

**LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA  
DE LIBERTAD EN LA JURISDICCIÓN MILITAR COMO  
JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA**

**PREMIO DE DEFENSA 2020  
MODALIDAD PREMIO JOSÉ FRANCISCO QUEROL Y  
LOMBARDERO**

Manuel Salgado Carnero  
*Graduado en Derecho*

*Resumen*

A lo largo de este trabajo de investigación profundizaremos en el estudio de la suspensión 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 la que se aprueba el nuevo Código Penal Militar.

Se trata de una materia en la que concurre normativa penal ordinaria con normativa penal castrense, en la que, antes de la reforma del Código Penal Militar de 2015, el aspecto relevante para la concesión o denegación, era la pertenencia o no del reo a los Ejércitos, en el momento de la ejecución de la condena.

Sin embargo, con la reforma operada en 2015 en el Código Penal Militar, se 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 de militar

o de su condición de guardia civil, en el momento de la ejecución de la pena.

*Palabras clave:* jurisdicción militar, Código Penal Militar, suspensión de la ejecución de la pena, nuevo Código Penal Militar de 2015.

### *Abstract*

The present research paper focus on the study of suspended prison sentences in the spanish military courts system. Therefore we will analyze the evolution and regulation of this institution from article 44 of the repealed 1985 Military Criminal Law to the current article 22 of the 2015 new Military Code (LO 14/2015).

This is an issue in which ordinary criminal regulations concur with the military ones. Before the said 2015 reform, the essential aspect which ruled the granting or denial of the benefit of suspensión was whether or not the defendant was an active member of the Armed Forces, at the time of sentence execution.

However the current 2015 military regulation grants that benefit to all personnel that meet the ordinary criminal law requirements regardless the military status, including the members of spanish gendarmerie corps.

*Keywords:* military jurisdiction, Military Criminal Code, suspensión of imprisonment, new 2015 Military Code.

### *SUMARIO*

Introducción. 1. La regulación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en el Código Penal Militar de 1985. 1.1. Posibilidad vedada a los militares profesionales. 1.2. Posibilidad vedada a los guardias civiles. 1.3. Utilización de la vía del artículo 4.4 del Código Penal. 2. La naturaleza jurídica y fundamento de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. 2.1. Naturaleza, fundamento y finalidad de la suspensión de la ejecución. 2.2. Evolución de la suspensión de la ejecución de las penas en el derecho español. 2.3. Situación actual con la reforma operada en el Código Penal con la LO 1/2015. 3. La reforma del Código Penal Militar de 2015 (LO 14/2015). 3.1. Necesidad de la reforma. 3.2. Breve comparativa en cuanto a la extensión y contenido de los Códigos Penales Militares de 1985 y 2015. 3.3. La nueva regulación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad tras la reforma de 2015. 3.4. *De lege ferenda*. Conclusiones. Bibliografía. Anexo legislativo. Anexo de Jurisprudencia. Otras fuentes consultadas

## INTRODUCCIÓN

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 común. 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»<sup>1</sup>.

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, 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 Código Penal Militar, aprobado por la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre.

En este sentido, en el propio preámbulo de este texto penal castrense, en su última versión del año 2015, se dice literalmente:

«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 solo 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».

---

<sup>1</sup> 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.

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

## 1.1. POSIBILIDAD VEDADA A LOS MILITARES PROFESIONALES

En el Código de Justicia Militar (en adelante, CJM), aprobado por la Ley de 17 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 ejecución de las penas») del título V («De las penas») del Tratado Segundo, se regula la suspensión de la condena en el artículo 245 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».

Bastantes años después, se aprobó la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, que fue la primera norma de la transición 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 constitucionales»<sup>2</sup>. 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,

---

<sup>2</sup> *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.

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 (en adelante, TC) tuvo ocasión de pronunciarse al respecto en un recurso de amparo presentado por presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad, enunciado en el artículo 14 de la Constitución Española (en adelante, CE), en relación con el referido artículo 245 del CJM en su versión de 1980, toda vez que tal exclusión personal de los beneficios de la suspensión de condena, previstos por los artículos 92 y siguientes del Código Penal (en adelante, CP), carecía de justificación objetiva y razonable. 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 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)<sup>3</sup>.

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 TC.

---

<sup>3</sup> 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».

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 del CJM en su versión de 1980.

En relación con la primera de las cuestiones, 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 n.º 180/1985, de 19 de diciembre (RTC/1985/180) FJ.2.

En cuanto al segundo de los alegatos 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 artículo 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 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 n.º 180/1985, de 19 de diciembre (RTC/1985/180) FJ.3.

