



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA GUARDIA CIVIL, SIENDO DEL SIGUIENTE TENOR LITERAL:**

## I

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 26 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, todo ello a los efectos de la emisión del preceptivo informe.

La Comisión de Estudios e Informes, en su sesión del día 7 de febrero de 2007, acordó designar Ponente al Excmo. Sr. Vocal D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, y en reunión de fecha 26 de febrero de 2007 aprobó el presente informe, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

## II

### **CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial se contempla en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en concreto su apartado e) determina que dicha función tiene por objeto los



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”*.

A la luz de esta disposición legal, en una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad de informe que en ella se reconoce al Consejo General del Poder Judicial, el parecer que le corresponde emitir sobre el Anteproyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo General del Poder Judicial, la función consultiva de este órgano constitucional ha sido entendida, en principio, en términos amplios. Así, el Consejo General del Poder Judicial ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un ámbito estricto, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y un ámbito ampliado, que se deriva de la posición de este Consejo como órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial. Dentro del primer ámbito, el informe que debe emitirse se habrá de referir, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Proyecto en todas las cuestiones no incluidas en el citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto al ámbito ampliado, el Consejo General del Poder Judicial



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

### III

## **ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL PROYECTO**

El Anteproyecto de Ley Orgánica sometido a informe de este Consejo consta de una Exposición de Motivos (EM), con tres apartados, y de setenta y nueve artículos, repartidos en seis Títulos subdivididos en Capítulos, salvo el Primero y el último, además de seis disposiciones adicionales, dos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales. El texto viene acompañado de Memorias Justificativa (MJ) y Económica, así como de Informe de Impacto por Razón de Género.

El **Título I** recoge en cinco artículos las **disposiciones generales** del régimen disciplinario de la Guardia Civil, relativas a su objeto, ámbito personal de aplicación, eventual concurrencia de responsabilidades civiles o penales, prejudicialidad penal y formas de inducción y encubrimiento.

En el **Título II (faltas y sanciones)**, distribuido en tres Capítulos, se tipifican las *faltas disciplinarias* (Capítulo I, arts. 6 a 10), manteniendo la vigente distribución en faltas muy graves, graves y leves; se relacionan las *sanciones disciplinarias* aplicables y los criterios para su graduación (Capítulo II, arts. 11 a 20); y se dictan normas relativas a la *extinción de la responsabilidad disciplinaria* (Capítulo III, arts. 21 a 23).

La **potestad disciplinaria y competencia sancionadora** son objeto del **Título III**, determinando el Capítulo I (arts. 24 a 26) las autoridades y mandos de los Ministerios de Defensa y de Interior a los que corresponde esa potestad, para fijar el Capítulo II (arts. 27 a 38) las reglas para determinar la respectiva *competencia sancionadora*.

El **Título IV** está destinado al **procedimiento sancionador**, al que dedica sus tres Capítulos: *disposiciones generales* (Capítulo I, arts. 39 a 50); *procedimiento por faltas leves* (Capítulo II, arts. 51 y 52), y *procedimiento para faltas graves y muy graves* (Capítulo III, arts. 53 a 66), subdividido en tres Secciones relativas a iniciación, desarrollo y terminación.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El **Título V** regula la ***ejecución de las sanciones*** en dos Capítulos, el primero sobre *cumplimiento de las sanciones* (arts. 67 a 70), y el segundo aborda la *anotación y cancelación de las sanciones* (arts. 71 a 73).

El texto articulado culmina en el **Título VI** sobre *recursos*, desarrollado en los arts. 74 a 79.

Las seis **disposiciones adicionales** tienen por objeto determinación del derecho supletorio (*primera*); la obligación de los órganos judiciales de comunicar a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil las resoluciones que pongan fin a los procesos penales que afecten a los guardias civiles (*segunda*); la colaboración del Registro Central de Penados y Rebeldes en los procedimientos de cancelación de anotaciones de sanciones disciplinarias (*tercera*); y las modificaciones del Código Penal Militar (*cuarta*), de la Ley de Régimen del Personal de la Guardia Civil (*quinta*) y de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) (*sexta*).

Las **disposiciones transitorias** determinan las normas aplicables tras la entrada en vigor de la ley, tanto respecto al régimen disciplinario (*primera*) - cumplimiento de arrestos disciplinarios y preventivos, sanción de faltas cometidas con anterioridad, procedimientos en tramitación, revisión de resoluciones firmes no ejecutadas y calificación de las misiones militares de la Guardia Civil-; como al régimen relativo a la aplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil (*segunda*) -punción de hechos cometidos antes de la entrada en vigor de esta Ley Orgánica, revisión de sentencias firmes no ejecutadas y de sentencias definitivas no firmes pendientes de recurso, y cumplimiento de penas en establecimiento penitenciario militar.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La **disposición derogatoria** afecta expresamente a la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y a la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Por último, las cuatro **disposiciones finales** se refieren, la *primera*, al título habilitante (arts. 104 y 149.1, 4ª y 29ª de la Constitución -competencias del Estado en materias de defensa y seguridad pública-); la *segunda*, al carácter de ley ordinaria de la disposición adicional quinta; la *tercera*, al desarrollo reglamentario de la LO y a la regulación de las misiones militares de la Guardia Civil que conforman el texto; y, finalmente, la *cuarta*, a la entrada en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

#### IV

### CONSIDERACIONES GENERALES

El régimen disciplinario de la Guardia Civil adquirió sustantividad propia a partir de la promulgación de la Ley Orgánica 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad -dictada en desarrollo del art. 104 de la Constitución y de notable importancia al integrar el denominado "bloque de constitucionalidad" (*cfr.* SSTC nº 51 y 52/1993, ambas de 11 de febrero, FF.JJ. 3 y 4, respectivamente)-, en cuyo art. 15.1, párr. I, se dispone que «*La Guardia Civil, por su condición de Instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica*». A partir de este momento, el régimen disciplinario militar aplicable hasta entonces a los miembros de la Guardia Civil era el previsto con carácter general para las Leyes Orgánicas de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LO



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

12/1985, de 27 de noviembre, derogada por la LO 8/1998, de 2 de diciembre, actualmente en vigor), materializándose la previsión del citado artículo de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con la promulgación de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, inspirada en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Según la EM I del Anteproyecto, a pesar de reconocer que la aplicación de la vigente Ley Orgánica disciplinaria «*se ha venido produciendo con contadas disfunciones*», opone que «*resulta indudable que existen factores, sociales e institucionales, que aconsejan una adaptación en profundidad de la misma. Factores manifestados, no sólo por los diferentes pronunciamientos judiciales (del TC y de la Sala Quinta de lo Militar del TS) que han venido interpretando y, en ocasiones corrigiendo, el tenor de la Ley Orgánica 11/1991, sino también por las demandas surgidas de la propia evolución de la sociedad española, a la que, en definitiva, sirve la Guardia Civil. Existen, así, -continúa- nuevas realidades, problemas y retos que, aunque no exclusivamente, deben atajarse también mediante soluciones disciplinarias*». Por tanto, estos factores, más que los técnico-jurídicos, son los que impulsan la política legislativa en esta materia.

En el art. 1 se erige como *objeto* -más bien *finalidad*- del régimen disciplinario de la Guardia Civil regulado en esta Ley, «*garantizar el correcto ejercicio de las funciones que este Cuerpo tiene asignadas, de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico*». Esta proclamación, debe matizarse por partida doble: por un lado, la regulación no se entiende agotada con esta Ley, pues el apartado Dos de la disposición final tercera faculta al Gobierno para su desarrollo y ejecución por vía reglamentaria; y por otra parte, esta Ley Orgánica no sería el único marco jurídico del régimen disciplinario de la Guardia Civil, sino que entrará también en juego el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas en aquellos supuestos en que la



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Guardia Civil *«actúe en el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en unidades militares»* (art. 15.1 Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, según la modificación que introduce la disposición adicional sexta del Anteproyecto). El régimen jurídico se completa con el derecho de aplicación supletoria constituido por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, y la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (disposición adicional primera), que reemplazan este punto a la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (disposición adicional primera LO 11/1991).

De la EM y de la MJ pueden extraerse las líneas maestras de las novedades sustantivas y de procedimiento que se pretende introducir:

1º La supresión de diversas figuras sancionadoras *«cuya aplicación, en circunstancias ordinarias, resultan desfasadas, difícilmente justificables y excesivamente gravosas para los miembros de la Guardia Civil»*, en particular de la figura del arresto -salvo circunstancias tasadas-, y la actualización del catálogo de sanciones.

2º La modificación de los tipos de infracciones, en aras de clarificar *«la descripción de la mayoría de las conductas que constituyen el catálogo de faltas»*.

3º La incorporación expresa de mayores garantías procedimentales en el ejercicio de la potestad disciplinaria, fundamentalmente en el procedimiento por falta leve.

4º La reducción del ámbito material de aplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil, *«al considerar que muchos de los*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*tipos penales que éste recoge resultan, en circunstancias cotidianas, de nula o escasa aplicabilidad a los integrantes de un Cuerpo cuyas funciones ordinarias están mayoritariamente asociadas al ámbito policial, y no al castrense».*

\*\*\*

Como complemento a estas consideraciones generales, se procederá en el apartado siguiente a exponer los contenidos de la norma proyectada, profundizando en el análisis de determinados preceptos y con observaciones susceptibles de ser tomadas en consideración.

## V

### EXAMEN DEL ARTICULADO

El análisis expositivo que ahora se aborda comparte, casi en su integridad, las pautas sistemáticas que informan el texto del Anteproyecto.

#### **A) Ámbito de subjetivo**

Por lo que se refiere al ámbito subjetivo de la Ley Orgánica, afecta en primer lugar, al *ámbito personal de aplicación* de la Ley, es decir, a los sujetos destinatarios del régimen disciplinario por la relación de servicio que los vincula con la Guardia Civil; y en segundo término, a las *autoridades y mandos* con potestad disciplinaria y sus respectiva competencia sancionadora.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### **1º *Ámbito personal de aplicación.***

El art. 2.1 declara sujetos a esta Ley a «*los miembros de la Guardia Civil que se encuentren en cualquiera de las situaciones administrativas en que se mantengan derechos y obligaciones inherentes a la condición de guardia civil*». La remisión conduce al régimen de situaciones administrativas de los arts. 80 y ss. Ley 49/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

El ap. 2 del mismo artículo añade a los alumnos de los Centros Docentes de Formación de la Guardia Civil, en la medida que les sea de aplicación, sin perjuicio de las normas específicas de carácter académico. El art. 19 regula esta materia con más detalle, previendo diferencias en función de la previa condición de guardia civil del alumno.

### **2º *Autoridades y mandos con potestad disciplinaria y reparto de competencias***

Según la MJ, se ha pretendido «*Adaptar las denominaciones y las competencias disciplinarias a la nueva estructura orgánica del Ministerio del Interior (con la creación de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil), y a las novedades organizativas del propio Cuerpo, tanto en lo que se refiere a las Unidades como a nuevos mandos*».

Con independencia del deber de los mandos de corregir las infracciones de los de inferior empleo, aunque no les estén directamente subordinados, sin que ello suponga sanción alguna (art. 25.1, en relación con el art. 18.2), la Ley determina las autoridades y mandos con *potestad disciplinaria* de los Ministerios de Defensa y de Interior (art. 24.1), que se



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

especifican en el art. 26: Ministro de Defensa, Director General de la Policía y de la Guardia Civil y mandos -titulares, interinos o accidentales (art. 37)- de las distintas clases de Unidades, Centros u Organismos de la Guardia Civil, tanto de carácter permanentes como temporal (art. 38), con el empleo de Oficial General, Oficial o Suboficial respecto del personal a sus órdenes, ya se encuentren ocupando destino, ya lo desempeñen en comisión de servicio (art. 33). A esta relación hay que añadir la figura del Director Adjunto Operativo de la Guardia Civil sobre el personal que no ocupe destino (art. 34) o que preste servicio en el extranjero (art. 36), y al Subsecretario de Defensa sobre los alumnos que no tengan la condición de guardia civil de los Centros Docentes de Formación (art. 32.1).

La *competencia sancionadora* se distribuye entre los titulares de la potestad disciplinaria en los arts. 28 a 31 que puede resumirse del siguiente modo:

1º Separación del servicio: Ministro de Defensa a propuesta del Ministro del Interior (art. 28, con cita superflua del art. 15.1 LOFCS, precepto que a su vez es objeto de modificación en la disposición adicional sexta). Se modifica el régimen actual en que la intervención del Ministro del Interior no es de propuesta sino de emisión de "previo informe" (arts. 20 y 52.3 LO 11/1991).

