



ESTUDIOS
JURÍDICOS

MANUAL PRÁCTICO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA GUARDIA CIVIL

1.^a edición

JOSÉ MARÍA LÓPEZ DE CELIS
(COORDINADOR)

BOLETÍN
OFICIAL DEL
ESTADO

MANUAL PRÁCTICO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO
DE LA GUARDIA CIVIL

ESTUDIOS JURÍDICOS, XIX

MANUAL PRÁCTICO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA GUARDIA CIVIL

COORDINADOR

Coronel Auditor don José María López de Celis

AUTORES

Coronel Auditor don José María López de Celis

Teniente Coronel Auditor don Ricardo Turienzo Veiga

Teniente Coronel Auditor don José María Medrano Juárez

Teniente Coronel Auditor doña María José Martínez Torres

Teniente Coronel Auditor doña María Dolores Arocas Nogales

Teniente Coronel Auditor don David Labajos Fernández

Comandante Auditor doña Beatriz González Peña

Comandante Auditor don Carlos García Ortega

Capitán Auditor doña María Cristina Rocabert Sánchez de Neyra

Capitán Auditor don Pablo de la Cruz Pérez Florido

MINISTERIO DEL INTERIOR

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Madrid, 2021

Primera edición: septiembre de 2021

© Ministerio del Interior

© Para esta edición. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2021

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO AEBOE (papel): 090-21-147-3

NIPO AEBOE (pdf): 090-21-148-9

NIPO AEBOE (epub): 090-21-149-4

NIPO MINISTERIO DEL INTERIOR (papel): 126-21-085-X

NIPO MINISTERIO DEL INTERIOR (pdf): 126-21-086-5

NIPO MINISTERIO DEL INTERIOR (epub): 126-21-087-0

ISBN: 978-84-340-2762-6

Depósito legal: M-22393-2021

Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado

Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

ÍNDICE GENERAL

	Páginas
1. Presentación	11
2. Introducción	13
3. Abreviaturas	19
Título I. Disposiciones generales:	
Art. 1. Objeto	21
Art. 2. Ámbito personal de aplicación	26
Art. 3. Responsabilidad civil y penal	31
Art. 4. Tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos	33
Título II. Faltas y sanciones:	
CAP. I. FALTAS DISCIPLINARIAS:	
Art. 5. Faltas disciplinarias	39
Art. 6. Clases de faltas	42
Art. 7. Faltas muy graves	45
Art. 8. Faltas graves	149
Art. 9. Faltas leves	299
CAP. II. SANCIONES DISCIPLINARIAS:	
Art. 10. Finalidad de las sanciones disciplinarias.....	365
Art. 11. Sanciones disciplinarias	367
Art. 12. Separación del servicio	372
Art. 13. Suspensión de empleo	378
Art. 14. Pérdida de puestos en el escalafón	382
Art. 15. Pérdida de destino	385
Art. 16. Pérdida de haberes con suspensión de funciones	388
Art. 17. Reprensión	391



	<u>Páginas</u>
Art. 18. Aplicación del régimen disciplinario a los alumnos de los Centros Docentes de Formación	394
Art. 19. Criterios de graduación de las sanciones	399
CAP. III. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA:	
Art. 20. Causas de extinción	406
Art. 21. Prescripción de las faltas	410
Art. 22. Prescripción de las sanciones	418
Título III. Potestad disciplinaria y competencia sancionadora:	
CAP. I. DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA:	
Art. 23. Atribución de la potestad disciplinaria	423
Art. 24. Ejercicio de la potestad disciplinaria	427
Art. 25. Autoridades y mandos con competencia sancionadora	432
CAP. II. COMPETENCIA SANCIONADORA:	
Art. 26. Procedimiento	436
Art. 27. Competencias del Ministro de Defensa	441
Art. 28. Competencias del Director General de la Policía y de la Guardia Civil	444
Art. 29. Competencias de los Oficiales Generales con mando sobre Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil	448
Art. 30. Competencias de otros mandos	452
Art. 31. Autoridades y mandos con competencias disciplinarias sobre alumnos que no tengan la condición de Guardia Civil.....	457
Art. 32. Dependencia orgánica	461
Art. 33. Competencias sobre el personal sin destino	465
Art. 34. Competencias sobre los vocales del Consejo Asesor de Personal ..	467
Art. 35. Competencias sobre el personal que preste servicio en el extranjero ...	471
Art. 36. Competencias de los mandos interinos y accidentales	474
Art. 37. Competencias de los Jefes de Unidades o Grupos Temporales	478
Título IV. Procedimiento sancionador:	
CAP. I. DISPOSICIONES GENERALES:	
Art. 38. Principios inspiradores del procedimiento	481
Art. 39. Inicio del procedimiento	486
Art. 40. Parte disciplinario	494
Art. 41. Denuncia	500
Art. 42. Derecho de defensa	508
Art. 43. Cómputo de los plazos	520
Art. 44. Práctica de notificaciones.....	528
Art. 45. Impulso y tramitación	535
Art. 46. Disposiciones comunes en materia de prueba.....	539
Art. 47. Resolución final del procedimiento	544
Art. 48. Comunicación de infracciones penales o administrativas	549
Art. 49. Consideración de los hechos como falta de mayor gravedad	554



