

LA EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL AMBITO CASTRENSE Y EL JUEZ MILITAR DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

M.^a Isabel González Cano

Doctora en Derecho.

Profesora de Derecho Procesal

de la Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO

I. INTRODUCCION. LA EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN LA JURISDICCION MILITAR.—II. PRINCIPIOS Y FUENTES DE LA EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN LA JURISDICCION MILITAR.—III. LOS SUJETOS DE LA EJECUCION: 1. LAS REGLAS DE COMPETENCIA FUNCIONAL EN LA LEY PROCESAL MILITAR. 2. LAS PARTES EN LA EJECUCION. ESPECIAL CONSIDERACION SOBRE LA INTERVENCION DE LA FISCALIA JURIDICO MILITAR.—IV. EL JUEZ MILITAR DE VIGILANCIA PENITENCIARIA: 1. ORGANIZACION, DEMARCACION Y PLANTA. 2. MARCO GENERAL DE ATRIBUCIONES: A. INCIDENCIAS JURISDICCIONALES Y ADMINISTRATIVAS. B. EL JUEZ MILITAR DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y EL TRIBUNAL MILITAR SENTENCIADOR: 1) CRITERIOS DE DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS. 2) LA LIQUIDACION DE CONDENA. 3) LA SUSPENSION DE LA EJECUCION. 4) LA EXTINCION DE LA EJECUCION: EL LICENCIAMIENTO DEFINITIVO. 5) LA EJECUCION DE MEDIDAS DE SEGURIDAD. 6) EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y EL TRIBUNAL MILITAR SENTENCIADOR.— V. COMPETENCIAS DEL JUEZ MILITAR DE VIGILANCIA PENITENCIARIA: 1. LA LIBERTAD CONDICIONAL. 2. LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS. 3. EL REGIMEN DISCIPLINARIO. 4. LOS PERMISOS PENITENCIARIOS. 5. LA CLASIFICACION. 6. REGIMEN DE COMUNICACIONES Y VISITAS.—VI. EL SISTEMA DE RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL JUEZ MILITAR DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.

I. INTRODUCCIÓN. LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN LA JURISDICCIÓN MILITAR

La ejecución forma parte del proceso penal y por tanto debe ser considerada como actividad jurisdiccional, como «una fase del proceso criminal que sigue al juicio de cognición al hacerse firme la sentencia de condena» (1).

(1) GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Barcelona, 1947, I, pp. 56 a 58.

Si esta afirmación es cierta, sin embargo necesita de una matización importante. Efectivamente, no toda la actividad que implica la ejecución de una pena de privación de libertad puede ser calificada como actividad jurisdiccional, al igual que no todas las incidencias que conlleva dicha ejecución y cumplimiento poseen naturaleza administrativa y por tanto deben quedar encomendadas a dicha autoridad (2).

En este punto, y al igual que en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, es necesario distinguir adecuadamente entre la ejecución y el cumplimiento material de la pena privativa de libertad o, lo que es lo mismo, diferenciar de entre todas las incidencias de la ejecución en sentido amplio, cuáles constituyen manifestaciones jurisdiccionales y cuáles otras son puramente administrativas.

En este sentido, entendemos que los criterios aplicables son idénticos a los que pueden utilizarse en la ejecución penal ordinaria, calificando como plenamente jurisdiccionales todas aquellas incidencias en las que pueda producirse la mutabilidad de la pena inicialmente impuesta, es decir,

(2) La doctrina no ha sido pacífica a la hora de atribuir una determinada naturaleza jurídica a la ejecución penal. En este punto, y sin ánimo de exceder los límites de este trabajo, las diferentes construcciones científicas sobre el tema se han centrado o bien en una supuesta naturaleza puramente administrativa, o bien en la asignación de una naturaleza exclusivamente jurisdiccional. En relación con la primera de las posturas, v. SANTORO, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 1954, pp. 694 y ss.; también en *L' esecuzione penale*, Torino, 1953, pp. 30 y ss.; VENDITTI, *Voce «esecuzione»*, en *Novissimo Digesto Italiano*, VI, p. 775; BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, 1965, p. 477; RANIERI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 1965, p. 480; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, «Una nueva reflexión acerca del concepto de Derecho Procesal», en *Estudios de Derecho Procesal*, Pamplona, 1974, pp. 45-46, 56 y 113; CARRERAS, «Naturaleza del órgano jurisdiccional», en *Revista de Derecho procesal*, 1965, 2, pp. 359 y ss.; también en «Las fronteras del juez», en *Estudios de Derecho procesal* (con FENECH), Barcelona, 1962, pp. 105 y ss.

Sobre la naturaleza jurisdiccional de la ejecución penal, v. CARNELUTTI, *Sistema de Derecho Procesal Civil* (traducción de ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO y SENTÍS MELENDO), Buenos Aires, 1944, I, p. 213; también en *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1949, I, pp. 104 y 105; igualmente en *El problema de la pena*, (traducción de SENTÍS MELENDO), Buenos Aires, 1956, p. 73.

Sin embargo, la concepción que mas hondamente ha calado en nuestra doctrina, y que entendemos que ha sido la que finalmente ha tenido reflejo en nuestra legislación procesal y penitenciaria ha sido la denominada teoría mixta, que acertadamente distingue entre ejecución en sentido estricto de la pena y cumplimiento material de la misma. En este sentido, v. MANZINI, *Tratado de Derecho Procesal Penal* (traducción de SENTÍS MELENDO y AYERRA REDÍN), Buenos Aires, 1954, V, p. 311; CATELANI, *Manuale dell' esecuzione penale*, 2.ª ed., Milano, 1987, pp. 177 y ss.; LEONE, *Tratado de Derecho procesal penal* (traducción de SENTÍS MELENDO), Buenos Aires, 1963, III, pp. 472 y ss.; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios...*, op. cit., I, pp. 56 y ss.; VIADA-ARAGONESES, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1974, II, pp. 273 y ss.

que alteren en definitiva el contenido aflictivo de la sanción, tales como la liquidación de condena, la remisión condicional, la libertad condicional, la aprobación de beneficios penitenciarios, la clasificación del penado o la concesión de permisos.

Pero además de los incidentes que durante la ejecución de la privación de libertad conllevan ese cambio en las condiciones cuantitativas o cualitativas de la pena, es evidente la necesidad de toda una cobertura administrativa, que en unos casos actúa como colaboradora de la autoridad judicial para la resolución de estos incidentes a los que nos acabamos de referir, y en otros es la encargada de la aplicación del régimen penitenciario, es decir, del conjunto de normas dirigidas a garantizar la seguridad y la convivencia ordenada dentro de un establecimiento penitenciario (así, las normas reguladoras del régimen disciplinario dentro de la prisión); en suma, a la realización de las tareas de cumplimiento material de la pena y en general a regular la convivencia en la prisión, faceta esta última que viene referida a todo interno en la misma, es decir, no sólo a penados sino también a preventivos y detenidos.

En relación con estas dos vertientes de la ejecución, resultan ineludibles, al igual que en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, el examen de varias cuestiones, tales como la distribución de competencias para conocer de las que hemos denominado incidencias plenamente jurisdiccionales, entre el tribunal militar sentenciador y el Juez Militar de Vigilancia Penitenciaria, órgano judicial introducido en la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (en adelante, LPM), configurado prácticamente a imagen y semejanza del Juez de Vigilancia Penitenciaria creado en 1979 en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, y que tiene atribuidas un conjunto de funciones complejas y variadas, que van desde la resolución de incidencias relativas a la duración de la ejecución, a la salvaguarda de los derechos fundamentales del interno y la fiscalización de la actuación administrativa penitenciaria; es decir, destinadas a ejercer el control jurisdiccional de esa relación administrativa que se establece entre el interno y las autoridades penitenciarias militares y que, como veremos a continuación, puede ser calificada como relación administrativa de sujeción o supremacía especial.

En los últimos tiempos, hemos venido asistiendo a todo un proceso de asimilación entre la ejecución penal ordinaria y la que tiene lugar en el ámbito de la jurisdicción militar, fundamentalmente por lo que hace a los principios que las inspiran, a la potenciación en ambas de la intervención judicial, a los fines propios de la individualización científica y al recono-

cimiento a favor del recluso en un establecimiento penitenciario de la titularidad de los derechos fundamentales de todo ciudadano.

Tanto la Ley Procesal Militar como el reciente Reglamento Penitenciario Militar de 1992 (en adelante, RPM), inspirados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECRIM), en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria de 1979 (en adelante, LOGP) y en su Reglamento, aprobado por RD 1201/1981, de 8 de mayo (en adelante, RP), han trasladado al ámbito de la jurisdicción militar las líneas maestras sobre la ejecución y el cumplimiento material de la pena privativa de libertad, con las particularidades propias derivadas de la especial organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas.

Así, la vigente regulación del sistema penitenciario militar ha suprimido el sistema progresivo, que contaba con grados cuyos períodos iban sucediéndose por el simple cumplimiento cronológico, sustituyéndolo por la consagración del sistema de individualización científica de la pena. Sistema de individualización que, por otro lado, pretende adaptarse a los postulados constitucionales sobre los fines hacia los que debe orientarse la pena de privación de libertad, la reinserción social y la reeducación en orden a la reincorporación a las Fuerzas Armadas y que, además, debe ser compatible con otros fines no menos importantes de las Instituciones Penitenciarias Militares, tales como la retención y custodia de los internos (3).

II. PRINCIPIOS Y FUENTES DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN LA JURISDICCIÓN MILITAR

La función de garantía que cumple el principio de legalidad en el ámbito del proceso penal, abarca no sólo la garantía criminal y penal (arts.

(3) En el presente trabajo, se pretende dar cuenta no sólo de la adaptación del sistema de ejecución de la pena privativa de libertad impuesta por la jurisdicción militar, a los principios y líneas generales de la legislación común, sino también de las principales especificidades que, derivadas de la especial estructura y finalidad de las Fuerzas Armadas, podemos encontrar en la ejecución y cumplimiento penitenciario de estas penas. En este sentido, se prescinde aquí casi totalmente, y en todo lo que no sea especialidad propia del ámbito militar, de gran parte de las posibles referencias a aspectos tales como la naturaleza de la privación de libertad, la evolución sobre sus finalidades, la naturaleza jurídica de la ejecución penal, la concreción de sus aspectos jurisdiccionales o administrativos, así como del minucioso análisis de cada una de las competencias y atribuciones jurisdiccionales que se despliegan en esta fase del proceso penal. Para estos temas, y sin perjuicio de referencias posteriores en este trabajo, entre otros, v. mi obra, *La ejecución de la pena privativa de libertad*, Tirant lo blanch, Valencia, 1994, pp. 71 a 122.

25.1 de la CE, 1.º y 2.º de la LECRIM y 23 del CP), sino también la garantía jurisdiccional y procesal (arts. 80 del CP y 1.º de la LECRIM) y la garantía ejecutiva, según la cual las penas no podrán ejecutarse en forma distinta de la prescrita por la ley y los reglamentos (art. 81 del CP y 990 de la LECRIM) (4).

A) En el Código de Justicia Militar de 1945 no existía referencia alguna sobre la regulación de la ejecución de la pena privativa de libertad, ni tampoco un reconocimiento de la vigencia del principio de legalidad en la ejecución similar al del art. 81 del CP. No obstante, su art. 241 disponía que «no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme y en la forma prescrita por las leyes». Así pues, en el Código de Justicia Militar se yuxtaponían o unían leyes penales y procesales militares y no se regulaba en realidad el sistema de cumplimiento que debía observarse en los establecimientos penitenciarios de carácter militar.

Esta situación, que propiciaba un casi total desconocimiento del principio de legalidad en su vertiente de ejecución, se mantuvo hasta el RD 3331/1978, de 22 de diciembre (5), por el que se aprobó el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares (en adelante, REPM). En su Preámbulo se reconoce la necesidad de una reglamentación unitaria sobre prisiones militares, ya que la existente hasta el momento era «dispersa y variada, elaborada especialmente, pero sin unidad de criterios para cada castillo, fortaleza, prisión o penal», circunstancia ante la cual era necesaria una normativa de uso común.

Aunque no se diga expresamente, esta realidad implicaba una vigencia muy limitada del principio de legalidad posteriormente consagrado en la CE de 1978 (art. 9.3), además de «discrepancias que no favorecen el mantenimiento de la debida disciplina en estos establecimientos».

