado, cuando sea habido, a la localidad donde tenga su sede el órgano judicial o a aquella en que esté ubicada la Unidad de destino de aquél.

Mientras que en el procedimiento ordinario el elemento nuclear en torno al que gira el concepto mismo de sumario es el auto de procesamiento, en las diligencias preparatorias lo determinante sería la actuación del acusador público, no la actuación del juez instructor. A pesar de ello, conforme ha quedado reseñado en el párrafo anterior, si cabe tomar las medidas que normalmente acompañan al auto de procesamiento²³.

1.3.2.3.3. El procedimiento contencioso-disciplinario militar

En el artículo 25.3 CE se establece que *“La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”*, ergo, *“a sensu contrario”*, ello implica que la Administración Militar sí podrá imponer sanciones privativas de libertad (arrestos), sin embargo no es menos cierto que ello sería incompatible con lo dispuesto en los artículos 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH); por ello, España, en el Instrumento de Ratificación, de 26 de septiembre de 1979 (BOE nº 243 de 10 de octubre), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 CEDH²⁴, hizo una reserva de la aplicación de estos preceptos, en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de la Fuerzas Armadas, se contenían en el entonces Título XV del Tratado Segundo y en el Título XXIV del Tratado Tercero del Código de Justicia Militar (en adelante, CJM).

Por lo tanto, tanto la Ley Orgánica nº 8/2014, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, como la Ley Orgánica nº 12/2007, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, son perfectamente compatibles con el CEDH que entró en vigor en España el 4 de octubre de 1979, fecha del depósito de su Instrumento de Ratificación.

Sentado lo anterior, hemos de señalar que este procedimiento se constituye como el cauce procesal adecuado para someter a revisión y control jurisdiccional de una manera íntegra, plena y contradictoria, el ejercicio de la acción administrativa cuyo conocimiento se atribuye a la jurisdicción militar.

El Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario (en adelante, RCDMO), se regula en los artículos 448 a 517 de la LPM y el Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Preferente y Sumario (en adelante, RCDPS), que podrá interponerse contra los actos de la administración sancionadora que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona mencionados en el artículo 453, se regula específicamente en el artículo 518 de la

²³ Artículo 164 LPM, párrafo segundo: “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 aquéllos 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 para el aseguramiento de las responsabilidades civiles”.

²⁴ Artículo 64 CEDH: “Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza a reservas de carácter general. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley que se trate”.

LPM, que se sustanciará de conformidad con las reglas de procedimiento establecidas para el RCDMO pero con las modificaciones establecidas en las letras a) hasta k) del referido artículo 518 LPM.

1.3.2.3.4. Otros procedimientos especiales

Finalmente, señalar que existen otros cuatro procedimientos judiciales militares, que tienen la consideración de “especiales” y que están regulados en el Libro III de la LPM, al que expresamente nos remitimos, sin entrar a su estudio pormenorizado, por considerar que carecen de relevancia para los fines de este trabajo:

1. El procedimiento sumarísimo.
2. El procedimiento contra reos ausentes.
3. El procedimiento para las faltas penales.
4. El modo de proceder contra jueces togados militares, auditores presidentes y vocales de los Tribunales Militares por causa de responsabilidad penal.

1.3.2.4. **La gratuidad de la justicia militar**

El proceso penal militar se rige por el principio de gratuidad²⁵, al contrario de lo que sucede en el proceso penal ante la jurisdicción ordinaria, en donde la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECRIM) establece en su artículo 239 la obligatoriedad de pronunciarse sobre la imposición de las costas procesales²⁶.

De igual manera tampoco procede la imposición de costas en el marco del procedimiento contencioso disciplinario militar²⁷, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de la jurisdicción contenciosa común, según lo establecido en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), que regula también la obligatoriedad de pronunciamiento sobre la imposición de costas en dicho ámbito²⁸.

El TMT 1º de Madrid llegó a plantear la cuestión de inconstitucionalidad nº 6664-2011, en relación con el artículo 454 de la LPM, por posible vulneración del artículo 14 CE, a la vista de que el artículo 139 LJCA no contenía previsión análoga, sin embargo ésta fue inadmitida a trámite a medio de auto 119/2012, de 5 de junio, por entender el TC que el precepto cuestionado no incurre en desigualdad lesiva del artículo 14 CE, al no existir término de comparación válido en el que sustentar el juicio sobre la supuesta desigualdad que se invocaba, ya que no se trataba de situaciones comparables sino de regímenes jurídicos distintos.

El legislador ordinario, atendiendo a las peculiaridades propias de la jurisdicción militar ha diseñado un procedimiento contencioso-disciplinario militar diferente al contencioso-administrativo ordinario, lo que hace que no estemos ante términos de comparación homogéneos, no dándose por lo tanto el presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del artículo 14 CE, que exige, según el TC, que *“las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término comparación no resulte arbitrario o caprichoso”*²⁹.

²⁵ Artículo 10 LOCOJM: “La justicia militar se administrará gratuitamente”.

²⁶ Artículo 239 LECRIM: “En los autos o sentencias que pongan término a la causa o cualquiera de los incidentes deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales”.

²⁷ Artículo 454 LPM: “El procedimiento contencioso-disciplinario militar será gratuito y en él no podrá condenarse en costas ni exigir depósitos”.

²⁸ Artículo 139 LJCA: En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”.

²⁹ Auto TC nº 119/2012, de 5 de junio (JUR/2012/258294).

2. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN LA JURISDICCIÓN MILITAR

La ley penal militar no constituye, por el hecho de su especialidad, un sector independiente de la legislación general como sucede con las leyes civiles, mercantiles o administrativas, sino que viene a constituir una parte de la ley penal general. Por ello, el derecho penal militar no puede considerarse como una disciplina plenamente autónoma, sino más bien como un complemento del derecho penal común³⁰. En palabras de NÚÑEZ BARBERO, *“la especialidad del derecho penal militar se ha tratado de fundamentar tomando como base las consecuencias a que lleva la organización profesional. Se trataría de una especie de derecho corporativo, supuesta la autonomía de las fuerzas armadas en los órdenes legislativo, ejecutivo y judicial^{31”}.*

En el propio preámbulo del vigente CPM aprobado por la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, se establece que *“El título II está dedicado a regular el delito militar, concepto central del presente Código en torno al cual se construye la especialidad de la ley penal militar y su carácter complementario del Código Penal. Así, la noción de delito militar abarca no sólo los definidos específicamente en la parte especial (Libro Segundo) del código castrense como delitos militares, sino también 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”*.

Esta configuración de la ley penal militar como complementaria del derecho penal común, podría ser la razón por la cual el legislador español, decidió no regular la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en la jurisdicción militar en el propio texto penal castrense, sino realizar una remisión en bloque a las reglas que sobre la misma se establecen en la parte general del Código Penal Común, lo cual como veremos a continuación ha provocado numerosos problemas desde la introducción de esta figura en el entonces Código de Justicia Militar hasta su configuración actual en el vigente CPM de 2015.

2.1. LA REGULACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1985

2.1.1. Posibilidad vedada a los militares profesionales

La remisión condicional o suspensión de la ejecución de la pena en su terminología más actual, consiste en dejar en suspenso la ejecución de una pena privativa de libertad siempre que se cumplan determinadas condiciones de manera que, una vez transcurrido el plazo de suspensión que se fije en el auto, se remitirá definitivamente la pena o, por el contrario, si se incumplen las mismas o se cometiere nuevo delito doloso durante el plazo de suspensión, se procede a ejecutar el fallo tan pronto como recaiga sentencia condenatoria.

En el Código de Justicia Militar, aprobado por la Ley de 17 de julio de 1945 (BOE nº 201 de 20 de julio de 1945), se incorporan disposiciones especiales relativas a la condena y libertad condicional y así, en la sección tercera (suspensión de condena), del Capítulo IX (De la

³⁰ Preámbulo del CPM de 2015: “Reducción que comporta la presentación de un texto punitivo castrense cuyo articulado no alcanza en número la mitad del articulado del aprobado en 1985, como lógica consecuencia del principio de complementariedad de la ley penal militar respecto del Código Penal común, y acorde con los modelos actuales de códigos o leyes penales militares de los países de nuestro ámbito sociocultural y más asidua relación en el campo de la Defensa Nacional”.

³¹ Cfr. NÚÑEZ BARBERO, R., *Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común* (en línea). Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4924476>, cit. p. 725.

ejecución de las penas) del Título V (De las penas) del TRATADO SEGUNDO se regula la suspensión de la condena en el artículo doscientos cuarenta y cinco en los siguientes términos:

“Se confiere a los Tribunales militares la facultad de otorgar motivadamente por sí o de aplicar por ministerio de la Ley, a los reos penados por ellos con arreglo a las Leyes comunes, la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena impuesta.

Esta aplicación se hará en los casos y con los requisitos establecidos en el Código Penal común, pero sin otro recurso que el de súplica, autorizado en el artículo 906 del presente.

Quedan exceptuados de la suspensión de condena los autores, cómplices y encubridores de delitos en los que se haga aplicación del artículo 194”.

En el año 1980 se aprobó en España la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre (BOE nº 280 de 21 de noviembre de 1980), primera norma de la transición de política sobre modificación de la justicia castrense en nuestro país. Esta norma, a juicio de RODRÍGUEZ-VILLASANTE *“se trataba de una ley de gran trascendencia y de urgente necesidad, pero insuficiente (a pesar de que modificó 106 artículos del Código de Justicia Militar) para ajustar el sistema penal, orgánico y procesal militar a los principios constitucionales³²”*. Con esta reforma el artículo 245 del CJM quedó redactado en los siguientes términos:

“Se confiere a las Autoridades Judiciales Militares la facultad de otorgar motivadamente, por sí, o de aplicar por Ministerio de la Ley a los reos penados por ellas en sentencias dictadas en su circunscripción jurisdiccional con arreglo a lo dispuesto en las Leyes comunes, la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena impuesta.

También podrá aplicarse la suspensión de condena por delitos comprendidos en este Código o en cualquier otra Ley penal militar a los penados que no pertenezcan a los Ejércitos ni estén agregados a ellos.

La aplicación se llevará a cabo en los casos y con los requisitos establecidos en el Código penal, más sin otro recurso que los autorizados en el artículo 906”.

El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse al respecto en un recurso de amparo presentado por presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la Ley en relación con el referido artículo 245 del CJM en su versión de 1980. El recurrente en amparo alegaba en su demanda que el párrafo segundo del artículo 245 del CJM³³, en aplicación del cual se desestimó la petición de suspensión de la condena es, contra lo expuesto en el Auto de la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, contrario al principio de igualdad enunciado en el artículo 14 de la Constitución.

El demandante entendía que tal exclusión personal de los beneficios de la suspensión de condena, previstos en el ordenamiento penal común por los artículos 92 y siguientes del CP vigente en aquellos momentos, carecía de justificación objetiva y razonable, ya que la necesidad de mantener incólume la disciplina y la organización de la jurisdicción castrense no guardaba relación alguna con la inaplicación de una figura cuyo sentido se halla en razones equitativas y de política criminal ligada a la rehabilitación del delincuente, concluyendo que la inconstitucionalidad residía

³² Cfr. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L. La reforma de la organización de la justicia militar española en la transición y consolidación democrática. 2018, cit. p. 85.

³³ Artículo 245 CJM (párrafo segundo, en su versión de 1980): *“Se confiere a los Tribunales y Autoridades Judiciales Militares la facultad de otorgar motivadamente por sí, o por ministerio de la Ley a los reos que no pertenezcan a los Ejércitos, la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena impuesta”.*

en la ley aplicada, razón por la que procedería tener en cuenta lo previsto en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC)³⁴.

Se alegaba igualmente en el escrito de recurso que el condenado había terminado su servicio militar hacía más de dos años y que por lo tanto, en el momento en que se le denegó la suspensión de la ejecución de la pena, ya no estaba en filas y no tenía, en consecuencia, la condición de militar. Sin embargo, la resolución impugnada entendía que lo relevante para la aplicación del artículo 245 del CJM era que el condenado ostentaba la condición de militar en el momento de la comisión del delito, lo cual constituía, a juicio del recurrente en amparo, una manifestación de un positivismo a ultranza, desconocedor de la superior legalidad material de la Constitución y del criterio de la interpretación más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de acuerdo con la propia doctrina del Tribunal Constitucional.

Lo que se trataba en definitiva de dilucidar era si, en primer lugar, existía o no un elemento diferenciador con relevancia jurídica que justificase objetiva y razonablemente **la diversidad de tratamiento que, en orden a los beneficios de la suspensión de la condena, establecía el legislador entre civiles y militares** y, en segundo lugar, contestada afirmativamente dicha cuestión si habría de considerarse arbitraria la **exclusión de aquel beneficio a soldados cuando han concluido ya su servicio militar activo**, teniendo en cuenta el tenor literal del párrafo segundo del artículo 245 CJM en su versión de 1980.

En relación con la primera de las cuestiones planteadas en el recurso, entiende el TC que *“la inaplicabilidad del beneficio de suspensión de condena a los militares y a los agregados a los Ejércitos se orienta, de modo manifiesto, a preservar y reforzar, mediante una mayor severidad con el condenado, aquellas exigencias específicas de unidad y disciplina, respondiendo este trato de desfavor a la diferente incidencia y daño que la comisión del ilícito habrá de causar en la integridad de la institución según que quien lo haya perpetrado esté o no en ella integrado. El fin así procurado por la norma, y la delimitación personal que al mismo se liga, no aparece desprovisto de razón suficiente, no siendo apreciable, por ello, la discriminación que se dice producida con la aplicación de esta norma y debiéndose, así, denegar el amparo impetrado con esta motivación”*. STC nº 180/1985, de 19 de diciembre (RTC1985/180) FJ.2.