ÍNDICE GENERAL

	<u>Páginas</u>
CAP. II. PROCEDIMIENTO POR FALTAS LEVES:	
Art. 50. Inicio y tramitación	558
Art. 51. Terminación	564
CAP. III. PROCEDIMIENTO POR FALTAS GRAVES Y MUY GRAVES:	
SECC. 1.^a INICIACIÓN:	
Art. 52. Nombramiento de instructor y secretario	567
Art. 53. Abstención y recusación	575
Art. 54. Medidas cautelares	590
SECC. 2.^a DESARROLLO:	
Art. 55. Plazos de instrucción	599
Art. 56. Tramitación	604
Art. 57. Pliego de cargos	615
Art. 58. Prueba	627
Art. 59. Propuesta de resolución	631
Art. 60. Terminación sin declaración de responsabilidad	638
Art. 61. Reducción de plazos	641
SECC. 3.^a TERMINACIÓN:	
Art. 62. Actuaciones complementarias	644
Art. 63. Resolución	651
Art. 64. Disposiciones complementarias en la tramitación de determinados expedientes	651
Art. 65. Caducidad	656
Título V. Ejecución de las sanciones:	
CAP. I. CUMPLIMIENTO DE LAS SANCIONES:	
Art. 66. Ejecutividad de las sanciones	667
Art. 67. Ejecución de la sanción de pérdida de haberes con suspensión de funciones	671
Art. 68. Concurrencia de sanciones	674
Art. 69. Suspensión e inejecución de las sanciones	677
CAP. II. ANOTACIÓN Y CANCELACIÓN DE LAS SANCIONES	
Art. 70. Anotación	680
Art. 71. Cancelación	685
Art. 72. Efectos de la cancelación	689
Título VI. Recursos:	
Art. 73. Requisitos generales	693
Art. 74. Recurso de alzada	702

~~~~~

# MANUAL PRÁCTICO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA GUARDIA CIVIL

|                                                                                                                                | <u>Páginas</u> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| Art. 75. Recurso de reposición .....                                                                                           | 709            |
| Art. 76. Interposición de los recursos .....                                                                                   | 714            |
| Art. 77. Suspensión de las sanciones recurridas .....                                                                          | 720            |
| Art. 78. Recurso contencioso-disciplinario militar .....                                                                       | 726            |
| DISPOSICIONES ADICIONALES                                                                                                      |                |
| 1. <sup>a</sup> Normas de aplicación supletoria .....                                                                          | 737            |
| 2. <sup>a</sup> Comunicación de resoluciones judiciales .....                                                                  | 740            |
| 3. <sup>a</sup> Colaboración del Registro Central de Penados y Rebeldes .....                                                  | 742            |
| 4. <sup>a</sup> Modificación del Código Penal Militar .....                                                                    | 744            |
| 5. <sup>a</sup> Modificaciones de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil .....         | 747            |
| 6. <sup>a</sup> Modificaciones de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad .....              | 750            |
| DISPOSICIONES TRANSITORIAS                                                                                                     |                |
| 1. <sup>a</sup> Régimen transitorio general .....                                                                              | 757            |
| 2. <sup>a</sup> Régimen transitorio relativo a la aplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil ..... | 758            |
| DISPOSICIONES DEROGATORIAS                                                                                                     |                |
| Única .....                                                                                                                    | 761            |
| DISPOSICIONES FINALES                                                                                                          |                |
| 1. <sup>a</sup> Título habilitante .....                                                                                       | 763            |
| 2. <sup>a</sup> Carácter de ley ordinaria .....                                                                                | 764            |
| 3. <sup>a</sup> Desarrollo reglamentario .....                                                                                 | 764            |
| 4. <sup>a</sup> Entrada en vigor .....                                                                                         | 765            |





## PRESENTACIÓN

La Guardia Civil es una organización cuya razón de ser es el servicio público. La Institución es reconocida por su buen hacer, y ese prestigio descansa junto a unas reglas que orientan el estímulo y el mérito de un buen servidor público. Dentro de este marco de ordenamiento, las normas del derecho disciplinario cumplen un rol preventivo y correctivo que son tan necesarias como esas de estímulo y reconocimiento antes citadas.

La Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil constituyó un hito en el proceso de modernización del Cuerpo debido a que acomodó su modelo sancionador no solo al marco constitucional, sino también a la realidad social española. No debemos olvidar que nuestra sociedad estaba demandando un esfuerzo técnico especial para, como acertadamente se reconoce en el Preámbulo de la citada Ley, garantizar la preservación del valor esencial del servicio a la ciudadanía, la convivencia democrática y la defensa de la legalidad, fines últimos de una organización armada y jerarquizada como es la Guardia Civil.

Próximo a cumplirse el decimocuarto aniversario de su entrada en vigor, destaca la longevidad de una Ley que se mantiene en el tiempo, en una época de constantes cambios normativos, circunstancia que se explica por su calidad técnica y su idoneidad como herramienta para el cumplimiento del objetivo de mantenimiento de la disciplina.

Es cierto, no obstante, que el transcurso del tiempo aconsejaría puntuales modificaciones para adaptar la Ley a la realidad social que tanto ha evolucionado en los últimos años, una ausencia de innovaciones legislativas que viene siendo suplida por una copiosa jurisprudencia que ha interpretado la norma de forma integral.

La proliferación de pronunciamientos judiciales contrasta con la escasez de trabajos doctrinales sobre la materia, y especialmente con la ausencia de herramientas verdaderamente prácticas y sencillas que permitan a los operadores jurídicos, en general, pero también a las personas interesadas en el procedimiento disciplinario; a las autoridades con potestad disciplinaria; abogados y demás intervinientes en el procedimiento, acu-



dir a un instrumento de consulta que resuelva las frecuentes dudas que se plantean durante la instrucción y resolución del expediente disciplinario.