Con posterioridad, la OM 45/1987, de 23 de julio (6), aprobó la Instrucción Penitenciaria Militar, que suponía de facto una modificación de determinados preceptos del Reglamento anterior, interpretando el régimen peni-

(4) Puede afirmarse que la legalidad ejecutiva no es más que un «aspecto cualificado» del principio de legalidad en su vertiente de garantía jurisdiccional, incluida en la garantía procesal general y participando de las dos notas esenciales de ésta, es decir, la intervención de los órganos jurisdiccionales y la actuación de conformidad con la LECRIM y demás disposiciones legales que la regulen. En este sentido, MORENO CATENA, *Derecho Procesal. El proceso penal* (con GIMENO SENDRA y CORTÉS DOMÍNGUEZ), Valencia, 1993, p. 738.

(5) BOE n.º 31, de 5 de febrero de 1979.

(6) BOD n.º 142, de 28 de julio de 1987.

tencionario militar a la luz de los principios generales de la LOGP de 1979 (7), a la que debía ajustarse sin perjuicio, como se reconocía en su Preámbulo, de la necesidad de promulgar en este sentido un nuevo Reglamento.

Ulteriormente han sido dictadas varias Ordenes Ministeriales que modifican el Reglamento de 1978, principalmente en lo concerniente a la distribución de competencias y atribuciones judiciales en la ejecución (OM 29/1989, de 28 de marzo) (8) y a la dependencia de los establecimientos penitenciarios militares (OM 26/1989, de 14 de marzo) (9).

Finalmente, se ha acometido la tarea de la promulgación de un nuevo Reglamento Penitenciario Militar, aprobado por el RD 1396/1992, de 20 de noviembre (10), sobre cuyas innovaciones trataremos a continuación.

B) La ejecución de la pena, al igual que en la jurisdicción ordinaria (arts. 988.II y 990 de la LECRIM), exige una sentencia firme de condena dictada por órgano de la jurisdicción militar española (11). Por tanto, la actuación procesal ejecutiva depende de un presupuesto de procedibilidad único constituido por el título de ejecución, rigiendo el principio de oficialidad, y bastando la existencia de ese título jurisdiccional para que el órgano competente proceda, sin necesidad de incitación o instancia de ninguna de las partes procesales (arts. 339 y 348.III de la LPM).

(7) Los temas que en esta Instrucción se consideran más necesarios de modificar son los ingresos en los establecimientos, el régimen de comunicaciones y visitas, el régimen de los permisos penitenciarios y el régimen disciplinario, sobre los que trataremos más adelante.

(8) BOD n.º 60, de 29 de marzo de 1989.

(9) BOD n.º 54, de 17 de marzo de 1989.

(10) BOE n.º 305, de 21 de diciembre de 1992. La DD única de este RD 1396/92 ha derogado el RD 3331/78 y la OM 45/87.

(11) Al igual que ocurre en la jurisdicción ordinaria, el título jurisdiccional puede venir referido a una sentencia condenatoria o absolutoria por motivos de inimputabilidad (supuesto sobre el que trataremos más adelante), además de a una sentencia impuesta en el extranjero; es decir, en el ámbito de la jurisdicción militar puede ser susceptible de ejecución en nuestro país una sentencia dictada por órganos de la jurisdicción militar de un Estado extranjero (supuesto que en la jurisdicción ordinaria tiene su manifestación más importante en el Convenio Europeo sobre traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983 y ratificado por España por Instrumento de 11 de marzo de 1985 —BOE n.º 138, de 10 de junio de 1985—). En este sentido el art. VII, apartado 7.b) del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte, relativo al Estatuto de sus Fuerzas (BOE de 10 de septiembre de 1987), dispone que «las autoridades del Estado receptor concederán consideración benévola a la solicitud formulada por las autoridades del Estado de origen para recabar asistencia con el fin de ejecutar una sentencia de prisión pronunciada por las autoridades del Estado de origen, de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, dentro del territorio del Estado receptor».

Aunque como tendremos ocasión de ver, la Ley Procesal Militar ha consagrado la intervención del Fiscal Jurídico Militar en todas las actuaciones de la ejecución (art. 344), no se contempla en nuestro ordenamiento procesal militar, al igual que en la propia LECRIM, la iniciativa del Fiscal ni del resto de los sujetos que hayan intervenido en el proceso para promover la ejecución. Ello, sin embargo, no impide que el Fiscal esté presente en todas las incidencias ejecutivas, que exista una auténtica dualidad de partes, compatible por otro lado con el impulso procesal «ex officio» (12).

El art. 346 de la LPM dispone que todo procesado absuelto por sentencia, si estuviere preso, será puesto en libertad inmediatamente, a menos que la existencia de otros motivos legales hagan necesario el aplazamiento de la excarcelación, lo cual se ordenará por auto motivado. La redacción del precepto es prácticamente idéntica a la del art. 983 de la LECRIM, con la única diferencia de que mientras éste condiciona la permanencia en prisión no sólo a la existencia de estos motivos legales, que hagan necesario el aplazamiento de la puesta en libertad, sino también al ejercicio de un recurso que produzca efectos suspensivos, en el art. 346 acertadamente no se hace mención de esta circunstancia. Se evita así en la Ley Procesal Militar la confusión que propicia el citado art. 983 de la LECRIM, al equiparar la ejecución provisional de la sentencia de condena con el cese de las medidas cautelares personales como la prisión provisional (13). Es decir, que el recurso contra la sentencia absolutoria no impide la excarcelación del sujeto, sin perjuicio de que permanezca en prisión por motivos legales, es decir, por tener pendiente el cumplimiento de otra condena, o por estar preso preventivamente por otra causa (art. 355 de la LPM).

C) Al igual que ocurre en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, la ejecución de las penas privativas de libertad en el ámbito castrense tiene

(12) En Italia, cuyo sistema de ejecución de la pena privativa de libertad ha inspirado en gran medida nuestro actual ordenamiento, el Ministerio Público es sin embargo el típico órgano propulsor de la ejecución (art. 655. 1 del Codice di Procedura Penale). V. en este sentido, CATELANI, *Manuale...*, op. cit., p. 97; GAFFO, *Profili del nuovo Codice di procedura penale* (con CONSO, GREVI y otros), CEDAM, 1990, p. 486 y 487; GIOSTRA, *Il Procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983, p. 209.

(13) Efectivamente, si la sentencia es absolutoria la libertad del procesado absuelto mas que actividad de ejecución, constituye el cese de una medida cautelar de prisión provisional o, en todo caso, el desarrollo de una actividad de ejecución «impropia», ya que no se trata de actuación de la sanción sino de liberar al absuelto como revocación de una medida cautelar. En este sentido, CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal*, op. cit., pp. 629 y 630.

una regulación fragmentaria, viniendo regulada en diversos cuerpos normativos: la Ley Procesal Militar (Título V del Libro II de la LO 2/1989, de 13 de abril), el Código Penal Militar de 1985 (14) (arts. 42 a 47), y el nuevo RPM antes aludido, a lo cual hay que unir la supletoriedad en la materia tanto de la LECRIM (DA 1.ª de la LO 2/89) como del CP y, además, la aplicabilidad de la LOGP y del RP.

En la actualidad, el principio de legalidad en su vertiente de ejecución viene recogido en el ámbito de la jurisdicción militar en el art. 338 de su Ley Procesal, que en el mismo sentido de los arts. 80 y 81 del CP y 990.I de la LECRIM, dispone que las penas impuestas en sentencia firme dictada por la Jurisdicción Militar «se ejecutarán conforme se establezca en la sentencia y en la forma que dispongan las leyes y reglamentos».

Como apuntamos antes, la necesidad de un nuevo Reglamento Penitenciario Militar venía contenida incluso en el art. 348 de la LPM, al disponer que «las penas que deban cumplirse en establecimientos penitenciarios militares..., se cumplirán conforme a lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, que se inspirará en los principios de la LOGP acomodados a la especial estructura de las Fuerzas Armadas...».

En este sentido, esta previsión obligaba a entender que en lo no previsto por el Reglamento de 1978, habría que estar a lo dispuesto en la LOGP y el RP común. Acorde con este planteamiento, el nuevo RPM de 1992 opta por lo que en su propio Preámbulo denomina «sistema referencial», con un breve articulado que recoge exclusivamente normas específicas y singularidades propias de la organización militar, remitiéndose en todo lo demás al régimen común de la LOGP y del RP, que tienen el carácter de normas supletorias (DA 1.ª del RD 1396/92).

Igualmente, las previsiones de estas normas reglamentarias militares que contradigan lo dispuesto en la legislación penitenciaria común o suponga un trato más desfavorable para el recluso militar sin justificación aparente alguna, deben entenderse sustituidas por las de la LOGP y el RP, con lo que podemos concluir que en casos de contradicción entre ambas normativas, la aplicación de la específicamente militar sólo se producirá, como afirma el art. 348. II de la LPM, cuando lo exija «la especial estructura» de las Fuerzas Armadas.

(14) LO 13/1985, de 9 de diciembre.

III. LOS SUJETOS DE LA EJECUCIÓN

La ejecución penal militar, como no podría ser de otro modo, se efectúa de oficio, sin que exista sujeción respecto de la posible iniciativa de quienes en su momento fueron partes acusadoras en el proceso; por tanto, sin necesidad de que éstas últimas pongan en marcha la actividad ejecutiva.

Teniendo presente que la tutela jurisdiccional comprende no sólo la acusación y el juicio, sino también la ejecución de la resolución y de la pena impuesta, es preciso referirnos a las reglas competenciales arbitradas por la Ley Procesal Militar en orden a la ejecución del título de ejecución y de la pena privativa de libertad, además de a la articulación de la relación de sujetos intervinientes en la ejecución en lo que hace a las partes procesales.

1. *Las reglas de competencia funcional en la Ley Procesal Militar*

Los arts. 339 a 341 de la LPM reproducen casi en su totalidad los arts. 984 a 986 de la LECRIM, en cuanto que, en orden a la determinación de la competencia funcional en trámite de ejecución de sentencia, disponen que ésta corresponde al órgano judicial militar que haya conocido del proceso, el que hubiese conocido del mismo en primera o única instancia (arts 10.2 y 339 de la LPM) (15). Así, la ejecución de las sentencias firmes dictadas en procedimientos por falta común, corresponde a los Juzgados Togados Militares Territoriales y Centrales (arts. 61.2 y 4 de la LO 4/87, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar); en segundo lugar, la competencia viene atribuida a los Tribunales Militares Territoriales, respecto de las sentencias dictadas en procedimientos por delito no reservados al TS ni al Tribunal Militar Central (procedimientos a los que se refiere el art. 45.1 de la citada LO 4/87); por último, el Tribunal Militar Central (art. 34.1) y la Sala V de lo Militar del TS, serán competentes para la ejecución de las sentencias dictadas en los procedimientos en única instancia a los que se refiere el art. 23.2 del mismo cuerpo legal (16).

(15) Al igual que en los procesos penales ordinarios, el art. 343 de la LO 2/89, prevé el auxilio judicial en la ejecución de las sentencias, con una redacción casi idéntica a la del art. 987 de la LECRIM, disponiendo la comisión del Juez Togado de la demarcación territorial del lugar en que deba cumplirse la diligencia o actuación para que se practique, con la particularidad respecto del art. 987 de que se dispone expresamente la necesaria dación de cuenta al órgano de la ejecución del cumplimiento de la actuación y, además, la remisión del original de tal diligencia a dicho Juez para su unión al procedimiento.

(16) Se trata del enjuiciamiento de delitos y faltas no disciplinarias contra Capitanes generales, Tenientes Generales, Almirantes, miembros del Tribunal Militar Cen-

En relación con las sentencias firmes dictadas por el Tribunal Militar Central y por la Sala V del TS, hay que tener en cuenta dos particularidades. En primer lugar, el art. 342 de la LPM faculta a la Sala V del TS y al Tribunal Militar Central para que encomienden la ejecución de la sentencia al Tribunal Militar Territorial que corresponda al lugar donde se deba cumplir la sentencia. Se trata de un caso específico constitutivo de una excepción al principio de la competencia del órgano que haya dictado la resolución firme. Evidentemente, y sobre todo considerando que el precepto no marca requisitos o causas por las que se pueda realizar esta delegación de competencia, sería necesario una resolución del órgano delegante (un auto, con base en el art. 82 de la LPM) y además susceptible de ser recurrido (recurso de súplica según el art. 238 de la LECRIM) (17).

En segundo lugar, no existe precepto en la Ley Procesal Militar que contenga una regla similar a la del art. 986 de la LECRIM respecto de las sentencias dictadas por el TS (Sala V) en recursos de casación por infracción de ley, disponiendo que la ejecución se encomiende al Tribunal de la instancia. Ahora bien, existe una remisión expresa del art. 326 de la LPM a la LECRIM en orden a la tramitación del recurso de casación, que permite entender aplicable el citado art. 986, de manera que, con base en la misma norma que opera en la jurisdicción ordinaria, las sentencias dictadas por la Sala V del TS en estos recursos serán ejecutables por el Tribunal que haya dictado la sentencia casada, es decir, el Tribunal Militar Territorial o el Tribunal Militar Central.