2º Todas las sanciones excepto la de separación del servicio: Director General de la Policía y de la Guardia Civil (art. 29).

3º Todas las faltas leves y graves excepto la de pérdida de destino: Oficiales Generales (art. 30).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

4º Todas o parte de las faltas leves dependiendo del tipo de Unidad: Oficiales y Suboficiales (art. 31).

Además se determinan competencias específicas respecto a alumnos de Centros Docentes de Formación del Instituto que no tengan la condición de guardia civil (art. 32), personal sin destino (art. 34), vocales del Consejo Asesor de Personal (art. 35, extendiéndose esta competencia sancionadora especial durante los dos años siguientes al cese en sus cargos) y personal que preste servicio en el extranjero (art. 36).

Junto con el ejercicio de la potestad disciplinaria, el Anteproyecto prevé:

a) Las Autoridades que tienen la facultad de instar el ejercicio de la potestad disciplinaria ante el Director General de la Policía y de la Guardia Civil, que son aquellas bajo cuya *dependencia funcional* presten servicio los miembros de la Guardia Civil (art. 24.2). Pueden incluirse aquí a las autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal respecto a los guardias civiles encuadrados en Unidades de Policía Judicial que tengan asignadas, o a autoridades gubernativas como los Delegados o Subdelegados del Gobierno en relación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en los respectivos territorios de su competencia conforme a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado.

b) El deber de formular parte disciplinario que tienen los mandos de la Guardia Civil respecto a las conductas merecedoras de sanción (arts. 25.1 y 40.1).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## **B) Ámbito objetivo**

Como es propio de una ley de esta naturaleza, el Anteproyecto contiene una serie de normas sustantivas sobre principios, autoría y encubrimiento, tipos de infracciones disciplinarias, sanciones y extinción de la responsabilidad disciplinaria.

### **1. PRINCIPIOS RECTORES**

Los *principios* son tratados de forma asistemática en diferentes lugares del articulado:

1º El Título II relativo a *Faltas y sanciones*, recoge el principio fundamental del derecho sustantivo sancionador -sin perjuicio de que también se proyecte en forma de garantías procesales y procedimentales- de legalidad de las infracciones (art. 6: «*constituye falta disciplinaria toda acción u omisión prevista como tal en esta Ley*»), pero sin formular en cambio una declaración similar respecto a las sanciones.

El principio de legalidad (art. 25.1 CE) constituye la piedra angular del sistema de garantías del derecho sancionador, tal como viene siendo doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual el principio de legalidad no somete al ordenamiento sancionador administrativo sólo a una reserva de ley, sino que conlleva igualmente una garantía de orden material y de alcance absoluto que se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, de manera que la norma punitiva aplicable permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa; la garantía de determinación tiene como precipitado y complemento la de tipicidad, que impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que se sitúan fuera de las



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

fronteras que demarca la norma sancionadora (SSTC, entre otras, nº 42/1987, 61/1990, 116/1993, 306/1994, 120/1996 y, más recientemente, 188/2005).

2º En el Título IV, relativo al *Procedimiento sancionador*, se incluyen en el art. 39, rotulado "principios inspiradores del procedimiento" (de modo incorrecto, por tanto, desde el punto de vista dogmático), principios que son más propios del derecho sustantivo, como los de legalidad, irretroactividad - garantía del principio de legalidad (*lex praevia*)-, tipicidad -así mismo garantía del principio de legalidad (*lex scripta, certa y stricta*)-, responsabilidad - principio de culpabilidad-, proporcionalidad -principio que ya aparece en el art. 20 dedicado a los criterios de graduación de sanciones- e individualización de sanciones.

3º En relación con el principio general del derecho sancionador de *non bis in idem*, el art. 3 prevé la compatibilidad de sanciones disciplinarias y penales, al establecer que «El régimen disciplinario establecido en esta ley se entiende sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que puedan incurrir los miembros de la Guardia Civil, que se hará efectiva en la forma prevista en las correspondientes disposiciones legales». En los casos de concurrencia de sanciones penales y disciplinarias habrá que determinar si a un mismo sujeto se le sanciona doblemente por idénticos hechos y con igual fundamento; en caso afirmativo, significaría una reacción punitiva desproporcionada en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente (cfr. STC nº 188/2005, de 7 de julio, F.J. 2, que cita, entre otras, las nº 2/2003, de 16 de enero, y 229/2003, de 18 de diciembre).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Según doctrina del Tribunal Constitucional, «*[P]ara que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado*» (STC nº 234/1991, de 10 de diciembre, F.J. 2, reiterada por STC nº 188/2005, citada, F.J. 5).

A la dimensión procedimental de este principio general se hará referencia más adelante al analizar la prejudicialidad penal (art. 4).

## 2. AUTORÍA Y ENCUBRIMIENTO

Estas dos figuras son objeto del art. 5.

1º En relación con la *autoría*, el ap. 1 establece la responsabilidad por inducción y la autoría por omisión del superior que tolere la comisión de una falta, situándose así a los superiores en posición de garante de la conducta de sus subordinados (cfr. arts. 8.24, 9.26 y 10.14, relativos a la tolerancia de faltas muy graves, graves o leves, respectivamente).

2º En cuanto al *encubrimiento*, aunque se contempla en el ap. 2 del mismo art. 5, entre las *disposiciones generales* junto con la inducción, realmente se está tipificando una nueva falta al margen del catálogo de infracciones disciplinarias de los arts. 8, 9 y 10, pues se tipifica tanto la conducta, consistente en el comportamiento omisivo de «*no dar cuenta al superior jerárquico competente, de forma inmediata, de los hechos constitutivos de la falta de los que se tenga conocimiento*», como la calificación de la falta (inferior en grado cuando se trate de falta grave o muy



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

grave, y leve cuando se encubra una de este carácter), e incluso se establece la sanción de reprensión tratándose de faltas leves.

Con independencia de la ubicación sistemática del encubrimiento, que en buena técnica habría que incorporar al catálogo de infracciones disciplinarias, la concepción del encubrimiento que subyace como ilícito autónomo es la que mejor se adecua al vigente Código Penal, que califica el encubrimiento como tipo penal autónomo entre los delitos contra la Administración de Justicia.

### 3. INFRACCIONES DISCIPLINARIAS

Las *infracciones disciplinarias* se clasifican en el art. 7 como faltas muy graves, graves y leves, que se tipifican respectivamente en los arts. 8, 9 y 10, admitiendo algunas de ellas gradación en función de su mayor o menor gravedad [vgr., arts. 8.5 y 9.3; 8.10 y 9.7; 8.7 y 9.2; 8.11 y 10.4; 8.12, 9.10 y 10.2 -donde se aprecia concurso de leyes-; 8.13 y 9.25; 8.15, 9.5 y 10.18; 8.17 y 9.8, 8.18 y 9.15; 8.19 y 9.16; 8.20, 9.22, 23 y 24; 8.23 y 9.28; 8.24, 9.26 y 10.14; 9.6, 10.1 y 15; 9.13 y 10.3; 9.20 y 10.9; 9.27 y 10.19; 9.29 y 10.3; 9.30 y 10.17].

El Anteproyecto mantiene la tripartición actual que atiende a la gravedad de las infracciones y traslada, con mayor o menor literalidad, el catálogo vigente a su articulado, sin perjuicio de que se atenúe o agrave la calificación de determinadas faltas

Sin ánimo de exhaustividad, han de hacerse las siguientes observaciones:



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1ª Como novedad se detallan las conductas constitutivas de acoso, unas equiparadas a los actos de discriminación por razón de origen racial o étnico, religión, etc. (art. 8.4), otras referidas a la reiteración de actos de acoso psicológico o de hostilidad en el marco de una relación de servicio.

2ª Se incorporan a los ilícitos disciplinarios distintas figuras relativas a la falta de presentación en la dependencia (*sic*) o destino, de diferente gravedad según se produzca tras la declaración de los estados de alarma o de excepción, en caso de alteración grave de la seguridad o de emergencia grave de protección civil (falta muy grave del art. 8.11), o en las ocasiones en que sea requerido para ello (falta leve del art. 10.4).

3ª Se tipifica como falta muy grave (art. 8.21) la negativa a someterse a reconocimiento médico, prueba de alcoholemia o detección del consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias similares, a fin de constatar la capacidad psicofísica para prestar servicio.

4ª En relación con las conductas vinculadas a las bebidas alcohólicas y a las drogas, a las figuras actuales relacionadas con la acción de embriagarse, cuya gravedad depende de factores como la habitualidad, la afectación a la imagen de la Guardia Civil o que se produzca o no durante el servicio, se añaden otras como la realización del servicio en estado de embriaguez o bajo los efectos del alcohol (art. 8.20) y la superación, al inicio o durante la prestación del servicio, de una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro o de alcohol en aire espirado superior a 0,15 miligramos por litro (art. 9.23).

En cuanto a las drogas, frente a la tipificación actual limitada a una genérica referencia al consumo ilícito de drogas, la reforma equipara las



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

conductas relativa al consumo de estupefacientes a las de consumo de alcohol ya vistas -excepto la relativa a la tasa de alcohol en sangre-, añadiendo como falta la mera tenencia de tales sustancias (f.g. art. 9.24).

5ª Según la EM, se incrementa la protección del derecho fundamental de asociación y se precisan las actuaciones que excedan los límites legales de su ejercicio. El art. 9.17 califica como falta grave «*La realización de actos que excedan de los límites del derecho de asociación reconocido por las leyes al personal de la Guardia Civil*», lo que ha de ponerse en relación, en primer lugar, art. 3. c) LO 1/2002, de 22 de marzo, *Reguladora del Derecho de Asociación*, conforme al cual «*Los miembros de las Fuerzas Armadas o de los Institutos Armados de naturaleza militar habrán de atenerse a lo que dispongan las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y el resto de sus normas específicas para el ejercicio del derecho de asociación*»; en segundo lugar, la supresión de las falta graves del art. 8 ap. 17 («*hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones (...) con carácter colectivo*») y 18 («*hacer reclamaciones o peticiones con publicidad o a través de los medios de comunicación social*») de la vigente LO Disciplinaria, y, en tercer lugar, la inaplicación en circunstancias de normalidad del Código Penal Militar y, por ende, de las modalidades del delito de sedición militar del art. 92, que castigan a los militares que, en número de cuatro o más, hicieren reclamaciones o peticiones colectivas con publicidad, así como las demás reclamaciones o peticiones colectivas, que sin embargo podrán corregirse en vía disciplinaria si la trascendencia fuera mínima. Todo lo anterior ha de ponerse en relación con el art. 15.2 Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que prohíbe a los miembros del Instituto hacer peticiones colectivas.

6ª La condena penal como hecho constitutivo de infracción disciplinaria se contempla en dos lugares: en primer término, como falta muy grave en el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

art. 8.13 («La condena en virtud de sentencia firme por un delito doloso, relacionado con el servicio o que cause grave daños a la Administración o a los ciudadanos, que lleve aparejada pena grave o menos grave, con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal»), y en segundo lugar, como falta grave en el art. 9.25 («La condena en virtud de sentencia firme por un delito doloso, siempre que no constituya infracción muy grave, o por una falta dolosa cuando la infracción penal cometida esté relacionada con el servicio, o cause daño a la Administración o a los administrados»). Aunque seguramente se haya pretendido lo contrario, ambos preceptos no resultan complementarios, pues el primero se vincula únicamente a lo dispuesto en el Código Penal, lo que no sucede en el segundo, cuya redacción parece más correcta que la del primero, pues la previsión relativa a las condenas penales será más completa si se extiende también a las condenas impuestas en aplicación de leyes penales especiales. Resulta en este punto especialmente llamativo que las condenas impuestas a guardias civiles en aplicación del Código Penal Militar se califiquen todo lo más como falta grave.

La razón por la cual en el texto vigente estas condenas se excluyen de la calificación como infracción disciplinaria, se debe a la proscripción del *bis in idem* dada la homogeneidad y gradación existente entre los tipos penales militares y los disciplinarios, y que tiene como complemento la previsión en el Código Penal Militar para los delitos con penas de prisión de más de seis meses de penas accesorias con los mismos efectos que las sanciones disciplinarias más graves: pérdida de empleo y suspensión de empleo (art. 28 Código Penal Militar). Si lo anterior se conecta con la parte de la reforma que excluye, como regla, la aplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil, la consecuencia será que las condenas tendrán la limitada trascendencia en el ámbito disciplinario que se ha señalado, cuando el Código militar les sea de aplicable por tratarse de delitos militares en que los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que el tipo no exija la condición militar del autor, o cuando los guardias civiles participen en delitos perpetrados por militares de las Fuerzas Armadas.