En cuanto al segundo de los alegatos del recurrente sobre la discriminación supuestamente provocada por la errónea aplicación judicial del artículo 245 CJM al condenado, habida cuenta que el mismo en el momento de instar la suspensión condicional de su condena ya no era militar ni estaba agregado a los Ejércitos y que, por lo tanto, ya no pesaba sobre él, la exclusión presente en el párrafo segundo del referido artículo, el TC concluye que *“la posibilidad o no de instar el beneficio de la suspensión de condena no es cuestión que se presente vinculada a derecho fundamental alguno de los amparables en esta vía, porque la creación y regulación de semejante beneficio posee, en nuestro Derecho, una exclusiva base legislativa, sin que pueda hacerse derivar de la Constitución una exigencia en orden a su reconocimiento normativo o a su regulación específica. Tampoco puede acogerse, advertido esto, lo que en la demanda se dice en orden a cómo la concreta aplicación que aquí se hizo de la norma resultó discriminatoria por el momento mismo al que ligó el Tribunal a quo la producción de los efectos excluyentes del beneficio previsto en el art. 245 del CJM. Tratándose de un alegato basado en una supuesta quiebra de la igualdad, en efecto, el acto no aduce término de comparación que permitiera, contrastando las resoluciones impugnadas con otra u otras, concluir en un arbitrario entendimiento de las condiciones de aplicación de la norma a este caso. En este punto, por lo demás, no puede ser tachada de*

³⁴ Artículo 55.2 LOTC: “En el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”.

irrazonada o de irrazonable a la luz del derecho enunciado en el artículo 24.1 de la Constitución –no alegado en el recurso-, habiendo fundamentado suficientemente el juzgador las razones que le llevaron a considerar aplicable la norma al supuesto del que juzgó y no pudiendo alegarse que carezca plenamente de sentido la opción misma entonces acogida, esto es, la determinación de la condición personal del peticionario del beneficio con arreglo al momento de la comisión del delito más que por referencia al posterior en el que el beneficio se solicitó. No se ha producido pues, tampoco por este motivo, lesión alguna de derechos fundamentales del recurrente”. STC nº 180/1985, de 19 de diciembre (RTC1985/180) FJ.3.

Mediante **Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, se aprueba un nuevo Código Penal Militar, que entra en vigor el 1 de junio de 1986**, regulándose en el artículo cuarenta y cuatro del mismo la entonces llamada “condena condicional” en los siguientes términos:

“Se confiere a los Tribunales y Autoridades Judiciales Militares la facultad de otorgar motivadamente por sí o por ministerio de la Ley, a los reos que no pertenezcan a los Ejércitos, la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena impuesta”.

En el propio Preámbulo de la Ley se dice que *“respecto al cumplimiento de las penas, se mantiene, para los militares condenados la no aplicación de los beneficios de suspensión condicional de la condena, todo ello por razones de ejemplaridad directamente vinculadas a la disciplina”*

El Tribunal Supremo tuvo ocasión de interpretar este nuevo precepto, de forma más benévola de lo que lo había hecho el Tribunal Constitucional en su STC nº 180/1985, permitiendo la aplicación del beneficio de la remisión condicional de la pena a las personas que en el momento de ser otorgable el beneficio no fuesen militares. Según el Tribunal Supremo, **el momento que se debe tener en cuenta para determinar si el sujeto puede ser acreedor o no del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, será el momento de adoptar la decisión sobre la misma y no el momento de la comisión del delito**. Esta cuestión abre la puerta a la concesión de este beneficio a todos aquellos condenados que durante la ejecución de la pena cambian su situación personal y pierden la condición de militar, como tendremos ocasión de analizar a continuación³⁵.

La cuestión llega al Supremo a raíz de un auto dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero de Madrid en el que se denegaba a un penado los beneficios de la condena condicional que dejaba en suspenso la ejecución privativa de la libertad impuesta. A este auto se acompañaba voto particular de uno de los miembros del tribunal que entendía que se debían otorgar al condenado, en esos momentos en situación de reserva, los beneficios de la condena condicional, dejando en suspenso, por un plazo de dos años, la pena impuesta en la sentencia dictada por el referido tribunal.

Hemos de señalar que a pesar de que contra dicho auto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 272 de la LPM, únicamente cabría recurrir en súplica, el Fiscal Jurídico Militar interpone recurso de casación habida cuenta de que la resolución controvertida versaba sobre la aplicación por ministerio de la ley de la remisión condicional de la pena y no sobre situaciones de otorgamiento facultativo y motivado previstos en el artículo 93 del CP vigente en aquellos momentos.

³⁵ STS de 12 de noviembre de 1990 (RJ/1990/9364), STS de 11 de diciembre de 1990 (RJ/1990/10109) y STS de 14 de noviembre de 1991 (RJ/199/8047).

Entiende el TS que *“el Tribunal Militar Territorial Primero para denegar el beneficio de la remisión condicional de la pena, no llega a analizar si concurren o no las circunstancias del artículo 93 del Código Penal Común, sino que, amparado en la interpretación que hace sobre los titulares de aquel beneficio, llega, de hecho, a la conclusión de ser inaplicable la remisión condicional de la pena, por delitos comprendidos en el Código Penal Militar, a quienes en la fecha de comisión de un delito fueren militares, y tal afirmación se hace genéricamente, sin distinción e supuestos de concesión facultativa o por ministerio de la ley, lo que revista una trascendencia mayor por su generalidad, al afectar la tesis sustentada en el Auto recurrido tanto a los supuestos de aplicación del artículo 93, como a los del artículo 94, ambos del Código Penal; ello entiende esta Sala, permite abrir un cauce al recurso de casación, por cuanto la interpretación que hace el Tribunal Militar Territorial no se circunscribe solamente al supuesto que se le plantea, sino que lo extiende a todos los supuestos de otorgamiento de la remisión condicional, y al incidir entonces –siquiera tangencialmente– en los supuestos previstos en el artículo 94, queda expedida la vía casacional, según lo previsto en el artículo 95, ambos del referido Código. STS de 12 de noviembre de 1990 (RJ/1990/9364) F.J. PRIMERO.*

Realizadas estas apreciaciones iniciales sobre la procedencia de la admisión del recurso de casación contra el auto denegatorio de los beneficios de la remisión condicional de la pena dictado por el TMT 1º de Madrid, entramos ahora a analizar el único motivo del recurso formulado por el Ministerio Fiscal Jurídico Militar como infracción de ley, por inaplicación del artículo 44 del Código Penal Militar de 1985, en relación con **la extensión que haya de darse al concepto jurídico-penal de “militar”**, si atendemos a la frase que contiene dicho artículo cuando permite otorgar la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena *“a los reos que no pertenezcan a los Ejércitos”*. El criterio mayoritario de la Sala del TMT 1º que dictó el auto recurrido se inclinaba por estimar como solución más lógica la de tener en cuenta para apreciar o no la condición de militar del posible beneficiario, el momento de la comisión del delito, y aportaba como razones de su interpretación las siguientes:

1. *La Ley Orgánica 9/1980, de 6 de octubre, que reformó el párrafo 2º del artículo 245 del CJM.*
2. *El auto de 10 de octubre de 1984, dictado por el entonces Consejo Supremo de Justicia Militar.*
3. *Motivos de ejemplaridad directamente vinculada con la disciplina.*
4. *Peligro de posibles discriminaciones si se atendiera a fechas posteriores a la comisión del delito por posibles disfunciones en la tramitación de asuntos.*

Con esta tesis restrictiva, la mayoría de la Sala del TMT 1º de Madrid entendía que solamente se podía aplicar dicho beneficio a quienes no sean militares en el **momento de la comisión del delito**, es decir, a los “paisanos”, según propia denominación en el auto recurrido, mientras que, por el contrario, tanto el voto particular emitido por el vocal discrepante del sentir mayoritario como el Fiscal Jurídico Militar recurrente, coincidían en que habrá de entenderse al **momento de la firmeza de la sentencia** para valorar si el posible beneficiario de la remisión condicional tiene o no la condición de militar, aportando como base de sus distintas argumentaciones, criterios de interpretación histórica, gramatical, teleológica y sociológica. Esta tesis expansiva es la acogida por el Tribunal Supremo, entendiendo que *“la frase “reos que no pertenezcan a los Ejércitos”, contenida en el artículo 44 del citado Código Penal Militar, por su interpretación literal o gramatical y sistemática, tanto ha de referirse a quienes en momento alguno hayan tenido la condición de militares como a los que habiendo adquirido aquella condición, no la posean en el momento de ser reos penados, según el mencionado Código, por no tener actividad alguna en las Fuerzas Armadas, aunque a otros efectos no punitivos, estén sujetos*

a las obligaciones propias del servicio militar (por ejemplo la situación de reserva)”. STS de 12 de noviembre de 1990 (RJ/1990/9364) F.J. CUARTO “in fine”.

Esta doctrina es posteriormente reiterada entre otras, en la STS de 11 de diciembre de 1990 (RJ/1990/10109) y en la STS de 14 de noviembre de 1991 (RJ/199/8047), también dictadas en sendos recursos de casación interpuestos contra resoluciones del TMT 1º de Madrid, triunfando claramente la tesis que constituirá doctrina jurisprudencial a partir de entonces, de que el momento a tener en cuenta para determinar si cumple o no las condiciones el condenado para ser acreedor del beneficio de la remisión condicional de la pena, es **el momento en que el mismo es otorgable y no el momento de comisión de los hechos**, siendo la cuestión nuclear para su otorgamiento que el reo no tenga actividad alguna en las Fuerzas Armadas, lo que hace que dicho beneficio sea igualmente aplicable a aquellos que estén en situación de reserva, en la que estarán sujetos a las obligaciones propias del servicio militar, pero no serán considerados a efectos punitivos como pertenecientes a los Ejércitos.

De hecho, entiende la Sala de lo Militar en esta pionera sentencia de 12 de noviembre de 1990, que *“la disciplina, valor insito en los Ejércitos, ha de ser mantenida dentro de los mismos, como factor de cohesión que obliga a todos por igual (art. 11 de las RR. Ordenanzas), pero ello ha de entenderse dentro del ámbito castrense, donde “será practicada y exigida como norma de actuación” (art. 11 citado), mas no cabe extrapolar su exigencia fuera de dicho ámbito ni para supuestos en que el comportamiento del militar, sin vulnerar la norma punitiva castrense, infrinja las leyes penales comunes (art. 374 LPM). La intención, pues del legislador no es otra más que la de dirigir sus prescripciones y prevenciones al militar profesional y al no profesional en periodo de actividad o asimilado, y equipararlo al simple ciudadano cuando deja la profesión o aquella actividad”*. STS de 12 de noviembre de 1990 (RJ/1990/9364) F.J. QUINTO “in fine”.

A este respecto autores como VIDAL CASTAÑÓN, entiende que *“el criterio fundamental para determinar una posible peligrosidad criminal del reo es la situación actual de este. No debemos olvidar que hasta que se llega a la firmeza de la sentencia condenatoria puede pasar bastante tiempo y que muy probablemente las circunstancias que rodeen al reo sean muy diferentes a las que concurrían en el momento de cometer el delito”³⁶*

2.1.2. Posibilidad vedada a los guardias civiles

Una vez analizada la cuestión relativa a la aplicación o no de la condena condicional a los militares, y resuelta la misma por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en el sentido de que dicho beneficio podía ser aplicado a los que hubieren dejado de ser militares al tiempo de ser penados, mientras que a los militares en activo no les era de aplicación tal beneficio si hubieran sido condenados por delitos militares, ahora vamos a abordar el caso concreto de los miembros de la Guardia Civil, cuestión muy problemática en su momento.

En las sentencias antes analizadas, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, limitaba esencialmente el asunto a los supuestos de militares de reemplazo (no debemos olvidar que en esos años existía en el España el Servicio Militar obligatorio), sin estudiar el caso concreto de los miembros de la Guardia Civil, por no plantearse cuestión sobre dicho instituto armado.

La condición de militar de los miembros de la Guardia Civil, fue expresamente declarada en el artículo 1.3 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar³⁷,

³⁶ Cfr. VIDAL CASTAÑÓN, A. Los Institutos de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad, 2006, cit. p. 45.

³⁷ Artículo 1.3 Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional: “La condición militar la adquieren quienes con una relación de servicios profesionales se incorporan a las Fuerzas Armadas y a la Guardia Civil, los que lo hacen en cumplimiento de las obligaciones militares que la Ley de Servicio militar, de

actualmente derogada por la Ley 39/2007, de 19 de noviembre de la carrera militar³⁸. Del mismo modo, en el artículo 4.3 de la citada ley se establece que *“los miembros de la Guardia Civil, por su condición de militares, están sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, a las leyes penales y disciplinarias militares así como a su normativa específica”*. La cuestión verdaderamente trascendente a los efectos de la aplicación o no de los beneficios de la remisión condicional a los miembros del benemérito cuerpo, no era tanto su condición o no de militar, sino si este instituto armado formaba parte de los Ejércitos, ya que en el artículo 44 del Código Penal de 1985 restringía dicho beneficio a *“los reos que no pertenezcan a los Ejércitos”*.

La primera vez que la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo se pronunció a este respecto, fue con ocasión de un recurso de casación interpuesto contra un auto dictado por el Tribunal Militar Territorial Cuarto de A Coruña en fecha 15 de febrero de 1995 en el que se acordaba no conceder el beneficio de la condena condicional a un sargento de la guardia civil que había sido condenado por un delito común, resolviendo la cuestión el TS en el siguiente sentido: *“La interpretación gramatical del mandato contenido en el art. 44 que examinamos, nos lleva a la conclusión de que la disposición establece un ámbito personal de aplicación de la restricción del derecho al potencial otorgamiento de la condena condicional, y ese ámbito está expresamente circunscrito a los reos que perteneciendo a los Ejércitos, hayan sido condenados por delito militar, y ello tanto en atención a la ubicación del art. 44 del Código Penal Militar, como al hecho de que, en caso de haber sido por delito común un militar, aun cuando el pronunciamiento judicial hubiera correspondido a los Tribunales Militares, la aplicación de la remisión condicional de la pena es posible en virtud de lo dispuesto en el art. 374 de la Ley Procesal Militar³⁹”*. STS nº 16/1997, de 11 de marzo (RJ/1997/2506). Párrafo segundo. FJ. SEGUNDO.

El Tribunal Supremo estima el recurso y anula el auto impugnado, por entender que la pertenencia a los Ejércitos delimitada en el artículo 8.1 de la CE⁴⁰ y en la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar, corresponde a una calificación más restringida que la de ser militar que acogería no sólo a los miembros de las Fuerzas Armadas, constituidas por los tres Ejércitos, sino también a los miembros de la Guardia Civil. Entiende la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo que el TMT 4º en la resolución recurrida en casación efectúa una interpretación extensiva de un precepto que, por su carácter restrictivo de derechos, no debe ser interpretado con criterios que amplíen el ámbito de su aplicación.