A la constatación de la anterior situación responde el *Manual Práctico del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*, una obra rigurosa, pero supeditada a una finalidad eminentemente práctica, que se concreta en su misma concepción mediante el breve análisis de cada precepto de la Ley; la referencia a sus concordancias con otras normas disciplinarias y administrativas; la jurisprudencia de aplicación al precepto y, lo que seguramente constituye la más valiosa aportación de la obra, la formulación de las preguntas más frecuentes sobre cada artículo. Esto último se estructura sobre la base de las dudas que, con carácter general, se han ido presentando en la aplicación práctica de la Ley, reunidas por la experiencia de los autores en la aplicación del derecho disciplinario en el ámbito de la Guardia Civil, y la exposición de las respuestas adecuadas, una fórmula que constituye un instrumento de utilidad garantizada para quienes intervienen en el procedimiento disciplinario.

Quiero destacar de manera significativa la labor realizada por los autores, concretada en un esfuerzo prolongado durante más de cuatro años y fruto de su experiencia como asesores jurídicos de la Dirección General y de los órganos periféricos de la Guardia Civil, con un resultado que permite una racional, sensata y adecuada implementación del régimen disciplinario en el ámbito de la Institución.

Madrid, a 30 de julio de 2021.

*María Gámez Gámez*

Directora General de la Guardia Civil

## INTRODUCCIÓN

El Real Decreto de 28 de marzo de 1844, norma fundacional de la Guardia Civil, dispuso sin ambigüedades de ninguna clase en su artículo 12 que «El cuerpo de guardias civiles en cuanto a la organización y disciplina depende de la jurisdicción militar». Esta afirmación fue reformulada por el artículo 1 de otro Real Decreto de 13 de mayo siguiente: «La guardia civil depende del ministerio de la Guerra por lo concerniente a su organización, personal, disciplina, material y percibo de sus haberes, y del ministerio de la Gobernación por lo relativo a su servicio peculiar y movimientos».

Tales aseveraciones desplegaban un doble efecto sobre la institución recién creada. En el plano orgánico, la Guardia Civil se constituía como un Cuerpo integrado en el Ministerio de la Guerra, configurado a imagen del Ejército de Tierra y con mandos procedentes de éste. En el aspecto penal, que absorbía el Régimen Disciplinario, le eran de aplicación las archiconocidas Ordenanzas de Carlos III de 1768, que fijaban de forma amplia y detallada la jurisdicción delegada de los mandos, junto a determinados principios organizativos, penales y disciplinarios de las diferentes fuerzas militares. Pocos años después, las Leyes constitutivas del Ejército de 1878 y 1889 consideraron a la Guardia Civil un Cuerpo plenamente integrado en el Ejército, sin matizaciones.

El legislador quiso también desde el primer momento someter al Cuerpo a un Régimen Disciplinario estricto y por un tercer Real Decreto de 15 de octubre de 1844 se aprobó el Reglamento Militar para la Guardia Civil, cuyo Capítulo VI, bajo la rúbrica «Disciplina», disponía que «La disciplina, que es el elemento más principal de todo cuerpo militar, lo es aún y de mayor importancia en la Guardia civil, puesto que la diseminación en que ordinariamente deben hallarse sus individuos hace más necesario en este cuerpo inculcar el más riguroso cumplimiento de sus deberes, constante emulación, ciega obediencia, amor al servicio, unidad de sentimientos y honor y buen nombre del cuerpo. Bajo estas consideraciones, ninguna falta es disimulable en los guardias civiles». A continuación, se establecían diez «faltas especiales», específicas del Cuerpo, que se sumaban a las generales que para todos los uniformados consignaban las Reales Ordenanzas.



Ambos postulados –encuadramiento en el Ejército y disciplina castrense– han venido informando simultáneamente todo el conjunto normativo posterior regulador de la Benemérita hasta la promulgación de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que desvinculó definitivamente a la Guardia Civil del Ejército. En palabras del catedrático Eduardo García de Enterría «el mantenimiento del orden público ha estado entregado al Ejército en nuestra patria y correlativamente a la jurisdicción de guerra, sin interrupción alguna: monarquías y repúblicas, conservadores y liberales, dictaduras y regímenes constitucionales, derechas e izquierdas, han coincidido en esta sorprendente fórmula». Lo que demuestra que, en el fondo, el régimen o modelo militar del Instituto obedeció siempre a razones de mayor operatividad y eficacia y no a motivaciones políticas o ideológicas.

Así, durante casi siglo y medio se mantuvo el encaje de la Guardia Civil dentro de las Fuerzas Armadas y el Régimen Disciplinario del Instituto coincidió con el aplicable a los miembros de los Ejércitos. Al crearse el Ministerio de Defensa en 1977 la Dirección General de la Guardia Civil fue reubicada en la estructura orgánica del nuevo Departamento. Las meritadas Ordenanzas de Carlos III, en lo que a las faltas se refiere, serían sustituidas por los Códigos de Justicia Militar de 1890 y 1945 y la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas de 1985.

El mandato del artículo 104.2 de la Constitución de 1978 –«Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad»– exigió un nuevo marco regulador para la Guardia Civil, que se plasmaría en la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esta disposición estableció el régimen estatutario de la Guardia Civil, atribuyéndole como principal cometido el mantenimiento del orden y la seguridad pública y centrando su actuación en el ejercicio de funciones propiamente policiales, ya fuere en el ámbito judicial o en el administrativo, sin perjuicio, eso sí, de poder realizar en determinadas circunstancias misiones de carácter militar (expresamente enumeradas en el artículo 3 del Real Decreto 1438/2010, de 5 de noviembre).

Esta peculiar naturaleza híbrida, policial y militar al mismo tiempo, de la Guardia Civil quedaría reflejada en el artículo 9 de la Ley: «La Guardia Civil, que es un Instituto Armado de naturaleza militar, dependiente del Ministro del Interior, en el desempeño de las funciones que esta Ley le atribuye, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden. En tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa». Doble dependencia cuyo fundamento encuentra su apoyo únicamente en la voluntad del legislador ordinario (pues la Constitución guarda silencio sobre la naturaleza de la Guardia Civil) y que determina que sus miembros asuman sus obligaciones profesionales y sirvan a los intereses nacionales de una forma mucho más exigente que los pertenecientes a cualquier otro Cuerpo policial.



## INTRODUCCIÓN

Por lo que aquí importa, el artículo 15 de la Ley Orgánica 2/1986 introducía una importante precisión: «La Guardia Civil, por su condición de instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica». Ante la ausencia de una normativa privativa y la opinión de algunos de que dicha especificidad era la propia de los militares de las Armas, surgieron muy pronto importantes dudas acerca del alcance de este precepto. En concreto, si resultaba de aplicación a los miembros del Instituto la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas de 1985, que había entrado en vigor en 1 de junio de 1986. Dudas que no serían resueltas definitivamente hasta la sentencia 194/1989, de 16 de noviembre, del Tribunal Constitucional. El Pleno del máximo intérprete de nuestra Carta Magna resolvió lo siguiente: «Reiteramos una vez más que la normativa disciplinaria aplicable ahora a la Guardia Civil es la propia de las Fuerzas Armadas. Pero repetimos que estos es así "mientras no se prevea otra propia o singularidades específicas" (ATC 1.265/1988), y añadimos que esta previsión legislativa contenida en el artículo 15.1 de la Ley Orgánica 2/1986 y antes en el artículo 38.2 de la Ley Orgánica 6/1980 no puede quedar indefinidamente incumplida, dando pie para una aplicación transitoria, pero también indefinida, del Régimen Disciplinario militar. El legislador debe ser fiel a su propósito, zanjando de una vez por todas indefiniciones legislativas sobre la especificidad a estos efectos de la Guardia Civil, y regulando la materia disciplinaria de dicho Instituto armado de un modo directo y positivo y no, como hasta ahora, por medio de técnicas de exclusión y de remisión» (FJ 4.º).