Finalmente, la posibilidad -que se excluye como falta disciplinaria- de que puedan imponerse por *delitos* penas leves -en principio previstas exclusivamente para las faltas penales-, se da en determinados supuestos de rebaja de la pena en uno o dos grados (cfr. art. 71 del Código Penal).

7ª La referencia a "ciudadanos" en las faltas muy graves del art. 8.7, 13 y 22, así como en la falta grave del art. 9.3, excluye como posibles sujetos pasivos de la acción a entidades con personalidad jurídica.

8ª La falta muy grave de art. 8.19 se remite a las infracciones tipificadas como muy graves previstas en la legislación sobre utilización de videocámaras en lugares públicos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Sin embargo, existe un vacío en la norma de remisión, ya que en el único artículo que dedica a esta cuestión la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, *reguladora de la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos*, no hay una tipificación de infracciones, sino un enunciado genérico que reenvía a las normas de régimen disciplinario de los respectivos cuerpos policiales (art. 10. Infracciones y sanciones. «*Cuando no haya lugar a exigir responsabilidades penales, las infracciones a lo dispuesto en la presente Ley serán sancionadas con arreglo al régimen disciplinario correspondiente a los infractores y, en su defecto, con sujeción al régimen general de sanciones en materia de tratamiento automatizado de los datos de carácter persona*»). Algo más correcto parece el tenor de la falta grave del nuevo art. 9.16, que tipifica «*la infracción de la normativa legal sobre utilización de videocámaras por las Fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos*».



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por el contrario y en sintonía con el transcrito art. 10 LO 4/1997, los arts. 8.29 a 33 -faltas graves- y 9.3 -falta muy grave- de la vigente LO 11/1991 describen en qué consisten estas conductas.

9ª Tanto el catálogo de faltas muy graves como de faltas graves incluyen "cláusulas de cierre" que emplean fórmulas excesivamente abiertas para una descripción de ilícitos disciplinarios, difícilmente compatible con el principio de tipicidad. Así, el art. 8.15 califica como falta muy grave «*la observancia de conductas gravemente contrarias a la disciplina*», y el art. 9.31 tipifica «*la infracción de cualquier otro deber u obligación legal o reglamentariamente establecida que resulte inherente al cargo o a la función, cuando se produzca de forma grave y manifiesta*».

Para terminar con el análisis de las faltas, señalar que redundaría en una mayor concreción de los tipos disciplinarios la introducción de una cláusula que excluyera la comisión culposa, salvo que la conducta imprudente o negligente estuviera expresamente prevista.

Los efectos que sobre el derecho disciplinario proyecta la inaplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil, se abordarán más adelante con ocasión del análisis de este punto de la reforma.

#### 4. SANCIONES DISCIPLINARIAS

Área de capital importancia del derecho disciplinario sustantivo la constituyen las *sanciones* previstas en el art. 12 para cada grupo de faltas:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- Para las *muy graves*, la separación del servicio, la suspensión de empleo desde tres meses y un día hasta un máximo de seis años, y la pérdida de puestos en el escalafón;

- para las *faltas graves*, las sanciones de suspensión de un mes a tres meses, pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones, y de pérdida de destino;

- y por *faltas leves* podrán imponerse las sanciones de reprensión y de pérdida de uno a cuatro días de haberes con suspensión de funciones.

Este catálogo de sanciones coincide básicamente con el vigente, aunque con modificaciones:

1º Se mantienen como hasta ahora las sanciones de *reprensión*, por falta leve; de *pérdida de destino*, por falta grave; y de *separación del servicio* y *pérdida de puestos en el escalafón*, por falta muy grave (art. 12).

2º La sanción de *suspensión de empleo* se establece como novedad para las faltas graves, con una duración de un mes a tres meses (art. 12.2), y se agrava considerablemente esta sanción para las faltas muy graves, que pasa del mes al año de la regulación actual, a tres meses y un día a seis años (art. 12.1). Asimismo, cuando la suspensión de empleo tenga una duración superior a seis meses, supondrá el cese en el destino con la imposibilidad de obtener otro durante dos años en la «*misma Unidad, demarcación territorial o especialidad que determine la resolución sancionadora*» (art. 14.4), efecto que también se produce en la sanción de *pérdida de destino* conforme al art. 16. En este punto debería concretarse con mayor precisión lo que ha de entenderse por "misma demarcación territorial", teniendo en cuenta que puede comprender desde la Zona hasta el Puesto, debiendo limitarse a la que



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

tenga relación directa con la infracción a fin evitar el peligro de exceso en el uso del arbitrio que el precepto concede a la autoridad sancionadora.

La razón de este endurecimiento es, a tenor de la EM III, «superar un tratamiento distinto entre los miembros de la Guardia Civil y el resto de funcionarios de la Administración del Estado (...) De esta manera, se hace coincidir la duración máxima de esta sanción con su equivalente de suspensión de funciones prevista en el Real Decreto 33/19896, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionados de la Administración del Estado». En los mismos términos se pronuncia la MJ.

3º La sanción actual de "pérdida de haberes" para faltas graves y leves se pasa a denominar "*pérdida de haberes con suspensión de funciones*", si bien este añadido no supone una modificación del régimen actual, pues la suspensión de funciones viene aparejada en el texto vigente como efecto propio de la sanción (cfr. art. 12 LO 11/1991).

4º Por lo que se refiere a la sanción por falta muy grave de *pérdida de puestos en el escalafón*, en el art. 15 se establece que no podrá ser superior a un quinto del número de los "componentes" del empleo del sancionado, sin fijar un límite mínimo, lo cual, tratándose de sanciones por falta muy grave, puede dar pie a sanciones desproporcionadas por defecto.

5º Se suprime el *arresto disciplinario* por faltas leves (restricción de libertad en el domicilio de uno a treinta días) y graves (privación de libertad en establecimiento disciplinario militar de un mes y un día a dos meses). Para la MJ «*Dicha supresión viene motivada, esencialmente, por que el arresto disciplinario se ha evidenciado, en la actualidad, carente de eficacia y utilidad en orden a los objetivos que persigue, suponiendo un menoscabo en la*



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*dignidad de los afectados y, en no pocas ocasiones, un grave y excesivo perjuicio en su estado anímico y psicológico. Además, en la sociedad española cualquier restricción del valor de la libertad, consagrado como uno de los que presiden nuestro ordenamiento jurídico, debe ser objeto de especial ponderación en relación con otros valores y finalidades que se persiguen. La protección del cumplimiento de las funciones ordinarias que como Cuerpo de Seguridad del Estado tiene la Guardia Civil ya no exige tal reproche disciplinario, y lo prueba el hecho de que en los últimos cuatro años no se ha impuesto ninguna sanción de arresto por falta grave y los arrestos por falta leve, que sólo suponían una restricción de libertad, en las estadísticas del último año apenas representan un tercio de las sanciones impuestas por dicho tipo de infracciones, sin que la disciplina en las Unidades de la Guardia Civil se haya visto mermada». De las razones apuntadas, únicamente la escasa aplicación de la medida podría justificar la supresión del arresto disciplinario, pues en modo alguno puede compartirse que en cuanto restricción o privación legítima de libertad constituya un "menoscabo en la dignidad de los afectados", máxime cuando la sanción se mantiene para los militares de las Fuerzas Armadas; y en cuanto al argumento de que «en no pocas ocasiones, (suponen) un grave y excesivo perjuicio en su estado anímico y psicológico», prescinde de la evidencia de que esa clase de potenciales efectos negativos serán siempre inevitables por la propia índole de lo sancionador.*

Esta sanción se mantiene, no obstante, en los supuestos en que se lleven a cabo misiones de naturaleza militar o cuando el personal se integre en Unidades militares desplazadas al extranjero, «*situaciones en las que - según la MJ- es preciso dar un tratamiento unitario a las consecuencias de los ilícitos disciplinarios*».



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

6º En la imposición de sanciones por falta muy grave se elimina el trámite preceptivo de *audiencia al órgano superior consultivo de la Guardia Civil* (art. 52.2 LO 11/1991).

Para finalizar con el capítulo de sanciones, el Anteproyecto en su art. 20 proporciona una serie de *criterios de graduación de las sanciones*, parte de los cuales son de carácter objetivo, como la reincidencia, el historial profesional o la gravedad de la pena impuesta en el proceso penal, frente a otros criterios de ponderación -como la *incidencia sobre la seguridad ciudadana*, la *perturbación en el normal funcionamiento de la Administración o de los servicios que le estén encomendados* (al sancionado) o el *grado de afectación de la falta cometida a los principios de disciplina, jerarquía y subordinación, así como la imagen de la institución*- cuya aplicación es de prever que precisará un especial esfuerzo de motivación, que despeje toda sospecha de utilización como invocaciones genéricas incompatibles con el rigor jurídico que exige el derecho sancionador.

## 5. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Con este punto culmina la parte sustantiva del articulado, tratando el art. 21 las *causas de extinción* y los dos artículos siguientes el instituto de la prescripción. El art. 21.2 añade como causa de "archivo del expediente" sancionador que el interesado deje de estar sometido a la Ley disciplinaria, reabriéndose si se trata de falta grave o muy grave cuando el interesado volviera a quedar sujeto a esta Ley antes de cuatro años de haberse producido la causa que motivó el archivo.

El art. 22 regula la *prescripción de las faltas*, los *plazos*, su *cómputo*, incorporando una regla especial para el supuesto de que la falta derive de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

hechos objeto de condena penal. Las novedades en estos puntos se refieren al aumento de los plazos de prescripción -de dos años se pasa a seis en las faltas muy graves y de seis meses a dos años en las graves-, salvo en las faltas leves que mantienen el plazo de dos meses; la *interrupción* de los plazos se producirá no ya por la incoación del procedimiento, como en la actualidad, sino por la notificación al interesado del acuerdo de inicio; y se añade la interrupción por efecto de la prejudicialidad penal en el supuesto de iniciación de procedimiento penal por hechos que podrían ser constitutivos de falta disciplinaria.

El art. 23 trata de la *prescripción de las sanciones*. Tal como se ha visto respecto a la prescripción de las faltas, se aumentan los *plazos* de prescripción por las sanciones por faltas muy graves y graves (de cuatro años a seis años y de seis meses a dos años, respectivamente), manteniéndose el fijado en la actualidad para las impuestas por faltas leves (dos meses); asimismo, el plazo se *computa* desde la notificación la interesado de la resolución sancionadora y no a partir del momento en que se adopta la resolución; en cuanto a la *interrupción*, se producirá cuando se suspenda el cumplimiento de la sanción en los casos previstos en esta Ley, suprimiéndose el supuesto de interrupción por imposible cumplimiento por motivo no imputable a la Administración.

### **C) Procedimientos disciplinarios**

Los *procedimientos disciplinarios* se encuentran regulados en el Título IV, subdividido en tres Capítulos dedicados a *disposiciones generales*, *procedimiento por faltas leves* y *procedimiento por faltas graves y muy graves*, estando regulado el régimen de *recursos* en el Título VI. El análisis sistemático de esta materia culmina con el estudio del Título V, dedicado a la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*ejecución de las sanciones*, que se distribuye en dos Capítulos relativos al *cumplimiento de las sanciones* y a la *anotación y cancelación de las sanciones*.

## 1. DISPOSICIONES GENERALES

Entre las *disposiciones generales*, el art. 39 enumera lo que denomina *principios inspiradores del procedimiento* -algunos más propios del derecho sustantivo disciplinario, como ya se ha indicado- y entre los que se encuentran los de legalidad -referido aquí a la necesaria previsión legal de las normas de procedimiento aplicables al caso, en lo que se incide de modo asistemático en el art. 27, en sede de *competencia sancionadora*-, impulso de oficio (art. 46.1), imparcialidad -principio que atañe más a los sujetos que ejercen funciones decisorias que al procedimiento mismo-, celeridad, eficacia, publicidad y contradicción.