Nos referimos a los supuestos de sentencias dictadas en un recurso de casación penal por infracción de ley (arts 902 y 849 de la LECRIM), en los que si la resolución es casada por la Sala, se dictará a continuación la sentencia que proceda conforme a derecho. Esta sentencia no podrá ser ejecutada por el TS, puesto que éste conoce del proceso no como juez propio del mismo, sino en virtud del recurso interpuesto, y su competencia está limitada a la cuestión legal objeto de dicho recurso, por lo que la ejecución debe corresponder al tribunal de la instancia, es decir, al Tribunal Militar Territorial o al Tribunal Militar Central (18).

tral, Fiscales Togados, Fiscales de la Sala de lo Militar del TS y del Tribunal Militar Central.

(17) La LECRIM es aplicable, según la DA 1.ª de la Ley Procesal Militar, al proceso penal militar, que se regirá por dichas normas en cuanto no se regule y no se oponga a la propia Ley Militar.

(18) En este sentido, AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, 2.ª ed., 1925, t. VI, pp. 631 y 632.

2. *Las partes en la ejecución. Especial consideración sobre la intervención de la Fiscalía Jurídico Militar*

Como hemos venido afirmando, aunque la sentencia firme pone fin a la discusión sobre la procedencia del ejercicio del «ius puniendi», ello no supone que a partir de ese instante el modo en el que se ponga en práctica ese derecho a castigar, e incluso el castigo en sí mismo, quede a la discrecionalidad administrativa o gubernativa, es decir, en manos de las Instituciones Penitenciarias Militares, de las unidades de las Fuerzas Armadas que dependen orgánica y funcionalmente de la Secretaría de Estado de Administración Militar y del Ministerio de Defensa.

Los órganos judiciales militares, al igual que los órganos jurisdiccionales ordinarios, controlan las incidencias básicas que se producen a raíz de la ejecución de una pena privativa de libertad. En relación con esas incidencias, el condenado tiene derecho a exigir que su tramitación y resolución se ajuste a las previsiones legales, a instar e intervenir en esos incidentes, crisis o incidencias ejecutivas.

En este sentido, a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción ordinaria, el art. 344.II de la LPM consagra el contradictorio en la ejecución penal militar, disponiendo que pueden intervenir los defensores y letrados designados por las partes, formulando peticiones y ejercitando los recursos autorizados por la Ley y Reglamentos aplicables, reconociéndose así el derecho de defensa en la ejecución en su vertiente de asistencia letrada. Por tanto, el condenado tendrá la iniciativa en algunas de las incidencias de la ejecución (así, por ejemplo, en la refundición de condenas a la que se refiere el art. 345 de la LPM), posibilidades de oposición y de ejercicio del derecho de defensa (así, en materia de recursos tanto contra las resoluciones del tribunal sentenciador como contra las dictadas por el Juez Militar de Vigilancia Penitenciaria, según el art. 358 del mismo cuerpo legal) (19).

Por otra parte, una importante novedad de la Ley Procesal Militar la constituye el reconocimiento explícito de la intervención del Fiscal en todas las actividades de ejecución de la sentencia.

(19) Sobre la intervención del condenado en la ejecución, v. CARNELUTTI, *Lezioni...*, op. cit., IV, p. 193; GREVI, *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma (legge 10 ottobre 1986, n. 663)*, Padova, 1988, p. 45; CATELANI, *Manuale...*, op. cit., pp. 117 y ss.; MORENO CATENA, *Derecho Procesal*, op. cit., pp. 747 a 749. Sobre el derecho de defensa y la regulación y vigencia del contradictorio en la ejecución penal ordinaria, v. mi obra, *La ejecución...*, op. cit., pp. 65 y ss.

En este sentido, la Fiscalía Jurídico Militar tiene en la jurisdicción militar la misión genérica de promover la acción de la justicia, actuando en defensa de la legalidad y de los derechos tutelados por la ley, de oficio o a petición de los interesados (art. 88 de la LO 4/87), ejerciendo las funciones y desarrollando las actividades que se atribuyen al Ministerio Fiscal en su Estatuto Orgánico (arts. 89 de la LO 4/87 y 3 a 5 de la Ley 50/81, de 30 de diciembre).

El art. 344.I de la LPM dispone, partiendo de estos principios, que el Fiscal Jurídico Militar intervendrá en la ejecución de las sentencias ejerciendo la misión que le es propia en defensa de la legalidad y de los derechos de los condenados y perjudicados.

La intervención del Fiscal Jurídico Militar en el control de la ejecución del fallo debe por tanto cubrir todas y cada una de las incidencias ejecutivas hasta la extinción de la responsabilidad criminal, incluidas aquellas que se sigan ante el Juez Militar de Vigilancia Penitenciaria.

Este principio, que entendemos que deriva con carácter general del art. 124 de la CE y de los arts. 3.9 y 4.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (LO 50/1981, de 30 de diciembre), aplicable en el ámbito de la jurisdicción militar, de forma que, según dispone el art. 89 de la LO 4/1987 de competencia y organización de la jurisdicción militar, el Fiscal Militar ejercerá las funciones y desarrollará las actividades que le atribuyen al Ministerio Fiscal su Estatuto Orgánico (20).

Continúa el citado precepto en su párrafo tercero estableciendo la función colaboradora de la Administración, que auxiliará a los encargados de la ejecución de la sentencia en la medida en que sean requeridos, o ejercerán funciones de carácter complementario (21).

(20) En el ámbito de la jurisdicción ordinaria falta sin embargo un reconocimiento expreso de la intervención del Ministerio Fiscal en la ejecución de la privación de libertad, estando prevista su actuación únicamente en casos concretos, tales como las redenciones extraordinarias por el trabajo (art. 71.4 del Reglamento de Prisiones de 1956), la refundición de condenas (art. 988 de la LECRIM) o la declaración de la demencia sobrevenida del penado (art. 993 de la LECRIM). Por otra parte, el art. 76.2.h) de la LOGP, al remitirse a la LECRIM en cuanto al modo de efectuarse las visitas a los centros penitenciarios, de forma indirecta también le atribuye esta función no sólo al Juez de Vigilancia sino también al Fiscal. Por último, la DA 5.ª.5 de la LOPJ, establece su condición de parte en todos los recursos contra las resoluciones del Juez de Vigilancia.

Sobre la necesidad de potenciar la intervención del Fiscal en la ejecución de la pena privativa de libertad, v. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios...*, op. cit., VI, pp. 651 y 652; MORENO CATENA, *Derecho Procesal*, op. cit., pp. 745 y 746; BUENO ARÚS, «*El Juez de Vigilancia Penitenciaria y los derechos de los penados*», en *La Ley*, 1841, de 13 de 13 de noviembre de 1987, p. 2.

(21) Hasta que se publicó la OM 26/1989, de 14 de marzo, por la que se regula la

IV. EL JUEZ MILITAR DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

1. Organización, demarcación y planta.

El principio de la judicialización en la ejecución de las penas privativas de libertad en el ámbito de la jurisdicción castrense, parte de la LO 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar. Sin embargo, con anterioridad a la LO 4/87 y a la Ley Procesal Militar de 1989, también se planteaba la existencia de la figura del Juez de Vigilancia en el ámbito de la ejecución penal militar.

En este sentido, el Informe del CGPJ de 6 de marzo de 1987 (22) atribuía las funciones correspondientes en materia de ejecución de penas de privación de libertad al Juez de Vigilancia ordinario, por «el carácter expansivo de la jurisdicción de vigilancia», creada para salvaguardar los derechos de los internos, sin que al Juez de Vigilancia le alcance la limitación de que las instituciones que se regulan en la LOGP son las que su organización y dirección corresponde a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia (art. 79 de la LOGP); y también en base al principio de no discriminación, que quedaría gravemente conculcado si se estableciera la diferencia en cuanto a la protección de los derechos de los internos, fundada en un criterio nada razonable como sería la naturaleza militar u ordinaria de los tribunales sentenciadores y de los establecimientos donde se cumple la condena, ya que las garantías del orden penal deben alcanzar sin discriminación a todos los justiciables.

Aunque en la LO 4/87 aún no aparecía como tal la figura del Juez Militar de Vigilancia Penitenciaria, el art. 61.4 establecía como función de los Juzgados Togados Militares Territoriales «la vigilancia judicial penitenciaria en relación con los establecimientos penitenciarios militares y sus internos».

dependencia de los establecimientos penitenciarios militares (BOD n.º 54, de 17 de marzo de 1989), no existía unidad administrativa en la materia. En la misma, se disponía que todos los establecimiento penitenciarios militares se adscribían a la Subsecretaría de Defensa (art. 1.º), que sin perjuicio de las atribuciones específicamente judiciales, tendrían por función la gestión del personal profesional que preste servicio en estos establecimientos y la dotación presupuestaria de los mismos (art. 2.º). Por su parte, el art. 4 del nuevo RP Militar (RD 1396/92) dispone que las instituciones penitenciarias son unidades de las Fuerzas Armadas, dependientes orgánica y administrativamente de la Secretaría de Estado de Administración Militar.

(22) Citado por BUENO ARÚS, «El Juez de Vigilancia y los derechos de los penados», op. cit., pp. 5 y 6.

La Ley Procesal Militar de 1989 reconoce expresamente la figura del Juez Militar de Vigilancia Penitenciaria y, así, en su art. 356 dispone que «para cada establecimiento penitenciario militar habrá un Juez de Vigilancia Penitenciaria (23), cargo que será ejercido por el Juez Togado Militar que designe la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, y cuyas funciones serán compatibles con el desempeño de un órgano del orden jurisdiccional» (24).

Parece existir cierta contradicción entre las referencias al órgano que debe asumir la función de vigilancia penitenciaria en la LO 4/87 y en la LO 2/89. Efectivamente, mientras en la primera se encomienda esa función al Juzgado Togado Militar Territorial, en la segunda tal función se atribuye al Juzgado Togado Militar, sin especificar si se trata de uno de los Juzgados Togados Centrales que existen en la sede del Tribunal Militar Central, o de un Juzgado Militar Territorial. Teniendo en cuenta la competencia de estos órganos jurisdiccionales militares (25), lo más acertado es que en aquellas circunscripciones territoriales militares («territorios») donde se encuentre ubicado un establecimiento penitenciario dependiente del Ministerio de Defensa, la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central designe el Juez de Vigilancia Penitenciaria Militar de entre los Juzgados Togados Militares Territoriales del mismo, siendo preferente aquél en cuya jurisdicción se encuentre el centro carcelario en cuestión (26).

(23) Mientras en la jurisdicción militar es perfectamente posible la creación de un Juzgado de Vigilancia por cada establecimiento penitenciario, en la jurisdicción ordinaria los Jueces de Vigilancia tiene con carácter general jurisdicción provincial, aunque cabe también que la extiendan a dos o mas provincias de la misma Comunidad Autónoma, existiendo además juzgados con jurisdicción inferior a la propia provincia (arts. 94.2.º y 3.º de la LOPJ y 3.2 y Anexo X de la Ley de Demarcación Judicial).

(24) En el mismo sentido, el art. 1.º dispone que «los órganos competentes de la Jurisdicción Militar vigilarán el cumplimiento de las penas que se extingan en establecimientos penitenciarios militares».

(25) El Tribunal Militar Central tiene competencia sobre todo el territorio nacional y su sede se encuentra en Madrid, en la que existen uno o más Juzgados Togados Militares Centrales, con jurisdicción también en todo el territorio nacional (arts. 32 y 56 de la LO 4/87). Por su parte, los Tribunales Militares Territoriales parten de una división territorial diferente, existiendo una división territorial jurisdiccional militar en cinco unidades o circunscripciones, formados por varias provincias y denominadas «territorios», en cada uno de los cuales existe un Tribunal Militar Territorial, y el que a su vez pueden existir uno o varios Juzgados Territoriales, con competencia en todo el «territorio» o en parte de él (arts. 44 y 60 de la LO 4/87 y 1.º, 52 y 70 de la Ley 9/1988, de 21 de abril, de planta y organización territorial de la Jurisdicción Militar (BOE n.º 97, de 22 de abril)).

(26) Ver la OM 29/89, de 28 de marzo (BOD n.º 60, de 29 de marzo) sobre asunción de competencias de los Juzgados Territoriales en relación con la vigilancia judicial penitenciaria.