Tan contundente pronunciamiento impulsó al Gobierno a remitir a las cámaras un proyecto de Ley Orgánica de Régimen Disciplinario que, tras su tramitación parlamentaria, sería aprobado por el Congreso de los Diputados como Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Fue de aplicación hasta el 1 de enero de 2008, fecha en la que entró en vigor la actual Ley Orgánica 12/2007. La Ley Orgánica 11/1991, en palabras de la Exposición de Motivos de la ley que la sustituye, supuso un hito destacable en la adaptación del modelo disciplinario del Cuerpo al marco constitucional, configurándose como una norma innovadora, de reconocida calidad técnica, que, a partir de los elementos básicos de todo sistema disciplinario, compaginaba las figuras y conceptos propios del entonces vigente Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, con el que compartía unos mismos principios inspiradores, con otros extraídos de las disposiciones reguladoras de los cuerpos policiales.

La Ley Orgánica 12/2007 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil objeto de exégesis en la obra que tiene el lector entre manos vio la luz el mismo día, el 22 de octubre, que la Ley Orgánica 11/2007, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil. Esta coincidencia temporal permitió dotar de coherencia plena al estatuto de la Benemérita pues las innovaciones que se introducían en la regulación de estos últimos así como las variaciones en sus reglas de actuación, respondiendo a la realidad social del Cuerpo y a lo que la sociedad exige de sus miembros, tenían su oportuno correlato disciplinario, evitando disfunciones conceptuales y remisiones innecesarias.



El Proyecto de Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil fue presentado ante el Congreso de los Diputados por el Gobierno, entonces presidido por D. José Luis Rodríguez Zapatero, el 27 de marzo de 2007 y remitido a la Comisión de Interior para su publicación, enmiendas, informe y dictamen. Dicha Comisión se encontraba integrada por once ponentes pertenecientes a los grupos parlamentarios Socialista, Popular, Vasco, Catalán, Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Verds, Esquerra Republicana, Coalición Canaria-Nueva Canarias y Mixto, que presentaron hasta 232 enmiendas al articulado propuesto, buena parte de ellas referentes a los artículos 7, 8 y 9 que recogían los tipos disciplinarios de las faltas muy graves, graves y leves. El texto fue objeto de debate por el Pleno de la cámara entre los días 12 a 21 de junio de 2007, siendo aprobado en esta última fecha por 312 votos a favor y 1 en contra.

Posteriormente, el Proyecto fue remitido al Senado, donde siguió el trámite de enmiendas en la Comisión de Interior hasta el día 26 de septiembre de 2007. Dicha Comisión se encontraba integrada por senadores pertenecientes a los Grupos Socialista, Popular, Convergencia y Unió, Entesa Catalana de Progrés, Nacionalistas Vascos y Mixto y discutió 197 enmiendas presentadas, emitiéndose dictamen en el que figuran hasta seis votos particulares. Una vez ante el Pleno, el Proyecto de Ley Orgánica fue objeto de debate hasta el 4 de octubre, en cuya sesión fueron rechazadas las enmiendas por 29 votos a favor, 278 en contra y 1 abstención, resultando aprobado el texto con ese resultado, remitiéndose nuevamente al Congreso para debate y votación de las enmiendas del Senado que fueron igualmente rechazadas en Pleno de fecha 4 de octubre de 2007.

La aprobación definitiva del Proyecto, con gran consenso parlamentario, como puede apreciarse, fue publicada en *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 18 de octubre de 2007, sancionándose por S. M. el Rey el 22 de octubre, siendo publicado la nueva Ley Orgánica en el *Boletín Oficial del Estado* el día 23 de octubre de 2007.

El objeto del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil es, a tenor del artículo 1 de la Ley, «garantizar el cumplimiento de la misión encomendada a la Guardia Civil de acuerdo con la Constitución y el correcto desempeño de las funciones que tiene asignadas en el resto del ordenamiento jurídico». Sentada esta premisa, y manteniendo aquellos aspectos nucleares de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, como es la propia justificación del Régimen Disciplinario de una organización armada y jerarquizada, caracterizada por su naturaleza militar, se introducen importantes novedades, tanto en la parte sustantiva como en la procesal, algunas de ellas orientadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo. Como apunta el Preámbulo, la Ley «pretende dar cabida a un modelo disciplinario riguroso, moderno y extraordinariamente garantista para con quienes les sea de aplicación».

Muestras significativas de este propósito son la clarificación efectuada en la descripción de la mayoría de las conductas que constituyen el catálogo de faltas, definiéndolas

en términos más precisos como exige la seguridad jurídica, la supresión del arresto del cuadro de sanciones disciplinarias y el reforzamiento de las garantías procedimentales –audiencia, publicidad, contradicción y defensa– en el ejercicio de la potestad disciplinaria, desechando cualquier atisbo de indefensión. A destacar, la sustitución del procedimiento por faltas leves, cediendo su anterior carácter oral al escrito aligerado de trámites que se adopta, en el que están presentes las antedichas garantías, la caducidad semestral como plazo máximo de tramitación de los expedientes disciplinarios y la novedosa posibilidad de la conformidad del expedientado con la responsabilidad que se le impute en el pliego de cargos en los procedimientos por falta grave y muy grave, expresión esta última que sustituye a la anacrónica de «gubernativo», que adoptaba la citada Ley Orgánica 11/1991. Por último, en materia de recursos, se procede a la eliminación del segundo recurso de alzada contra las sanciones leves y se introduce la posibilidad de interponer el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario contra los actos que impusieren sanciones por falta leve. Recordemos que el sistema de acceso a los tribunales militares, incluso la casación ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, está abierto a toda clase de resoluciones, cualquiera que sea la materia y la sanción prevista para la infracción de que se trate, en un régimen excepcional de gratuidad.