Junto a estos principios se enuncian en el mismo artículo los *derechos* a la presunción de inocencia, a la información -desarrollado en el art. 43.3 donde se establece la obligación del instructor de dar vista de las actuaciones al interesado-, a la defensa -que se verá a continuación- y de audiencia. A estos principios y formas esenciales del procedimiento sancionador, han de sumarse otras previsiones relativas a la forma escrita (art. 46.1), "inmediatez" en la práctica de las pruebas (art. 47.5, ante el instructor pero no ante quien resuelve), motivación (arts. 47.4 y 48.1), congruencia (arts. 48.1, 50, 58.2 y 63.1) y exhaustividad (art. 48.1) de las resoluciones. En suma, se observa el postulado básico de la actividad sancionadora de la Administración en el Estado social y democrático de Derecho, conforme la cual y con las lógicas adaptaciones y modulaciones, los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la CE en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sancionadora de la Administración en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la CE (cfr., ente otras, STC nº 120/1996, de 8 de julio, F.J. 5).

En lo atinente al derecho a la defensa, el art. 43, tras establecer la obligación de informar al interesado de los derechos a no declarar, a no hacerlo contra sí mismo, a no confesarse culpable, a la presunción de inocencia y al asesoramiento legal, se le otorga el derecho a ser asistido por un abogado y la particularidad de poder serlo por un guardia civil que elija al efecto, que podrá asumir voluntariamente el encargo y sin derecho alguno al resarcimiento por los gastos que pudieran derivarse de su intervención.

Otras *disposiciones generales* van referidas a las siguientes cuestiones:

1ª *Prejudicialidad penal* (art. 4, con redacción muy similar a la del art. 8.3 Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad): la iniciación de un procedimiento penal no impedirá la incoación y tramitación del procedimiento disciplinario por los mismos hechos, pero producirá efecto suspensivo en el momento de dictar la resolución definitiva del procedimiento sancionador, la cual, por el efecto positivo de la cosa juzgada material, se verá condicionada por la declaración de hechos declarados probados de la resolución penal que haya ganado firmeza. Como ya se adelantó, el Tribunal Constitucional ha declarado que la dimensión procesal o formal del principio *non bis in idem* proscribela duplicidad de procedimientos sancionadores en caso de que exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, y que tiene como primera concreción la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código Penal (STC nº 188/2005, de 7 de julio, F.J. 2, que cita las SSTC 2/2003, de 16 de enero, y 229/2003, de 18 de diciembre, así como las SSTEDH de 29 de mayo de 2001, caso *Franz Fischer contra Austria*, y de 6 de junio de 2002, caso *Sallen contra Austria*).

*2ª Incoación del procedimiento.* En primer lugar, de oficio (arts. 40.1 en relación con el art. 25.1) cuando la autoridad o mando tenga competencia para ello.

En segundo lugar, en virtud de parte disciplinario, denuncia u orden superior o a propuesta de las Autoridades facultadas para instar el ejercicio de la acción disciplinaria (art. 40.1).

Aunque el art. 25.1 impone la obligación de formular parte disciplinario -regulado en el art. 41- cuando se carezca de potestad para acordar el inicio del procedimiento sancionador, en el art. 41.1 se concibe contrariamente como una facultad («...podrá formular parte...»), lo cual es también incompatible con el tratamiento del encubrimiento, consistente en no dar cuenta inmediata de los hechos constitutivos de falta disciplinaria (art. 5.3).

En cuanto a la denuncia, el art. 42.2 impide que se tome en consideración la *denuncia anónima* para dar inicio un procedimiento disciplinario, si bien podrá utilizarse como antecedente para acordar una información reservada.

El Anteproyecto suprime la notificación al Ministerio Fiscal de la incoación del expediente sancionador (art. 32.5 LO 11/1991), lo que proporciona un filtro para depurar los errores iniciales de calificación, pero con



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la proyectada inaplicación del Código Penal Militar a los guardias civiles, pierde su sentido en gran medida.

3ª *Autoridades competentes para ordenar la incoación del expediente* (art. 40.2), que coinciden con las competentes para imponer sanciones, ya vistas.

4ª Contenido del *acuerdo de inicio* (art. 40.3), su notificación al interesado, al emisor del parte (art. 41.3) o al denunciante (art. 42), así como del nombramiento para los cargos de *instructor y secretario* del expediente sancionador (art. 40.3 y 4), únicamente en los expedientes por falta grave y muy grave en los que intervienen.

Igualmente, el archivo del parte o de la denuncia serán comunicados a sus respectivos promotores (arts. 41.3 y 42).

5ª Eventual *información reservada* (art. 41.5) con anterioridad al acuerdo de inicio con la finalidad de esclarecer los hechos, determinar los presuntos responsables y la procedencia de iniciar o no el procedimiento sancionador.

6ª *Cómputo de plazos* (art. 44), con posibilidad de suspensión cuando por causa imputable al interesado no pueda practicarse en plazo alguna diligencia precisa para la resolución del expediente o la notificación de cualquier trámite.

7ª *Notificaciones* (art. 45), otorgando efectos positivos al rechazo de la notificación y a la notificación mediante edictos ante la imposibilidad de localización del interesado.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

8ª *Deber de colaboración* de todos los órganos de las Administraciones Públicas (arts. 46.3 y 57.2).

9ª *Prueba* (art. 47), con posibilidad de que se practique de oficio la prueba testifical y de que asista e intervenga el interesado en la práctica de las admitidas.

10ª *Resolución* (art. 48): se determina el contenido, la sujeción a los requisitos de motivación, congruencia y exhaustividad, y el régimen de notificación y comunicación de lo resuelto. Este régimen se aplica a las resoluciones definitivas dictadas en todo tipo de procedimientos disciplinarios, incluidos los procedimientos por falta leve (art. 52).

11ª *Comunicación de infracciones penales o administrativas* (art. 49) a la Autoridad administrativa o judicial competente o al Ministerio Fiscal, cuando en cualquier momento del procedimiento en que se aprecie que los hechos pueden ser calificados como infracción administrativa de otra naturaleza o como infracción penal.

12ª *Consecuencias de la forma acusatoria del procedimiento*. En garantía de la forma acusatoria que reviste el procedimiento sancionador, el art. 50 establece que si se advierte durante el procedimiento que los hechos revisten caracteres de falta de mayor gravedad que la apreciada inicialmente, se remitirán las actuaciones a la autoridad competente para disponer la apertura del expediente que corresponda. Por otra parte, en el procedimiento para faltas graves y muy graves, se prevé en el art. 63.1 que la autoridad competente para resolver devolverá el expediente al instructor para que someta al interesado una propuesta de resolución que incluya una calificación jurídica de mayor gravedad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

13ª *Medidas a prevención*. Para aquellos supuestos en que se trate de una falta que, por su naturaleza y circunstancias, exija una acción inmediata para mantener la disciplina, restablecer la integridad del servicio o salvaguardar la imagen pública de la Guardia Civil, el art. 25.2 prevé que cualquier superior pueda ordenar el abandono del lugar de los hechos del presunto infractor y, además, disponer el cese de éste en sus funciones habituales por un plazo de hasta cuatro días, en espera de la posterior decisión del mando competente para acordar el inicio del oportuno procedimiento sancionador, a quien informará de modo inmediato de la decisión adoptada.

En la actualidad, esta medida es de reclusión del infractor en su domicilio o Unidad durante el tiempo máximo de cuarenta y ocho horas (art. 18.2 LO 11/1991).

## 2. TIPOS DE PROCEDIMIENTOS

En sede de procedimientos disciplinarios de naturaleza declarativa, el texto regula en el Capítulo II del Título IV el procedimiento por faltas leves (arts. 51 y 52), mientras que el procedimiento común por faltas graves y muy graves se desarrolla en los arts. 53 a 66, repartidos en las tres Secciones del Capítulo III del mismo Título.

### ***A) Procedimiento para las faltas leves***

Este procedimiento comienza con el acuerdo de incoación (art. 51) que se notifica al interesado con información de los derechos que le asisten, quien puede formular alegaciones, presentar documentos y proponer pruebas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Si no hay oposición o proposición de pruebas, el expediente puede resolverse sin más trámite; en caso contrario, se practican las pruebas admitidas y se da vista al interesado para que pueda formular alegaciones para, acto seguido, dictarse la resolución que proceda.

Otras características de este procedimiento son las siguientes:

1º) la dirección de las actuaciones corre a cargo de la autoridad o mando con competencia para sancionar la falta, quien puede delegar la práctica de pruebas en un subordinado con empleo, al menos, de Oficial; por tanto, no hay intervención de instructor y secretario.

2º) La tramitación del procedimiento habrá de completarse en el plazo de dos meses desde el acuerdo de inicio, lo cual debe significar, en analogía con el art. 66 en sede de procedimiento por falta grave o muy grave, que en caso contrario se produciría la caducidad del expediente.

La principal novedad, junto al régimen de recursos, es la sustitución del vigente procedimiento preferentemente oral, por este simplificado de carácter escrito, en el que destaca la notificación de la orden de inicio que posibilita desde ese momento el ejercicio del derecho de defensa.

### ***B) Procedimiento para las faltas graves y muy graves***

El Anteproyecto da tratamiento unitario a los dos procedimientos actualmente existentes para las faltas graves y muy graves, que reciben la respectiva denominación de "expediente disciplinario" y "expediente gubernativo", si bien este último se rige con especialidades por las disposiciones del primero en cuanto a incoación, tramitación y resolución.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El cauce procedimental para este tipo de infracciones viene desarrollado con mayor prolijidad a lo largo de tres Secciones, con el rótulo respectivo de *incoación*, *desarrollo* y *terminación*.

### a) Iniciación

Esta fase comprende lo relativo a las figuras de *instructor* y *secretario* del expediente (arts. 53 y 54) y al régimen de *medidas cautelares* (art. 55).

1º Los *cargos de instructor y secretario* son designados por la autoridad que ordena la iniciación del procedimiento, a los que serán de aplicación las normas sobre abstención y recusación previstas en los arts. 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, lo que constituye una novedad, y 53 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, *Procesal Militar*. Esta remisión expresa no parece necesaria ya que con carácter general ambas Leyes tienen carácter supletorio en virtud de la disposición adicional primera.

2º En cuanto a las *medidas cautelares*, se adecuan a la supresión del arresto preventivo de hasta un máximo de un mes, en sintonía con la desaparición de la sanción de arresto disciplinario.

Las medidas cautelares típicas que contempla el Anteproyecto (art. 55) pueden adoptarse cuando la naturaleza y circunstancias de la falta exigiesen una acción inmediata para mantener la disciplina o evitar un perjuicio para el servicio y adoptan dos modalidades: a) el cese en todas o en algunas de las funciones habituales por un período máximo de tres meses; b) además, en el procedimiento por falta muy grave, el paso a la situación de suspenso en



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

funciones y cese en el destino. En el primer supuesto, la autoridad competente para adoptar la medida es la que hubiera acordado la incoación del expediente, mientras que en el segundo corresponde al Director General de la Policía y de la Guardia Civil.

El alzamiento de las medidas cautelares podrá producirse en cualquier momento del procedimiento a propuesta motivada del instructor, formulada de oficio o a instancia del interesado (art. 55.4), si bien será preceptivo que en al elaborar el pliego de cargos proponga el mantenimiento o levantamiento de la medida de cese en funciones (art. 58.4).

### b) Desarrollo

La fase de desarrollo (arts. 56 a 62) tendrá una duración máxima de seis meses (art. 56) -lo que supone adoptar el plazo establecido para el vigente expediente gubernativo por falta muy grave y la consiguiente ampliación del de tres meses correspondiente al expediente por falta grave-, y prevé una primera práctica de diligencias, pruebas e incorporación de informes al expediente (art. 57) en esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad, seguidas de la formulación del pliego de cargos (art. 58), en el que se expresarán los hechos, su calificación jurídica y la sanción que proceda, pudiendo el instructor apartarse de los hechos expresados en el acuerdo de inicio pero sin posibilidad de incluir otros que no guarden relación directa con los contenidos en él.

Una vez notificado el pliego de cargos al expedientado, podrá contestarlo, acompañar documentos y proponer pruebas, que serán practicadas cuando sean declaradas pertinentes junto con las que se acuerden de oficio (art. 59).



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Constituye una novedad la posible conformidad del expedientado con el pliego de cargos, y subsiguiente elevación del expediente a la autoridad competente para resolver.

Una vez formulada la *propuesta de resolución* (art. 60), se abre un nuevo trámite de vista en el que el interesado podrá dirigir alegaciones, aportar documentos y reiterar la práctica de aquellas pruebas que le hubieran sido denegadas. Cumplido lo anterior, el expediente es remitido a la autoridad competente para resolverlo a través de aquella otra que, en su caso, hubiera acordado la iniciación del expediente. En el procedimiento por faltas muy graves además habrá de ser oído el Consejo Superior de la Guardia Civil (art. 65.2).