A pesar de que la doctrina que se fija en esta sentencia es que los miembros de la Guardia Civil, si bien tiene la condición de militares no forman parte de ninguno de los Ejércitos, es matizada con posterioridad en la STS nº 3/1998, de 26 de enero (RJ/1998/1029), con la opinión discrepante del Magistrado D. Javier Aparicio Gallego, que formula el correspondiente Voto Particular. Esta sentencia se dicta con ocasión de un recurso de casación interpuesto contra un auto dictado también por el TMT 4º de A Coruña, de fecha 10 de septiembre de 1997, en el que se

acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.2 de la Constitución, establece para los españoles y los que ingresan en los centros docentes militares de formación”.

³⁸ Disposición Derogatoria única de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar: *“Quedan derogadas la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, excepto los artículos 150 a 155 y 160 a 162, la disposición final segunda y las disposiciones que se citan en el apartado siguiente, que continuarán en vigor, y la Ley 32/2002, de 5 de julio, que modifica la Ley 17/1999, de 18 de mayo, al objeto de permitir el acceso de extranjeros a la condición de militar profesional de tropa y marinería”*.

³⁹ Artículo 374 de la Ley Procesal Militar: *“También podrá aplicarse la remisión condicional de la condena a los militares condenados por delitos comunes en la Jurisdicción militar a penas de privación de libertad, cuando concurren las condiciones o en los casos establecidos en los anteriores artículos de este capítulo”*.

⁴⁰ Artículo 8.1 CE: *“Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”*.

acordaba no conceder el beneficio de la condena condicional a una guardia civil, dada su condición de militar, en base en que el artículo 44 del Código Penal Militar vedaba su concesión a los reos profesionales de las Fuerzas Armadas, entre los que, a juicio del referido tribunal habían de incluirse los miembros de la Guardia Civil.

La representación legal de la recurrente articuló un solo motivo de casación, por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECRIM), denunciando la aplicación indebida del artículo 44 del Código Penal Militar, por interpretación errónea del mismo en el auto recurrido y desconocimiento de la STS nº 16/1997, de 11 de marzo, dictada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, a la que antes hacíamos referencia. A pesar de que el único recurso que cabría contra tal resolución sería el de súplica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 272 de la LPM, el TMT 4º admite a trámite la casación, con base en el principio de tutela judicial efectiva si se mantuviera la tesis sostenida en la STS 16/1997, de 11 de marzo (RJ/1997/2506) que admitía la posibilidad de otorgar la remisión condicional de la pena impuesta a un guardia civil.

En este caso, al igual que se hizo en su momento en su STS nº 22/1996, de 22 de mayo (RJ/1996/4062)⁴¹, en un supuesto similar de inadmisibilidad del recurso de casación por falta de autorización expresa legal, el TS entiende que concurren circunstancias, que por afectar o poder afectar a derechos fundamentales de la persona, y no poder permanecer insensibles ante situaciones de inseguridad jurídica, resulta aconsejable aprovechar la admisión de hecho de un recurso, para emitir una opinión fundada, mediante interpretación del Ordenamiento Jurídico, que pueda orientar a los tribunales inferiores en su siempre difícil tarea de administrar justicia y esclarecer a quienes demandan la tutela judicial el ámbito preciso en que pueden defender sus derechos sin merma alguna que pudiera derivarse de aquella inseguridad, por falta de respuesta judicial.

Como quiera que en este caso lo que se demandaba era la aplicación de la remisión condicional de la pena impuesta a un guardia civil con el precedente de otra sentencia de la misma Sala (STS nº 16/1997, de 11 de marzo) que admitía la posibilidad de dicha aplicación, ante la imposibilidad en el futuro de recurrir en casación contra autos que dicten los Tribunales Militares otorgando o no dicha remisión condicional, así como la posible discrepancia de criterios sobre un tema tan controvertido por la doctrina como es el de la suspensión condicional de las penas con la posible emisión de sentencias contradictorias entre tribunales que no podrían ser evitadas mediante la labor unificadora de la jurisprudencia que incumbe al Tribunal Supremo, éste entendió que era necesario constituir la Sala que decidiera el recurso con todos los componentes de la misma en aquel momento, para una mayor garantía de acierto, acordando en su deliberación desestimar formalmente el recurso pero **pronunciarse acerca del tema de aplicación o no a los miembros de la Guardia Civil de la remisión de la pena a que se refería el artículo 44 del Código Penal Militar de 1985**, para disipar a si cualquier duda acerca de la doctrina jurisprudencial de la Sala. No obstante, como más adelante tendremos ocasión de analizar, con la opinión discrepante del Magistrado D. Javier Aparicio Gallego, que emitió el correspondiente voto particular.

Respondiendo por lo tanto a la finalidad de unificar la doctrina jurisprudencial acerca de si es o no de aplicación a los miembros de la Guardia Civil la remisión condicional de la pena impuesta por delitos militares, aborda la interpretación del artículo 44 del CPM de 1985 conforme al criterio interpretativo dispuesto con carácter general obligatorio por el artículo 3.1 del Código

⁴¹ STS 22/1996, de 22 de mayo (RJ/1996/4062) FJ. PRIMERO: “Pocas dudas puede plantear el doble hecho de que ni el auto recurrido puede ser considerado definitivo ni existe precepto legal que autorice de modo expreso interponer contra el mismo recurso de casación, de suerte que no estando comprendido dicho auto en el art. 848 LECRIM, puede ser considerado inadmisibile, de acuerdo con el art. 884.2 del misma ley. La Sala ha ponderado, no obstante, las excepcionales circunstancias que concurren en la resolución impugnada para permitir, de forma igualmente excepcional, el acceso del recurso a este momento, procesalmente cenital, de la sentencia”.

Civil (en adelante CC)⁴², concluyendo que: *“los antecedentes históricos del artículo 44 del hoy vigente Código Penal Militar no nos autorizan a entender que a los miembros de la Guardia Civil se les pudiera excluir de la condición de militares ni de su dependencia de las Autoridades de los respectivos Ejércitos, y como a los demás militares les estaba vedada la posibilidad de aplicación de los beneficios e la remisión condicional de la pena, si la misma les fuera impuesta por delitos militares y por la Jurisdicción Militar”*. STS nº 3/1998, de 26 de enero de 1998 (RJ/1998/1029). FJ. 4.

Después de analizar profusamente el desarrollo histórico de los precedentes del artículo 44 del CPM de 1985, y más concretamente el párrafo segundo del artículo 245 del CJM de 1945, según redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, y teniendo en cuenta además que las sentencias dictadas por el entonces Consejo Supremo de Justicia Militar en interpretación de dicho precepto, en donde se hacía siempre referencia a supuestos de militares de reemplazo y nunca a guardias civiles, a continuación, pasa a estudiar el sentido propio del referido artículo 44 en relación con el contexto y antecedentes indicados, destacando que, mientras que en el derogado CJM se empelaba profusamente la mención a los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, en el CPM de 1985, sólo se hace referencia a los Ejércitos de manera esporádica en 3 artículos en concreto, a saber, el artículo 59 que hace referencia a la misión de los Ejércitos, en artículo 90 donde se habla de las injurias a los Ejércitos y el propio artículo 44 donde se menciona a “los reos que no pertenezcan a los Ejércitos”.

Al examinar la literalidad del precepto, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo hace una crítica de los términos en los que el mismo ha sido redactado, diciendo que se trata de una amalgama de los párrafos primero y segundo del artículo 245 del CJM de 1945, versión anterior y posterior a la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, ya que se cita como otorgantes del beneficios a los tribunales y autoridades judiciales militares, cuando estas últimas, que efectivamente tenían reconocida una actuación revisora en la citada LO 9/1980, han dejado de tenerla a partir del CPM de 1985, donde únicamente los Tribunales Militares tienen dicha facultad. Se critica igualmente la utilización en el precepto de la expresión “reos”, por inconcreta, como ya habían hecho en su STS de 12 de noviembre de 1990 (RJ/1990/9364), entendiendo que debe quedar cualificada, por su precedente histórico, por la palabra “penado”.

La Sala entiende igualmente que la dicción del citado artículo 44, además de errónea en su expresión, carece también de explicación acerca de quienes sean los reos que no pertenezcan a los Ejércitos, y tampoco expresa si la facultad de otorgar la condena condicional es por un tipo u otro de delitos y si se trata de los delitos militares o de los comunes pues de unos y otros pueden juzgar los Tribunales Militares conforme a la LOCOJM.

A la vista de todo ello, el Alto Tribunal acude a la Exposición de Motivos del CPM de 1985, haciendo referencia a una afirmación clara que figura en el mismo en los siguientes términos: *“respecto al cumplimiento de las penas, se mantiene para los militares condenados la no aplicación de los beneficios de la suspensión condicional de la condena”*, concluyendo la Sala que como la única referencia que se hace en el articulado a la condena condicional es la recogida en el artículo 44, la intención del legislador es negar a los militares condenados por delitos militares la aplicación de la condena condicional, con lo cual la expresión “reos que no pertenezcan a los Ejércitos” solamente podrá referirse aquellos individuos, no militares, que excepcionalmente pueden ser sujetos activos de delito militar (denominados antiguamente como “paisanos”) o los que siendo inicialmente militares, dejaren de serlo al tiempo de ser penados.

⁴² Artículo 3.1 CC: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamental al espíritu y finalidad de aquellas”.

La Sala entiende que el artículo 44 del CPM de 1985 ha sido trasplantado confusamente de su antecedente histórico y no puede tener la virtualidad de destruir la prohibición general manifestada por el legislador, y concluye que si las normas han de ser, finalmente, interpretadas con arreglo al espíritu y finalidad de aquéllas, no cabe olvidar que la razón expuesta por el legislador para la no aplicación de los beneficios de la suspensión condicional de la condena a los militares condenados por delitos militares estriba en “razones de ejemplaridad directamente vinculadas a la disciplina”, las cuales son aplicables a todo cuerpo jerarquizado y disciplinado como son los que integran las Fuerzas Armadas, pero no menos al Cuerpo de la Guardia Civil, dada la configuración del mismo como instituto armado de naturaleza militar⁴³.

Por todo ello, el TS a fin de disipar cualquier duda, establece la siguiente doctrina jurisprudencial: ***“A la Guardia Civil, a este respecto, se le aplican íntegramente las leyes penales militares, por tener sus miembros la condición de militar profesional, de carrera, según la Ley 17/1989, y ser exigibles a los mismos, los mismos derechos y obligaciones que a los integrantes de las Fuerzas Armadas, y entendemos que no les afecta la descripción de la excepción a que se refiere el artículo 44 del Código Penal Militar, y sí por el contrario la prohibición general de los militares prevista en el Preámbulo de dicho Código Penal Militar”***. STS nº 3/1998, de 26 de enero (RJ/1998/1029) FJ. SEXTO “in fine”.

A continuación vamos a hacer una breve referencia al VOTO PARTICULAR emitido por el Magistrado discrepante del sentir mayoritario, D. Javier Aparicio Gallego, el cual, sin cuestionar la naturaleza militar del benemérito instituto ni la condición militar de sus miembros, entiende que la Guardia Civil no forma parte de Ejércitos ni sus miembros pertenecen a ellos. Este magistrado disiente del parecer de la mayoría de la Sala y entiende que ha quedado suficientemente acreditado en la evolución histórica del Cuerpo de la Guardia Civil, así como en el marco normativo que le es aplicable, sobre todo a partir de la aprobación de la Constitución de 1978, el evidente distanciamiento entre este instituto armado (englobado en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) y los Ejércitos, a los que no pertenece, recordando que el artículo 58 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil permite la suspensión de la ejecución de las sanciones impuestas en vía disciplinaria, e incluso su inexecución, en evidente disparidad con el régimen propio de las Fuerzas Armadas en el mismo ámbito disciplinario.

Entiende este Magistrado que el artículo 44 del CPM de 1985 tiene un carácter doble, positivo, en los términos concretos de su expresión literal, al establecer quienes son beneficiarios de la suspensión de la condena en el ámbito de la actuación jurisdiccional castrense y negativo, al privar de forma implícita de la aplicación del beneficio, en virtud de la exclusión deducible “a contrario sensu” del tenor literal, a quienes pertenezcan a los Ejércitos, sin embargo, la interpretación efectuada en la sentencia a la que se refiere su voto particular, no se ha limitado a declarar cuál es el sentido de las palabras de la ley sino que ha ampliado el ámbito negativo implícito del precepto y ha restringido el positivo y expreso que en la norma se recogen y ello se ha llevado a cabo al considerar la disparidad existente entre la parte dispositiva recogida en el texto de la norma, y lo que se dice en el preámbulo del CPM, lo que supone que el proceso hermenéutico ha devenido en aplicación de una norma penal implícita y restrictiva de derechos a un supuesto

⁴³ STC 194/1989, de 16 de noviembre (RCT/1989/194). FJ. 3: “No tenemos que pronunciarnos, obviamente, sobre si el legislador pudo o podrá considerar abierta la enumeración del art. 8.1, ni sobre si pudo o podrá considerar a la Guardia Civil de igual naturaleza a todos los efectos que las otras Fuerzas o Cuerpos de Seguridad, ni tampoco sobre si pudo o podrá integrar dentro del Ejército de Tierra a la Guardia Civil (opción frustrada en el iter legislativo al sustituirse el proyectado art. 35 de la L. O. 6/1980, de 1 de julio; por el art. 38 finalmente aprobado), puesto que el consistente en incluir a la Guardia Civil entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero con un régimen estatutario peculiar derivado de su definición como «**Instituto armado de naturaleza militar**» (arts. 9, b), 13 y 15 de la L.O. 2/1986, de 13 de marzo)”.

que, además de ser distinto y ajeno queda acogido en sentido contrario al resultado de la interpretación realizada en el contenido de la norma expresa, que en cambio es el más beneficioso lo que, a su juicio, supone una aplicación analógica, en perjuicio de los potenciales beneficiarios de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, de la norma penal recogida en el artículo 44 del CPM de 1985, que conculcaría lo establecido en el artículo 4.2 CC.