El Régimen Disciplinario de la Guardia Civil ha sido objeto de algunos meritorios estudios doctrinales. Resaltamos, por orden cronológico, los *Comentarios a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil* (Ley Orgánica 11/1991), coordinados por el General consejero togado José Luis Rodríguez-Villasante, que tuvo tres ediciones, la última de 2001; el *Manual de Derecho Disciplinario de la Guardia Civil* coordinado por el Coronel de la Guardia Civil Nicolás Marchal Escalona (Thomson Aranzadi, 2008), autor también, junto con Óscar Manuel Díez Herrero, de *Régimen Disciplinario de la Guardia Civil: Jurisprudencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, 2020*; la tesis doctoral *El Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*, del hoy Teniente General de la Guardia Civil Don Juan-Luis Pérez Martín, defendida con los máximos laureles académicos en la Universidad de Salamanca en 2011; y el *Manual Básico de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*, editado por el Ministerio de Defensa en 2018, redactado por un grupo de oficiales del Cuerpo Jurídico Militar, encabezados por el General consejero togado Rafael Matamoros Martínez.

La presente obra completa este corpus con una finalidad eminentemente práctica. Dirigida sobre todo a los propios miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, y a los operadores jurídicos con él relacionados, que tengan necesidad de obtener respuesta, en términos de fácil comprensión, a los posibles interrogantes que la lectura de la Ley puede suscitar, cada artículo de la misma se analiza separadamente, identificando sus concordancias con otros preceptos legales, la jurisprudencia existente al caso y tratando, para finalizar, de contestar a las preguntas más habituales que pueden hacerse sobre su alcance y contenido.



Quiero aprovechar la ocasión que se me brinda al redactar estas líneas para subrayar el buen hacer del equipo que ha elaborado el *Manual Práctico del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*. Se trata de un selecto grupo de oficiales del Cuerpo Jurídico Militar, dirigidos por el Coronel Auditor José María López de Celis, destinados en la Asesoría Jurídica de la Dirección General de la Guardia Civil, de cuya capacitación, esfuerzo y amor a la profesión puedo dar fe, pues tuve el honor de ostentar la jefatura de dicha Asesoría en los años 2017 a 2019.

Han transcurrido tres lustros desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 12/2007. El balance de su aplicación puede estimarse, en línea generales, positivo. Dicho esto, los rápidos cambios experimentados en nuestro ordenamiento jurídico, la evolución de la doctrina jurisprudencial pero, sobre todo, la experiencia acumulada durante todo este periodo aconsejarían puntuales revisiones en su articulado. Nos atrevemos a apuntar algunas de ellas: la reconsideración de determinados tipos disciplinarios para amoldarlos a la actual realidad social, la necesidad de dar respuesta típica a las injustificadas y reiteradas incomparecencias de los encartados en los expedientes disciplinarios, la modificación del plazo de caducidad de seis meses para la tramitación del expediente, ampliándolo a un año (como se encuentra estipulado en el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas), la armonización de la Ley Disciplinaria a las Leyes 39/2015 y 40/2015 de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico del Sector Público, de aplicación subsidiaria, como es sabido, para eliminar algunas disfunciones, destacando singularmente el desigual cómputo de los días hábiles, y una nueva regulación del procedimiento por falta leve, excesivamente formalizado, que sin implicar merma en las garantías del justiciable lo acomode mejor a la exigencia ineludible de restablecer con prontitud la disciplina.

Las autoridades disciplinarias, los oficiales del Cuerpo Jurídico Militar destinados en la Asesoría Jurídica de la Guardia Civil y los oficiales instructores de los expedientes administrativos disciplinarios han recibido y aplicado durante todos estos años la Ley Orgánica 12/2007 y la doctrina emanada de la Sala Quinta del Tribunal Supremo con resaltable respeto a los valores constitucionales. Este Manual Práctico es un buen ejemplo del compromiso de continuar por el mismo camino de colaboración y lealtad institucional y de mejora del actuar administrativo, a la vez que una valiosa aportación al estudio del Derecho Administrativo sancionador, no siempre bien atendido por la doctrina, en sus aspectos más directamente relacionados con la praxis profesional.

*Fernando García-Mercadal y García-Loygorri*

General Auditor del Cuerpo Jurídico Militar  
Asesor Jurídico de la Guardia Civil (2017-2019)



## ABREVIATURAS

|         |                                                                                                                                                                                         |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| CP      | Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (Boletín Oficial del Estado núm. 281, de fecha 24 de noviembre de 1995).                                                     |
| CPM     | Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar (Boletín Oficial del Estado núm. 247, de fecha 15 de octubre de 2015).                                                 |
| DAO     | Director Adjunto Operativo.                                                                                                                                                             |
| DRAE    | Diccionario de la Real Academia Española.                                                                                                                                               |
| ECLI:ES | European Case Law Identifier: Identificador Europeo de Jurisprudencia: España.                                                                                                          |
| LCM     | Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar (Boletín Oficial del Estado núm. 278, de fecha 20 de noviembre de 2007).                                                         |
| LEC     | Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Boletín Oficial del Estado núm. 7, de fecha 8 de enero de 2000).                                                                    |
| LECRIM  | Real Decreto de 14 de septiembre de 1982 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Boletín Oficial del Estado núm. 260, de fecha 17 de septiembre de 1982).              |
| LODDFAS | Ley Orgánica 9/2011, de 27 de junio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas (Boletín Oficial del Estado núm. 180, de 28 de julio de 2011).                        |
| LODDGC  | Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil (Boletín Oficial del Estado núm. 254, de fecha 23 de octubre de 2007). |
| LOFCS   | Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Boletín Oficial del Estado núm. 63, de fecha 14 de marzo de 1986).                                              |
| LOPD    | Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos y Garantías de los Derechos Digitales.                                                                                   |
| LORDFAS | Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (Boletín Oficial del Estado núm. 294, de fecha 5 de diciembre de 2014).                         |
| LORDGC  | Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (Boletín Oficial del Estado núm. 254, de fecha 23 de octubre de 2007).                             |
| LPACAP  | Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Boletín Oficial del Estado núm. 236, de fecha 2 de octubre de 2015).             |
| LPM     | Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (Boletín Oficial del Estado núm. 92, de fecha 18 de abril de 1989).                                                               |