### c) Terminación

Con carácter previo a que se adopte la resolución definitiva, la autoridad competente podrá devolver el expediente al instructor para que practique diligencias complementarias o someta al interesado una propuesta de resolución que incluya una calificación jurídica de mayor gravedad (art. 63.1).

#### *a. Terminación normal*

El modo normal de terminación del procedimiento es mediante resolución sobre el fondo de la cuestión (arts. 63.1 y 64), ajustada a los establecido en el art. 48, que también dispone la notificación y comunicación de lo acordado.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*b. Terminación anormal*

El anteproyecto contempla dos formas de terminación anormal del procedimiento.

1ª La conclusión anticipada en cualquier fase del procedimiento, cuando el instructor deduzca la inexistencia de responsabilidad disciplinaria o de pruebas adecuadas para fundamentarla y proponga la terminación del expediente sin declaración de responsabilidad (art. 61).

2ª Por lo que se refiere a la *caducidad* del procedimiento, se entenderá producida -ya que el efecto se desprende del enunciado del artículo pero no de su contenido- si en el plazo de doce meses desde la fecha del acuerdo de incoación del expediente no se ha dictado y notificado al interesado la resolución que ponga fin la procedimiento disciplinario (art. 66.1).

La redacción del precepto puede plantear problemas interpretativos, que convendría dejar despejados: la determinación de *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad, pues si en principio la expresión «*resolución que ponga fin al procedimiento disciplinario*» (art. 66.1) indicaría de modo razonable que se está haciendo referencia a la "resolución que ponga fin a la vía administrativa"; por le contrario, el tenor y ubicación sistemática de este artículo junto con el art. 64 relativo a la *resolución*, lleva a interpretar que esa resolución es la dictada por la autoridad con competencia sancionadora que ordenó la iniciación del expediente.

El plazo de caducidad podrá suspenderse a propuesta del instructor por el Director General de la Policía y la Guardia Civil en determinados supuestos (vgr., «*cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes propuestos por los interesados, durante el tiempo*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*necesario para la incorporación de los resultados al expediente»).* La indeterminación del plazo de caducidad (*«por el tiempo necesario para la práctica de pruebas o la evacuación de informes preceptivos»*) puede acabar desnaturalizando el instituto de la caducidad y debería enmendarse con la fijación de un período máximo.

### 3. RÉGIMEN DE RECURSOS

En materia de recursos, pueden distinguirse el régimen de recursos en vía disciplinaria y el régimen de recursos jurisdiccionales, y a su vez, respecto a los primeros, entre los recursos contra resoluciones interlocutorias y resoluciones definitivas.

#### ***A) Régimen de recursos en vía disciplinaria***

##### a) Recursos frente a resoluciones interlocutorias

Como regla general se excluye la recurribilidad independiente de esta clase de resoluciones, cuyo contenido podrá ser impugnado junto con el recurso que se plantee contra la resolución definitiva; así se establece en los arts. 44.4 (suspensión del cómputo de los plazos del procedimiento), 47.4 (denegación de pruebas), 50.2 (remisión de las actuaciones al órgano competente cuando se aprecie la existencia de falta de mayor gravedad que la apreciada inicialmente), 51.5 (resolución sobre pruebas en procedimiento por falta leve), 54.3 (abstención y recusación) y 59 (resolución sobre pruebas en procedimiento por falta grave o muy grave).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

b) Recursos frente a resoluciones definitivas

Contra las resoluciones sancionadoras cabe interponer los recursos de alzada y de reposición (art. 74) en los términos siguientes:

*1º Recurso de alzada (art. 75)*

Con independencia de la entidad de la falta, todas las resoluciones sancionadoras -salvo las dictadas por el Ministro de Defensa- son susceptibles de recurso de alzada: Las sanciones impuestas por el Director General de la Policía y de la Guardia Civil, ante el Ministro de Defensa; las impuestas por Oficiales Generales, ante el Director General de la Policía y de la Guardia Civil, mientras que las resoluciones de las restantes autoridades y mandos son recurribles ante los Oficiales Generales de quien dependen directamente.

Se limitan, por tanto, las autoridades con competencia funcional para conocer en alzada, lo que explica la eliminación del segundo recurso de alzada que cabe en la actualidad contra las sanciones leves, carente de sentido al haberse elevado el umbral jerárquico de los órganos con competencias revisoras.

*2º Recurso de reposición (art. 76)*

La formulación de este recurso de carácter potestativo está reservada a las resoluciones del Ministro de Defensa.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## **B) Régimen de recursos jurisdiccionales**

### a) Recurso contencioso-disciplinario militar ordinario

El art. 79.1 establece la recurribilidad a través del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario de las resoluciones dictadas en recursos de alzada reposición que pongan fin a la vía disciplinaria. Como puede observarse, se omite la referencia a la recurribilidad de la resolución sancionadora que dicte el Ministro de Defensa, que puede poner fin a la vía disciplinaria si no se plantea recurso potestativo de reposición, sin perjuicio de que el art. 465 Ley Orgánica Procesal Militar se refiera a los actos definitivos sancionadores *«que causen estado en vía administrativa»*.

Constituye una importante novedad abrir la vía del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario frente a las sanciones por falta leve, encontrándose en la actualidad limitada la impugnación jurisdiccional al recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario [cfr. art. 468.b) Ley Orgánica Procesal Militar].

### b) recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario

Este recurso se halla regulado en la Ley Orgánica Procesal Militar y tiene por objeto las sanciones disciplinarias que afecten al ejercicio de derechos fundamentales señalados en el art. 53.2 CE. El art. 79.2 del Anteproyecto establece que *«podrá interponerse contra los actos de las autoridades y mandos a los que la presente Ley atribuye competencia sancionadora, en los términos que se establece en la legislación procesal militar»*. El empleo del término "actos" en lugar de resoluciones que pongan fin a la vía disciplinaria, como se hace respecto al recurso contencioso-disciplinario ordinario, parece abrir la posibilidad de impugnar judicialmente y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de modo directo las resoluciones interlocutorias, lo cual reconoce explícitamente el art. 55.3 en relación con el acuerdo que adopte medidas cautelares.

Finalmente, merece destacar que se suprime la prohibición de interponer recursos de forma colectiva (art. 63.2 LO 11/1991).

#### 4. EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES

El Anteproyecto dedica el Título V a esta materia, con dos Capítulos relativos al *cumplimiento de las sanciones* (arts. 67 a 70) y a la *anotación y cancelación de las sanciones* (arts. 71 a 73).

##### **A) Cumplimiento de las sanciones**

En el art. 67.1 aparece la declaración general de inmediata ejecutividad de las sanciones y de no suspensión de su cumplimiento por la interposición de recurso alguno, administrativo o judicial, idea en la que insiste el art. 74, pero que se matiza en el art. 67.4, donde tras proclamar que no cabrá suspensión o inejecución de las sanciones, se exceptúan los supuestos previstos en los arts. 70 y 78.

Como en la actualidad, las sanciones se cumplirán por orden de mayor a menor gravedad, salvo que sea posible el cumplimiento simultáneo (art. 69).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### ***B) Suspensión de la ejecución***

Como excepción a la regla de la inmediata ejecutividad de las sanciones, el Ministro del Defensa y el Director General de la Policía y de la Guardia Civil podrán acordar la suspensión o la ejecución de las sanciones que impongan, así como el citado DG la suspensión de las sanciones impuestas por los demás órganos con potestad disciplinaria, siempre por un plazo inferior al de su prescripción (art. 70).

Junto a este régimen general de suspensión, que parece aplicable con independencia de la firmeza de la sanción, el art. 78 prevé el régimen de suspensión cuando la resolución sancionadora por falta grave o muy grave (contrariamente a la regulación actual en la que sólo cabe en la sanción privativa de libertad por falta grave -art. 67 LO 11/1991-) no sea firme en vía administrativa, condicionando la medida de suspensión a la concurrencia de determinados requisitos y con un tiempo limitado al que dure la tramitación del recurso.

### ***C) Inejecución de las sanciones***

Además de la imposibilidad de cumplimiento inmediato de la sanción cuando el interesado se halle en situación administrativa que lo impida (art. 67.3), el citado art. 70 faculta al Ministro de Defensa y al Director General de la Policía y de la Guardia Civil a decretar la *inejecución* de la sanción «*cuando mediase justa causa para ello*». Los principios de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos aconsejan que se señale un referente más preciso que el de *causa justa* como fundamento de la inejecución de la sanción.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

#### ***D) Anotación y cancelación de las sanciones***

La anotación de las sanciones disciplinarias se regula en el art. 71, siendo objeto de los arts. 72 y 73 los requisitos para la cancelación de las anotaciones y sus efectos, respectivamente. Constituyen principales novedades la desaparición -como requisito obstativo de la cancelación- de la tramitación de procedimientos judiciales y disciplinarios anteriores a la falta que se pretende cancelar, y, respecto a las faltas leves canceladas, su completa desaparición de la documentación de los interesados.

#### **E) Regímenes especiales**

El Anteproyecto contempla una serie de especialidades en razón de la condición del interesado o de la concurrencia de especiales razones de urgencia.

##### **1. ESPECIALIDADES POR RAZÓN DE LOS SUJETOS**

#### ***A) Miembros del Consejo Asesor de Personal de la Guardia Civil***

Este Consejo Asesor fue creado por el art. 9 de la Ley 42/1999, *de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil*, cuya composición viene determinada por el Real Decreto 4/2002, de 11 de febrero, y lo integran un Presidente y Vocales elegidos entre todas las Escalas de la Guardia Civil.

Respecto a los miembros de este Consejo Asesor se introducen como novedades una serie de reglas especiales que afectan a la competencia sancionadora, que se concede en exclusiva al Director General de la Policía y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de la Guardia Civil, excepto para la sanción de separación del servicio, y se mantiene durante los dos años siguientes al cese en el cargo (art. 35), y la emisión de informe no vinculante de dicho Consejo en los expedientes por faltas graves o muy graves (art. 65.1).

### ***B) Alumnos de los Centros Docentes de Formación del Cuerpo de la Guardia Civil***

El Anteproyecto incorpora a su articulado la regulación del régimen disciplinario relativo al alumnado de la Guardia Civil, que es actualmente objeto de la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 11/1991. Las singularidades se refieren al ámbito personal de aplicación de la Ley Orgánica (art. 2.2), sanciones (art. 19), autoridades o mandos con potestad disciplinaria y competencia sancionadora (arts. 26.d, 31.1 y 32), cancelación de anotaciones por sanciones (art. 72.3) y recurso de alzada contra la sanción de baja en el Centro de formación (art. 75.3).

## **2. ESPECIALIDAD POR RAZONES DE URGENCIA**

Esta especialidad afecta únicamente al procedimiento cuando aparezcan razones de urgencia derivadas de la necesidad de mantener la disciplina, la ejemplaridad o por la notoriedad o gravedad de los hechos, lo que se traduce en una reducción a la mitad del tiempo de duración de los plazos, salvo los relativos a las alegaciones del interesado ante el pliego de cargos y la propuesta de resolución (art. 62).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### **E) Modificación del Código Penal Militar**

La disposición adicional cuarta modifica en los siguientes términos la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, *por la que se aprueba el Código Penal Militar*.

1º. Modificación del art. 8, relativo a la definición de "militar" a efectos del ámbito subjetivo de aplicación del Código Penal Militar, cuyo actual contenido pasa a integrar el ap. 1 de dicho artículo y se añade el siguiente ap. 2:

*«2. Los miembros de la Guardia Civil tendrán la consideración de militares, a los efectos de este Código, en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio, durante el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando se integren en Unidades Militares».*

2º. Nueva redacción del art. 10 (concepto de "fuerza armada" a efectos del Código Penal Militar):

*«A los efectos de este Código se entenderá que constituyen fuerza armada los militares que, portando armas y vistiendo el uniforme, presten servicios legalmente encomendados a las Fuerzas Armadas, reglamentariamente ordenadas, así como los miembros de la Guardia Civil, en los supuestos contempladas en el apartado 2 del artículo 8».*

3º. Adición de un segundo párrafo al art. 16, donde se define el concepto de "actos de servicio de armas" a los efectos del Código Penal Militar:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*«Los servicios que presta el Cuerpo de la Guardia Civil sólo tendrán consideración de actos de servicio de armas y, en su caso, de servicio de transmisiones, durante el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en Unidades Militares».*

## 1. CONSIDERACIÓN DE MILITARES DE LOS MIEMBROS DE LA GUARDIA CIVIL A EFECTOS DE APLICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL MILITAR

La reforma del art. 8 Código Penal Militar limita a sus efectos la consideración de militar de los miembros de la Guardia Civil, lo que afecta al elemento subjetivo de los delitos militares en los que la condición de militar forma parte del tipo. Los supuestos de aplicación del Código penal castrense son los siguientes:

1º Tiempo de guerra.