Mediante la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, se aprueba un nuevo Código Penal Militar (en adelante CPM), que entra en vigor el 1 de junio de 1986, regulándose en el artículo 44 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 (en adelante, TS) tuvo ocasión de interpretar este nuevo precepto, de forma más benévola de lo que lo había hecho el TC en su STC n.º 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 TS, 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 continuación<sup>4</sup>.

La cuestión llega al Supremo a raíz de un auto dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero de Madrid (en adelante, TMT 1º), en el que se denegaban 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.

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 reviste 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) FJ. Primero.

El único motivo del recurso formulado por el Ministerio fiscal Jurídico Militar como infracción de ley, por inaplicación del artículo 44 del Código

---

<sup>4</sup> 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/1991/8047).



Penal Militar de 1985, estaba relacionado 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 entendía que solamente se podía aplicar dicho beneficio a quienes no fueran 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 TS, 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 si-

tuación de reserva)». STS de 12 de noviembre de 1990 (RJ/1990/9364) FJ. 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/1991/8047), también dictadas en sendos recursos de casación interpuestos contra resoluciones del TMT 1º, 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 (en adelante, FFAA), 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 del TS en esta pionera sentencia, de 12 de noviembre de 1990, que «la intención 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) FJ. Quinto *in fine*.

A este respecto, autores como Vidal Castañón, entienden 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»<sup>5</sup>.

## 1.2. POSIBILIDAD VEDADA A LOS GUARDIAS CIVILES

En las sentencias antes analizadas, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo limitaba esencialmente el asunto a los supuestos de militares de

---

<sup>5</sup> Cfr. VIDAL CASTAÑÓN, A. *Los Institutos de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad*, 2006, cit. p. 45.

reemplazo (no debemos olvidar que en esos años existía en 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 Militar<sup>6</sup>, actualmente derogada por la Ley 39/2007, de 19 de noviembre de la carrera militar<sup>7</sup>. 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, de fecha 15 de febrero de 1995, dictado por el Tribunal Militar Territorial Cuarto de A Coruña (en adelante, TMT 4º), 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 en el siguiente sentido:

«La interpretación gramatical del mandato contenido en el artículo 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

---

<sup>6</sup> 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 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».

<sup>7</sup> 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».

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 artículo 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 artículo 374 de la Ley Procesal Militar»<sup>8</sup>. STS n.º 16/1997, de 11 de marzo (RJ/1997/2506). Párrafo segundo. FJ. Segundo.

El TS estima el recurso y anula el auto impugnado, por entender que la pertenencia a los Ejércitos delimitada en el artículo 8.1 de la CE<sup>9</sup> 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 solo a los miembros de las FFAA, 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 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 n.º 3/1998, de 26 de enero (RJ/1998/1029), con la opinión discrepante del magistrado don 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 fecha 10 de septiembre de 1997, en el que se acordaba no conceder el beneficio de la condena condicional a una guardia civil, dada su condición de militar, basándose en que el artículo 44 del Código Penal Militar vedaba su concesión a los reos profesionales de las FFAA, entre los que, a juicio del referido tribunal habían de incluirse los miembros de la Guardia Civil.

---

<sup>8</sup> 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».

<sup>9</sup> 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».

La representación legal del 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 CPM, por interpretación errónea del mismo en el auto recurrido y desconocimiento de la STS n.º 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 Ley Orgánica 2/89, de 13 de abril, Procesal Militar (en adelante, LPM), el TMT 4º admite a trámite la casación, en garantía del principio de tutela judicial efectiva, por 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 n.º 22/1996, de 22 de mayo (RJ/1996/4062)<sup>10</sup>, en un supuesto similar de inadmisibilidad del recurso de casación por falta de autorización expresa legal, el TS entiende que 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 n.º 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 incum-

---

<sup>10</sup> 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 de la 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».

be al TS, este 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 CPM de 1985, para disipar así 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 don Javier Aparicio Gallego, que emitió el correspondiente voto particular.

Respondiendo 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 Civil (en adelante, CC)<sup>11</sup>, 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 y la remisión condicional de la pena, si la misma les fuera impuesta por delitos militares y por la Jurisdicción Militar». STS n.º 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 empedaba profusamente la mención a los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, en el CPM de 1985, solo se hace refe-

---

<sup>11</sup> 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».

rencia a los Ejércitos de manera esporádica en 3 artículos; en concreto, el artículo 59, que hace referencia a la misión de los Ejércitos, el 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 TS 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 de 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), entendiéndose 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 Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (en adelante, LOCOJM).

A la vista de todo ello, el TS 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.