Por todo ello, concluye el Magistrado discrepante que, si bien el recurso pudo haber sido inadmitido y en sentencia debe ser desestimado, por no proceder contra los autos denegatorios de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, toda vez que no lo otorga la ley, **los razonamientos de la sentencia deberían haber reconocido que los miembros de la Guardia Civil, pese a su condición de militares, al no pertenecer a los Ejércitos, serían titulares potenciales del beneficio que a quienes tal condición reúnen otorga el artículo 44 del CPM de 1985**, quedando sujetos a la decisión judicial correspondiente, en relación con la potencial concesión del beneficio que habrá de dictarse de acuerdo con las normas que lo regulan en la legislación común.

Significar que a este voto particular formulado por el Magistrado D. Javier Aparicio Gallego se adhirió también el Magistrado D. José Antonio Jiménez-Alfaro Giralt.

2.1.3. Utilización de la vía del artículo 4.4 del Código Penal Común

Una vez que hemos dejado claro que la posibilidad de conceder la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad antes de la reforma del CPM de 2015 estaba vedada, tanto a los militares como a los miembros de la Guardia Civil y que además el momento a considerar era el momento del otorgamiento del beneficio y no el momento de comisión del delito, a continuación vamos a analizar pormenorizadamente cual era la “técnica o atajo procesal” que utilizaban los abogados a fin de evitar el ingreso en prisión de sus clientes en aquellos casos en que cumplían los requisitos generales establecidos al efectos en el Código Penal Común para ser acreedores de tal beneficio. Nos referimos, en cualquier caso, a aquellos condenados que eran militares de reemplazo cuando estaba en vigor el Servicio Militar Obligatorio y a los que, posteriormente tenían la condición de militares de tropa y marinería en virtud de compromiso de duración determinada suscrito con las Fuerzas Armadas.

El artículo 4.4 del CP, establece literalmente lo siguiente:

“Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada.

También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria”.

En estos casos era muy habitual que, independientemente del resultado final del acuerdo del Consejo de Ministros sobre la gracia solicitada, los abogados aconsejaran a sus clientes que habían resultado condenados a penas privativas de libertad de duración inferior a dos años –que eran la gran mayoría de las que se imponen en el ámbito de la jurisdicción militar-, que pidiesen el indulto⁴⁴, con base en las reglas establecidas al respecto en la Ley de 18 de junio de 1870. A dichas solicitudes, que normalmente se dirigían al Ministerio de Justicia, por conducto del tribunal sentenciador, se acompañaba solicitud de suspensión de la ejecución de la condena hasta tanto en cuanto se resolviera el indulto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.4 del CP.

⁴⁴ Artículo 1 de la Ley de 18 de junio de 1870: “Los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados, con arreglo a las disposiciones de esta Ley, de toda o parte de la pena en que por aquéllos hubiesen incurrido”

Con la utilización de esta “técnica procesal” se conseguía dilatar la ejecución de la pena, que quedaba en suspenso hasta la resolución del indulto por el Consejo de Ministros. Durante este tiempo el expediente administrativo seguía su curso hasta finalizar con la resolución del compromiso del condenado con las Fuerzas Armadas y su correspondiente pase a la situación de reserva, lo que ya permitía que en el momento de resolución del indulto, si este era denegatorio y se reanudaba la ejecución de la pena, la misma pudiera ser suspendida condicionalmente, por cumplir el condenado en ese momento con el requisito de no pertenecer a los Ejércitos que se recogía en el artículo 44 del CPM de 1985.

Aunque es cierto que el párrafo segundo del artículo 4.4 regulaba la posibilidad de suspensión de la ejecución de la pena en estos casos como una facultad discrecional de los tribunales, no es menos cierto que los Tribunales Militar Territoriales, salvo contadas excepciones, accedían de manera casi automática a la suspensión de la ejecución de la condena hasta la resolución del indulto, a fin de evitar de que la finalidad del mismo pudiera resultar ilusoria en el caso de que fuese concedida finalmente la gracia solicitada.

En el caso de que el condenado, en el momento de la ejecución tuviera la condición de guardia civil o de militar profesional de carácter permanente, no tenía sentido utilizar este “atajo procesal”, ya que lo único que se conseguiría sería retrasar la ejecución pero, en ningún caso, evitar el cumplimiento de la pena, salvo que finalmente el Consejo de Ministros concediese un indulto total o parcial o salvo que estuviera muy próxima la edad de retiro o de pase a la reserva; sin embargo si era extremadamente eficaz en el caso de los militares de tropa y marinería con compromiso temporal con las Fuerzas Armadas, a los que en aplicación de lo dispuesto el artículo 118.1 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar⁴⁵ en relación con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la ley 8/2006, de 24 de abril de Tropa y Marinería⁴⁶, se les resolvía el compromiso y, en consecuencia, perdían la condición de militar, lo que les permitía cumplir la condición establecida en el artículo 44 del CPM de 1985.

El expediente administrativo para la resolución del compromiso con las Fuerzas Armadas tenía sus propios trámites y plazos de resolución, en cualquier caso independientes de la ejecución penal de la condena, sin embargo, era muy frecuente que en el momento en que había que decidir sobre el eventual ingreso en prisión del penado, dicho expediente todavía estuviese en trámite, y en consecuencia, el condenado continuaba perteneciendo a los Ejércitos a todos los efectos. En estos supuestos, lo habitual era pedir el indulto para que durante la tramitación del mismo se finalizara el expediente administrativo con la resolución del compromiso con las Fuerzas Armadas, con la consiguiente pérdida de la condición de militar, lo que permitía que, en el momento de reanudarse la ejecución penal una vez resuelto el expediente de indulto, el condenado ya no fuese militar y, por lo tanto, al no pertenecer a los Ejércitos, pudiera ser acreedor del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, siempre y cuando cumplierse el resto de los requisitos legalmente exigidos.

Según lo dispuesto en el artículo 6.1 del Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre⁴⁷, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materia de Justicia e Interior, los expedientes de indulto debían resolverse en el plazo máximo de un año, pasado el cual se entenderían desestimadas las solicitudes cuando no haya recaído resolución expresa. Esta norma

⁴⁵ V. Artículo 118.1 Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar.

⁴⁶ Artículo 10.2 “in fine” de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería: “Por la imposición de condena por delito doloso y teniendo en consideración el tipo de delito y la pena impuesta, podrá también resolverse el compromiso, previa tramitación de un expediente administrativo con audiencia del interesado”.

⁴⁷ Artículo 6.1 del Real Decreto 1879/1994: “Los procedimientos a los que dé lugar el ejercicio del derecho de gracia habrán de ser resueltos en el plazo máximo de un año, pudiendo entenderse desestimadas las solicitudes cuando no haya recaído resolución expresa en el indicado plazo”.

en vigor desde el día 8 de octubre de 1994 hubiera permitido a los Tribunales Militares conceder la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad prevista en el artículo 4.4 por un plazo máximo de 1 año y no extender la misma hasta la resolución expresa del indulto, sin embargo no se hizo hasta la entrada en vigor de la reforma del CPM de 2015.

En cualquier caso lo que resulta evidente es que esta técnica procesal evitó el ingreso en prisión y el cumplimiento de las penas privativas de libertad de corta duración (inferiores a dos años) de la mayoría de los condenados por la jurisdicción militar. Basta con analizar los datos de las ejecutorias penales de los últimos 15 años y ponerlas en relación con los indultos solicitados y los cumplimientos efectivos de las penas privativas de libertad para darnos cuenta de la trascendencia que ha tenido a estos efectos la utilización del artículo 4.4 del Código Penal.

Para ver la incidencia que ha tenido la utilización combinada de este precepto con la petición de indulto, a fin de evitar el cumplimiento de las penas privativas de libertad de corta duración de aquellos condenados que al momento de la ejecución tenían la condición de militar y que durante la tramitación del mismo cambiaban de situación, vamos a realizar un breve análisis basado en datos estadísticos obtenidos del TMT 4º de A Coruña que pueden ser perfectamente extrapolables al resto de Tribunales Militares Territoriales de la jurisdicción militar a estos efectos. Los datos se reflejan en dos tablas, la primera referida al periodo 2003 a 2015 (anterior a la entrada en vigor en 2016 de la reforma del CPM de 2015) y la segunda correspondiente al periodo 2016 a 2018 (después de la entrada en vigor de la reforma del CPM de 2015).

TMT 4º A CORUÑA	AÑOS 2003 A 2015	MEDIA ANUAL
EJECUTORIAS PENALES	1148	88,31
INDULTOS TRAMITADOS	215	16,54
INGRESOS EN PRISIÓN	207	15,92
SUSPENSIONES CONDICIONALES	976	75,08

(Fuente: Elaboración propia partiendo datos estadísticos TMT 4º de A Coruña)

Aunque en estos datos no están desagregados aquellos condenados que tenían la condición de guardia civil o que eran militares profesionales de carácter permanente, resultan bastante significativos para ver la incidencia que ha tenido en la evitación del ingreso en prisión y cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad, la utilización combinada de la petición del indulto de la pena con la petición de la suspensión de ejecución prevista en el artículo 4.4 del CP.

A pesar de que estos datos no son exactos al 100% a la hora de hacer una estadística perfecta de porcentaje anual de ingresos en prisión y suspensiones condicionales, es bastante aproximado al referido porcentaje, sobre todo si tenemos en cuenta que hay condenas cuya ejecución se inicia al año siguiente de la sentencia y el ingreso en prisión se puede producir ese mismo año o bien al siguiente o siguientes y lo mismo sucede con el acuerdo de la suspensión de la ejecución de la pena. Si analizamos los datos de este cuadro, veremos que es muy significativo el hecho de que de las 1148 ejecutorias penales que se han tramitado en el TMT 4º en los 13 años del periodo 2003-2015, en 976 se concedió el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, lo que significa un 85,02% del total del periodo.

Si tenemos en cuenta que el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena en esos años estaba vedada a los penados que pertenecieran a los Ejércitos, resulta más que evidente que estos, en la mayoría de los casos, durante el periodo de ejecución de la condena, habían perdido la condición de militar, unos por el propio devenir del expediente administrativo de resolución de compromiso pero sin duda, muchos de ellos, por la incidencia que en el mismo tuvo la suspensión de la ejecución de la pena por la tramitación de la solicitud de la gracia de indulto.

Como veremos en la tabla que analizamos a continuación, relativa a las ejecutorias penales tramitadas en este mismo órgano judicial desde el año 2016 (fecha de entrada en vigor de la reforma en el CPM operada por la Ley Orgánica 14/2015) hasta el 31 de diciembre de 2018, la bajada en las solicitudes de indulto es muy significativa, toda vez que ahora ya no es necesario acudir al “truco procesal” del artículo 4.4 del CP, al que si era recomendable acudir con anterioridad a la reforma del CPM de 2015, a fin de evitar el ingreso en prisión en los casos en que llegado el momento de la ejecución, el condenado continuaba perteneciendo a los Ejércitos.

TMT 4º A CORUÑA	AÑOS 2016 A 2018	MEDIA ANUAL
EJECUTORIAS PENALES	56	18,67
INDULTOS TRAMITADOS	5	1,67
INGRESOS EN PRISIÓN	6	2
SUSPENSIONES CONDICIONALES	79	26,33

(Fuente: Elaboración propia partiendo datos estadísticos TMT 4º de A Coruña)

En esta segunda tabla, los datos están ya referidos a aquellos condenados a los que se le aplica de pleno la nueva regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad desde la entrada en vigor en el año 2016 de la reforma del CPM de 2015. Aquí el análisis ya no tiene nada que ver con la utilización de la vía del indulto del artículo 4.4 del CP sino con la notable disminución de los ingresos en prisión para el cumplimiento efectivo de penas privativas de libertad impuestas en la jurisdicción militar en aplicación de lo dispuesto en el nuevo artículo 22 de la Ley Orgánica 14/2015 en la que se aprueba el nuevo Código Penal Militar.

Resulta especialmente significativo el número de indultos tramitados, bajando la media de los casi 17 que se tramitaban anualmente en el periodo 2003-2015 hasta los poco más de uno al año que se tramitaron en el periodo 2016 a 2018.

2.2. LA NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

2.2.1. Naturaleza, fundamento y finalidad de la suspensión de la ejecución

La suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad es una institución que goza de una amplia tradición en el derecho comparado y que fue introducida por el legislador español en nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley de 17 de marzo de 1908 (en adelante LCC⁴⁸), bajo la denominación de “condena condicional”, tomando como punto de referencia la Ley belga de 31 de marzo de 1888 y la posterior Ley francesa de 26 de marzo de 1891.

Su finalidad se inspira en la necesidad de evitar el cumplimiento de las penas cortas privativas de libertad por parte de aquellos condenados que presenten un pronóstico favorable, estableciéndose la necesidad de resolver la concesión o no de la suspensión atendiendo a razones de prevención especial (actuando directamente contra el que ha cometido el delito en evitación de que vuelva a delinquir), valorando la peligrosidad del sujeto a través de determinados parámetros⁴⁹. Esta finalidad se mantiene en nuestros días, como ya manifestó, en el momento de

⁴⁸ Artículo 1º LCC: “Se confiere a los Tribunales ordinarios la atribución de otorgar motivadamente por sí, o aplicar por ministerio de la ley, la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena impuesta. El plazo de suspensión será de tres a seis años que fijarán los Tribunales, atendidas las circunstancias del hecho y la extensión de la pena impuesta”.

⁴⁹ Artículo 2º LCC: “Serán condiciones indispensables para suspender el cumplimiento de la condena: Primera. Que el reo haya delinquirido por primera vez. Segunda. Que no haya sido declarado en rebeldía. Tercera. Que la pena consista en privación de libertad, cuya duración no exceda de un año, ya esté impuesta como principal del delito o como subsidiaria por insolvencia, en caso de multa. En los casos comprendidos en los tres números anteriores, los

su implantación, el Tribunal Constitucional en la STC 224/1992 donde quedaba claro que el beneficio de la suspensión se inspiraba en la necesidad de evitar el efecto corruptor derivado de la vida en prisión para los delincuentes primarios condenados a penas de libertad de corta duración cuando presentaban un pronóstico favorable de no cometer en el futuro nuevos delitos⁵⁰.