~~~~~

MANUAL PRÁCTICO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA GUARDIA CIVIL

LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público («Boletín Oficial del Estado» núm. 236, de 2 de octubre de 2015).
LRPGC	Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil («Boletín Oficial del Estado» núm. 289, de fecha 29 de noviembre de 2014).
ROJ	Repositorio Oficial de Jurisprudencia.
RROOET	Real Decreto 2945/1982, de 9 de noviembre, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra (Boletín Oficial del Estado núm. 285, de fecha 29 de noviembre de 1983).
RROOFAS	Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (Boletín Oficial del Estado núm. 33, de fecha 7 de febrero de 2009).
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.



TÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Objeto.*

El régimen disciplinario de la Guardia Civil, regulado en esta Ley, tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la misión encomendada a la Guardia Civil de acuerdo con la Constitución y el correcto desempeño de las funciones que tiene asignadas en el resto del ordenamiento jurídico.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Este precepto nos señala la finalidad del régimen disciplinario de la Guardia Civil, que no es otra que salvaguardar la importante misión que el ordenamiento jurídico, con la Constitución Española a la cabeza, atribuye al Benemérito Instituto.

La Constitución española de 1978 no menciona a la Guardia Civil. Su artículo 104 establece como misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, remitiéndose a una Ley Orgánica para determinar las funciones, principios básicos de actuación y estatuto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Esta Ley es la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuyo artículo noveno dispone que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado están integradas por el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia civil, *Instituto Armado de naturaleza militar*.

El artículo once precisa que *las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:*

- a) *Velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las Autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias.*
- b) *Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.*
- c) *Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran.*
- d) *Velar por la protección y seguridad de altas personalidades.*
- e) *Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana.*



- f) *Prevenir la comisión de actos delictivos.*
- g) *Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.*
- h) *Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia.*
- i) *Colaborar con los servicios de protección civil en los casos de grave riesgo, catástrofe, o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de protección civil.*

Corresponde al Cuerpo Nacional de Policía ejercitar dichas funciones en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine, mientras que la Guardia Civil las ejercerá en el resto del territorio nacional y su mar territorial.

Por su parte, los artículos 28 y 29 de la Constitución, reguladores del derecho a la libertad sindical, a la huelga y el derecho de petición, respectivamente, contemplan limitaciones para los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o Cuerpos sometidos a disciplina militar.

No conviene olvidar tampoco que la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los Derechos y Deberes de los miembros de la Guardia Civil, recoge todo el acervo estatutario de los guardias civiles, configurador de las misiones que tienen encomendadas.

Dentro de las misiones encomendadas se ha de tener en cuenta también la regulación que la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, establece en su artículo 4 al regular los principios rectores de la acción de los poderes públicos en relación con la seguridad ciudadana:

1. *El ejercicio de las potestades y facultades reconocidas por esta Ley a las administraciones públicas y, específicamente, a las autoridades y demás órganos competentes en materia de seguridad ciudadana y a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se regirá por los principios de legalidad, igualdad de trato y no discriminación, oportunidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia y responsabilidad, y se someterá al control administrativo y jurisdiccional.*

En particular, las disposiciones de los capítulos III y V deberán interpretarse y aplicarse del modo más favorable a la plena efectividad de los derechos fundamentales y libertades públicas, singularmente de los derechos de reunión y manifestación, las libertades de expresión e información, la libertad sindical y el derecho de huelga.

2. *En particular, la actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad está sujeta a los principios básicos de actuación regulados en el artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.*

3. *La actividad de intervención se justifica por la existencia de una amenaza concreta o de un comportamiento objetivamente peligroso que, razonablemente, sea susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana y, en concreto, atentar contra los derechos y libertades individuales y colectivos o alterar el normal funcionamiento de las instituciones públicas. Las concretas intervenciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana se realizarán conforme a lo dispuesto en el capítulo III de esta Ley.*

TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

En definitiva, la presente LORDGC tiene por finalidad que los miembros que integran la Institución de la Guardia Civil cumplan fielmente las funciones descritas, de tal modo que aquellas conductas que las infrinjan reciban la correspondiente sanción.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Este artículo es el que inspira toda la regulación, ya que señala la finalidad de la Ley, pero especialmente hay que ponerlo en relación con los artículos que establecen las faltas disciplinarias, artículos 7, 8 y 9.

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 1. Objeto.

El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas tiene por objeto garantizar la observancia de las reglas de comportamiento de los militares, conforme a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Dichas reglas de comportamiento se encuentran recogidas en el artículo 6 de la LODDFAS.

Hace mención especial el artículo 1 a los principios de disciplina, jerarquía y unidad, que tienen su concreción en los artículos 8, 9 y 10, respectivamente, de las RROOFAS, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero.

Es preciso resaltar que el objetivo final de esta Ley es proteger la disciplina, sin que, por el contrario, esta premisa aparezca recogida en el artículo 1 de la LORDGC.

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la aplicación de la normativa del Cuerpo en determinado tipo disciplinario.

Sentencia de 24 de abril de 2017 de la Sala V del Tribunal Supremo.

ROJ: STS 1589/2017 ECLI:ES:TS:2017:1589.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Se aplican las RROOFAS a la Guardia Civil?

Sí, ya que así lo dispone el Real Decreto 1437/2010, de 5 de noviembre.

D.2. ¿Y las RROOET?

Sí, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Orden PRE/1983/2012, de 14 de septiembre, por la que se declaran de aplicación a la Guardia Civil diversas normas del ordenamiento militar sobre mando, disciplina y régimen interior.

D.3. ¿Y la Ley de Defensa Nacional, Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre?