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 aquellas, 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 FFAA, pero no menos al cuerpo de la Guardia Civil, dada la configuración del mismo como instituto armado de naturaleza militar<sup>12</sup>.

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 n.º 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, don 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 disidente, 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 CE de 1978, el evidente distanciamiento entre este

---

<sup>12</sup> 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]».



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 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (en adelante, LORDGC), permite la suspensión de la ejecución de las sanciones impuestas en vía disciplinaria, e incluso su inejecución, en evidente disparidad con el régimen propio de las FFAA 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 recoge 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 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<sup>13</sup>.

Por todo ello, concluye este magistrado 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 bene-

---

<sup>13</sup> Artículo 2.2 CC: «Las leyes penales, las excepcionales y de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos a los comprendidos expresamente en ellas».

ficio que habrá de dictarse de acuerdo con las normas que lo regulan en la legislación común. A este voto particular formulado por el magistrado don Javier Aparicio Gallego, se adhirió también el magistrado don José Antonio Jiménez-Alfaro Giralt.

### 1.3. UTILIZACIÓN DE LA VÍA DEL ARTÍCULO 4.4 DEL CÓDIGO PENAL

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 cuál era la *técnica 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.

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 este 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 indulto<sup>14</sup>, con base en las reglas establecidas al respecto en la Ley de 18 de junio de 1870. Con dichas solicitudes, que

---

<sup>14</sup> 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».

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.

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 FFAA 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 el párrafo segundo del artículo 4.4 regulaba la posibilidad de suspensión de la ejecución de la pena como una facultad discrecional de los tribunales, no es menos cierto que los tribunales militares 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 supuesto 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 esta *técnica 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 FFAA, a los que en aplicación de lo dispuesto el artículo 118.1 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar<sup>15</sup> en relación con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería<sup>16</sup>, 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 (no pertenecer a los «Ejércitos»).

<sup>15</sup> V. Artículo 118.1 Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar.

<sup>16</sup> 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».

Según lo dispuesto en el artículo 6.1 del Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre<sup>17</sup>, 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. La aplicación de esta norma, en vigor desde el día 8 de octubre de 1994, hubiera permitido a los tribunales militares conceder la suspensión de la ejecución prevista en el artículo 4.4 del CP, por un plazo máximo de un año, y no extender la misma hasta la resolución expresa del indulto; sin embargo, no se hacía, entendemos que en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

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 quince 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 tuvo la utilización combinada de este precepto con la petición de indulto, vamos a realizar un breve análisis basado en datos estadísticos obtenidos del TMT 4º, que pueden ser perfectamente extrapolables al resto de tribunales militares territoriales. 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).

	<b>AÑOS 2003 A 2015</b>	<b>MEDIA ANUAL</b>
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 de datos obtenidos del TMT 4º)

<sup>17</sup> 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».

Analizando estos datos, vemos que es muy significativo el hecho de que de las 1148 ejecutorias penales que se han tramitado en el TMT 4º, en los trece 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 sí 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.

	<b>AÑOS 2016 A 2018</b>	<b>MEDIA ANUAL</b>
EJECUTORIAS PENALES	56	18,67
INDULTOS TRAMITADOS	5	1,67
INGRESOS EN PRISIÓN	6	2
SUSPENSIONES CONDICIONALES	79	26,33

(Fuente: Elaboración propia partiendo de datos obtenidos del TMT 4º)

Resulta especialmente significativo el número de indultos tramitados, bajando la media desde los casi diecisiete que se tramitaban anualmente en el periodo 2003-2015, hasta los menos de dos al año, que se tramitaron en el periodo 2016 a 2018.

## 2. LA NATURALEZA JURÍDICA Y EL FUNDAMENTO DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

### 2.1. NATURALEZA, FUNDAMENTO Y FINALIDAD DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

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.

Estamos ante 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, LCC<sup>18</sup>), bajo la denominación de «condena condicional», tomando como punto de referencia la ley belga de 31 de marzo de 1888 y la 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 parámetros<sup>19</sup>. Esta finalidad se mantiene en nuestros días, como ya manifestó, en el momento de su implantación, el TC en

---

<sup>18</sup> Artículo 1 de la 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».

<sup>19</sup> Artículo 2 de la LCC: «Serán condiciones indispensables para suspender el cumplimiento de la condena: Primera. Que el reo haya delinquido 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 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».

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 delitos<sup>20</sup>.

La finalidad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad, se recoge en la STC n.º 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 224/1992, 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 esta [*sic*] se deja sin efecto hasta su remisión definitiva, la cual acontecerá ordinariamente, salvo que se den determi-

---

<sup>20</sup> 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».

nadas circunstancias que, precisamente por esa prognosis favorable al penado, se entienden como absolutamente excepcionales»<sup>21</sup>.