El Tribunal Constitucional recoge la finalidad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad en la STC nº 209/1993, de 28 de junio, en los siguientes términos: *“efectivamente, la mal llamada condena condicional, que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley de 17 de marzo de 1908, dentro de un generalizado movimiento de opinión en los países de nuestro entorno, tenía una finalidad explícita, a la cual sirve también la remisión condicional de la condena, en expresión más precisa del Código Penal, que ha heredado la institución. Una vez comprobada la ineficacia de las penas cortas de privación de libertad para conseguir la corrección del reo e incluso el riesgo de contagio que conlleva la convivencia de quien ha delinquido ocasionalmente con los delincuentes habituales o profesionales, se arbitró como ensayo en su día, que se ha demostrado positivo, la suspensión del cumplimiento de la condena impuesta si se trata de primarios (una primera vez) para conseguir así, mediante la doble presión de la gratitud por el beneficio y el temor de su pérdida, la rehabilitación, con una función profiláctica de la criminalidad”*. STC 24/1992, de 28 de junio. FJ. 5.

Por su parte, dentro de la doctrina científica, en palabras de VIDAL CASTAÑÓN, *“la suspensión de la ejecución penal supone implícitamente una vocación de permanencia... para conceder este beneficio los Jueces o Tribunales deben efectuar una previa valoración de la peligrosidad criminal del penado... No se detiene temporalmente la no ejecución de la condena, sino que ésta se deja sin efecto hasta su remisión definitiva, la cual acontecerá ordinariamente, salvo que se den determinadas circunstancias que, precisamente por esa prognosis favorable al penado, se entienden como absolutamente excepcionales”⁵¹*.

2.2.2. Evolución de la suspensión de la ejecución de las penas en el Derecho Español

La democracia española instaurada en 1977 heredaba un viejo código penal de la dictadura franquista en el que la suspensión de la ejecución de la pena de prisión solo era posible para delincuentes primarios condenados a una pena de prisión inferior a un año o en determinados supuestos a condenados a penas de prisión de hasta dos años si concurría una atenuante muy cualificada.

En el año 1983 se reforma la suspensión de la ejecución de la pena, ampliando el campo de actuación, incorporando a los delincuentes no primarios con antecedentes cancelados o en condiciones de serlo, ya no se computa como delito la primera condena imprudente y no se excluye a los rebeldes, incluyendo entre los condenados a penas de prisión de hasta dos años susceptibles de acogerse al beneficio a los que se les aplique una eximente incompleta o la minoría de edad.

Con las reformas operadas en el año 1988, se introduce una variante de suspensión de la pena para quienes hayan cometido el delito con motivo de su drogodependencia y la condena haya sido a prisión no superior a dos años, exigiéndose que no sea reincidente ni se haya beneficiado

Tribunales podrán aplicar o no la condena condicional, según lo estimen procedente, atendiendo para ello a la edad y antecedentes del reo, naturaleza jurídica del hecho punible y circunstancias de todas clases que concurrieren en su ejecución”.

⁵⁰ STC 224/1992 (RTC/1992/224) FJ. 3: *“...necesidad de evitar en ciertos casos el cumplimiento de las penas cortas privativas de libertad por aquellos condenados que presenten un pronóstico favorable de no cometer delitos en el futuro, dado que en tales supuestos no sólo la ejecución de una pena de tan breve duración impediría alcanzar resultados positivos en materia de resocialización y readaptación social del penado, sino que ni siquiera estaría justificada dada su falta de necesidad desde el punto de vista preventivo”*.

⁵¹ Cfr. VIDAL CASTAÑÓN, A. Los Institutos de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad, 2006, cit. p. 14.

antes de la suspensión de la pena, además de que se encuentre deshabitado o bien sometido a tratamiento.

Con la aprobación del Código Penal de 1995, la suspensión de la ejecución de la pena se extiende a todos los condenados a penas de prisión de hasta dos años, siempre que se trate de delincuentes primarios o con antecedentes cancelados o susceptibles de serlo, sin que a estos efectos se computen las condenas por delitos imprudentes.

Mediante la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, se modifican los artículos 80, 81, 83, 84, 87 y 88 del Código Penal, introduciéndose como novedad en la suspensión ordinaria de la ejecución de la pena que no se incluya en el límite de los dos años de prisión impuesta el periodo de responsabilidad personal subsidiaria por impago, además de introducir como nuevo criterio para decir sobre su concesión, el verificar si existen otros procedimientos penales contra el reo. Igualmente, en supuestos de violencia domestica será preceptivo imponer como deber durante la suspensión de la ejecución de la prisión la prohibición de acudir a ciertos lugares, de aproximarse y de comunicarse con la victima u otras personas, llevando su incumplimiento necesariamente a la revocación de la suspensión. En cuanto a la suspensión de la ejecución de la pena en drogodependientes, se eleva el límite de la pena de prisión que permite su aplicación, desde los tres a los cinco años y deja de excluirse a los reos habituales.

2.2.3. Situación actual con la reforma operada en el Código Penal con la LO 1/2015

Con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (en adelante, LO 1/2015), se lleva a cabo una completa revisión y actualización de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, fundamentada por el legislador *“en la conciencia de que el transcurso del tiempo y las nuevas demandas sociales evidencian la necesidad de llevar a cabo determinadas modificaciones en nuestra norma penal⁵²”*.

Con las novedades introducidas en esta LO 1/2015, el legislador pretende ofrecer un sistema penal más ágil y coherente, introducir nuevas figuras delictivas o adecuar los tipos penales ya existentes con el fin de ofrecer una respuesta más adecuada a las nuevas formas de delincuencia, suprimiendo aquellas infracciones que por su escasa gravedad no merecen reproche penal, orientando asimismo gran parte de la reforma a dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por España.

Se introduce la prisión permanente revisable para aquellos delitos de extrema gravedad, en la que, a juicio del legislador, los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido, revisándose, en el mismo sentido, los delitos de homicidio, asesinato y detención ilegal o secuestro con desaparición, y ampliándose los marcos penales dentro de los cuales los tribunales podrán fijar la pena de manera más ajustada a las circunstancias del caso concreto.

Se suprimen las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del código Penal aunque algunas de ellas se incorporan al libro II del nuevo Código reguladas ahora como delitos leves, se acomete la revisión técnica de la regulación del decomiso y de algunos aspectos de la parte especial del Código Penal, se tipifican nuevos delitos de matrimonio forzado, hostigamiento o acecho, divulgación no autorizada de imágenes o grabaciones íntimas obtenidas con anuencia de la persona afectada y manipulación del funcionamiento de los dispositivos de control utilizados para el cumplimiento de penas y medidas cautelares de seguridad y se refuerza la punición de los llamados delitos de corrupción en el ámbito de la Administración Pública así como la introducción de nuevas figuras delictivas relacionadas con la financiación ilegal de partidos políticos.

⁵² V. Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Junto con todo ello, en esta completa revisión y actualización de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, llevada a cabo por la LO 1/2015, se afrontan dos reformas que, en palabras del propio legislador, tienen como objeto incrementar la eficacia de la justicia penal:

1. Se modifica la regulación de la suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad.
2. Se introduce un nuevo sistema, caracterizado por la existencia de un único régimen de suspensión que ofrece diversas alternativas, que introduce mayor flexibilidad y eficacia.

Especialmente problemática resulta entre la doctrina esta segunda reforma, donde, en palabras de ABEL SOUTO, *“la reforma de 2015 confunde estos dos instrumentos legales con lo que genera perniciosos efectos”*⁵³. Como bien dice este autor, hasta esta reforma de 2015 el CP trababa, mediante la suspensión o sustitución, el no ingreso en prisión como alternativa a las penas cortas privativas de libertad y mediante la libertad condicional, la excarcelación anticipada del condenado según la evolución del tratamiento en prisión.

Hecho este pequeño apunte en relación con la confusión de los instrumentos de la suspensión o sustitución con la libertad condicional, lo que verdaderamente nos interesa analizar en sede de este trabajo es la modificación de la regulación de la suspensión de las penas privativas de libertad que se llevan a cabo en los artículos 80 y siguientes del CP y cuyos aspectos más relevantes vamos a exponer a continuación:

2.2.3.1. El criterio legal básico de la suspensión

El legislador en esta reforma de 2015 suprime el criterio de la peligrosidad criminal del sujeto que figuraba en el párrafo segundo del artículo 80.1 del CP de 1995⁵⁴, sustituyéndolo ahora en su nueva redacción en el **párrafo primero del artículo 80.1 del CP de 2015** por la expresión *“cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”*. Con esta nueva regulación se cambia la mención al criterio de peligrosidad, al que antes debería atenderse de forma fundamental en la resolución de suspensión, por este nuevo parámetro que consiste en valorar por parte del tribunal si realmente es necesaria la pena privativa de libertad para evitar la reiteración delictiva o, si por el contrario, ello no es necesario.

Con este nuevo criterio, en palabras de ABEL SOUTO, *“debe atenderse pues, a si la suspensión resulta suficiente para la prevención especial, esto es, para evitar la reincidencia junto al ingreso en prisión y la previsible desocialización, puesto que la suspensión toma en consideración los efectos negativos sobre la reinserción social y las necesidades de resocialización del penado, debe evitar la privación de libertad y sus efectos negativos cuando no resulte absolutamente necesaria”*⁵⁵.

2.2.3.2. Los elementos que se tendrán en cuenta en la suspensión

En el **párrafo segundo del artículo 80.1 del CP de 2015** se utiliza la expresión literal *“para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará”*, lo que implica que se impone la obligación de valorar diversos elementos a la hora de resolver sobre la suspensión de la ejecución de la pena, a fin de superar los automatismos en esta materia, concretamente hace referencia a los siguientes: *“circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para*

⁵³ Cfr. ABEL SOUTO M., La suspensión de la ejecución de la pena tras la LO 1/2015, 2017, cit. p. 33.

⁵⁴ Párrafo segundo del artículo 80.1 CP 1995: “En dicha resolución se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra este”.

⁵⁵ Cfr. ABEL SOUTO M., La suspensión de la ejecución de la pena tras la LO 1/2015, 2017, cit. p. 49.

reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas impuestas”.

Todos estos elementos son objeto de análisis y crítica por parte de la doctrina científica, debido a que caben interpretaciones diversas en relación con el alcance y significado que pueden tener cada uno de ellos. En este trabajo no cabe un análisis pormenorizado de los mismos, habida cuenta de que, ni el objeto de la investigación ni la disponibilidad de espacio y tiempo, nos permite llevar a cabo un estudio con el mínimo rigor necesario al respecto, por lo que me he limitado simplemente a ponerlos de relieve por ser novedosos en la nueva regulación.

2.2.3.3. Las 3 condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución

En el apartado 2 del nuevo artículo 80 del CP de 2015 se establecen tres requisitos para dejar en suspenso la ejecución de la pena, los cuales figuraban en el artículo 81 del anterior código, aunque con modificaciones relevantes, como vamos a tener ocasión de analizar brevemente a continuación.

Sin embargo, y como así manifiestan, entre otros, AYALA GARCIA y ECHANO BASALDUA, *“a pesar de que para el texto legal son condiciones necesarias, la introducción de criterios de valoración en la primera y en la tercera hace que se vea limitado el carácter de necesarias⁵⁶”.*

1ª. Delincuencia primaria:

Esta condición primera del artículo 80.2 del CP de 2015 exige para suspender la ejecución de la pena *“que el condenado haya delinquido por primera vez”* y lo hace con el mismo tenor literal que figuraba en la condición primera del artículo 81 en su versión anterior a la reforma de 30 de marzo de 2015. La noción de delincuente primario no es fáctica sino jurídica, suscitando en su momento dudas interpretativas que fueron objeto de debate. Sin embargo, en la actualidad, tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia, coinciden en el sentido de interpretar que, para impedir la suspensión por entender que se ha delinquido, tiene que atenderse a la **existencia de la firmeza de una sentencia anterior al momento de la comisión de los hechos que motivan la nueva sentencia sobre la que se aplicaría el beneficio.**

De hecho, la doctrina recogida en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada el 7 de diciembre de 1994, con ocasión de un recurso de casación interpuesto contra un auto dictado por la Audiencia de Valladolid que denegaba la concesión de la remisión condicional a un condenado por la comisión de tres delitos de lesiones, establece que: *“El primer requisito exigido por el art. 93 es que el reo haya delinquido por primera vez, lo que hemos de interpretar en el sentido de que para denegar la aplicación de la remisión condicional por incumplimiento de esta exigencia no basta que se haya realizado un hecho que pudiera ser delictivo, sino que es necesaria la condena como delito por sentencia firme, de modo que al cometerse la nueva infracción existiera una condena anterior por delito, salvo que haya sido cancelado o sea cancelable el correspondiente antecedente penal conforme al art. 118 o que se trate de primera condena por imprudencia, salvedades introducidas por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio”.* STS 1234/1994, de 7 de diciembre (RJ/1994/1070). FJ. TERCERO.

⁵⁶ Cfr. AYALA GARCÍA, J., ECHANO BASALDUA, J. Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma de 2015. La suspensión de la pena tras la LO 1/2015, 2016, cit. p. 206.

A mayor abundamiento, hemos de señalar que, la Fiscalía General del Estado en su Consulta 4/1999, de 17 de septiembre, sobre algunas cuestiones derivadas de la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad⁵⁷, suscitadas en relación con el artículo 81 del Código Penal vigente en aquellos momentos, invocando la doctrina establecida en la sentencia referida en el párrafo anterior, estableció de una forma clara que era necesario e imprescindible para impedir la suspensión, la existencia de una sentencia firme previa, pues en caso contrario, se produciría una injusta anticipación mental al resultado del proceso en curso.

2ª. Penas no superiores a dos años:

El tenor literal de la condición segunda del artículo 80.2 en su redacción actual con la reforma de 2015 corrige la versión anterior introducida en el Código Penal por la Ley Orgánica 15/2003, según queda reflejado en la tabla comparativa que exponemos a continuación:

ARTÍCULO 81.2ª CP LO 15/2003	ARTÍCULO 80.2.2ª CP LO 1/2015
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	Que la pena o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa

La nueva expresión “la suma de las impuestas” viene a resolver la controversia existente en la doctrina y la jurisprudencia que existía durante la vigencia del texto anterior, ya que no permite suspender una pluralidad de penas que aisladamente no superen el límite de dos años si su suma lo rebasa, lo que resulta acorde con el límite preventivo-general de los dos años. Se trata en cualquier caso de una regulación restrictiva que pone fin a las prácticas judiciales que suspendían múltiples penas cuando ninguna por sí sola excedía del tope máximo de las penas objeto de suspensión.