2º Durante la vigencia del estado de sitio.

3º Durante el cumplimiento de misiones de carácter militar.

4º Cuando se integren en Unidades Militares.

Por la lectura conjunta de la EM y la MJ se conoce el fundamento de la reforma: muchos de los tipos penales que recoge el Código Penal Militar resultan, en circunstancias cotidianas, de nula o escasa aplicabilidad a los integrantes de un Cuerpo cuyas funciones ordinarias están mayoritariamente asociadas al ámbito policial, y no al castrense, de ahí que la aplicabilidad del



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Código Penal Militar, en su integridad, al Cuerpo de la Guardia Civil, pase a quedar circunscrita a aquellas situaciones extraordinarias que, por su propia naturaleza, exigen dicha sujeción, como sucede en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio y en el cumplimiento de misiones de carácter militar, o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en Unidades Militares.

Para el análisis de este punto de la reforma ha de partirse de la condición militar de los miembros de la Guardia Civil, no sólo por una tradición que parte del momento de su fundación, sino también por el reconocimiento por la Constitución Española de "Institutos armados" y a "Cuerpos sometidos a disciplina militar", con ocasión de proclamar la libertad de sindicación (art. 28) y el derecho fundamental de petición (art. 29).

En sintonía con estas disposiciones constitucionales, aparecen en la legislación posterior una serie de preceptos entre los que destacan los arts. 9.b) de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y 23 LO 5/2005, de 17 de noviembre, *de Defensa Nacional*, que definen a la Guardia Civil como Instituto armado de naturaleza militar, con diversa dependencia funcional dependiendo del tipo de función que realice. La previsión constitucional no concretaba qué Institutos armados de los entonces existentes debían tener carácter militar y cuáles no, lo que constituye una decisión del legislador que a la hora de configurar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la LO 2/1986, mantuvo la naturaleza militar de la Guardia Civil y transformó en Cuerpo de naturaleza civil al de Policía Nacional, que en virtud de la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, *de la Policía*, constituía un Cuerpo de estructura y organización militar no integrada en las Fuerzas Armadas, sin hacer distinciones acerca del régimen jurídico a aplicar a sus miembros dependiendo de las misiones de carácter militar que pudieran realizar.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La naturaleza civil o militar de un Cuerpo, con las consecuencias que de ello se derivan en su estructura orgánica, estatuto de sus integrantes, medios, etc., está en función de la mayor operatividad para el desarrollo de sus misiones, con independencia de que sean policiales o propiamente castrenses. Es decir, partiendo del reduccionismo que identifica lo militar con los Ejércitos o Fuerzas Armadas, se llega a la conclusión errónea de que hay un exacto paralelismo entre actividad policial-régimen de carácter civil y actividad militar-régimen jurídico castrense, pues lo determinante es la idoneidad del que sea régimen para el cumplimiento de las misiones policiales que tenga asignadas un determinado Cuerpo. Claro ejemplo lo constituye en nuestro Derecho las Unidades de Policía Militar, que ejercen determinadas funciones policiales en el ámbito de las Fuerzas Armadas, y, en el Derecho extranjero, aquellos Cuerpos de naturaleza militar similares a la Guardia Civil, alguno incluso integrado en la estructura militar de sus Fuerzas Armadas, cuya actividad más habitual también es la policial (casos de Italia, Francia, Holanda y Portugal). Por la misma razón, cuando las Fuerzas Armadas desempeñan misiones policiales o de otro tipo debido a que por sus características resultan idóneas para ello, es obvio que no pierden su naturaleza militar ni deja de serles de aplicación su específico régimen jurídico militar [vgr., en misiones de apoyo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la lucha contra el terrorismo y la colaboración con las diferentes Administraciones Públicas en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, tal como prevé el art. 16.c) y e) de la LO 5/2005, de 17 de noviembre, de *Defensa Nacional*].

Cuando el legislador configura la Guardia Civil como Instituto Armado de naturaleza militar, y cuando reiteradamente insiste en tal carácter, hay que entender que esa condición constituye su rasgo característico y definitorio, y el "*prius lógico*" del que derivan no sólo sus misiones militares, sino lo que es más importante, los datos permanentes u ordinarios de su régimen jurídico.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Esa naturaleza militar se manifiesta en la dimensión, estructura y despliegue de la Guardia Civil, en su disciplina, que constituye el elemento más principal por la diseminación en que ordinariamente deben hallarse sus miembros, en su versatilidad, polivalencia, especialización múltiple y en su formación de carácter militar. La Guardia Civil, gracias a todo ello, está en las mejores condiciones para realizar las funciones policiales y estrictamente militares que se le asignan. Estas características cobran mayor relevancia en la actualidad, en que la distinción clásica entre seguridad exterior e interior está cada vez más difuminada por la convergencia entre los riesgos interiores y exteriores, como el terrorismo, el narcotráfico y el crimen organizado, confluencia de riesgos que diluye la diferencia entre operaciones militares y operaciones policiales, y que provoca una creciente interacción entre la acción militar y la policial para la que la guardia Civil es el elemento de engarce entre la seguridad interior y la exterior. En este campo de actuación la GC cumple importantes misiones, entre otras, de inteligencia y contrainteligencia, vigilancia de costas y fronteras, contención de la inmigración irregular, operaciones contra el narcotráfico, protección de comunicaciones, redes de telecomunicaciones y de otras instalaciones estratégicas de carácter civil, todo ello sin contar con las amenazas emergentes que desaconsejan desaprovechar las cualidades reseñadas de un Cuerpo militar como la GC.

La Guardia Civil es un Instituto armado de naturaleza militar y, consecuentemente, sus miembros tienen la consideración de militares de carrera. Ello implica que aun cuando se realicen funciones de naturaleza policial la condición de militares de quienes la llevan a cabo no se vea alterada por tal circunstancia. De otro lado, y como ha señalado reiterada jurisprudencia que excusa su cita, la condición de militar se mantiene incluso fuera de las unidades en las que se presta servicio y de las relaciones propias de éste.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 194/1989, de 16 de noviembre, declara lo siguiente: "El recurrente sostiene que el régimen disciplinario militar sólo es aplicable a la Guardia Civil cuando ésta cumpla misiones militares. No podemos acoger tal afirmación. Las anteriores resoluciones de este Tribunal no han reconocido tal dualidad de regímenes (el del Cuerpo Nacional de Policía y el específico o el militar) según se desempeñaran por la Guardia Civil misiones de seguridad o militares, y tampoco ahora podemos apreciar la dualidad postulada por el demandante, pues en la legislación citada no hay nada que así permita suponerlo. El Abogado del Estado alega con acierto sobre este punto que «semejante dualidad afectaría gravemente al buen funcionamiento de la Guardia Civil» (F.J. 4). Obviamente, esta declaración relativa al régimen disciplinario cobra mayor fuerza tratándose del derecho penal militar, dado que lo contemplado en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se limita a la especialidad del régimen disciplinario -y no penal- de la Guardia Civil.

La estructura militar de la organización del Instituto y la condición militar de sus miembros implica un particular estatuto jurídico que es el que más conviene al conjunto de las misiones que se realizan, ya sean policiales o militares, ya en tiempo de guerra o de paz, pues el Código Penal Militar no es un texto exclusivamente para tiempo de guerra.

El derecho penal militar responde en tiempo de paz a la necesidad de tutela penal de singulares objetos de protección jurídica propios y consustanciales a la organización militar, como los principios de jerarquía, disciplina, unidad y eficacia. En tiempo de paz, por un lado se halla la eficacia del cumplimiento cotidiano de las misiones, cualesquiera que estas sean, asignadas en tiempo de paz a cada Cuerpo de naturaleza militar. Pero por otro lado también está la necesidad de preservar la asunción de valores y adopción de hábitos de conducta que redunden en la eficacia militar de los



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Cuerpos de esta naturaleza, tanto en las misiones de paz, como en el campo de la disuasión y en el de potenciales conflictos armados. Estas capacidades no pueden ser improvisadas cuando surge el conflicto, sino que de modo permanente la disciplina ha de ser practicada y exigida como norma de actuación (art. 11 Ley 85/1978, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas); así, *«la adhesión racional del militar a sus reglas, fruto de la subordinación a valores superiores, garantiza la rectitud de conducta individual y colectiva y asegura el cumplimiento riguroso del deber»* (art. 25), sin que sea susceptible de disociación dependiendo de la misión del momento, como tampoco lo puede ser en el ánimo del sujeto.

La Guardia Civil está vinculada, con carácter ordinario y no extraordinario u ocasional con la Defensa Nacional. Así lo ponen de manifiesto el artículo 23 de la LO de Defensa Nacional, y 9.b) y 14.3 de la LO de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Tal vinculación exige un previo adiestramiento de carácter militar que no se improvisa repentinamente, y es claro que este adiestramiento no se limita al empleo de los medios materiales, sino que comprende la formación del individuo para que sea efectivo en el empleo táctico; es decir, que haga aquello que se espera de él en cada momento conforme a un plan diseñado de forma escalonada. A tal fin, es preciso crear en el sujeto un mecanismo interno de respuesta a las órdenes que reciba dentro de ese plan, mecanismo que debe asumir como algo necesario y hacerlo propio, para lo cual dentro de la formación militar se le impone la disciplina y se potencia el espíritu de cuerpo. Pero siendo potencialmente insuficientes los mecanismos *positivos* -y más en situaciones críticas-, debe también motivarse la conducta que se espera mediante un derecho sancionador entre cuyos fines se halla el de prevención general.

Por otra parte, los supuestos en que los miembros de la Guardia Civil quedarán comprendidos en el ámbito de aplicación del Código Penal Militar



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

(en tiempo de guerra, estado de sitio, cumplimiento de misiones de carácter militar o integración en Unidades Militares), apenas diferiría de los del resto de los sujetos que no reúnen la condición de militares, al constituir supuestos de movilización o militarización. De este modo, el art. 29 LO de Defensa Nacional, tras proclamar el derecho y deber de los ciudadanos de defender a España (art. 30 CE), dispone que la incorporación adicional de ciudadanos a la Defensa se apoyará en el principio de contribución gradual y proporcionada a la situación de amenaza que sea necesario afrontar, en la forma que establezca la ley, mediante la incorporación a las Fuerzas Armadas de los reservistas que se consideren necesarios. Esta incorporación a las Fuerzas Armadas es determinante de la aplicación del Código Penal Militar, cuyo art. 8.5º dispone que, a sus efectos, son militares los que «con cualquier asimilación militar presten servicio al ser movilizados o militarizados por decisión del Gobierno». Según la vigente Ley 50/1969, de 26 de abril, *de Movilización Nacional*, "personal movilizado" es el que queda encuadrado en las Fuerzas Armadas como consecuencia de la movilización y "personal civil militarizado" es el correspondiente a organismos o empresas movilizadas o militarizadas total o parcialmente, así como el personal civil que presente sus servicios en Ministerios militares o dependencias de los mismos, quedando equiparado a las categorías militares que corresponda.

Consecuentemente, la condición militar de los guardias civiles acaba por no constituir una auténtica particularidad a efectos de aplicación del Código Penal Militar. Por otra parte, puede darse el efecto paradójico de que la exclusión del Código Penal Militar a la postre no llegue siquiera a producirse, pues si un criterio de aplicación del Código castrense es "la integración en Unidades Militares", difícilmente podrá discutirse que se entienda por tales aquellas que, formadas y mandadas por militares, se integran en la estructura militar de la Guardia Civil bajo las denominaciones de Zonas, Comandancias, Compañías y Puestos.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Nótese que a la hora de regular la materia disciplinaria, no se sigue el mismo criterio, pues si bien es cierto que con la reforma del art. 15.1 Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la aplicación del régimen disciplinario militar de las Fuerzas Armadas dependerá de las misiones o de la integración en unidades militares de los miembros de la Guardia Civil, en el resto de los supuestos les será de aplicación el régimen disciplinario militar específico que regula la reforma y no, por el contrario, el general de los funcionarios civiles del Estado.