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

Con la aprobación del CP 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 CP, 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

---

<sup>21</sup> Cfr. VIDAL CASTAÑÓN, A. *Los Institutos de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad*, 2006, cit. p. 14.



para decidir sobre su concesión, el verificar si existen otros procedimientos penales contra el reo. Igualmente, en supuestos de violencia doméstica 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 víctima 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.

### 2.3. 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, 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 trascurso del tiempo y las nuevas demandas sociales evidencian la necesidad de llevar a cabo determinadas modificaciones en nuestra norma penal»<sup>22</sup>.

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.

Con esta completa revisión y actualización de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, a través de esta 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.

---

<sup>22</sup> Véase 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.

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»<sup>23</sup>.

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

#### 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 TC y del TS 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 FFAA, la presencia de la mujer y a la organización y misiones que les vienen siendo señaladas en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional (en adelante, LODN).

La necesidad de promulgar un nuevo CPM no solo 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 tuvieren 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 las exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional— como por la necesidad de la vía judicial específica para su conocimiento y eventual represión.

---

<sup>23</sup> Cfr: ABEL SOUTO, M., *La suspensión de la ejecución de la pena tras la LO 1/2015*, 2017, cit. p. 33.

A pesar de que el CPM de 1985 fue objeto de siete reformas<sup>24</sup>, entre las que destacaron especialmente las llevadas a cabo por la Ley de Servicio Militar de 1991 y por la Ley de Abolición de la Pena de Muerte en Tiempo de Guerra de 1995, se podría decir que no había una demanda de reforma sustancial, ya que se consideraba que era un buen 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 don 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 mismo<sup>25</sup>.

Estas razones justificaban la elaboración de un CPM 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.

---

<sup>24</sup> LO 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. LO 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar. LO 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte establecida para tiempo de guerra. LO 3/2002, de 22 de mayo, por la que se modifica la LO 10/1995, del CP y la LO 13/1985, de 9 de diciembre, del CPM, en materia de delitos relativos al servicio militar y a la prestación social sustitutoria y la LO 12/2007, de 22 de octubre de régimen disciplinario de la Guardia Civil.

<sup>25</sup> 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».

### 3.2. BREVE COMPARATIVA EN CUANTO A LA EXTENSIÓN Y CONTENIDO DE LOS CÓDIGOS PENALES MILITARES DE 1985 Y 2015

#### 3.2.1. El Código Penal Militar de 1985 (197 artículos)

La aprobación por la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del CPM, no constituyó una mera reforma de las leyes penales militares, sino su adecuación a la CE, 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 LPM en abril de 1989, 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 CPM 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 CP, dado su carácter de ley penal especial respecto del texto punitivo común, aunque no fue posible alcanzar totalmente este deseable propósito, aprobándose finalmente un código parcialmente complementario del ordinario y de excesiva extensión en comparación con los modelos de los códigos castrenses contemporáneos.

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)»<sup>26</sup>.

Respecto al cumplimiento de las penas, se mantenía, en el artículo 44, la no aplicación de los beneficios de la suspensión condicional de la con-

---

<sup>26</sup> Cfr. MILLÁN GARRIDO, A. *Justicia Militar*, 2017, cit. p. 145.

dena para los militares condenados, todo ello basado en razones de ejemplaridad directamente vinculadas a la disciplina.

### **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 como en su parte especial. 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 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 FFAA, de los medios puestos a su disposición para cumplir sus misiones y del carácter militar de las obligaciones y deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito militar.

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 2010»<sup>27</sup>. 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

---

<sup>27</sup> Cfr. MILLÁN GARRIDO, A. *Justicia Militar*, 2017, cit. p. 148.

23 de junio de 2017, en la que se propone la supresión del apartado 5 del artículo 1 del CPM de 2015<sup>28</sup>.

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 voces que desde diferentes ámbitos jurídicos y asociativos demandan de manera reiterada la limitación del texto penal castrense a los miembros del benemérito instituto 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.

### 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, 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

---

<sup>28</sup> 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».

2015<sup>29</sup>», entendiendo 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 «pertenecientes 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 CPM 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; sin 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 Penal común «se compadecen mal, en algunos de sus extremos, con determinadas singularidades indisolublemente ligadas al ámbito castrense»<sup>30</sup>.

Si tenemos en cuenta que el CP 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.

---

<sup>29</sup> Cfr. RENART GARCÍA, F., *Aspectos penales y penitenciarios de la privación de libertad en la legislación militar*, 2016, cit. p. 12.