La regla general establecida en el art. 356 de la LPM es el desempeño de las funciones de vigilancia penitenciaria en régimen de compatibilidad de funciones. Sin embargo, prevé que cuando se considere necesario que el Juez ejerza únicamente esas tareas, la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central proponga al Ministro de Defensa su nombramiento (27).

2. Marco general de atribuciones

A. Incidencias jurisdiccionales y administrativas

Como hemos venido afirmando, la ejecución de la pena privativa de libertad abarca la resolución de incidencias administrativas y judiciales, a veces no suficientemente delimitadas, siendo preciso concretar con exactitud cuáles son manifestaciones jurisdiccionales y cuáles poseen naturaleza administrativa; y en relación con las primeras cuáles siguen estando residenciadas en los tribunales sentenciadores y cuáles debe entenderse que pasan a ser atribuidas a los Jueces Militares de Vigilancia Penitenciaria.

En este sentido, y en relación con la primera de las cuestiones planteadas, consideramos que en relación con las modificaciones del contenido afflictivo de la pena, es decir, aquellas mutaciones cualitativas o cuantitativas de la pena, debe postularse la garantía de la intervención judicial (28).

Previamente, la OM 44/88, de 30 de mayo modificó también la IPM en el sentido de que las referencias al Capitán General de la Región o Zona Militar se entenderán siempre referidas al Juzgado Togado Militar Territorial de la demarcación donde se ubique el establecimiento penitenciario, o al Decano cuando hubiese varios.

En la OM 29/89, dichas referencias se entienden hechas al Juzgado Territorial al que en cada caso se atribuyan las funciones de vigilancia judicial penitenciaria, que será llevada a cabo por el Juzgado Territorial de la demarcación donde se ubique el establecimiento o, cuando hubiese varios, por el que siga en antigüedad al que ostenta el decanato de dichos Juzgados.

(27) También en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, la mayoría de los Jueces de Vigilancia ejercen sus funciones en régimen de compatibilidad con otro órgano jurisdiccional del orden penal (arts. 94.4 de la LOPJ y 18.1 y Anexo X de la Ley de Demarcación y Planta).

(28) ALCALÁ ZAMORA-LEVENE, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1945, III, p. 425, las define como «incidencias típicamente procesales, que motiven la intervención de la autoridad judicial con fines, no de condena, sino declarativos o constitutivos de estados jurídicos», como por ejemplo la libertad condicional. V. también, GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza...*, op. cit., pp. 67 y 68; VIADA-ARAGONESES, *Curso...*, op. cit., II, pp. 267 y ss.; FENECH, *El proceso penal*, Madrid, 1982, pp. 15 y 419 y ss.; también, en *Estudios de Derecho Procesal*, op. cit., pp. 713 y ss.; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios...*, op. cit., I, pp. 57 y ss.; ROIG BUSTOS, «La Forma y la impugnabilidad de las resoluciones del Juez

Así, podemos calificar como incidentes de ejecución estricta, y por tanto de competencia judicial, a la liquidación de condena (art. 349 de la LPM), la decisión sobre la remisión condicional y la declaración de demencia sobrevenida, como incidentes suspensivos de la ejecución (arts. 364 a 374 de dicho cuerpo legal), el licenciamiento definitivo (art. 34 del RPM); por último, las competencias que expresamente se atribuyen al Juez de Vigilancia, tales como la libertad condicional, la aprobación de beneficios penitenciarios, incluyendo además aquellas en relación con las cuales la Ley le concede a esta autoridad judicial, como veremos, un papel secundario en favor de la Administración Penitenciaria Militar, pero que entendemos que deben ser siempre consideradas como incidencias plenamente judiciales, y que son la clasificación penitenciaria y la concesión de permisos de salida (arts. 357 de la LPM y RPM de 20 de noviembre de 1992).

Por contra, incidencias administrativas son aquellas que implican la aplicación del régimen penitenciario, en relación con las cuales la Ley dispone sin embargo intervenciones judiciales en orden a la fiscalización de la legalidad de la actuación administrativa penitenciaria (art. 106.1 de la CE) y a salvaguardar los derechos de los internos (art. 117.4 de la CE). Nos referimos a materias tales como el régimen disciplinario, regulado en los arts. 357 de la LPM y 20 del RPM, o a las visitas al centro penitenciario del Juez de Vigilancia.

No todas las competencias del art. 357 de la LPM, al igual que ocurre con las recogidas en el art. 76 de la LOGP, poseen por tanto el carácter de actuaciones realizadas en ejecución de sentencia, es decir, no todas implican incidentes jurisdiccionales sobre el contenido de la potestad punitiva ya declarada, sino que algunas de ellas hacen referencia al amparo de los derechos y beneficios de los internos, es decir, tanto penados como preventivos y detenidos en establecimientos penitenciarios militares.

Es decir, el Juez de Vigilancia tiene dos tipos de competencias. Por un lado, las atribuciones auténticamente jurisdiccionales, en las que podemos afirmar que se satisfacen «pretensiones punitivas de ejecución», y la actividad «jurisdiccional impropia», otorgada al Juez por razones de oportunidad y eficacia, al considerarse que la atribución de estas funciones a un órgano judicial especializado es más conveniente que su encauzamiento a

de Vigilancia», en Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca, I, 1982, pp. 204 y 205; BUENO ARÚS, «Los Jueces de Vigilancia y la Criminología», en Poder Judicial, 7, 1981, p. 121.

través de incidentes a resolver por el tribunal sentenciador o por la vía contencioso-administrativa (29).

Al igual que ocurre en el ámbito de los establecimientos penitenciarios dependientes de la Administración civil, el régimen penitenciario militar se basa en una relación de sujeción o supremacía especial, ya que el interno (penado o preventivo) «se integra en una institución preexistente y que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición de ciudadano, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos» (STC 2/1987, de 21 de enero) (30).

Esta relación penitenciaria de sujeción especial viene reconocida en el art. 25.2 de la CE, al determinar la posibilidad de que el preso goce de todos los derechos fundamentales de cualquier ciudadano, excepto los expresamente restringidos por la sentencia de condena, además de los limitados expresamente por la ley. Por tanto, este marco de posibles limitaciones de derechos derivada de la sujeción especial no puede establecerse fuera de la ley, es decir, no cabría una regulación limitadora de los derechos del interno meramente reglamentaria, ya que en sí misma la relación de supremacía especial no constituye una excepción a la reserva de ley. Aunque en su configuración doctrinal originaria fue formulada en estos términos, hoy no puede concebirse una desvinculación de la misma con el principio de legalidad, configurado por la propia Constitución como presupuesto necesario para su establecimiento (31).

(29) En este sentido, ha tenido ocasión de manifestarse el CGPJ en un Informe sobre la competencia judicial para la aplicación del art. 70.2 del CP de abril de 1987, en PUYOL MONTERO, *Dictámenes y criterios gubernativos del Consejo General del Poder Judicial (primera y segunda época)*, CGPJ, Madrid, 1991, documento 66, p. 235.

(30) En el mismo sentido, las SS TC 74/1985, de 18 de junio; 190/1987, de 1 de diciembre y 61/1990, de 20 de marzo. Sobre la configuración de la relación de sujeción especial en general y en el ámbito penitenciario, v. GALLEGO ANABITARTE, «*Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración*», en *Revista de Administración Pública*, n.º 34, 1961, p. 13; GARCÍA MACHO, *Las relaciones de especial sujeción y la Constitución española*, Madrid, 1992, pp. 56 y ss.

(31) Precisamente, la relación de supremacía especial a la que se encuentra sometido el preso fue objeto de examen por la S del TC alemán de 14 de marzo de 1972 (BVerfGE, 33, 1), citada por GARCÍA MACHO, *Las relaciones...*, op. cit., p.p. 82 y ss, en la que se afirma que los derechos fundamentales únicamente pueden ser restringidos o por la ley o bien sobre la base de una ley, ya que la Constitución no contiene una autorización para un desarrollo reglamentario de este tema. Sobre la articulación de la relación penitenciaria de sujeción especial y la diferenciación entre aspectos o vertientes jurisdiccionales y administrativas en la ejecución, v. mi obra *La ejecución...*, op. cit., pp. 94 y ss.

Sin perjuicio de referirnos a estas cuestiones mas adelante, cabe afirmar que teniendo en cuenta estas limitaciones derivadas del principio de reserva de ley, la ejecución de la pena privativa de libertad en el ámbito de la jurisdicción militar supone una relación de sujeción especial constituida por el régimen penitenciario, en la que las posibles limitaciones de derechos fundamentales tienen que venir contenidas en la ley.

B. El Juez Militar de Vigilancia Penitenciaria y el Tribunal militar sentenciador.

1) Criterios de distribución de competencias

La distribución de competencias en materia de ejecución entre el tribunal sentenciador y el Juez de Vigilancia en el ámbito castrense es prácticamente idéntica a la establecida en la jurisdicción ordinaria en la LOGP y la LECRIM. Funciones tales como la liquidación y la refundición de condenas (arts. 345 y 349 de la LPM), la declaración de la demencia sobrevenida (arts. 364 a 367) o la remisión condicional (arts. 368 a 374) continúan en la actualidad atribuidas al órgano sentenciador.

El reconocimiento explícito en la Ley Procesal Militar de la judicialización de la ejecución penal, al igual que el contenido en el Título V de la LOGP, ha suscitado la necesidad de establecer las fronteras competenciales entre los Jueces Militares de Vigilancia Penitenciaria y los tribunales militares sentenciadores.

La cuestión se plantea a partir del tenor literal del art. 357 de la LPM, que dispone que el Juez de Vigilancia «tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta»; en concreto y especialmente, «adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los tribunales sentenciadores».

Esta asunción de las funciones anteriormente atribuidas al tribunal sentenciador, también establecida en el art. 76.2,a) de la LOGP (32), entende-

(32) Es de resaltar en este sentido el esfuerzo clarificador que supuso una de las enmiendas presentadas en su día al Proyecto de la Ley en relación con este precepto, y que le daba una nueva redacción en el sentido de que a los Jueces de Vigilancia les correspondería especialmente «asumir de forma exclusiva las funciones que la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina para los jueces y tribunales sentenciadores y las visitas a los establecimientos penitenciarios previstas en el art. 526 de dicha Ley, en la forma que determinen los correspondientes preceptos». La motivación de la enmienda

mos que debe venir referida no únicamente a las funciones que expresamente, y parece que sin ánimo de exhaustividad, recoge el art. 357, sino también a funciones residenciadas expresamente en los tribunales sentenciadores.

Efectivamente, la atribución de una determinada competencia a un órgano judicial o a otro debe depender de que en dicho incidente se traten o cuestionen circunstancias relativas al proceso de cognición (33). Este criterio nos conduce a afirmar que deben quedar conferidas al Juez de Vigilancia todas las competencias que no constituyen «potestades declarativas», es decir, que no constituyan valoraciones de los hechos motivadores de la condena. Este criterio, formulado en sentido negativo, nos permite defender la oportunidad de la decisión por el Juez de Vigilancia de incidencias tales como la liquidación y refundición de condenas, la declaración de demencia sobrevenida o el licenciamiento definitivo del recluso (34).

Conviene pues referirse a algunas de estas incidencias de la ejecución, sobre la oportunidad de su atribución al Juez Militar de Vigilancia y sobre algunos aspectos destacados de la sustanciación de estos incidentes.

2) La liquidación de condena

El art. 349 de la LPM contiene una regulación más sistemática y completa que la LECRIM (art. 990.I) en relación con el auto de liquidación de condena, en el que deben quedar consignados extremos tales como la fecha de detención o constitución en prisión, los períodos deducibles de la condena impuesta (prisión preventiva, tiempo de abono por indulto) y el tiem-

aducía que «la fórmula utilizada en el proyecto para definir las atribuciones del Juez de Vigilancia no es concreta», reuniendo en el apartado a) «cuanto supone funciones reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, explicitando la asunción en forma exclusiva de las mismas, para evitar problemáticas interpretaciones» (v. enmienda 90-38 presentada por el Grupo Comunista, en *Ley Orgánica General Penitenciaria. Trabajos Parlamentarios*. Cortes Generales, Madrid, 1980, p. 67).

(33) Algún autor opta sin embargo, en relación con esta distribución de competencias, por una transferencia en bloque a favor de los Jueces de Vigilancia de todas las atribuciones antes encomendadas a los tribunales sentenciadores. Así, LORCA NAVARRETE, *Derecho procesal penal*, 2.ª ed., 1988, pp. 373 y ss.