Por último, se añade al art. 16 del Código Penal Militar: *«Los servicios que presta el Cuerpo de la Guardia Civil sólo tendrán consideración de actos de servicio de armas y, en su caso, de servicio de transmisiones, durante el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en Unidades Militares».*

Es de resaltar la incoherencia que supone mantener las dos modificaciones incluidas en la disposición adicional cuarte del anteproyecto, pues si no es aplicable el Código Penal Militar en bloque, tampoco lo es el concepto de "servicio de armas", y por el contrario si el Código Penal Militar se va a aplicar en situaciones excepcionales y en misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en Unidades Militares, no existe razón alguna para diferenciarlas, siendo absurdo que durante la vigencia del estado de sitio o en tiempo de guerra, y si los bandos o legislación no dispusieran otra cosa, no se aplicara a los Guardias Civiles el concepto de servicio de armas establecido con carácter general para el resto de los militares. En definitiva, dándose la concurrencia de circunstancias excepcionales previstas para la aplicabilidad del Código Penal Militar a la Guardia Civil.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**En conclusión, la reforma parte de la idea según la cual el ejercicio de funciones policiales hace inidónea la aplicación a los militares que integran la Guardia Civil del régimen penal militar, produce el efecto de desmilitarizar a la Guardia Civil en un aspecto fundamental, lo cual constituye una opción de política legislativa en materia de defensa y seguridad que no corresponde a este Consejo valorar, pero debe ser mostrada en la medida en que resulte incongruente con la naturaleza militar de la Guardia Civil reiteradamente declarada en Leyes Orgánicas. Asimismo, mantener la modificación prevista en lo relativo al tipo penal de de abandono de servicio de armas, que atienda a la peculiaridad de determinados servicios con armas prestados por la Guardia Civil, permitiría excluir del ámbito penal militar determinadas conductas que la jurisprudencia ha considerado no ser merecedoras de tal reproche.**

## 2. REPERCUSIÓN SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL

Otro de los problemas que puede plantear la reforma es el modo en que se predetermina la vinculación la aplicación del Código Penal Militar a los guardias civiles atendiendo a las misiones militares que desempeñen. Haciendo abstracción de que se prescinde del dato claro y objetivo generador de certidumbre y seguridad jurídica que es la condición de militar del sujeto activo del delito, para hacerlo depender de una situación coyuntural como es el eventual cumplimiento de misiones militares o la integración en Unidades militares, la situación jurídica se agrava en tanto en cuanto la fijación de lo que deba entender por tales misiones no corresponde a la Ley, sino al Gobierno mediante Real Decreto, según la disposición final tercera - disposición por otra parte innecesaria al insistir en lo ya previsto en el art. 24 de la LO de Defensa Nacional-, y empeora con el régimen transitorio aplicable



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

hasta que se dicte esa reglamentación, ya que la determinación de tales misiones no se hará depender siquiera de una disposición administrativa de carácter general, sino de singulares actos administrativos del Gobierno, según dispone el ap. 5 de la disposición transitoria segunda.

Evidentemente, esta previsión en sí misma no merece crítica en cuanto afecte a la política de defensa que dirige el Gobierno de la Nación (art. 97 CE), pero en la medida en que se proyecte en la aplicación del Derecho penal se resiente el principio de legalidad penal, pues no se trata de una ley penal en blanco que mediante una norma -y no un simple acto administrativo-extrapenal integre elementos normativos de la conducta típica, sino que determina el ámbito subjetivo de aplicación de la norma penal.

### 3. DESPENALIZACIÓN DE CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DE DELITO MILITAR

La norma penal ordinaria no protege suficientemente atentados contra bienes jurídicos que tratan de salvaguardar valores inherentes a la condición de militar como la disciplina, lealtad, compañerismo, etc.

Aunque no todo el derecho militar es derecho disciplinario, en sentido amplio, ni la disciplina es un valor exclusivo de lo militar, sí puede decirse que el derecho disciplinario es la parte más importante del derecho militar y donde goza de mayor trascendencia la disciplina es en el mundo castrense.

Pero la disciplina no sólo tiene un contenido *ad intra*, en orden a la operatividad de los efectivos; también se proyecta *ad extra*, pues toda la sociedad está interesada en que quienes monopolizan el uso legítimo de la fuerza estén sujetos a un especial código de conducta que evite el uso de



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

aquella para fines propios. Esta perspectiva fue tomada en cuenta en una norma tan restrictiva del fuero castrense como el Decreto de Unificación de Fueros de 5 de diciembre de 1.868, para cuya exposición de motivos «el ejemplo de las demás naciones y la experiencia (...) hace necesaria una excepción con respecto a los militares en activo servicio no otorgada en favor suyo, sino de la sociedad, que requiere medios más activos y severos para reprimir los excesos que, perpetrados por militares, tienen mayor gravedad cuando más libre sea la constitución política por la se gobierna un Estado...».

La inaplicación del Código Penal Militar fuera de las situaciones a las que se ha hecho referencia, trae como principales consecuencias ya la impunidad de conductas tipificadas como delitos militares, que tendrían muy difícil encaje en el CP o en la nueva ley disciplinaria, ya su degradación a simples faltas de esta naturaleza no obstante su gravedad: así ocurre con los delitos de sedición militar, insulto a superior, desobediencia, deslealtad, abandono de destino o residencia, deserción, extralimitaciones en el ejercicio del mando y delitos contra la eficacia en el servicio, entre otros.

El mantenimiento actual de los tipos disciplinarios contenidos en el anteproyecto dará lugar necesariamente a "esferas de impunidad" respecto a acciones que siendo actualmente delitos militares para los guardias civiles, no obtendrían, en cambio, una respuesta penal con arreglo al código punitivo ordinario, ni tan siquiera una respuesta disciplinaria o, en el mejor de los casos, no proporcionada a la gravedad de los hechos.

Efectuando la exigible comparación entre los delitos contemplados en el Código Penal Militar y los que podrían proteger esos bienes jurídicos en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, el vacío legislativo es evidente. Así, y sin ánimo de ser exhaustivos, podemos efectuar las siguientes consideraciones:



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

A) En los delitos contra la disciplina se advierte un enorme vacío si se produce una inaplicación del código castrense, al tratarse de un bien jurídico especialmente militar, que no ha sentido una especial necesidad de proteger el legislador ordinario. La sedición militar no podría aplicarse en circunstancias de normalidad, y difícilmente podrían incardinarse en la sedición común (artículo 554 CP), episodios como plantes generalizados que alteraran el normal funcionamiento de las unidades. Episodios como "plantas" generalizados, abucheos masivos o reclamaciones en tumulto, que sin llegar a un alzamiento público y tumultuario, pueden sobrevenir con cierta facilidad en el funcionamiento de unidades militares reunidas. La infrecuencia estadística de este delito militar no debe ocultar su potencial disuasorio, y la desaparición de la posibilidad de imputación penal inmediata, puede producir un efecto multiplicador de actuaciones contrarias a la disciplina, inducidas por la sugestión de la masa en el individuo.

B) La insubordinación en sus manifestaciones de insulto a superior, desobediencia y abuso de autoridad quedaría inexorablemente excluida de una adecuada protección penal, pues dejando la margen supuestos de resultados lesivos para la vida o la integridad física, los comportamientos absolutamente reñidos con la deontología militar tales como los actos o demostraciones con tendencia al maltrato de obra, injurias, coacciones o amenazas en presencia de superior quedarían impunes o simplemente tipificados como faltas penales comunes, pues tendrían difícil cabida entre los delitos de atentado contra la autoridad.

C) Paradójico es lo que sucedería con el delito de abandono de destino o residencia (artículo 119 CPM). Se tipificaría como falta grave el abandono de un servicio concreto, mientras que la total desatención de las obligaciones que le incumben al guardia civil a consecuencia del abandono prolongado de su destino, quedaría impune toda vez que el Código Penal no contempla un



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

comportamiento tal, salvo desde la perspectiva exclusivamente funcional, sin proteger los bienes jurídicos propios del ámbito militar.

D) Quedarían sustraídas al conocimiento de la jurisdicción buena parte de las extralimitaciones en el ejercicio del mando contempladas en los artículos 138 al 142 del Código Penal Militar, delitos estos que difícilmente encontrarían acomodo en los tipos penales ordinarios. Igual consideración podría efectuarse respecto de los delitos contra el decoro militar, los relativos a los deberes del mando de buque o aeronave militar, susceptibles de comisión por Guardias Civiles, y no pocos delitos contra la hacienda militar, si bien respecto de estos últimos supuestos una parte de las conductas punibles tendrían cabida en alguna de las figuras de las malversaciones.

E) Debe resaltarse que en el nuevo catálogo de faltas se suprime la salvedad expresada en términos "siempre que no constituye delito" -o expresión similar-, que se incluye en alguno de los tipos disciplinarios actuales. Pues bien, la supresión del referente, además de dificultar la interpretación de los ilícitos disciplinarios dado el auxilio que presta la descripción de los tipos penales, amplía desmesuradamente el ámbito de determinadas faltas disciplinarias abarcando conductas gravemente antijurídicas, como y se ha apuntado.

La supresión de la norma penal militar como referente del derecho disciplinario militar de la Guardia Civil, significa la supresión en bloque de lo que constituye el conjunto normativo de primer grado de intensidad en la protección de bienes jurídicos de naturaleza militar, dejando subsistente únicamente el derecho sancionador de segundo grado. La aplicación del Código Penal común no resuelve el problema consiguiente, porque tratándose de funcionarios públicos, las conductas más graves previstas en la norma de primer grado que es el Código Penal, se tratan como delitos contra



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la Administración Pública y delitos contra la Constitución. Es decir, que el Código Penal no puede ocupar el mismo lugar respecto al derecho disciplinario militar por desconocer aquellos bienes jurídicos dignos de protección que son estrictamente militares, como ya se ha señalado.

En definitiva, la implantación de la innovación legislativa que pretende la inaplicación en circunstancias ordinarias del ordenamiento penal militar a los guardias civiles, rompería totalmente con el modelo actual, basado en la existencia de un derecho sancionador militar armónico e integrado, constituido por la norma disciplinaria para las infracciones de menor entidad y la norma penal, para los más intensos atentados contra la disciplina, que constituiría así la "*última ratio*" del ejercicio del "*ius puniendi*" estatal ante el desconocimiento abierto y flagrante de elementales deberes militares.

Las estadísticas demuestran que la presión jurisdiccional penal que soporta el Cuerpo de la Guardia Civil derivada de su condición militar, es mínima en relación con la incidencia disciplinaria, pero constituye como hemos apuntado, un imprescindible factor disuasorio ante la tesitura de transgredir cualquier deber profesional, pues no es lo mismo representarse una hipotética y futura minoración de los emolumentos, que una inmediata orden de ingreso en prisión. Por ello, determinados comportamientos recalcitrantes en la disciplina o en el abuso, difícilmente van a poder ser erradicados, sin el eventual recurso a una jurisdicción penal especializada.

#### 4. REDUCCIÓN DEL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

Como es sabido, el art. 117.5 CE, tras proclamar la unidad de jurisdicción, dispone que «*La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*acuerdo con los principios de la Constitución».* Previsión constitucional de la Jurisdicción Militar, por tanto, que la circunscribe al ámbito estrictamente castrense, ámbito que conforma su contenido esencial y que en la actualidad viene determinado, en lo sustancial, por razón de la materia: los delitos militares del Código Penal Militar. Por lo tanto, una reforma que excluya la aplicación del Código Penal Militar a determinada clase de militares, estará a su vez privando a la jurisdicción militar del conocimiento de una materia estrictamente castrense, como es la que constituyen las conductas delictivas de naturaleza militar cuando son perpetradas por militares integrantes de la Guardia Civil, lo que plantea serias dudas acerca de la constitucionalidad de la reforma en este punto.

Como se ha apuntado por la doctrina, el art. 8 del Código Penal Militar puede calificarse de *disposición de incidencia en la delimitación de la competencia de la Jurisdicción castrense*. En la norma Fundamental, la esfera de actuación de la jurisdicción marcial se delimite mediante la cláusula "ámbito estrictamente castrense". El legislador, al desarrollar el precepto constitucional a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 13 de diciembre de 1982, ha interpretado de forma muy restrictiva este concepto jurídico indeterminado por cuanto, en tiempo de paz, ha ceñido la competencia de la jurisdicción castrense únicamente al enjuiciamiento de los delitos militares (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 3.º, y art. 12 de la LO 4/1987, *de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar*), esto es, de los tipificados en el Código Penal Militar, que, como es sabido, son aquellos que, por regla general, tienen como sujeto activo a "militares".