En relación con la regla general de la suspensión ordinaria relativa al límite de dos años referido a la suma de las penas impuestas hemos de señalar que no se trata de un requisito “sine quoniam” o de cumplimiento inexcusable, toda vez que rige sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 3, 4 y 5 del nuevo artículo 80 del CP de 2015. Así se admite, con carácter excepcional, la suspensión sustitutiva de las “penas de prisión que individualmente no excedan de dos años” regulada en el apartado 3 cuando “las circunstancias del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen”. Igualmente se admite la suspensión de penas ilimitadas para los enfermos muy graves con padecimientos incurables en el artículo 80.4 y la suspensión de penas no superiores a cinco años para los drogodependientes en el apartado 5 del mismo precepto.

3ª. Satisfacción de las responsabilidades civiles y efectivo decomiso:

En esta condición tercera del artículo 80.2 del CP de 2015, se cambia sustancialmente el tenor literal del artículo 81.3ª en su redacción anterior, añadiendo como novedad “que se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127”, además de añadir un nuevo párrafo al precepto en el que explica cuando se entenderá cumplida esta condición 3ª con el siguiente tenor literal: “Este requisito se entenderá cumplido cuando el

⁵⁷ Consulta 4/1999, de 17 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado: ““se pierde la condición de delincuente primario solamente en los hechos cometidos con posterioridad a la existencia de una sentencia condenatoria. El sujeto, en los diversos hechos que cometió antes de que existiera una condena firme tendrá la consideración de delincuente primario”. “El principio de presunción de inocencia se impone como elemental exigencia que, en tanto no exista un pronunciamiento judicial firme no quepa considerar que una persona ha cometido un determinado delito”.

penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento”.

En el artículo 81.3^a, en su redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003⁵⁸, no se exigía la satisfacción de las responsabilidades civiles como requisito necesario para la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, puesto que a pesar de ser una condición para ser acreedor de dicho beneficio, se establecía una excepción que permitía que el juez o tribunal sentenciador declarar la imposibilidad total o parcial de que el condenado hiciera frente a las mismas, después de escuchar a los interesados y al Ministerio Fiscal.

Entre la doctrina, para autores como NÚÑEZ FERNÁNDEZ, *“la reforma de 2015 resulta, a este respecto, problemática, porque el sistema no da respuesta a los casos de insolvencia total o parcial por parte del condenado y, por otro, resulta preocupante por injustificado, que “el impacto social del delito”, constituya un criterio a considerar para solicitar garantías al pena que aseguren el cumplimiento de las obligaciones que estamos analizando⁵⁹”.*

Entiende este autor que quedaría comprometido el principio de igualdad, ya que se daría un trato desigual a los penados en función de su capacidad económica, quedando vedado el acceso a la suspensión a aquellos condenados que en el momento en que se haya de decidir sobre la suspensión no puedan cumplir con toda o parte de la responsabilidad ni tampoco puedan asumir un compromiso de hacerlo en un futuro. En relación al “impacto social del delito” considera que se trata de una circunstancia difícil de cuantificar de forma objetiva y que además es objeto de constante manipulación, por lo que puede resultar injusto, arbitrario e irracional, exigir garantías para el cumplimiento de responsabilidades civiles derivadas del delito por razón del supuesto impacto social que se atribuya al mismo.

Por su parte, ABEL SOUTO, entiende que con esta nueva regulación se pone de manifiesto *“la preocupación de la política criminal actual por satisfacer a la víctima su derecho a indemnizarle el daño originado por el delito⁶⁰”.*

2.2.3.4. Los plazos de suspensión

El contenido del anterior artículo 80.2 CP se traslada al actual **artículo 81 de la LO 1/2015**, distinguiéndose unos plazos para la suspensión de las penas no superiores a dos años de otro para aquella suspensión que hubiera sido acordada de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 80 en supuestos en los que los penados hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2º del artículo 20, y las penas no fueran superiores a los 5 años.

Así, se fija un plazo general que será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años, que será de tres meses a un año para las penas leves, fijando su concreta duración el juez o tribunal, atendidos los criterios expresados en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80 y un plazo de suspensión de tres a cinco años en el supuesto del artículo 80.5.

⁵⁸ Artículo 81.3^a CP 1995, modificado por la LO 15/2003, de 25 de noviembre: “Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas”.

⁵⁹ Cfr. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. Curso de Derecho Penal. Parte General, 2015, cit. p. 892.

⁶⁰ Cfr. ABEL SOUTO M., La suspensión de la ejecución de la pena tras la LO 1/2015, 2017, cit. p. 90.

2.2.3.5. Pronunciamiento en la sentencia y audiencia a las partes

Se da nueva redacción al **artículo 82 del CP en su nueva versión de 2015**, modificando sustancialmente la anterior a la reforma, estableciendo como novedad que *“el juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la suspensión de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible”*. En su redacción anterior, este pronunciamiento debía esperar a la firmeza de la sentencia, mientras que ahora el legislador, al utilizar la expresión “resolverá”, impone una obligación al juez o tribunal, eso sí, condicionada a que ello sea posible, para a continuación establecer que, *“en los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará a la mayor urgencia, previa audiencia de las partes, sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena”*. Esta obligación de audiencia a las partes no figuraba en la redacción anterior a la reforma de 2015.

Se introduce un nuevo apartado 2 en este precepto sobre el “dies a quo” para el cómputo del plazo de suspensión, así como que no se computará como plazo de suspensión, aquél en el que el penado se hubiera mantenido en situación de rebeldía. La introducción de este segundo apartado en el artículo 82, es sin duda muy acertada a fin de unificar criterios a la hora de los cómputos de plazos.

2.3. LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 2015 (LO 14/2015)

2.3.1. Necesidad de la reforma

En la Disposición Final octava de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, se establecía en su apartado 3 que el Gobierno debía actualizar la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, para realizar las necesarias adaptaciones de las leyes procesales militares a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre derechos y garantías fundamentales en el ejercicio de la potestad disciplinaria en el ámbito militar y su necesaria adaptación a la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas, la presencia de la mujer y a la organización y misiones que les vienen siendo señaladas en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional.

La necesidad de promulgar un nuevo CPM no sólo se deriva del tiempo transcurrido desde su entrada en vigor y del mandato establecido en el apartado 3 de la Disposición Final octava de la Ley Orgánica 9/2011 a la que acabamos de hacer referencia, sino también, y muy especialmente, de su naturaleza de ley especial que debía acoger en su articulado únicamente los preceptos que no tuvieran cabida en el texto común o, aun teniéndola, requiriesen alguna previsión singular que justificase su incorporación a la ley militar dentro del ámbito estrictamente castrense que preside su reconocimiento constitucional. En este sentido, la doctrina del TC, interpretando el artículo 117.5 CE estima que su propósito es limitar el ámbito de la jurisdicción militar a lo estrictamente indispensable, concepto que, en tiempos de normalidad, se identifica con los delitos estrictamente militares tanto por su directa conexión con los objetivos, tareas y fines propios de las FFAA – indispensables para la exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional- como por la necesidad de la vía judicial específica para su conocimiento y eventual represión.

A pesar de que el CPM de 1985 fue objeto de siete reformas⁶¹, entre las que destacaron especialmente las llevadas a cabo por la Ley de Servicio Militar (Ley Orgánica 13/1991) y por la Ley de Abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra (Ley Orgánica 11/1995), se podría decir que no había una demanda de reforma sustancial, ya que se consideraba que era un buen

⁶¹ Leyes Orgánicas 4/1987, 2/1989, 13/1991, 11/1995, 3/2002, 7/2007 y 12/2007.

texto, que había generado escasos problemas en su aplicación, y que contaba además con un cuerpo de jurisprudencia suficiente que había fijado los correspondientes criterios rectores.

En septiembre de 1997 se hizo un primer intento de reforma que finalizó con un borrador de CPM encargado al General Consejero Togado D. José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, aunque dicha reforma no prosperó hasta que se retomó la misma en un Anteproyecto del año 2013 que resultó finalmente aprobado por el Consejo de Ministros de 25 de julio y tras la tramitación parlamentaria correspondiente, se convirtió en el segundo CPM de la democracia, promulgado por la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre.

La reforma llevada a cabo en 2015 es acorde a los postulados generalmente aceptados en nuestro ámbito sociocultural y se hizo necesaria debido a los cambios de circunstancias que justificaron la promulgación de un nuevo CPM, por diversas razones sustanciales que se ponen de manifiesto en el propio preámbulo del Código, y que detallamos a continuación:

1. El proceso de modernización de la organización militar, la profesionalización de las Fuerzas Armadas, el nuevo modelo organizativo y de despliegue territorial de la fuerza o la permanente participación de unidades militares españolas en misiones internacionales fuera de nuestro territorio, integradas en unidades multinacionales o en organizaciones supranacionales.
2. La exigencia de dar cumplimiento a las obligaciones convencionales asumidas por España, en particular, las relativas a la prevención y castigo de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario, así como a las derivadas de la ratificación por la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, del Estatuto de la Corte Penal Internacional.
3. La exigencia de incorporar nuevas figuras delictivas que otorguen protección penal al ejercicio de derechos fundamentales y de las libertades públicas de los militares, por imperativo de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Estas figuras delictivas fueron agrupadas en el Título III del LIBRO SEGUNDO del nuevo CPM de 2015, en los artículos 49 y 50.
4. La conveniencia de introducir reformas de orden técnico derivadas de la experiencia en la aplicación del CPM de 1985, además de una general adaptación terminológica a un lenguaje técnico-jurídico más actual y de común aceptación.

Estas razones justificaban la elaboración de un Código Penal Militar completo, con notable reducción de su contenido, tanto en su parte general o de principios básicos como en su parte especial o de tipología delictiva, cuyo resultado fue la aprobación de un texto punitivo castrense cuyo articulado no alcanzaba en número la mitad del aprobado en 1985, como lógica consecuencia del principio de complementariedad de la ley penal militar respecto del Código Penal común.

2.3.2. Breve comparativa en cuanto a la extensión y contenido de los Códigos Penales Militares de 1985 y 2015

2.3.2.1. El Código Penal Militar de 1985 (197 artículos)

La aprobación por la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, no constituyó una mera reforma de las leyes penales militares, sino su adecuación a la Constitución Española, desarrollando su artículo 117.5, iniciándose así la codificación separada de las leyes orgánicas relativas a la justicia militar que había de culminar, tres años y medio después, con la aprobación de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, cumpliendo el propósito de reformar el sistema judicial castrense según los principios constitucionales.

Los principios constitucionales y el progreso experimentado por la Ciencia del Derecho Penal son factores que requerían la promulgación de un nuevo Código Penal Militar en el que acoger las más depuradas técnicas sobre la materia y, de acuerdo con dicho planteamiento se procedió a la separación en el mismo de las materias procesales y disciplinarias para limitar su contenido al Derecho Penal Material.

Una de las mayores novedades de este CPM de 1985 viene constituida por el hecho de que dejó de ser un Código completo o integral para convertirse en una **norma penal complementaria del Código Penal**, dado su carácter de ley penal especial respecto del texto punitivo común, aunque no fue posible alcanzar totalmente este deseable propósito recogido en su preámbulo, aprobándose finalmente un Código parcialmente complementario del ordinario y de excesiva extensión en comparación con los modelos de los códigos castrenses contemporáneos.

Este CPM se estructuró en dos libros, un LIBRO PRIMERO, que constaba de cinco títulos en el que se dedicaron un total de 48 artículos a Disposiciones Generales y un LIBRO SEGUNDO, dividido a su vez en 9 títulos en el que se regulaban los delitos en particular a lo largo de 149 artículos. Este texto, a pesar de ser un código complementario, como señala MILLÁN GARRIDO, *“contenía preceptos superfluos y duplicidades innecesarias, cuya extensión (197 artículos), como advierte la doctrina, se aproxima más a la del tratado II del derogado Código de Justicia Militar de 1945 (232 artículos) que a la mayoría de los textos penales militares contemporáneos (por ejemplo, los 48 artículos de la Ley penal militar alemana o los 57 del Código Uniforme de Justicia Militar de los Estados Unidos)”*⁶²

Respecto al cumplimiento de las penas, se mantenía la no aplicación de los beneficios de la suspensión condicional de la condena para los militares condenados, todo ello basado en razones de ejemplaridad directamente vinculadas a la disciplina, estableciéndose al respecto en el artículo cuarenta y cuatro que *“se confiere a los Tribunales y Autoridades Judiciales Militares la facultad de otorgar motivadamente por sí o por ministerio de la Ley a los reos que no pertenezcan a los Ejércitos, la condena que deja en suspenso la ejecución de la pena impuesta”*. A lo largo de este trabajo ya hemos tenido ocasión de analizar pormenorizadamente lo desacertado de la redacción de este artículo, lo cual generó no pocos problemas en su interpretación por los órganos judiciales militares a la hora de la ejecución de las penas privativas de libertad.

2.3.2.2. El Código Penal Militar de 2015 (85 artículos)

Este nuevo texto legal facilitará su aplicación práctica, a la vista de los numerosos preceptos que fueron modificados y debido a la notable reducción de su contenido, tanto en su parte general o de principios básicos, como en su parte especial o de tipología delictiva. Esta reducción comporta la presentación de un texto punitivo castrense cuyo articulado no alcanza, en número, la mitad de los preceptos del anterior de 1985, con en base en el principio de complementariedad de la ley penal militar respecto del Código Penal común, y acorde con los modelos actuales de códigos o leyes penales militares de los países de nuestro entorno sociocultural y más asidua relación en el campo de la Defensa Nacional.

La idea que ha presidido la redacción del CPM de 2015 es que los bienes jurídicos protegidos por la norma penal han de ser estrictamente castrenses en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas, de los medios puestos a su

⁶² Cfr. MILLÁN GARRIDO, A. Justicia Militar, 2017, cit. p. 145.

disposición para cumplir sus misiones y del carácter militar de las obligaciones y deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito militar.