(34) El criterio apuntado viene configurado por el propio CGPJ en un Informe relativo a la competencia para proceder en la aplicación del art. 70.2 del CP (refundición de condenas). V. PUYOL MONTERO, *Dictámenes y criterios...*, op. cit., pp. 233 y ss. Más ampliamente, en mi trabajo *La ejecución...*, op. cit., pp. 139 a 144.

po que restare por cumplir con la fecha en que se entiende extinguida la condena (35).

A) En relación con el abono de la prisión provisional, el art. 349.c) de la LPM dispone la necesidad de hacer constancia en la liquidación del tiempo que ha estado el sujeto en prisión preventiva o atenuada, detenido o arrestado por los mismos hechos, estableciendo además el art. 27 del CPM que será abonable el tiempo de arresto disciplinario si se hubiese sufrido por los mismos hechos. Por tanto sería deducible en la liquidación de condena todo el tiempo que el sujeto haya estado privado provisionalmente de libertad por los mismos hechos, aunque lo hubiese estado en razón de un procedimiento distinto, por ejemplo de carácter disciplinario. En este sentido, la *Ley Procesal Militar*, al permitir el abono del tiempo de detención recoge la tendencia que tanto la doctrina como la jurisprudencia han mantenido sobre el abono, en relación con la futura condena, de cualquier privación de libertad decretada de oficio o confirmada judicialmente (36).

Sin embargo, al igual que el art. 33 del CP se refiere a la prisión provisional abonable como aquella sufrida en la causa en la que se decreta la condena, el art. 349,c) de la LPM se refiere a la prisión provisional sufrida por los mismos hechos; por lo que en ambos casos parece que se limita el tiempo de prisión provisional abonable a aquel sufrido por la causa en la que hay que practicar el abono. En este sentido, es necesario optar por un sistema de abono que permita el mismo en los procedimientos por hechos delictivos ocurridos con anterioridad a esa concreta prisión provisional (37), es decir, un abono que no debe ceñirse a la pena consecuencia del delito por el que se ha sufrido la prisión provisional (38).

B) Por otra parte, y aunque no se incluya en el art. 349, también es deducible el tiempo redimido por el trabajo durante la prisión provisional. La DA 2.^a del RPM remite en este sentido a lo dispuesto en el art. 100 del CP y a la LOGP para la concesión del beneficio. Por tanto, aplicando la

(35) La propuesta de licenciamiento definitivo del penado correspondía al Gobernador de la prisión, que las remitían con cuatro meses de antelación a la autoridad judicial competente (art. 100 del REPM). Los arts. 10 y 13 del RP Militar de 1992 (RD 1396/92) atribuyen la realización de la propuesta de licenciamiento al director del centro.

(36) V. MORENO CATENA, *Derecho procesal*, op. cit., pp. 380 y 381; ASENSIO MELLADO, *La prisión provisional*, Civitas, 1987, p. 185. En parecidos términos, la STC 140/1986, de 11 de noviembre.

legislación común, hay que considerar extensibles sus efectos sobre la prisión provisional.

C) El art. 345 de la LPM dispone una regla similar a la de los arts. 70.2 del CP y 988 de la LECRIM, al permitir la limitación temporal de penas aplicable a los delitos conexos que debieron ser enjuiciados en un mismo sumario con arreglo al art. 15 de la LO 4/1987, de competencia y organización de la jurisdicción militar. Este incidente de acumulación de penas, consistente en aplicar al penado, como máximo de cumplimiento, el tripló del tiempo por el que se le impusiese la mas grave de las penas en que haya incurrido, puede decretarse tanto en la sentencia condenatoria que ponga fin al proceso (supuesto de un sólo proceso con varios delitos conexos), o en casos de varios delitos conexos con un procedimiento penal distinto para cada uno, que posteriormente se integran en uno solo en base al incidente de refundición del art 345 de la LPM. En el primero de los supuestos la solución lógica es que la refundición la realice el tribunal sentenciador, pero en el resto de los casos, cuando se trata de penas impuestas en diferentes procesos, no encontramos razón alguna para mantener esta competencia residenciada en el órgano sentenciador (el que ha dictado la última), y si para entenderla atribuida a los Jueces Militares de Vigilancia, ya que la apreciación de la conexidad no afecta en principio a los pronunciamientos declarativos de las diferentes condenas, ni a los hechos probados, aunque si exige sopesar las causas de conexidad del art. 15 de la Ley de 1987 (39).

Sobre el procedimiento del art. 345 de la LPM, entendemos que resulta aplicable la doctrina que sobre el art 988 de la LECRIM elaboró en su día la STC 1/1987, de 30 de enero, y en la que se afirma la necesidad de respetar en este incidente las garantías procesales del art. 24.2 de la CE, y en concreto el derecho de audiencia del condenado, incluso en los casos en los que no haya sido el propio penado el que haya promovido el incidente de refundición.

(37) MORENO CATENA, *Derecho procesal*, op. y pp. cit.

(38) En este sentido, el art. 657.1 del Codice di procedura penale permite el cómputo del período de prisión provisional en relación con el mismo o con diferente delito, sin que exista la condición, a diferencia del art. 33 del CP o del art 349,c) de la LPM, de que se trate de penas impuestas en el procedimiento por el que se ha sufrido esa prisión provisional.

(39) En contra v. los autos del TS de 14 de octubre de 1989 (RA 7686) y 9 de marzo de 1991 (RA 2327); igualmente, el auto de del TS de 7 de marzo de 1990 (RA 2397).

3) La suspensión de la ejecución

A) La declaración de la demencia sobrevenida del penado viene regulada en el ámbito de la ejecución castrense en los arts. 364 a 367 de la LPM, como incidencia suspensiva de la ejecución de la pena privativa de libertad. El RPM no contiene una regulación adecuada sobre el tema, por lo que es necesario aplicar los arts. 991 a 994 de la LECRIM y la normativa que sobre el tema establece tanto la LOGP como el RP.

En este sentido, la Administración Penitenciaria Militar puede decretar el internamiento preventivo en centro psiquiátrico o establecimiento adecuado (arts. 39 de la LOGP y 57.4 del RP), dando cuenta al Juez de Vigilancia, y pasándose inmediatamente a la instrucción del expediente previsto en la Ley Procesal Militar. Efectivamente, el art. 28.IV del nuevo RPM de 1992 dispone acertadamente la necesidad de la autorización del Juez Militar de Vigilancia, o de la autoridad de la que dependa en su caso el preventivo, para acordar el traslado de los internos a establecimientos hospitalarios (40); entendemos que la preceptividad de la autorización judicial no quita para que en casos de urgencia (art. 57.4 del RP) la Administración ordene el ingreso, aunque con la inmediata dación de cuenta a la autoridad judicial a efectos de la convalidación de la medida (41).

En cuanto a la sustanciación del incidente, el art. 365 dispone que el tribunal sentenciador ordenará que el interno sea examinado por peritos que informarán sobre su estado mental. Aunque evidentemente en este incidente la prueba fundamental para la suspensión de la ejecución es la pericia médica (art. 994 de la LECRIM), el art. 993 de la LECRIM establece la instrucción más amplia y formal sobre los hechos y el estado físico y moral del sujeto, por los mismos medios legales de prueba que se hubieran empleado si el incidente hubiera ocurrido durante el seguimiento de la causa, es decir, las mismas formalidades que las requeridas para absolver o condenar al que cometió el delito en estado de enajenación o demencia (art. 993 de la LECRIM).

(40) Efectivamente, el art. 57.3 del RP dispone que el ingreso del interno en un centro psiquiátrico penitenciario será acordado por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a propuesta de la Junta de Régimen y Administración, dándose cuenta al Juez de Vigilancia y pasándose a instruir «caso de que proceda» el expediente al que se refieren los arts. 991 y ss. de la LECRIM, preceptos en los que no se contempla esta atribución de los órganos administrativos, y se condiciona el ingreso a la autorización judicial

(41) Podría aplicarse en este sentido el plazo de 24 horas previsto en el art. 211 del CC.

Por tanto, parece que la Ley Procesal Militar reduce la sustanciación a la práctica de la prueba pericial psiquiátrica, cuando en realidad entendemos que podrían practicarse todas las que fuesen procedentes, todos los medios legales de prueba que hubieran podido emplearse durante el seguimiento de la causa.

En cualquier caso, el art. 366 dispone la tramitación contradictoria del incidente una vez evacuado el informe pericial, pudiendo las partes (el penado asistido de abogado, el acusador particular y el Fiscal) hacer las alegaciones que estimen oportunas.

Acertadamente, y a diferencia de la LECRIM, que no se refiere a la posibilidad de recurrir el auto que resuelve el incidente, el art. 367 admite contra dicha resolución los mismos recursos que contra las sentencias definitivas en el procedimiento de que se trate.

En orden a la determinación de la competencia para la resolución de este incidente, el art. 367 de la LPM dispone que la misma corresponde al tribunal sentenciador, o en su caso al que hubiese impuesto la pena más grave si el presunto demente cumple varias condenas impuestas por diferentes tribunales militares. En cualquier caso, sería conveniente atribuir el conocimiento de esta incidencia suspensiva de la ejecución al Juez Militar de Vigilancia, porque además de tratarse de una decisión en la que no se entra a valorar elementos propios del juicio declarativo, facilitaría considerablemente los controles periódicos del enfermo, a instancia del propio Juez o del Fiscal, y porque además ello permitiría el acceso de este tipo de resoluciones al sistema de recursos contra las resoluciones de este órgano judicial, no prevista en la actualidad para los autos que fallan sobre la demencia sobrevenida.

En cuanto a los efectos de la declaración de demencia sobrevenida, el art. 364 de la LPM dispone, en el mismo sentido que el art. 82 del CP y del art. 994 de la LECRIM, la suspensión de la ejecución.

El art. 364 establece por tanto que el cumplimiento continua en la institución de internamiento del condenado declarado demente; en definitiva, que el hecho de la que la sentencia de condena no haya recogido la demencia, no impide que esta causa de inimputabilidad surja con posterioridad, con carácter sobrevenido, y que se compute el período de internamiento al cumplimiento de la pena (42).

(42) En este sentido, MORENO CATENA, *Derecho procesal*, op. cit., p. 748; GÓMEZ COLOMER (con CARBONELL MATEU y MENGUAL I LLUL), *Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales*, Civitas, 1987, p. 137.

B) Los arts. 368 a 374 de la LPM regulan en sede de ejecución la remisión condicional de la pena, remitiéndose en cuanto a los requisitos para su obtención a la legislación común (arts. 92 y ss. del CP y Ley de 1908) (43) y disponiendo los requisitos generales de cumplimiento de las condiciones y el ámbito subjetivo de aplicación de esta suspensión de la ejecución.

Por tanto, este aplazamiento de la actividad ejecutiva que supone la remisión condicional, puede tratarse de una condena condicional potestativa u obligatoria, es decir, que el tribunal militar sentenciador puede, bien conceder esta suspensión de la ejecución atendiendo discrecionalmente a las circunstancias del caso, y sin que su decisión esté sometida a revocación o recurso posterior de la sentencia ante tribunal superior, o bien, decretarla preceptivamente si en la sentencia se aprecian el mayor número de los requisitos establecidos para declarar la existencia de la responsabilidad y si media solicitud de la parte ofendida (arts. 93 y 94 del CP).

La remisión a la legislación común establecida en el art. 368 plantea como única particularidad digna de mención el hecho de disponerse expresamente en el art. 371 de la LPM que la suspensión de la ejecución del fallo será revocada y se procederá a su ejecución cuando el penado cometa durante este período un nuevo delito, condicionando dicha revocación al momento en que recaiga sentencia condenatoria por el mismo y salvo que haya prescrito la pena suspendida.

Esta es la solución lógica que tanto la doctrina como la jurisprudencia había entendido aplicable respecto de la reincidencia delictiva como causa de revocación de la remisión condicional, en el mismo sentido que el art. 14 de la Ley de 1908, al disponer taxativamente que si antes de transcurrir el plazo de duración de la remisión (de dos a cinco años según el art. 92 del CP), el sometido a ella fuese de nuevo sentenciado por otro delito, se procederá a ejecutar el fallo en suspenso. Si se cumpliera ese plazo sin ser condenado, pero posteriormente lo fuese por el hecho punible cometido durante aquél, se le obligará a que cumpla la pena suspendida salvo prescripción de la misma.