<sup>30</sup> Op. cit., p. 13.

El Capítulo V del Título III del Libro I del CPM, 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"><li>1. Los Tribunales Militares podrán <u>aplicar</u> 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.</li><li>2. Para la adopción de dichas medidas los Tribunales Militares estarán a lo dispuesto en el Código Penal.</li><li>3. La libertad condicional se aplicará conforme a lo establecido en el Código Penal.</li></ol>

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»<sup>31</sup>.

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 (en adelante, LORFAS), se puede

<sup>31</sup> Cfr: SERRANO PATIÑO, J. V., *La ejecución de las penas privativas de libertad en el ámbito castrense*, 2016, cit. p. 416.



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 disciplinaria<sup>32</sup>, la imposición de una sanción de arresto de quince a sesenta días conlleva la privación de libertad del sancionado, que además sería inmediatamente ejecutiva<sup>33</sup>, 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.

#### b) Los acuerdos de mediación del artículo 84.1.1.<sup>a</sup> 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.

---

<sup>32</sup> 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 concurren 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».

<sup>33</sup> 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».

Pensemos, por ejemplo, en el delito por «injurias graves a un superior, en presencia o ante una concurrencia de personas», tipificado en el artículo 43 del CPM, y en el que se establece una pena privativa de libertad de seis meses a tres años de prisión. Es evidente que resulta extravagante que, en tal supuesto, quedara supeditada la suspensión de la ejecución de la pena a un acuerdo que es impensable que se pueda materializar en el ámbito castrense.

c) Imposibilidad de imponer la medida del artículo 84.1.3.ª 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.

### 3.4. DE LEGE FERENDA

La LO 14/2015, de 14 de octubre, del CPM, 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, transcurridos más de cuatro años, todavía no se han reformado los artículos 368 a 374 de la LPM, 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.

Resulta muy llamativo 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»<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> 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».

Igualmente, el legislador militar, debería tomar en consideración, en una futura reforma del CPM, 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 CPM 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.

## 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, cuya ejecución quedará en suspenso, siempre que se cumplan unas determinadas condiciones de manera que, una vez transcurrido el plazo de suspensión que se fije en el auto por el correspondiente tribunal sentenciador, se remitirá definitivamente la pena.

Sin embargo, 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», en el cual el legislador entendió 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.

Cuando se aprobó en España el primer CPM de la democracia, con la promulgación de la Ley Orgánica 13/1985, en su artículo 44, se 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 FFAA y la Guardia Civil, dada la configuración de este último como instituto armado de naturaleza militar, en la misma línea del anterior CJM 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 de investigación, 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 n.º 3/1998, de 26 de enero, fue bastante desacertada.

Estas situaciones han quedado resueltas, en parte, con la promulgación de la Ley 14/2015 en la que se aprueba un nuevo CPM 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 de evitar el cumplimiento de las penas cortas privativas de libertad sobre la necesidad de preservar y reforzar, mediante una mayor severidad con el condenado, aquellas exigencias específicas de unidad y disciplina, que eran tenidas anteriormente en cuenta como básicas 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 un 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 exrecluso.

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, 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.

Por todo ello, entendemos que esta reforma del año 2015 resuelve parte de problema, pero 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 FFAA 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 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.
- MILLÁN GARRIDO, ANTONIO. *Justicia Militar*. 10.<sup>a</sup> 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, pp. 713-768. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4924476>.
- RENART GARCÍA, 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://criminnet.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./mes1, 2016, pp. 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.
- 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 n.º 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 n.º 280 de 21 de noviembre de 1980).
- Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar (BOE n.º 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 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte establecida para tiempo de guerra.
- Ley Orgánica 13/1995, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar.
- Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.
- Ley Orgánica 3/2002, de 22 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, en materia de delitos relativos al servicio militar y a la prestación social sustitutoria.
- Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería.
- Ley Orgánica 7/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres.
- 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 de 24 de julio de 1889, por el que se aprueba el Código Civil.
- 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 224/1992, de 14 de diciembre de 1992 (RCT/1992/224).
- STC 209/1993, de 28 de junio de 1993 (RCT/1993/209).
- 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/1991/8047).
- 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).

### **OTRAS FUENTES CONSULTADAS**

- TMT 4º de A Coruña. Libro de registro de ejecutorias.
- TMT 4º de A Coruña. Libro de registro de expedientes de indulto.
- TMT 4º de A Coruña. Libro de registro de ingresos en prisión.
- TMT 4º de A Coruña. Libro de registro de condenas condicionales.
- Boletín Oficial de las Cortes Generales.