Las referencias que se realizaban en el CPM de 1985 a “tiempos de guerra” son sustituidas en el nuevo Código por la utilización en determinados tipos penales de la expresión “en situación de conflicto armado”, conforme al 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, manteniéndose sin embargo, las definiciones que encabezan tradicionalmente el código castrense, como la de militar, autoridad militar, centinela, superior, actos de servicio, enemigo u orden, entre otras, actualizadas de acuerdo con las exigencias derivadas de la legislación interna o internacional ratificada por España y de las precisiones aportadas por la jurisprudencia y la doctrina.

Resulta notable la simplificación del sistema penológico y su adecuación al establecido en el Código Penal común, incluyendo la clasificación de penas graves y menos graves, determinándose el establecimiento penitenciario militar como lugar de cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas a militares y las especialidades previstas para la situación de conflicto armado. Como novedad, se establecen la pena de localización permanente y la revocación de ascensos y la pena de multa que se incorpora como sanción alternativa para determinados delitos culposos.

En cuanto a la aplicación del CPM de 2015 a la Guardia Civil, el nuevo texto mantiene los principios del artículo 7 bis del CPM de 1985, el cual en opinión de MILLÁN GARRIDO fue “interpretado conforme a una amplia y precisa doctrina de la Sala de Conflictos de Jurisdicción y de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo generada en los años 2009 y 2010⁶³”. Bajo estos parámetros, se regula su ámbito de aplicación de modo detallado en los apartados 4 y 5 del artículo 1, con exclusión del ámbito competencial militar para conocer de las acciones u omisiones encuadrables en los actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial.

A este respecto, resulta interesante hacer mención a la Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, admitida a trámite por la Mesa del Congreso de los Diputados el 20 de junio de 2017 y publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 23 de junio de 2017 en la que se propone la supresión del apartado 5 del artículo 1 del CPM de 2015⁶⁴.

Entendía el grupo socialista que en los tiempos actuales, en virtud de la redacción dada por el apartado 5 del artículo 1 del vigente CPM de 2015, los hechos que revistan los caracteres de ilícito penal contenidos en dicha norma resultan aplicables a los guardias civiles en los supuestos allí recogidos, que exceden los ámbitos referidos al ejercicio de las funciones de carácter policial y a aquellos que pudieran producirse incluso fuera de servicio. A juicio de este grupo parlamentario la exacerbación y profusión con que se ha hecho uso del CPM en el ámbito de la Guardia Civil ha llevado a que se incrementen las

⁶³ Cfr. MILLÁN GARRIDO, A. Justicia Militar, 2017, cit. p. 148.

⁶⁴ Artículo 1.5 de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar: “Fuera de los supuestos previstos en el apartado anterior, el Código Penal Militar se aplicará a los miembros de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho cuerpo cuando se trate de acciones u omisiones constitutivas de delito militar previstas en el Título II del Libro Segundo de este Código”. También se aplicará a las mismas personas por la comisión de los delitos tipificados en los Títulos I, III y IV del Libro Segundo, excluyendo en estos supuestos aquellas acciones u omisiones encuadrables en actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial”.

voces que desde diferentes ámbitos jurídicos y asociativos demandan de manera reiterada la limitación del CPM a los miembros de la Guardia Civil para los casos excepcionales y tasados en que se justifique su aplicación y que no son otros que los que se recogen en el apartado 4 del mismo artículo 1 de la LO 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.

Se argumentaba que ya existe un severo marco legal en la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, que contiene instrumentos suficientes para el mantenimiento de la disciplina, la jerarquía, la subordinación y la unidad, como principios instrumentales de actuación para el más eficaz cumplimiento de las funciones policiales que se encomiendan a los componentes de la Guardia Civil.

Aunque sólo se trata de una propuesta -a día de hoy se mantiene el texto con la redacción original de la LO 14/2015-, resulta de interés su mención en este trabajo, ya que nos da una idea de lo que puede suceder en la próxima legislatura a la vista de la composición actual de las nuevas cámaras después de las elecciones del pasado 10 de noviembre de 2019.

2.3.3. La nueva regulación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad tras la reforma de 2015

La posibilidad de suspender la ejecución de la pena de prisión impuesta a un militar, entre los cuales estarían los miembros de la Guardia Civil, como hemos tenido ocasión de analizar a lo largo de este trabajo, constituye, en palabras de RENART GARCÍA, “*la novedad de mayor calado, tanto práctico como teórico, del Título III del Libro I del nuevo CPM de 2015*”⁶⁵, entendiéndose ahora el legislador que aquellas “razones de ejemplaridad directamente vinculadas a la disciplina” que impedían antes de esta reforma la concesión de los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena a lo que entonces el CPM de 1985 se refería como “pertencientes a los Ejércitos”, no se ven afectadas por el hecho de que el penado deje de ingresar en prisión en un establecimiento penitenciario castrense.

En el Código Penal Militar de 1985, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en la jurisdicción militar como jurisdicción especializada se regulaba, con su denominación de “condena condicional” en el artículo 44, ubicado dentro del CAPÍTULO V (Cumplimiento de las Penas) del Título III (De las Penas) del LIBRO I (Disposiciones Generales).

En el nuevo Código Penal Militar de 2015 esta figura aparece regulada dentro de las Disposiciones Generales del LIBRO I y dentro del TÍTULO III (De las penas), sin embargo ahora se ubica en el CAPÍTULO V de dicho título bajo la rúbrica “De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, las formas sustitutivas de ejecución de las penas y de la libertad condicional”.

La doctrina ha valorado positivamente la posibilidad de aplicar ahora la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad a los penados que en el momento de la ejecución de la condena continúen siendo militares en activo o guardias civiles, en embargo, autores como RENART GARCÍA, critican el reenvío que se hace en el apartado 2 del nuevo artículo 22 del CPM de 2015 a la totalidad de las normas que regulan esta forma sustitutiva en el Código Penal Común. Afirma este autor que las disposiciones contenidas en los artículos 80 a 87 del Código

⁶⁵ Cfr. RENART GARCÍA F., Aspectos penales y penitenciarios de la privación de libertad en la legislación militar, 2016, cit. p. 12.

Penal Común “*se compadecen mal, en algunos de sus extremos, con determinadas singularidades indisolublemente ligadas al ámbito castrense*”⁶⁶”.

Si tenemos en cuenta que el Código Penal común fue reformado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y que el nuevo CPM de 2015 fue aprobado con posterioridad, a través de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, el legislador militar debería haber tenido en cuenta que la remisión en bloque a la integridad de las normas que regulan la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal Común iba a generar evidentes discordancias, lo cual se podría haber evitado si el CPM hubiera regulado la materia de forma concreta y extensa, teniendo en cuenta las especialidades de la jurisdicción militar.

En el CAPÍTULO V del TÍTULO III del LIBRO I del Código Penal Militar aprobado por la Ley Orgánica 14/2015, se compone únicamente de un artículo, el número 22, cuyo tenor literal se reproduce en la siguiente tabla comparativa, a fin de apreciar las sustanciales diferencias, con respecto a la regulación anterior en el artículo 44 del CPM de 1985:

ARTÍCULO 44 CPM 1985	ARTÍCULO 22 CPM 2015
Se confiere a los Tribunales y Autoridades Judiciales Militares la facultad de otorgar motivadamente por sí o por ministerio de la Ley, a los reos que no pertenezcan a los Ejércitos, la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena impuesta	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los Tribunales Militares podrán aplicar las formas sustitutivas de ejecución de las penas privativas de libertad previstas en el Código Penal, incluida la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. 2. Para la adopción de dichas medidas los Tribunales Militares estarán a lo dispuesto en el Código Penal. 3. La libertad condicional se aplicará conforme a lo establecido en el Código Penal.

Si analizamos la redacción del apartado 1 del vigente artículo 22 del CPM de 2015, vemos que éste establece que “*se podrán aplicar las formas sustitutivas de ejecución de las penas privativas de libertad previstas en el Código Penal, incluida la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad*”. En palabras de SERRANO PATIÑO, “*el verbo utilizado “podrán” introduce sin duda un deseable margen de discrecionalidad al Tribunal, para en función de las circunstancias del caso y del autor, tomar tan importantísima decisión de ejecutar o suspender la pena, evitando el ritualismo acrítico de su automática concesión o convirtiendo esta institución no tradicional en el mundo castrense en meramente residual, justificando así una resistencia pasiva*”⁶⁷”.

En relación a la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, como indicábamos con anterioridad, existe bastante unanimidad en la doctrina en que ha sido un acierto por parte del legislador de 2015 el permitir que ahora se puedan suspender las penas privativas de libertad a aquellos penados que en el momento de ejecución de la condena continúan en activo como militares profesionales o guardias civiles, sin embargo en relación con las demás formas sustitutivas que figuran en el Capítulo III del Título III del Libro I del Código Penal Común a las que se remite en bloque en nuevo artículo 22 del CPM de 2015, la cuestión resulta más problemática, sobre todo si tenemos en cuenta la reforma del texto penal castrense es posterior a la operada con anterioridad en el Código Penal común.

⁶⁶ Cfr. RENART GARCÍA F., Aspectos penales y penitenciarios de la privación de libertad en la legislación militar, 2016, cit. p. 13.

⁶⁷ Cfr. SERRANO PATIÑO, J.V., La ejecución de las penas privativas de libertad en el ámbito castrense, 2016, cit. p. 416.

Con esta remisión en bloque que se hace en el artículo 22 del CPM de 2015 a las formas sustitutivas del Código Penal común, las disfunciones que se producen son evidentes y vamos a señalar a continuación algunas de ellas, especialmente inapropiadas para poder hacerse efectivas en el ámbito castrense:

a) Disfunción entre los regímenes penal y disciplinario militar:

Según lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 del artículo 11 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, se puede imponer una sanción de arresto de quince a treinta días por la comisión de una falta grave. Igualmente y según se establece en la letra a) del apartado 3 del mismo precepto, se puede imponer una sanción de arresto de treinta y uno a sesenta días por la comisión de una falta muy grave. De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la referida norma disciplinaria⁶⁸, la imposición de una sanción de arresto de quince a sesenta días conlleva la privación de libertad del sancionado, que además sería inmediatamente ejecutiva⁶⁹, y su internamiento en un establecimiento disciplinario militar durante el tiempo por el que se imponga dicha sanción.

Llama poderosamente la atención que una sanción impuesta como corrección disciplinaria que comporta privación de libertad, se cumpla en sus propios términos mientras que las penas privativas de libertad que obedecen a un reproche derivado de la realización de ilícitos penales sean susceptibles de sustitución o suspensión. Una misma persona puede ser sancionada por la comisión de una falta muy grave con un arresto de dos meses de duración, que supone privación de libertad y tiene que cumplir obligatoriamente y, en cambio, si resulta condenada penalmente a una pena privativa de libertad de seis meses por un hecho más grave, se podría beneficiar de la suspensión condicionada de su ejecución, evitando su efectivo ingreso en prisión, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 del vigente CPM de 2015.

b) Los acuerdos de mediación del artículo 84.1.1ª CP:

En este precepto del Código Penal común se prevé que el juez o tribunal pueda condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación. Esta previsión no parece muy adecuada para su aplicación en el ámbito castrense donde resultaría, cuando menos extravagante, por no decir inconcebible, que un Tribunal Militar pudiera condicionar la suspensión de la ejecución de una pena impuesta a un militar por la comisión de un delito tipificado en el CPM al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación. Pensemos por ejemplo, en el delito tipificado en el artículo 43 del texto penal castrense por injurias graves a un superior, en presencia o ante una concurrencia de personas, para el que se establece una pena privativa de libertad de seis meses a tres años de prisión, que quedara condicionada a un acuerdo de imposible materialización en el ámbito castrense.

⁶⁸ Artículo 16 LORFAS: “1. El arresto de quince a sesenta días consiste en la privación de libertad del sancionado y su internamiento en un establecimiento disciplinario militar durante el tiempo por el que se imponga dicha sanción. El militar sancionado no participará en las actividades de la unidad durante el tiempo por el que se imponga dicha sanción. El militar sancionado no participará en las actividades de la unidad durante el tiempo de este arresto. 2. Cuando concurrieren circunstancias justificadas y no se causare perjuicio a la disciplina podrá acordarse el internamiento en otro establecimiento militar en las mismas condiciones de privación de libertad, salvo lo dispuesto en el artículo 60. 3. No producirá cambios en la situación administrativa del sancionado”.

⁶⁹ Artículo 60.1 LORFAS: “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, salvo las dispuestas por el Comandante de un buque de guerra en la mar, que se podrán diferir hasta la llegada del buque a puerto o en los supuestos previstos en el artículo 40.

c) Imposibilidad de imponer la medida del artículo 84.1.3ª CP:

La realización de trabajos en beneficio de la comunidad como medida para que el juez o tribunal pueda condicionar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, según consta literalmente en el propio preámbulo del CPM de 2015, es “*poco adecuada para cumplirse en el ámbito castrense*”, determinándose su sustitución por la pena de localización permanente establecida en el Código Penal común. Esto es una muestra más de la evidente disfunción que produce la remisión en bloque se hace en el artículo 22 del CPM de 2015 a las formas sustitutivas del Código Penal común.

d) Los artículos 368 a 374 de la Ley Procesal Militar:

Llama poderosamente la atención que el legislador no haya procedido a la modificación de esta norma procesal a fin de ajustar estos preceptos a la nueva regulación de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad del artículo 22 del CPM de 2015 y así podemos ver que continúa figurando en el artículo 368 de la LPM la referencia a “*la remisión condicional dispuesta en el artículo 44 del Código Penal Militar*”⁷⁰. En la Disposición Adicional segunda de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, se acuerda la Modificación de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, pero la misma no hace referencia alguna a los artículos 368 a 374 que regulan la mal llamada “remisión condicional”.