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación de la remisión, el art. 44 del CP Militar dispone que sólo será aplicable a los reos que no pertenezcan a los Ejércitos. Por su parte, el art. 374 de la LPM, ampliando más

(43) Ley de 17 de marzo de 1908 (Gaceta n.º 79, de 19 de marzo) y su Reglamento de aplicación, aprobado por RD de 23 de marzo de 1908 (Gaceta n.º 84, de 24 de marzo).

dicho ámbito, establece que también serán susceptibles de remisión condicional aquellas penas impuestas a los militares por la jurisdicción militar por delitos comunes. De acuerdo con estos dos preceptos, quedarían fuera de la remisión los penados militares condenados por la jurisdicción militar por un delito tipificado en el CPM.

La aplicación del art. 44 del CPM fue en un principio realizada con suma rigidez por la jurisprudencia; así, se afirmaba que la remisión era inaplicable a quien siendo militar en el momento en que ocurren los hechos, no pertenece a las Fuerzas Armadas cuando es juzgado y condenado (44). Posteriormente la interpretación se hace más flexible, dejando abierta la posibilidad de suspender el cumplimiento de la pena a quienes sean excluidos del servicio militar con posterioridad a los hechos, cuando dicha exclusión hubiera debido comportar la no incorporación del condenado a las Fuerzas Armadas (45). En parecidos términos, la interpretación de estas normas han sido objeto de otra ampliación por la Sala V del TS que, en sus sentencias de 12 de noviembre y 11 de diciembre de 1990, declara que la frase «reos que no pertenezcan a los ejércitos» se refiere tanto a los que en ningún momento han tenido la condición de militar, como a los que habiéndola adquirido alguna vez, por ejemplo mediante la incorporación a filas para prestar el servicio militar, no la poseen en el momento de ser penados por haber pasado a la reserva.

4) La extinción de la ejecución: el licenciamiento definitivo

El licenciamiento definitivo, como forma de terminación normal del proceso de ejecución de la pena privativa de libertad, supone la liberación definitiva del penado o su excarcelación por cumplimiento total de la pena (46).

La puesta en libertad definitiva del penado requerirá la aprobación por el tribunal sentenciador según el art. 34 del RP de 1992, siendo la regla general la realización por el director del establecimiento penitenciario militar de una propuesta de licenciamiento que se formula al tribunal sen-

(44) En este sentido, el auto de 10 de octubre de 1984 del CSJM (en Revista General de Derecho 493-494, pp. 3256-3259).

(45) Así, la sentencia de 21 de enero de 1986 (en Revista General de Derecho 517-518, pp. 5803-5805).

(46) Se trata pues de un supuesto de excarcelación diferente del constituido por la libertad condicional, como cumplimiento extracarcelario de la privación de libertad.

tenciador para su aprobación (47). Esa propuesta administrativa en muchas ocasiones va a diferir de la pena en su día impuesta y contenida en el auto de liquidación de condena, ya que de la pena establecida en dicha resolución hay que descontar el tiempo reducido por el propio penado a través de la redención de penas por el trabajo (48).

Esta es en realidad la única operación que conlleva la aprobación judicial del licenciamiento definitivo, por lo que entendemos que sería más oportuno que el licenciamiento quedase en manos del propio Juez Militar de Vigilancia del que dependa el interno, porque, además de razones de eficacia y celeridad, lo aconseja el hecho de que no parece acertado que el tribunal sentenciador apruebe la eficacia reductora última de un beneficio antes concedido y aprobado por el Juez Militar de Vigilancia Penitenciaria (art. 357.3.º de la LPM).

Además, téngase en cuenta que el auto del tribunal sentenciador en principio no admite recurso alguno, posibilidad que debería ser reconocida, ya que es posible que exista desacuerdo en la reducción efectivamente realizada o de que existan errores aritméticos en la resolución (49). En este sentido, el auto aprobando el licenciamiento definitivo del Juez de Vigilancia quedaría sometido al régimen de recursos del art. 358 de la LPM.

5) La ejecución de medidas de seguridad

Por otra parte, al igual que sucede en la jurisdicción ordinaria, puede darse el caso de que sea susceptible de ejecución una sentencia absolutoria por motivos de inimputabilidad, ya que el art. 156.II, segunda de la LPM, permite al tribunal militar la aplicación de los arts. 8 y 9 del CP en este sentido. Se trata de la ejecución de auténticas medidas de seguridad de internamiento, impuestas en la sentencia por apreciación de eximente completa o incompleta de enajenación mental o trastorno mental transitorio. El cumplimiento de estas medidas viene regulado en el art. 354 de la LPM, que esta-

(47) Salvo que se trate de penas de duración inferior al año y no tenga que descontarse el tiempo redimido por el trabajo (art. 34.I del RPM).

(48) Aunque el art. 34 se refiere al abono del tiempo reducido por beneficios penitenciarios, en realidad tal reducción sólo la opera la redención de penas por el trabajo; así, el adelantamiento de la libertad condicional no es un beneficio reductor de la condena, sino una modificación de régimen de cumplimiento (art. 256 del RP de 1981).

(49) Reforma o súplica ante el mismo órgano o el superior, por aplicación de las reglas generales de la LECRIM, sin perjuicio del posible planteamiento de aclaración o rectificación (art. 267 de la LOPJ); v. MORENO CATENA, *Derecho Procesal*, op. cit., p. 764.

blece las condiciones del internamiento en centro adecuado y la obligatoriedad de que el tribunal recabe cada seis meses del establecimiento psiquiátrico u hospitalario informe sobre la situación clínica del enfermo.

Sin embargo, aunque es digna de elogio la obligatoriedad de la revisión judicial, regular y adecuada, de la situación del enajenado, ya puesta de manifiesto por la Fiscalía General del Estado (Instrucción 6/1987, de 23 de noviembre) y por la STC 112/1988, de 8 de junio, siguen siendo problemáticas algunas cuestiones sobre la duración de estos internamientos y sobre la procedencia de los mismos.

En este sentido, los internamientos decretados no tienen en principio límite máximo de duración, lo que en principio puede ser razonable teniendo en cuenta que estas medidas dependen de la propia evolución médica del individuo, y de ahí su indeterminación. Ahora bien, cualquier internamiento en estos centros dependen, o bien de la existencia de peligrosidad criminal, o de la continuación de la enfermedad, en cuyo caso lo que procede es la iniciación de un procedimiento civil de incapacitación a instancia del Fiscal o de cualquier otro de los legitimados para ello (arts. 203 y ss. del CC) (50).

Entendemos en cualquier caso, que las atribuciones sobre la ejecución de estas medidas deben quedar en manos de los tribunales sentenciadores. Efectivamente, aunque el art. 94.1 de la LOPJ atribuye expresamente a los Jueces de Vigilancia «las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad», ni la LOGP ni la LPM hacen idéntica consideración; cualquier incidente tendente al cese de la medida no es realmente un incidente de la ejecución, sino de aplicación de la propia medida, en el sentido de que mientras en la pena existen dos fases delimitadas, la de imposición, declaración o cognición, y la de ejecución, en la medida de internamiento a la que se refiere el art. 354 de la LPM, esta distinción se diluye, y es difícil separar la imposición de la ejecución, ya que en realidad el control sobre el internamiento depende de circunstancias referidas a la responsabilidad criminal, lo que en la pena ya no se discute en fase de ejecución.

(50) Esta es la solución por la que se ha optado en el Proyecto de CP de 1992, en cuyas enmiendas a los arts 97, 108 y DA 1.^a (enmiendas núms. 10, 949 y 510) proponen que si el internamiento en estos casos se prolonga más de un año, deberá instarse la incapacitación civil. En parecidos términos, la ya citada STC 112/1988, de 8 de junio. Más ampliamente, sobre la ejecución de las medidas de seguridad, v. mi trabajo *La ejecución...*, op. cit., pp. 218 y ss.

Por tanto, las atribuciones que la LOPJ realiza sobre estas medidas en favor del Juez de Vigilancia, entendemos que vienen referidas no a los aspectos de su ejecución, que continúan encomendados al tribunal sentenciador, sino a los aspectos relativos al régimen administrativo del internamiento, es decir, atribuciones encaminadas a controlar la legalidad de la actividad administrativa en las actividades regimentales y a salvaguardar los derechos del interno dentro de ese establecimiento psiquiátrico.

6) El Juez de Vigilancia Penitenciaria y el Tribunal militar sentenciador

El Juez de Vigilancia Penitenciaria Militar despliega su actuación exclusivamente en los establecimientos penitenciarios militares, en relación con los penados e internos reclusos en los mismos.

De los arts. 42 del CP Militar y 348 de la Ley Procesal Militar puede entenderse que se cumplirán en establecimiento penitenciario militar las penas privativas de libertad impuestas a militares por delitos tipificados en el CP Militar y, además, aquéllas impuestas por delitos comunes que no conlleven la baja en las Fuerzas Armadas (51).

Los militares condenados por delito común y dados de baja en las Fuerzas Armadas como consecuencia de la condena, cumplirán ésta en establecimientos penitenciarios comunes (52).

En el primer caso, preceptúa el art. 348 de la LPM que la ejecución se realizará de acuerdo a dicha Ley Orgánica y al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, que se inspirará en los principios de la

(51) En este sentido, el militar puede ser condenado por la Jurisdicción Militar tanto por un delito tipificado en el CP Militar como por un delito común, ya que como establecen los arts 12 y 14 de la LO 4/87, la jurisdicción militar será competente en tiempo de paz para conocer de los delitos incluidos en el CP Militar, salvo en los supuestos de conexidad en los que conocerá la jurisdicción a qué esté atribuido el delito que tenga señalada legalmente pena más grave. Incluso en los casos en los que los hechos sean susceptibles de ser calificados con arreglo al CP común además de en el militar, conocerá la jurisdicción militar aplicando el primero si con arreglo al mismo corresponde pena más grave.

(52) Con arreglo a los arts. 350 a 352 de la LPM, para el cumplimiento de las penas privativas de libertad que deban cumplirse en establecimientos militares, el Tribunal solicitará del Ministerio de Defensa la designación del centro correspondiente, salvo que queden menos de dos meses para la extinción de la condena, en cuyo caso permanecerá en el centro en el que se encuentre. Cuando las penas deban cumplirse en establecimiento común, el sentenciado será puesto a disposición de la Administración Penitenciaria, que informará del centro donde se encuentre y a la que se le remitirá la documentación precisa.

LOGP. En el segundo supuesto la ejecución se realizará con la duración y régimen de cumplimiento previstos en la legislación común.

Ahora bien, habría que cuestionarse si en estos casos de condena por la jurisdicción militar y ejecución realizada bajo la supervisión de la jurisdicción ordinaria (tales serían los casos señalados anteriormente respecto de militares, pero existiendo también supuestos en los que podrían verse afectados paisanos o particulares) (53), no pueden plantearse peculiaridades en relación con determinados aspectos de la ejecución en sí misma considerada.

Este tipo de reclusos quedarían sometidos a las mismas incidencias y al mismo régimen de ejecución del recluso común condenado por la jurisdicción ordinaria. Ahora bien, en relación con aquellas incidencias que impliquen una actividad decisora del tribunal sentenciador, este órgano será el que haya decidido en la jurisdicción militar, y dichos incidentes se resolverán con arreglo a la Ley Procesal Militar y al CP Militar. De esta manera, aunque en relación con las cuestiones de régimen penitenciario el recluso estaría sometido a las mismas prescripciones que el recluso común, en relación con los incidentes relativos a la ejecución en sentido estricto se puede plantear un doble sometimiento a la jurisdicción militar y a la ordinaria, dependiendo de la autoridad judicial que sea la competente para conocer del tema.

El sujeto condenado por la jurisdicción militar que tenga que cumplir condena en establecimiento común, bien por no ser militar o bien por haber perdido tal condición como consecuencia de la propia condena, estará sometido en la ejecución tanto al Tribunal Militar encargado de la ejecución como al Juez de Vigilancia Penitenciaria ordinario. Efectivamente, a pesar de que el art. 348, I de la LPM, al referirse a los supuestos de cumplimiento en establecimiento ordinario, habla del cumplimiento de la condena con arreglo a la legislación penal y penitenciaria común, lo cierto es que determinadas incidencias ejecutivas como la demencia sobrevenida o el licenciamiento definitivo no se realizarán con arreglo a la LECRIM, el CP y la LOGP y su Reglamento, sino con arreglo a la LPM (a pesar de la aplicabilidad supletoria de las normas referidas), y no serán decididas por el Juez de Vigilancia o por otro órgano de la jurisdicción ordinaria sino por el tribunal militar sentenciador.

(53) Tales serían los casos de delitos cometidos en estado de sitio (arts. 21.2 de la LO 4/87 y 35 de la LO 4/81, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio —BOE n.º 134, de 5 de junio—), delitos conexos (art. 14 de la LO 4/87) o tipificación conjunta del delito en el CP y en el CP Militar y atribución de la competencia a la Jurisdicción Militar (art. 12.1 de la LO 4/87).