Es preciso, entonces, para apreciar la competencia de la jurisdicción marcial, verificar si el autor de los hechos que revisten caracteres de delito es militar según el artículo 8.º del Código Penal, pues si no tuviere tal condición



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

el órgano judicial castrense deberá abstenerse de conocer de la causa. De esta forma, el artículo 8.º, al integrar gran número de tipos legales, e indirectamente determinar el ámbito de competencia de la jurisdicción marcial, puede calificarse de "precepto de incidencia en la competencia".

Así lo ha considerado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 194/1989, antes citada, y reiterado en Sentencias 44/1991, 106/1992, 1/1995, 161/1995: "En términos más claros y generales el art. 17.1 de la L. O. 4/1987 de la jurisdicción militar dispone que «corresponde a la jurisdicción militar la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación» de la L. O. del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. Ahora bien, con la Guardia Civil ocurre, al contrario que con el Cuerpo Nacional de Policía, que la naturaleza militar que le ha atribuido el legislador postconstitucional por voluntad constitucionalmente permitida aunque sin duda derogable y modificable, incluye a tal Instituto armado en el ámbito castrense, y aunque ello no significa que todo ilícito cometido por un Guardia civil quede como regla general sometido a ese ámbito jurisdiccional (como ya se resolvió en la STC 76/1982 en relación con un posible delito de tortura), sí obliga a afirmar que las sanciones disciplinarias impuestas a un Guardia civil, como en los casos que nos ocupan, por faltas tipificadas en el art. 9.15 de la L. O. 12/1985 sólo son revisables por la jurisdicción militar, porque el mantenimiento de la disciplina en las relaciones internas de subordinación y supraordenación, de un instituto armado de naturaleza militar y estructurado jerárquicamente (art. 13 L. O. 2/1986) pertenece al ámbito estrictamente castrense (art. 117.5 C. E.)" (F.J. 5).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## **F) Otras Disposiciones**

Se tratan aquí los contenidos de aquellas disposiciones adicionales, transitorias y finales que no han sido considerados en pasajes anteriores de este Informe:

### **1. DISPOSICIONES ADICIONALES**

#### ***A) Comunicación de resoluciones judiciales***

La segunda de estas disposiciones impone a los Jueces y Tribunales la obligación de comunicar a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil toda resolución que ponga fin a los procesos por delito o falta penales que afecten al personal sujeto a la presente Ley, lo que tiene trascendencia a distintos efectos:

- comisión de la falta muy grave del art. 8.13 (*«La condena en virtud de sentencia firme por un delito doloso, relacionado con el servicio o que cause grave daño a la Administración o a los ciudadanos, que lleve aparejada pena grave o menos grave, con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal»*), o de la falta grave del art. 9.25 (*«La condena en virtud de sentencia firme por un delito doloso, siempre que no constituya infracción muy grave, o por una falta dolosa cuando la infracción penal cometida esté relacionada con el servicio, o cause daño a la Administración o a los administrados»*) y fijación del *dies a quo* para el cómputo de prescripción de tales faltas (art. 22.2).

- unión de la sentencia condenatoria al pliego de cargos (art. 58.4).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- prejudicialidad penal: reanudación del expediente sancionador (art. 4) y del cómputo del plazo de prescripción de la infracción disciplinaria (art. 22.4), y vinculación de los hechos probados (art. 4).

### ***B) Colaboración del Registro Central de Penados y Rebeldes***

El Registro deberá certificar la existencia o no de antecedentes penales en vigor cuando le sean solicitados en los procedimientos de cancelación de sanciones (disposición adicional tercera, en relación con el art. 72.2).

### ***C) Modificaciones de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil***

Las modificaciones afectan, en primer lugar, al ap. d) del art. 88.1 en el que se suprime el requisito de la firmeza para que la sanción disciplinaria de separación del servicio determine la pérdida de la condición de guardia civil y de militar de carrera del sancionado; en segundo término, al art. 97 con un nuevo apartado tercero relativo a la suspensión del expediente de declaración temporal de condiciones psicofísicas para el servicio; y finalmente, sustituyendo las referencias a la Ley Orgánica 11/1991 por las de la nueva Ley Orgánica.

## **II. DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

### ***A) Régimen transitorio general***

La primera de las disposiciones transitorias comprende una serie de previsiones que afectan al derecho disciplinario de la Guardia Civil, más otra



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de carácter general extensible a todo el derecho sancionador (penal o disciplinario) aplicable a la Guardia Civil:

a) Se recoge el principio general de irretroactividad del derecho sustantivo sancionador, salvo que las nuevas disposiciones sean más favorables al interesado (ap. 2).

b) La competencia sancionadora corresponderá a las autoridades y mandos con potestad disciplinaria según la nueva LO (ap. 2).

c) En cuanto al procedimiento, hay que distinguir (ap. 3):

1. Procedimientos en tramitación, que continuarán rigiéndose hasta su conclusión por las normas vigentes en el momento de su iniciación.

2. Recursos gubernativos, lo cuales se sustanciarán conforme a la nueva regulación.

Merece un juicio favorable que el régimen transitorio en sede procedimental dependa del criterio objetivo que proporciona la fase en que se encuentre el expediente.

3. Respecto a las medidas cautelares, cesarán los arrestos preventivos acordados «*sin perjuicio de la resolución que pueda adoptarse en el procedimiento sancionador correspondiente*» (ap. 1), lo que significa que en ningún caso se mantienen y que cabe la posibilidad de que sean sustituidos por otra medida cautelar.

d) La *revisión de oficio de las resoluciones sancionadoras* se producirá cuando no hayan alcanzado firmeza o no hubiesen sido ejecutadas total o



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

parcialmente, siempre que de la nueva ley resulten efectos más favorables para el sancionado (ap. 4). En este trámite deberá preverse la audiencia previa del sancionado para que pueda pronunciarse sobre la consideración del carácter más favorable de los efectos de la nueva LO.

En cuanto a las sanciones de arresto por falta leve o grave que se estuvieran cumpliendo, se establece un régimen específico que excluye la revisión de la sanción y su sustitución por otra que pueda ser más favorable, sino que se darán por cumplidas tales sanciones (ap. 1). La extinción de la sanción como consecuencia de que se declaren cumplidas supone, por una parte, privilegiar los arrestos disciplinarios respecto a las demás sanciones susceptibles de ser mantenidas o revisadas, y, por otro lado, nada justifica el desproporcionado -por defecto- resultado que puede derivar de la aplicación de esta norma si se lo compara con la gravedad del ilícito cometido.

e) Sobre previsión general de derecho transitorio del ap. 5, referida a la calificación por el Gobierno de las misiones militares, ya se han hecho consideraciones la tratar el ámbito subjetivo de aplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil.

### ***B) Régimen transitorio relativo a la aplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil***

La exclusión del ámbito de aplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil, excepto en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio, durante el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando se integren en Unidades Militares, explica el régimen previsto en la disposición transitoria segunda, que distingue según el momento procesal en que se produzca el cambio normativo:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

a) Hechos punibles no enjuiciados que se hubieran cometido hasta la entrada en vigor de la LO: *«Los hechos punibles cometidos por los miembros de la Guardia Civil, en su condición de militares, hasta la entrada en vigor de esta Ley, serán castigados conforme al Código Penal Militar, a menos que las disposiciones del Código Penal sean más favorables para el reo, en cuyo caso, previa audiencia del mismo, la Jurisdicción Militar, de oficio o a instancia de parte, se inhibirá a favor de los Tribunales o Juzgados de la Jurisdicción Ordinaria»* (ap. 1).

b) Aplicación de la norma más favorable en vía de recurso: *«En las sentencias dictadas conforme el Código Penal Militar y que no sean firmes por hallarse pendientes de recurso, se aplicarán de oficio o a instancia de parte los preceptos del Código Penal, cuando resulten más favorables al reo, previa audiencia de éste»* (ap. 2, II).

c) Revisión de las sentencias firmes no ejecutadas totalmente: *«Serán ratificadas de oficio por el Tribunal sentenciador las sentencias firmes no ejecutadas totalmente que se hayan dictado antes de la vigencia de esta Ley, y respecto de las cuales hubiere correspondido la absolución o una condena más beneficiosa para el reo por aplicación taxativa del Código Penal y no por el ejercicio del arbitrio judicial»* (ap. 2, I).

Con independencia de que el empleo del término "ratificadas" -en lugar del antónimo "revisadas"- debe considerarse una errata, estas disposiciones dan la impresión de que parten de la idea errónea según la cual todos los tipos del Código Penal Militar tienen exacta correspondencia con los del Código Penal común, como si el texto penal militar significara la mera transposición de determinadas conductas del Código Penal debido fundamentalmente a la condición de militar de los autores, y no a que los delitos militares respondan, fundamentalmente, a la protección de



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

determinados objetos de naturaleza castrense que carecen de tutela en el Código Penal. Por consiguiente, la aplicación de esta disposición transitoria puede dar lugar a las siguientes situaciones:

1ª Que el tipo penal militar coincida con otro del Código Penal, incluso admitiendo la interpretación extensiva de los tipos penales, en cuyo caso se aplicará la norma más favorable al reo. Es evidente que en ningún caso cabrá la aplicación analógica de los delitos del Código Penal para poder calificar las conductas tipificadas en el Código Penal Militar.

Aún en estos casos, la revisión puede dar lugar a situaciones gravemente lesivas para la disciplina, pues, por ejemplo, un delito de insulto a superior constitutivo de maltrato de obra sin resultado de muerte o lesiones graves (art. 99.3º Código Penal Militar), puede quedar degradado a una simple falta del art. 617.2 Código Penal, sin que se prevea que tras la revisión, la nueva condena pueda a su vez constituir una infracción disciplinaria que tenga en cuenta ese plus de antijuridicidad que afecta a la disciplina y es desconocido por la falta penal .

2ª Que el tipo penal no tenga tal correspondencia en el Código Penal ordinario, con lo que la conducta quedará impune al proceder la absolución, pues ya no cabe la calificación conforme al Código Penal Militar, dado que tras la reforma no concurrirá un elemento fundamental del tipo penal como es el que determina el sujeto del delito, a saber, la condición de militar de sujeto activo. La absolución se producirá, por tanto, no como consecuencia de la despenalización de conductas, sino por la exclusión *ex post factum* de los guardias civiles como sujetos activos de la acción delictiva.

d) Cumplimiento de penas privativas de libertad: «*Los miembros de la Guardia Civil que por aplicación de lo dispuesto en el Código Penal Militar, o*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*por revisión de la sentencia, estuviesen cumpliendo penas de privación de libertad en establecimientos penitenciarios militares, seguirán en ellos hasta la extinción de dichas penas» (ap. 3).*

Esta disposición transitoria significa que independientemente de que la pena a cumplir en definitiva sea consecuencia de la aplicación del Código Penal Militar o del Código Penal ordinario (como consecuencia de la revisión de la sentencia), la pena se cumplirá hasta su extinción en un establecimiento penitenciario militar, sin que, por consiguiente, el condenado pase a cumplir en un establecimiento penitenciario ordinario debido a que por efecto de la revisión de la condena acabe siendo condenado por un delito común que lleve aparejada la pérdida de la condición de militar. Esta previsión pugna con lo establecido con carácter general para los militares en el art. 42 Código Penal Militar, conforme la cual *«las penas impuestas a militares por la comisión de delitos comunes que leven consigo la baja en las fuerzas Armadas, se extinguirán en establecimientos ordinarios, con reparación del resto de los penados. Si no llevaran aparejadas la baja en las Fuerzas Armadas se cumplirán en el establecimiento penitenciario militar que se disponga por le ministerio de Defensa».*

### III. DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Esta disposición deroga la LO 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, así como la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, previsión esta última que resulta innecesaria en cuanto esa disposición adicional modificó artículos y añadió una disposición adicional a la Ley Orgánica que se deroga en su integridad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

#### IV. DISPOSICIONES FINALES

Las disposiciones finales se refieren, la *primera*, al *título* -competencial-*habilitante* que ampara la Ley Orgánica (arts. 104 y 149.1, 4ª y 29ª CE); la *segunda*, al *carácter de ley ordinaria* de la disposición adicional quinta (modificaciones de la Ley de Régimen del Personal de la Guardia Civil); la *tercera*, al *desarrollo reglamentario*, con autorización al Gobierno para que dicte las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la propia Ley Orgánica, pero al que también se manda regular, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica, las misiones de carácter militar que se encomienden a la Guardia Civil; finalmente, la *cuarta*, a la *entrada en vigor*, que se difiere a los tres meses de la publicación en el Boletín Oficial del Estado.

**Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.**

**Y para que conste y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a veintiocho de febrero del año dos mil siete.**