A modo de colofón, hemos de resaltar la incidencia que ha tenido la reforma de 2015 en la ejecución de las penas accesorias de suspensión de empleo, toda vez que antes de la misma, cuando estaba en vigor el CPM de 1985, y como quiera que los militares profesionales y los Guardias Civiles tenían vedado el acceso a la suspensión condicional de la ejecución de las penas, fuese cual fuese la extensión de la misma, lo habitual en la práctica forense en los Tribunales Militares a la hora de ejecutar la pena accesoria de suspensión de empleo era que la misma se cumpliera de forma simultánea a la principal privativa de libertad. La finalidad era crear el menor perjuicio al condenado, y bastaba con comunicar a la Dirección General de Personal correspondiente, la fecha de inicio de la pena principal privativa de libertad para que la tuvieran en cuenta como fecha de inicio también de la pena accesoria de suspensión de empleo hasta su total extinción, dependiendo de la duración de la misma.

Sin embargo, con la entrada en vigor del nuevo CPM de 2015, que permite el acceso a la suspensión condicional de la pena privativa de libertad tanto a los militares profesionales como a los miembros de la Guardia Civil el protocolo de ejecución de las penas accesorias de suspensión de empleo necesariamente cambia de manera sustancial, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 368 de la LPM, la “mal llamada remisión condicional” no será extensiva a las penas accesorias, lo que provoca un cambio radical en la ejecución de las penas accesorias de suspensión de empleo por parte de los Tribunales Militares.

Actualmente el cumplimiento de estas penas accesorias, cuando al penado se le concede el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad, se produce, con carácter general con posterioridad a la concesión de dicho beneficio. Por ello, los Tribunales Militares, deben cambiar su protocolo de ejecución y, en el momento en que se dicta el auto de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, solicitar a la Dirección General de Personal correspondiente que informe al órgano judicial que ejecuta la condena, acerca de la fecha en que el mismo pase a la situación de suspenso en funciones en cumplimiento de la pena accesoria impuesta en sentencia.

⁷⁰ Artículo 368 LPM: “La remisión condicional dispuesta en el artículo 44 del Código Penal Militar no será extensiva a las penas accesorias, a los efectos de las penas, ni alcanzará a las responsabilidades civiles. Las condiciones para la concesión de la remisión condicional serán las establecidas en la legislación común”.

En actualidad, vigente la reforma del CPM de 2015, debe ser el secretario relator del Tribunal Militar que ejecuta la sentencia el que, quien a la vista de la fecha de inicio que figure en la comunicación a que hacíamos referencia, confeccione la correspondiente liquidación de condena de la pena accesoria de suspensión de empleo y, posteriormente, la envíe a la unidad de personal, haciendo constar la fecha en que la misma quedará extinguida. No debemos olvidar que a pesar de que esta pena accesoria de suspensión de empleo tiene efectos administrativos, como quiera que es impuesta en una sentencia dictada por un órgano judicial, es a éste a quien corresponde el control de su ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117.3 de la LOPJ⁷¹, en relación con el artículo 2 de la LOCOJM⁷².

2.3.4. De lege ferenda

La Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, según su Disposición final octava, entró en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, es decir, el 15 de enero de 2016. Sin embargo, a día de hoy, transcurridos casi cuatro años, todavía no se han reformado los artículos 368 a 374 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, ubicados en el Capítulo V del Título V de dicha norma procesal. La redacción de estos artículos debería adaptarse a la nueva regulación de la suspensión y sustitución de la ejecución de las penas contenida en el nuevo CPM de 2015.

Igualmente, el legislador militar, debería tomar en consideración, en una futura reforma del Código Penal Militar, las disfunciones que ha provocado la remisión en bloque a las formas sustitutivas al Código Penal ordinario que se hace en el artículo 22 del vigente Código Penal Militar, y que son especialmente inapropiadas para su efectividad en el ámbito castrense y proceder a su regulación específica dentro del propio CAPÍTULO V de la Ley Orgánica 14/2015.

⁷¹ Artículo 117.3 LOPJ: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”.

⁷² Artículo 2. LOCOMJ: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los asuntos de su competencia, corresponde exclusivamente a los órganos judiciales militares establecidos por esta Ley”.

CONCLUSIONES

La suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, con el nombre de “condena condicional”, a través de la Ley de 17 de marzo de 1908, tiene como finalidad evitar el cumplimiento de las penas cortas privativas de libertad, sin embargo, como se ha puesto de relieve a lo largo de este trabajo, la jurisdicción militar es una jurisdicción especializada, con peculiaridades propias, especialmente significativas en cuanto al ámbito de ejercicio de su jurisdicción, que se reduce al “estrictamente castrense” y a los supuestos de estado de sitio, en el marco de los cuales resulta necesario preservar y reforzar, mediante una mayor severidad con el condenado, las exigencias específicas de unidad y disciplina que debe prevalecer en todo cuerpo jerarquizado y disciplinado.

El legislador español, cuando aprobó el primer Código Penal Militar de la democracia, con la promulgación de la Ley Orgánica 13/1985, en su artículo cuarenta y cuatro mantuvo la no aplicación de los beneficios de la suspensión condicional de la condena para los militares condenados, basándose en razones de ejemplaridad directamente vinculadas a la disciplina, aplicables a todo cuerpo jerarquizado y disciplinado, como son los que integran las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil dada la configuración de éste último como instituto armado de naturaleza militar, en la misma línea del anterior Código de Justicia Militar de 1945. El aspecto relevante para la concesión o denegación del beneficio de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad era la pertenencia o no del penado a los Ejércitos, en el momento de la ejecución de la condena.

Este artículo, como hemos tenido ocasión de analizar a lo largo de este trabajo, fue objeto de una enorme polémica y conllevó no pocos problemas en los Tribunales Militares a la hora de su interpretación, sobre todo en relación con si era o no aplicable dicha restricción a los miembros de la Guardia Civil. La redacción de dicho precepto, como muy bien apuntó el Tribunal Supremo en su sentencia nº 3/1998, de 26 de enero, fue bastante desacertada y ello pudo ser debido a que el mismo fue el resultado de una amalgama de los párrafos primero y segundo del artículo 245 del Código de Justicia Militar de 1945, versión anterior y posterior a la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre.

Estas situaciones han quedado resueltas, en parte, con la promulgación de la Ley 14/2015 en la que se aprueba un nuevo Código Penal Militar, que ahora regula la suspensión de la ejecución de las privativas de libertad, dentro de las formas sustitutivas de ejecución de las penas en su artículo 22, remitiendo a los Tribunales Militares al Código Penal Común para la adopción de las mismas. No obstante, en esta reforma de 2015, “no es oro todo lo que reluce” ya que con esta remisión en bloque que se hace en dicho precepto a las formas sustitutivas del Código Penal Común se producen disfunciones más que evidentes que debieron preverse y que deberán ser solucionadas en un futuro próximo.

Es evidente que la reforma era necesaria, sin embargo creemos que no ha sido del todo acertada, ya que ha prevalecido la finalidad evitar el cumplimiento de las penas cortas privativas de libertad sobre las razones de ejemplaridad directamente vinculadas a la disciplina que eran tenidos anteriormente en cuenta como básicos para impedir la concesión de los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena a los penados que en el momento de la eventual concesión de tal beneficio continuaran siendo militares profesionales o miembros del benemérito instituto de la Guardia Civil, lo que se compadece mal con ámbito estrictamente castrense.

La doctrina científica entiende que las penas privativas de libertad son sanciones demasiado onerosas para castigar conductas de escasa gravedad y que podría resultar inútil y perjudicial la ejecución de las penas cortas privativas de libertad que no desempeñarían ninguna función de prevención general ni especial, que no intimidan ni corrigen, que son costosas en la ejecución y que su brevedad imposibilita un tratamiento, además de que no permiten intentar la resocialización y que en cambio son suficientes para el contagio criminológico, la pérdida laboral y familiar o la estigmatización social del ex recluso.

Algunas de estas razones justificarían la sustitución del cumplimiento de las penas cortas privativas de libertad, sin embargo la relacionada con los efectos criminológicos que pueden derivarse del ingreso en los establecimientos penitenciarios, no resulta extrapolable al ámbito estrictamente castrense al que se circunscribe la jurisdicción militar como jurisdicción especializada, toda vez que las penas privativas de libertad se cumplen en el Establecimiento Penitenciario Militar de Alcalá de Henares (Madrid), ajeno totalmente a la delincuencia común.

Otra de las razones que demuestran la falta de rigor en la reforma de 2015 se advierte con la disfunción que se ha creado entre los regímenes penal y disciplinario militar, con el llamativo resultado de que un militar profesional pueda ser privado de libertad, en cumplimiento de un arresto por una sanción disciplinaria grave o muy grave y, sin embargo, beneficiarse de la suspensión condicionada de la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta por la comisión de un ilícito penal.

Por si esto no fuera suficiente, al legislador se le ha olvidado reformar la Ley Procesal Militar en los artículos que regulan la mal llamada “remisión condicional” que han debido ser adaptados a la nueva regulación de la suspensión de la ejecución de la pena que se hace tanto en el Código Penal Común como en el Código Penal Militar, ambos aprobados en el año 2015.

Por todo ello, entendemos que la reforma de 2015, resuelve parte de problema, pero por otro lado crea graves disfunciones que deberían ser solucionadas en una reforma seria y completa en la que se puedan complementar las nuevas demandas sociales con la salvaguarda de la ejemplaridad directamente vinculada con la disciplina que debe prevalecer en todo cuerpo jerarquizado y disciplinado, como lo son, tanto los que integran las Fuerzas Armadas como el instituto armado de la Guardia Civil, dentro del ámbito estrictamente castrense, en el que radica la razón de ser de la jurisdicción militar como jurisdicción militar especializada, integrante del Poder Judicial, expresamente reconocida por la Constitución Española.

BIBLIOGRAFÍA

ABEL SOUTO, MIGUEL, *La suspensión de la ejecución de la pena tras la Ley Orgánica 1/2015*. Editorial Tirant Lo Blanch, 2017. ISBN: 978-84-9143-536-5.

ÁLVAREZ ROLDÁN, LUIS B. La nueva jurisdicción militar (comentarios a la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar). *Revista Española de Derecho Militar nº 53*. 1989, pp 75-79.

Disponible en internet:

http://www.bibliotecavirtualdefensa.es/BVMDefensa/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=74927.

AYALA GARCÍA, JUAN MATEO, ECHANO BASALDUA, JUAN IGNACIO. *Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma de 2015. La suspensión de la pena tras la LO 1/2015*. Editorial DYKINSON, S.L., 2016. ISBN: 978-84-9148-015-0, pp 199-224.

JIMÉNEZ VILLAREJO, JOSÉ. Algunos aspectos de la nueva organización de la jurisdicción militar. *Revista Española de Derecho Militar nº 53*, 1989, pp 11-17.

Disponible en internet:

http://www.bibliotecavirtualdefensa.es/BVMDefensa/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=74927.

MILLAN GARRIDO, ANTONIO, *Justicia Militar*. 10ª Edición. Reus: Editorial Reus S.A., 2017. ISBN: 978 84 290 2004 5.

NÚÑEZ BARBERO, RUPERTO, *Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común* (en línea). Anuario de derecho penal y ciencias penales, ISSN 0210-3001, Tomo 24, Fasc/Mes 3, 1971, págs. 713-768.

Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4924476>.

NÚÑEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Segunda Edición. Editorial Dykinson, SL. 2015. ISBN: 978-84-9085-537-9, pp 883-908.

RENART GARCIA, FELIPE. Aspectos penales y penitenciarios de la privación de libertad en la legislación militar. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2016, núm. 18-13, pp.1-67. RECPC 18-13 (2016).

Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-13.pdf>.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ L. La reforma de la organización de la justicia militar española en la transición y consolidación democrática. *La Albolafia: Revista de Humanidades y Cultura*. 2018, pp 83-106- ISSN: 2386-2491.

SERRANO PATIÑO, JUAN VICTORIO. *La ejecución de las penas privativas de libertad en el ámbito castrense. Anuario de derecho penal y ciencias penales* (en línea). 2016, ISSN 0210-3001, Tomo 69, Fasc/Mes 1, 2016, págs. 409-447.

Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6144606>.

VIDAL CASTAÑÓN, ALBERTO. *Los Institutos de la Suspensión y Sustitución de las Penas Privativas de Libertad*. J.M. BOSCH EDITOR, 2006. ISBN: 978-84-7698-753-7.

ANEXO LEGISLATIVO

- Constitución Española de 1978
- Convenio Europeo de Derechos Humanos.- Roma, 1950.
- Instrumento de ratificación del Convenio Europeo de Derecho Humanos. BOE nº 243 de 10 de octubre de 1979.
- Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto
- Ley de la Condena Condicional de 17 de marzo de 1908
- Ley de 17 de julio de 1945, por el que se aprueba y promulga el Código de Justicia Militar (BOE nº 201 de 20 de julio de 1945)
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
- Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar (BOE nº 280 de 21 de noviembre de 1980)
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio
- Ley Orgánica 6/1984, de “Habeas Corpus”
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar (BOE nº 296 de 11 de diciembre de 1985)
- Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar
- Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar
- Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Ley Orgánica 13/1995, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar
- Ley 44/1998, de 15 de diciembre, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
- Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional
- Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional
- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería
- Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar
- Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de régimen disciplinario de la Guardia Civil
- Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.
- Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre del Código Penal Militar
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materias de Justicia e Interior

ANEXO DE JURISPRUDENCIA

- STC 180/1985 de 19 de diciembre (RCT/1985/180)
- STC 194/1989, de 16 de noviembre (RCT/1989/194)
- STC 60/1991, de 14 de marzo de 1991 (RCT/1991/60)
- STC 224/1992, de 14 de diciembre de 1992 (RCT/1992/224)
- STC 209/1993, de 28 de junio de 1993 (RCT/1993/209)
- STC 161/1995, de 7 de noviembre de 1995 (RCT/1995/161)
- STS de 23 de enero de 1992 (RJ/1992/2520)
- STS de 12 de noviembre de 1990 (RJ/1990/9364)
- STS de 11 de diciembre de 1990 (RJ/1990/10109)
- STS de 14 de noviembre de 1991 (RJ/199/8047)
- STS de 7 de diciembre de 1994 (RJ/1994/10070)
- STS de 22 de mayo de 1996 (RJ/1996/4062)
- STS de 11 de marzo de 1997 (RJ/1997/2506)
- STS de 26 de enero de 1998 (RJ/1998/1029)
- AUTO TC nº 119/2012, de 5 de junio (JUR/2012/258294)