V. COMPETENCIAS DEL JUEZ MILITAR DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

Las concretas funciones del Juez Militar de Vigilancia Penitenciaria aparecen contenidas en el art. 357 de la LPM que, reproduciendo casi en su totalidad el art. 76 de la LOGP, contiene la enumeración de las principales atribuciones de este órgano judicial (54).

En este punto, y dada la similitud de ambas regulaciones, nos limitamos a señalar las particularidades más relevantes del ámbito competencial del Juez Militar de Vigilancia Penitenciaria.

El art. 357.I dispone que las funciones del Juez de Vigilancia serán ejercidas respecto de todos los internos que cumplan pena en establecimiento penitenciario militar. Hubiera sido más correcto utilizar la expresión «internos y penados» o, como hace el art. 76.1 de la LOGP, no realizar mención alguna de carácter genérico al ámbito personal del Juez, sino concretarlo en relación con cada específica competencia o atribución, como posteriormente también hace el art. 357 de la LPM.

1. *La libertad condicional*

En relación con la resolución de propuestas de concesión y revocación de la libertad condicional (art. 357.2.º) (55), el art. 29.2 del RPM remite al art. 98 del CP en orden a los presupuestos para la concesión. La única cuestión diferenciadora que merecía hasta la actualidad ser resaltada era la falta de previsión en el régimen militar de los supuestos especiales para la concesión de la libertad condicional, consistentes en la exención del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena por los penados septuagenarios (art. 60 del RP). No existiendo en este punto una especial contradicción entre esta excepción a los requisitos generales y la especial estructura de las Fuerzas Armadas (art. 348.II de la LPM), se venía en-

(54) Se ha afirmado así que el Juez de Vigilancia Militar es una «reproducción fiel del Juez de Vigilancia Penitenciaria común». Ver LORCA NAVARRETE, *Comentarios a la Ley Procesal Militar*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 1990, p. 391.

Para una más correcta y completa comprensión de las referencias a las competencias del Juez de Vigilancia Penitenciaria en la jurisdicción ordinaria, v. mi trabajo, *La ejecución...*, pp. 235 y ss.

(55) Las referencias del art. 87.3 del Reglamento de 1978 a la autoridad judicial para la complementación del expediente, debían entenderse hechas al Juez de Vigilancia, al igual que la del art. 90.1.º sobre la revocación de la misma, atribuida al Ministerio de Defensa. Ver los arts. 29 y ss. del nuevo RPM de 1992.

tendiendo que esta regla era aplicable en el ámbito de la jurisdicción castrense.

El Tribunal Supremo afirmó que «la simultánea vigencia del RP y del REPM en los establecimientos ordinarios y militares respectivamente no es óbice sin embargo, para que, en los casos en que proceda, se aplique en los establecimientos penitenciarios militares una norma beneficiosa para los penados que, estando prevista en el RP, no aparezca en el REPM, siempre que su ratio sea en todo ajena a la que fundamenta la especialidad del ordenamiento castrense, porque en tal caso, ausente una justificación racional y objetiva, la desigualdad tendría que ser calificada de discriminatoria y vulnerante, por ende, del principio constitucional de igualdad». Más adelante, continúa el citado auto afirmando que «aún siendo cierto que el Derecho Penal Militar, en términos generales, incorpora una nota de mayor severidad, seguramente demandada por un principio de ejemplaridad plenamente congruente con la trascendencia que la disciplina tiene para el mantenimiento de un Ejército cohesionado y eficaz, no lo es menos que dicha severidad no puede llevarse a límites que pugnen con las exigencias de la dignidad humana» (56). Así, definitivamente ha sido incorporada en el art. 31 del RPM de 1992.

2. *Los beneficios penitenciarios*

En relación con las propuestas sobre beneficios penitenciarios que pueden suponer acortamiento de condena, en el ámbito militar sólo regía hasta ahora la redención de penas por el trabajo, incorporada a la Jurisdicción Militar por Decreto Ley de 1 de febrero de 1952. El RPM de 1992 (RD 1396/92) ha incluido también el adelantamiento de la libertad condicional (art. 24).

En cuanto a la redención, las diferencias en esta institución eran notables, básicamente porque en el ámbito militar el trabajo tenía una consideración ciertamente aflictiva y se aplicaba, a diferencia de la legislación

(56) En este sentido se manifestó la Sala de Vacaciones del Tribunal Supremo en Auto de 19 de agosto de 1988 (cit. por JIMÉNEZ VILLAREJO, «El cumplimiento de las penas privativas de libertad en el ámbito militar», en *Ministerio Fiscal y sistema penitenciario. III Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria*, Centro de Estudios Judiciales, Colección Cursos, vol. 9, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, p. 259), en el que resolviendo un recurso de apelación interpuesto contra una resolución del Juez Togado Militar, en función de Juez de Vigilancia, se denegó la aplicación del art. 60 del RP.

común, como una medida de naturaleza correctora (art. 78.1 del REPM de 1978). La DT segunda del nuevo del RPM de 1992 remite en este sentido a lo dispuesto en el art. 100 del CP y a la LOGP para la concesión del beneficio.

La equiparación en este punto entre reclusos ordinarios y reclusos penados por la jurisdicción militar, ha sido objeto de análisis recientemente por el Tribunal Constitucional.

Efectivamente, el Decreto-Ley de 1952, antes citado, fue modificado por la Ley 175/1965, de 21 de diciembre, adaptándolo a la reforma sufrida por el art. 100 del CP tras la publicación del texto revisado de 1963, incluyéndose las penas superiores al arresto mayor y continuando excluidas las penas impuestas por delitos militares, a los que no se aplicaba la redención por razones de mantenimiento de la disciplina. La condena no superior a tres años se cumpliría sin reducción alguna por quienes iban a integrarse a los Ejércitos. La reforma operada por la LO 8/83, de 25 de junio, determinó la inmediata aplicabilidad de la extensión del beneficio de la redención al ámbito militar, manteniéndose la exclusión en cuanto a las penas de hasta tres años de privación de libertad impuestas por delitos militares.

En este sentido, la STC 72/1994, de 3 de marzo, en concordancia con el art. 14 de la CE, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del inciso final del art. 1.a) del Decreto-Ley de 1952; es decir, la referencia a la imposibilidad de redimir penas por el trabajo a los penados que deben cumplir condena en establecimientos militares, por delitos definidos en el CJM, cuando no produzcan la salida definitiva de los Ejércitos.

El TC, sin prescindir de la necesidad y oportunidad de esos rasgos organizatorios específicos de las Fuerzas Armadas, que justifican a veces las peculiaridades y diferencias de trato en relación a los destinatarios del régimen penitenciario militar, estima que en el caso en cuestión el rasgo diferencial que concurre es que el colectivo excluido de este beneficio de la redención conserven la condición de militares; es decir, a estos sujetos no se les ha impuesto la pena de separación del servicio. Esta diferenciación excluyente de trato, que recae en definitiva en el cómputo de la pena, no tiene justificación en relación con la medida y los fines perseguidos por ella. Es decir, el valor disciplinario militar no puede ser el elemento justificativo de esta excepción (57).

(57) Como se afirma en el Fj 6.º de la STC 72/1994, no se considera aceptable esta excepción, teniendo en cuenta que el propio legislador ha proyectado esta exclusión del beneficio sobre penados que tras el cumplimiento de la condena volverán al servicio; y, al mismo tiempo, no ha tenido inconveniente en conceder tal beneficio a los penados por

Queda claro, por tanto, a la luz del nuevo régimen penitenciario militar de 1992 y de las propias consideraciones del TC, que las peculiaridades, también en materia de beneficios penitenciarios, derivan de razones puramente organizatorias del sistema militar, que en cualquier caso deben ser interpretadas de acuerdo con los principios generales del sistema penitenciario, establecidos el art. 25 de la CE, y con la primacía del principio de igualdad del art. 14, también del texto constitucional.

Los requisitos y presupuestos son los mismos que los establecidos en la legislación común, extendiendo el beneficio sus efectos sobre la prisión provisional y con las mismas condiciones de inhabilitación para redimir o revocación del beneficio.

3. *El régimen disciplinario*

En cuanto al régimen disciplinario, el art. 348.II de la LPM, al establecer la aplicabilidad de los principios de la LOGP al cumplimiento de penas militares, establece la especial «observancia en todo caso de las sanciones previstas en los cinco primeros apartados del art. 42 de dicha Ley», con lo que se suavizan considerablemente las sanciones a imponer en el régimen penitenciario castrense (58). Los núms. 4.º y 5.º del art. 357 de la LPM establecen idénticas competencias para el Juez de Vigilancia que los apartados e) y d) de la art. 76.2 de la LOGP (59), es decir, la aprobación de sanciones de aislamiento en celda de duración superior a los 14 días y la resolución por vía de recurso de las reclamaciones que se formulen sobre sanciones disciplinarias; y, por último, el art. 20.III del RPM remite al RP en orden al procedimiento sancionador (arts. 129 y ss. del RP de 1981).

Este régimen disciplinario se apoya principalmente en la que denominábamos relación penitenciaria de sujeción o supremacía especial, de la

delito que han tenido entidad suficiente para provocar la expulsión de las Fuerzas Armadas. En suma, no puede vincularse el goce del beneficio de la redención a la pena de expulsión de los Ejércitos, y su no imposición no puede ser criterio determinante que justifique el endurecimiento del régimen penitenciario.

(58) Así, por ejemplo, respecto de a sanción de aislamiento, inicialmente regulada en el art. 69.2.º y 3.º del REPM, posteriormente modificado por el apartado 8. de la IPM (OM 45/87), que podía extenderse hasta 40 días, en la actualidad queda circunscrita a los límites temporales ordinarios de 14 días.

(59) El procedimiento para la imposición de faltas leves venía hasta ahora contenido en el art. 67 del REPM; para faltas graves y muy graves, el apartado 9. de la IPM se remitía supletoriamente a la LPA, estableciendo trámites muy parecidos al RP, cuerpo normativo al que se remite en su totalidad el art. 20 del RP Militar de 1992.

cual es quizás una de sus manifestaciones más importantes, sin perjuicio de que entendamos también que la potestad sancionadora de la Administración Penitenciaria debe ser interpretada con arreglo al art. 25 de la CE. En este sentido, es necesario propugnar que las infracciones penitenciarias de los internos vengan tipificadas en la ley, lo que en la actualidad no es así, ya que el art. 42.1 de la LOGP, al que se remite el RPM, encomienda a la vía reglamentaria la tipificación de infracciones, en contra además de lo que dispone el art. 129.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (60).

Por otra parte, cabe la posibilidad de que el comportamiento del interno constituya, no sólo infracción disciplinaria a corregir por las autoridades penitenciarias, sino también constitutivo de represión penal u objeto de otra sanción disciplinaria. Los condicionamientos o límites del principio «non bis in idem» no rigen con la misma amplitud en el ámbito de las relaciones de sujeción especial; y en este sentido, el art. 20.II del RPM dispone, en términos parecidos a los arts. 119 y 104, párrf. 3.º del RP de 1981, que las sanciones impuestas en vía disciplinaria penitenciaria lo será sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que, en su caso, pudiera corresponder y de la responsabilidad disciplinaria militar, siempre que esta última sea compatible.

Por tanto, la comisión de una falta disciplinaria que presuntamente pudiera constituir delito, será puesta en conocimiento de la autoridad judicial competente por la Junta o por el Director del centro que se encargue de incoar el procedimiento sancionador. Así pues, no siempre se suspende el procedimiento disciplinario ni la ejecutoriedad de la sanción, cuando se incoe proceso penal por esos hechos; ni tampoco sería acertado considerar que en cualquier caso la vía penal tendría efecto devolutivo absoluto en relación con la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

4. *Los permisos penitenciarios*

El art. 25 del RPM de 1992 establece dos tipos de permisos penitenciarios; en primer lugar, el permiso extraordinario, previsto fundamental-

(60) Por tanto la relación de sujeción en su manifestación de potestad sancionadora de la Administración penitenciaria (la Junta de Régimen y el director del centro), no impide que la graduación de infracciones disciplinarias queden fuera de las exigencias derivadas del principio de legalidad; v. GARCÍA MACHO, *Las relaciones...*, op cit., p.210.

mente en función de motivos humanitarios tales como fallecimiento de familiares, nacimiento de hijos, etc. La concesión de estos permisos viene prevista, al igual que en el art. 47.1 de la LOGP, en relación con todo tipo de internos, preventivos y penados, independientemente del grado penitenciario de clasificación en el que se encuentren, recayendo la autorización en el Juez de Vigilancia para los internos clasificados en primer grado.

En segundo lugar, se refiere el citado precepto a los permisos que pueden concederse a los internos clasificados en segundo y en tercer grado o régimen abierto, los que en la legislación común se denominan permisos especiales (arts. 47.2 de la LOGP y 254.2 del RP). Por tanto, no se contempla en la legislación penitenciaria militar los permisos ordinarios para los internos en régimen abierto, es decir, los denominados permisos de fin de semana que, en la jurisdicción ordinaria quedaban fuera de la aprobación judicial aunque superasen los dos días de duración; además, y lo más importante, no excluye de la autorización judicial los permisos de este tipo de internos en régimen abierto.

Esa es la razón además de la diferencia entre el art. 76.2.j de la LOGP y el art. 357 .8.º de la LPM: mientras en el primer precepto se habla de la autorización de los permisos por el Juez de Vigilancia, salvo los concedidos a los internos en tercer grado, en el segundo, acertadamente, todos los permisos, independientemente del tipo de clasificación que superen los dos días, se autorizan por el Juez Militar de Vigilancia Penitenciaria.

5. *La clasificación penitenciaria*

A diferencia del art. 76.2 de la LOGP, en el art. 357 de la LPM no se hace referencia alguna a las competencias del Juez de Vigilancia en cuanto a los recursos contra las clasificaciones del penado y su pase a régimen cerrado. Con anterioridad al RPM de 1992, y salvo la libertad condicional, que supone la excarcelación del penado, la clasificación no tenía trascendencia judicial en el ámbito castrense (arts. 77 y ss. del REPM), basado en un sistema progresivo que constaba de cuatro períodos, el último de los cuales era la libertad condicional, produciéndose el paso de un grado a otro por el simple cumplimiento cronológico de los períodos.

El RD 1396/92, establece la individualización científica y la división en grados en el ámbito de la ejecución castrense, innovación que entendemos debería en su caso quedar recogida en la Ley Procesal Militar (art. 357) en orden a posibilitar las competencias del Juez de Vigilancia en estas

materias; a partir de ahora las atribuciones del Juez de Vigilancia en este tema quedan recogidas a nivel reglamentario, disponiendo el art. 15 del RD 1396/92 que todos los acuerdos sobre clasificaciones son recurribles ante el Juez Militar de Vigilancia Penitenciaria, competencia no prevista en el art. 357 de la Ley Procesal Militar, aunque de nuevo debemos entender que la asunción de esta competencia cuenta con el respaldo legal del propio art. 76 de la LOGP.

En este sentido, cabe resaltar en primer lugar que el art. 15 del RPM, que atribuye el pase de un grado a otro al director del establecimiento penitenciario, contraría abiertamente lo dispuesto en el art. 76.2.j) de la LOGP, que fija la competencia del Juez de Vigilancia para conocer del paso a primer grado del recluso, a propuesta del Director del centro.

Partiendo de lo preceptuado en el art. 348.II de la LPM, las previsiones de las normas reglamentarias militares no pueden contradecir lo dispuesto en la legislación penitenciaria común ni suponer un trato más desfavorable para el recluso militar sin justificación aparente alguna; en estas circunstancias, el citado precepto dispone la aplicación de la legislación reglamentaria militar cuando la exija «la especial estructura» de las Fuerzas Armadas. En este caso, cabe preguntarse si está justificado que el primer grado no sea decidido por el Juez Militar de Vigilancia, y si el RPM puede despojar de esta atribución a esta autoridad judicial y regular la competencia en esta materia relativa al régimen cerrado.

En este sentido, le hemos venido asignando a la clasificación el carácter de alteración del contenido aflictivo de la condena, de manera que consideramos que la decisión sobre clasificación inicial, regresión o progresión de grado debería quedar en manos del Juez de Vigilancia Penitenciaria, no siendo suficiente con que el Juez conozca de estas clasificaciones por vía de recurso contra decisiones administrativas. Esta situación, especialmente trascendente en lo que hace al régimen abierto como sistema de excarcelación parcial que queda fuera de las atribuciones judiciales sobre la ejecución, se agrava en el ámbito de la clasificación en establecimientos militares, en los que además el Juez de Vigilancia parece que pierde su competencia para acordar el paso a primer grado o régimen cerrado.

La aplicación de este régimen extraordinario que rige en los centros de carácter cerrado (arts. 7 y 10. 2 de la LOGP), previsto para internos calificados de máxima peligrosidad o inadaptación al régimen ordinario, debe pues ser decidido por la autoridad judicial competente, el Juez de Vigilancia o en su caso la autoridad de la que dependa el preventivo.

La especial consideración de la estructura carcelaria militar no justifica

que la decisión deba ser administrativa, teniendo en cuenta además que comportamientos peligrosos o violentos pueden ser perfectamente reprimidos con la necesaria urgencia a través de las correspondientes medidas coercitivas previstas en la legislación común (61).

Por otra parte, en relación con el preso preventivo, el art. 12 del RPM permite también su destino a régimen cerrado. No es nueva en la doctrina la oposición a la aplicabilidad del régimen cerrado al preventivo, fundamentalmente en aras del principio de presunción de inocencia, ya que el régimen cerrado supone una limitación de actividades y un mayor control que afecta mas intensamente a dicha presunción e incluso al propio objeto y finalidad de tener al interno a disposición de la autoridad judicial (62).

Entendemos sin embargo que la excepcionalidad del régimen cerrado convive adecuadamente con la finalidad de la prisión provisional; claro está, siempre que esta manifestación represora sobre el preso venga inspirada en lo dispuesto en el art. 525 de la LECRIM, que preceptúa que no se adoptarán sobre el preso medidas extraordinarias de seguridad sino en caso de desobediencia, violencia, rebelión o fuga. Por tanto, el régimen cerrado tiene en relación con el preventivo carácter puramente disciplinario, y no es una clasificación en sentido estricto.

6. Régimen de comunicaciones y visitas

En relación con el régimen común previsto en los arts. 51 a 53 de la LOGP y 89 a 103 del RP, el art. 19 del RPM establece además de la remisión a la legislación común, una serie de particularidades propias, siendo la fundamental la constituida por el régimen de comunicaciones con letrados y procuradores, en relación con la cual, el apartado 4.º dispone que «podrán ser suspendidas o interrumpidas cuando lo exija una situación extraordinaria de seguridad del establecimiento».

Con arreglo al art. 51.2 de la LOGP, y como manifestación del derecho de defensa, se dispone que los internos serán autorizados a comunicar con abogados y procuradores, no pudiendo intervenir o suspenderse esta comunicación salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos

(61) Arts. 45 de la LOGP y 123 del RP.

(62) V. MUÑOZ CONDE-MORENO CATENA, «La prisión provisional en el Derecho español», en *La reforma penal y penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1980 p. 397; GARCÍA VALDÉS, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, 2.ª ed., Madrid, 1982, pp. 166 y 167.

de terrorismo. Al respecto, consideramos que, además de otros problemas que plantea el precepto, al menos supedita la interrupción, suspensión o intervención a una autorización judicial y no, como en el art. 19.4.º del RPM, a una decisión puramente administrativa. Por tanto, hay que postular que la comunicación con el letrado sólo puede ser limitada por la autoridad judicial, independientemente de que se trate de penado o preventivo, como fiel expresión del derecho de defensa del art. 24.2 de la CE.

VI. EL SISTEMA DE RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL JUEZ MILITAR DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

Las diferencias respecto del régimen de recursos en materia de vigilancia penitenciaria en el ámbito castrense (art. 358 de la LPM) y la DA 5.ª de la LOPJ son notables, presentándose ventajas e inconvenientes.

En primer lugar, no existe diferencia alguna entre materias de régimen y de ejecución en sentido estricto, sino que todas las resoluciones del Juez Militar de Vigilancia están sometidas al mismo régimen del recurso devolutivo de apelación y, en su caso, queja por inadmisión de la misma, independientemente además de que dicha resolución judicial haya sido dictada en primera instancia o en vía de recurso, existiendo pues la posibilidad de recurrir resoluciones en materia de sanciones disciplinarias (art. 357.5.º de la LPM) (63).

Por tanto, los autos del Juez Militar de Vigilancia dictados al amparo del art. 357.5.º de la LPM resolviendo recursos contra sanciones disciplinarias, cuya tramitación es muy similar a la establecida en el RP, son recurribles en apelación, mientras en la DA 5.ª de la LOPJ se limita, acertadamente, el recurso devolutivo en estos casos. Efectivamente, cuando el Juez de Vigilancia actúa resolviendo recursos contra resoluciones administrativas, no parece oportuno que contra sus autos exista otro recurso devolutivo.

(63) La DA 5.ª de la LOPJ dispone un sistema de recursos diferente para las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de régimen y en materia de ejecución. En relación con las primeras, admite el recurso de apelación siempre que no se trate de resoluciones dictadas resolviendo un recurso de apelación contra una resolución administrativa. Respecto de las resoluciones dictadas en materia de ejecución, dispone la apelación siempre que no se trate de auto resolviendo apelación contra resolución administrativa que no se refiere a la clasificación. Sobre las deficiencias del sistema de recursos en la ejecución penal ordinaria, puede consultarse mi obra *La ejecución...*, op. cit., pp. 383 y ss.

El recurso se interpone ante el Juez de Vigilancia, que se pronunciará sobre su admisibilidad mediante auto, estando legitimados para ello el interno y el Fiscal Jurídico Militar del Tribunal sentenciador.

El recurso se resuelve por el Tribunal Militar encargado de la ejecución de la sentencia. Alguna reflexión merece el art. 358 en este sentido.

Efectivamente, el art. 339 de la LPM, desarrollando la competencia funcional en materia de ejecución penal castrense, dispone que el órgano encargado de la ejecución será el que haya conocido en primera o única instancia, salvo que se trate del TS o del TMC, que podrán, según el art. 342, encomendar la ejecución al Tribunal Militar Territorial donde se deba cumplir la sentencia (64).

Ambos preceptos, aunque siempre vienen referidos al mismo órgano judicial, el Tribunal Militar Territorial, que normalmente es el órgano sentenciador, se refieren territorialmente a órganos diferentes. Así, por ejemplo, respecto del militar condenado por el Tribunal Territorial 3.º, con sede en Barcelona, y destinado para el cumplimiento de la condena al establecimiento penitenciario militar de Madrid, el órgano competente para la ejecución y al que queda atribuida la competencia para conocer de los recursos de apelación contra los autos del Juez de Vigilancia Militar será el Tribunal Militar de Barcelona. Sin embargo, cuando el Tribunal sentenciador es el Tribunal Supremo o el TMC, y en el mismo supuesto el condenado es trasladado para el cumplimiento al centro carcelario de Madrid, el órgano competente para la ejecución y para el conocimiento de dichos recursos será el Tribunal Militar Territorial de Madrid, con lo que evidentemente se gana en inmediación y rapidez. La regla lógica, en el mismo sentido que la DA 5.ª de la LOPJ respecto de la Audiencia Provincial, hubiera sido que ambos penados hubieran dependido a estos efectos del mismo Tribunal Militar, es decir, del Tribunal Militar Territorial que corresponda en función de la ubicación del establecimiento penitenciario.

A diferencia de la DA 5.ª de la LOPJ, que no hace mención alguna sobre el posible efecto suspensivo de estos recursos, acertadamente el art. 358.III de la LPM prevé como regla general la ejecutividad inmediata de las resoluciones del Juez Militar de Vigilancia, con las excepciones cons-

(64) En el mismo sentido que el art. 987 de la LECRIM, el art. 343 de la Ley Procesal Militar dispone que cuando el Tribunal no pueda practicar por sí mismo todas las actuaciones necesarias, comisionará al Juez Togado de la demarcación territorial del lugar en que deba cumplimentarse, para que las practique, quien dará inmediata cuenta de dicho cumplimiento, remitiendo el original de la actuación para su unión al procedimiento.

tituidas por los autos dictados en materia de libertad condicional (art. 357.2.º) y en materia de concesión de permisos de duración superior a los dos días (art. 357.8.º). Si lo que se pretende con la limitación del efecto suspensivo es evitar la excarcelación del penado o interno antes de la firmeza de la resolución, debería haberse matizado más en relación con la libertad condicional respecto de los casos en los que el auto del Juez de Vigilancia venga referido a su revocación, ya que en estos casos, la suspensión de los efectos de dicha resolución judicial supone la permanencia del interno en situación de efectiva excarcelación.

Aunque el art. 358 no dice nada al respecto, debe entenderse que los recursos establecidos por dicho precepto se someten al régimen general de la apelación de los arts. 261 y ss. de la LPM.