Esta Ley se aplicará en los supuestos previstos en sus artículos 23 a 25.

~~~~~

**D.4. ¿La vulneración de algún precepto de la Ley de Derechos y Deberes puede implicar responsabilidad disciplinaria?**

Por supuesto, en la medida que dicha Ley (LODDGC) establece deberes que los guardias civiles han de cumplir y derechos que han de ser respetados.

**D.5. ¿En qué supuestos se aplica la LORDFAS a la Guardia Civil?**

En los supuestos recogidos en la disposición adicional quinta de la LORDFAS:

*La Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas se aplicará al personal de la Guardia Civil cuando actúe en misiones de carácter militar o integrado en unidades militares, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. También será de aplicación al personal de la Guardia Civil durante su fase de formación militar como alumno en Centros docentes de formación de las Fuerzas Armadas.*

*En el supuesto de que participe en unidades destacadas en zonas de operaciones, haya sido o no transferido a una cadena de mando multinacional, la potestad disciplinaria se ejercerá a través de la cadena de mando operativo nacional, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III del Título II de esta Ley Orgánica.*

*En estos supuestos, la sujeción de los miembros de la Guardia Civil al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas será efectiva a partir del momento en que se les notifique, de forma individual, dicha circunstancia.*

*Los hechos constitutivos de infracción disciplinaria, cometidos por el personal de la Guardia Civil al que resulte aplicable el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, que no hubieran sido sancionados al concluir su sujeción a dicho régimen disciplinario se someterán al conocimiento de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil para su investigación y eventual sanción, con remisión, en su caso, de las actuaciones practicadas.*

**D.6. ¿Tienen reglas de comportamiento específicas los miembros de la Guardia Civil?**

Sí, las descritas.

**D.7. ¿Y código de conducta definido?**

El artículo 6 de la LRPGC regula el código de conducta: *Los guardias civiles desarrollarán sus funciones con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Deberán actuar con arreglo a los principios establecidos en el artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en el Título III de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, así como a las reglas de comportamiento que se establecen en el artículo siguiente, y que conforman las normas básicas de su código de conducta.*

**D.8. ¿Cómo se articula esta normativa a la hora de aplicar el régimen disciplinario?**

La existencia de un código de conducta determina que la vulneración del mismo, en los hechos objeto del expediente disciplinario, deberá ser valorado conforme a los criterios del artículo 19 de la LORDGC.



**D.9. Al apreciar la infracción de tipos disciplinarios en blanco, ¿hay que completarlos con la normativa aplicable a los miembros de la Guardia Civil?**

Por supuesto, es necesario hacerlo así, ya que los propios tipos hacen referencia genérica a esa normativa. Así es normal que hablen de infracción de deberes, de normas de régimen interior, de órdenes e instrucciones, etc.; por ello, la Autoridad sancionadora deberá concretar qué deber, qué norma, qué orden o instrucción, etc., ha vulnerado la conducta del expedientado, detallándolo al máximo en la medida de lo posible.

**D.10. ¿Cuáles son las misiones constitucionales encomendadas a la Guardia Civil?**

Las previstas en el artículo 104 de la Constitución Española, a saber:

1. *Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.*
2. *Una Ley Orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad.*

Precepto que ha sido ampliamente desarrollado en la normativa citada a lo largo de este estudio.

**D.11. ¿Qué cabe entender, a efectos de este artículo, por ordenamiento jurídico?**

Por *ordenamiento jurídico* se debe entender el conjunto normativo vigente en un país determinado. Como tal, es conocido también con el simple nombre de Derecho, con lo que se evidencia que, siendo las normas el componente mayoritario del mismo, debe incluirse también lo que directamente se relaciona con las reglas jurídicas: doctrinas, técnicas, principios generales, etc. Por otra parte, no debe identificarse el concepto de norma a la forma más habitual de manifestarse: Ley escrita; cabe que la norma se evidencie en la formulación concreta que hace un tribunal al decidir un caso, o en la manifestación del uso o costumbre.

El entramado normativo de un ordenamiento jurídico tiene siempre una determinada coherencia de forma y de contenido; a esta realidad se le da el nombre de sistema jurídico. En este sentido, puede decirse que todo ordenamiento jurídico tiene su propio sistema o coherencia lógica y de valores. Por último, conviene tener en cuenta que en todo ordenamiento jurídico existen normas agrupadas alrededor de determinadas instituciones sociales (propiedad, matrimonio, etc.); en cuanto estas normas tienen una probada experiencia en la regulación de hechos sociales o económicos de acreditado abolengo, se habla de instituciones jurídicas.

Así las cosas, a los efectos de este artículo, por *ordenamiento jurídico* debe entenderse todo el conjunto de normas (normativa internacional y de la Unión Europea, leyes, reales decretos, órdenes ministeriales, instrucciones, circulares, etc.) que incluyan, determinen o configuren deberes que los guardias civiles deben cumplir.

## **Artículo 2.** *Ámbito personal de aplicación.*

1. Están sujetos a la presente Ley 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.

2. Los alumnos de los Centros Docentes de Formación de la Guardia Civil estarán sujetos a lo previsto en esta Ley en la medida en que les sea de aplicación, sin perjuicio de la observancia de las normas específicas de carácter académico.

### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Este artículo regula el ámbito subjetivo de la LORDGC. Así, en primer término, afecta a los sujetos destinatarios del régimen disciplinario por la relación del servicio que les vincula con la Guardia Civil y, en segundo lugar, a las autoridades y mandos con potestad disciplinaria y su respectiva competencia sancionadora(1).

El apartado dos del artículo analizado incluye en el ámbito de aplicación subjetiva de la Ley a los alumnos de los Centros docentes de formación de la Guardia Civil, pero en términos específicos, en función de la previa condición de guardia civil del alumno. Y en este ámbito hay que recordar que las sanciones académicas no son *sanciones* disciplinarias sino medidas desfavorables(2).

### **B. CONCORDANCIAS**

#### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Disposición adicional sexta.** *Modificación de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas Y Cuerpos de Seguridad.*

#### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

##### **Artículo 2.** *Ámbito de aplicación.*

Es de significar que el último apartado 4 se introdujo a raíz del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del control del tráfico aéreo.

**Disposición adicional quinta.** *Aplicación del Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas al personal de la Guardia Civil.*

En relación con el ámbito de aplicación subjetivo previsto en la LORDFAS, no se encuentran significativas diferencias con el de la Guardia Civil, salvo las derivadas de las especificidades de cuerpos, escalas y compromisos existentes entre una y otra Institución.

De especial significación es la figura del reservista, la cual no está contemplada en el ámbito de la Guardia Civil, debiendo precisarse que la LORDFAS sólo es aplicable a los reservistas mientras se encuentren en la situación de activados.

---

(1) Ver análisis de los artículos 23 a 37 a los que se hace remisión expresa.

(2) Ver análisis del artículo 18 al cual nos remitimos expresamente.



## TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Lo que sí merece una especial consideración es la aplicación de la LORDFAS a la Guardia Civil, ya que cada vez es más habitual que la Guardia Civil participe en misiones internacionales, integrada en Organismos internacionales o nacionales (formando parte del contingente nacional); además no hay que olvidar que existe una Unidad de Seguridad en el Cuartel General de Alta Disponibilidad (CGTAD) en Bétera (Valencia), compuesta por guardias civiles a los que se les aplica la LORDFAS. También hay que incluir en el ámbito de aplicación de dicha Ley a aquellos miembros del Cuerpo que participen en maniobras militares integrados en Unidades Militares.

En cuanto a las misiones de carácter militar que puede desempeñar la Guardia Civil, y que por tanto será de aplicación la LORDFAS, aparecen recogidas en el Real Decreto 1438/2010, de 5 de noviembre.

Resulta conveniente realizar una comparación entre las dos normas disciplinarias, destacando las principales diferencias entre ambos textos, ya que, como se ha señalado, la LORDFAS es de aplicación a los miembros del Benemérito Instituto en determinados casos.

La primera de las diferencias, y quizás la más significativa, son las sanciones. La LORDFAS, en su artículo 11, prevé para los tres tipos de faltas disciplinarias (leves, graves y muy graves) una sanción privativa de libertad (arresto) o privación de salida de la Unidad, lo que quiere decir que a un guardia civil se le podrá imponer una sanción de este tipo, aunque en la LORDGC ya no se contemplan sanciones privativas de libertad.

Una segunda diferencia la encontramos en algunos de los tipos disciplinarios. Muchos de ellos, debido a la idiosincrasia de las Fuerzas Armadas, como aquellos que tipifican conductas de infracción a los deberes propios de las FAS (artículo 8. 16 y 23), y otros que sancionan conductas no tipificadas en el régimen disciplinario de la Guardia Civil, como por ejemplo, muy significativo también, el artículo 8.6 que califica como falta grave *La incomparecencia injustificada, cuando sea debidamente citado, ante los órganos competentes o los instructores de expedientes administrativos o disciplinarios, así como ocultar o alterar ante autoridades o superiores el verdadero nombre, circunstancia o destino o hacer uso de documento que no corresponda a su persona.*

Una tercera diferencia se encuentra en las autoridades y mandos con potestad disciplinaria y competencia sancionadora, ya que aparte de las autoridades y mandos propios de las FAS y su estructura orgánica y operativa, también se prevén ciertas normas de atribución de potestad y competencia para supuestos especiales que no se contemplan en la LORDGC. Así la potestad disciplinaria a bordo de los buques de guerra (artículo 27), sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar (artículo 28), los miembros del Cuerpo Militar de Intervención, (artículo 29), sobre reservistas (artículo 34) y otros supuestos especiales (artículo 35).

De especial relevancia para la Guardia civil son las normas contenidas en los artículos 36 a 40 de la LORDFAS, sobre potestad y competencia disciplinaria en Unidades y personal destacados en zona de operaciones.

Cabe hacer mención a otra distinción entre ambas regulaciones, cual es la posibilidad que se otorga en el régimen disciplinario de las FAS de delegar competencias en materia disciplinaria, algo no contemplado en el régimen disciplinario de la Guardia Civil. A este respecto debe hacerse referencia al comentario del artículo 26.

Otra diferencia digna de destacar, y ya entrando en lo que sería el procedimiento sancionador contemplado en ambas leyes, sería el procedimiento por



falta leve, en los términos que se detallarán en el comentario del artículo 50 de la LORDGC, al que procede remitirse.

En cuanto a los procedimientos por faltas graves y muy graves, los plazos de instrucción varían, ya que la LORDFAS establece un año para la instrucción de estos expedientes (artículo 48.4); el nombramiento del instructor podrá recaer en un Oficial del Cuerpo Jurídico Militar o en un Oficial con la formación necesaria, siendo requisito indispensable que se nombre a un Oficial del Cuerpo Jurídico Militar en los expedientes por falta muy grave; así mismo, se especifican y recogen las funciones de los secretarios en los expedientes (artículo 49).

En último término, y como diferencia más significativa en la instrucción del procedimiento por faltas graves y muy graves, destacar que la LORDFAS no contempla la figura del pliego de cargos como tal, quedando sustituido por la notificación del acuerdo de inicio, que deberá tener el mismo contenido que el pliego de cargos; esto es, la primera diligencia a realizar por el instructor es la audiencia al encartado y a continuación, se debe notificar el acuerdo de inicio.

Dicha notificación deberá contener un relato de los hechos imputados, la calificación jurídica de los mismos, la responsabilidad que se le imputa al presunto infractor y las posibles sanciones que pueden serle impuestas. Además se le hará saber el derecho que le asiste de proponer pruebas en un plazo que no puede exceder de diez días (artículo 54.3).

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

#### **Artículo 1.**

Como se aprecia en este artículo, el CPM también es de aplicación a los miembros de la Guardia civil, que desde su condición de militares realicen hechos que afecten a bienes jurídicos propios del orden castrense.

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Situación de suspensión de funciones**

Sentencia Sala V Tribunal Supremo, de 16 de junio de 2016, viene a recoger la siguiente doctrina:

ROJ: STS 2929/2016 ECLI: ES:TS:2016:2929.

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Cuáles son esas situaciones administrativas en las que se aplica la Ley disciplinaria por mantener los derechos y obligaciones inherentes a la condición de guardia civil?**

Como principio General, según el artículo 87 de la Ley 29/2014, de Régimen de Personal de la Guardia Civil:

«El Guardia Civil en cualquier situación administrativa, salvo en los casos en los que se especifique lo contrario, está sujeto al régimen general de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, a su régimen disciplinario y a las leyes penales y disciplinarias militares.»



## TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Por lo tanto, las situaciones administrativas en las que es de aplicación el régimen disciplinario a los miembros del Instituto son:

- Servicio activo, ocupando o no destino (art. 88. Ley 29/2014).
- Excedencia voluntaria, pero solo cuando se pase a esta situación por uno de los tres últimos supuestos del artículo 90 de la LRPGC, es decir, en caso de excedencia voluntaria por violencia de género, por ingreso directo como alumno de los centros de formación y en la excedencia basada en la consideración de víctima del terrorismo.
- Suspensión de empleo (art. 91 LRPGC).
- Suspensión de funciones (art. 92 LRPGC).
- Reserva, se ocupe o no destino (art.93 LRPGC).

Por lo tanto, no quedan sujetos a la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, los guardias civiles en situación de Servicios Especiales, durante el tiempo en que permanezcan en esta situación administrativa (art. 89 de la referida Ley de Personal), los guardias civiles en situación de Excedencia Voluntaria, salvo las tres excepciones citadas (art. 90 de la LRPGC) y los guardias civiles que hayan pasado a retiro (art. 94 del citado texto legal).

### **D.2. ¿Y en situación de retiro? ¿Se mantienen esos derechos y deberes y por tanto es de aplicación el régimen disciplinario?**

En este caso la respuesta debe ser negativa, ya que el retiro no es una situación administrativa de las contempladas en el artículo 87 de la LRPGC.

### **D.3 ¿Los concurrentes a cursos de formación, perfeccionamiento o altos estudios militares son, a efectos disciplinarios, alumnos?**

Sí, son alumnos, y como tales están sujetos al régimen académico sancionador, y también al disciplinario en los términos que indica el artículo 2.2 de la LORDGC para los alumnos de formación, y el resto en su condición de guardias civiles en servicio activo, que no pierden por ser nombrado alumnos de cursos de perfeccionamiento o altos estudios.

### **D.4. En caso de aplicar la LORDFAS a un guardia civil alumno de un Centro docente militar, ¿quién sería competente?**

Los mandos con competencia disciplinaria del Centro docente donde esté el guardia civil, esto es, los mandos académicos.

### **D.5. En caso de aplicar la LORDFAS a un guardia civil que se encuentre en Zona de Operaciones, ¿quién sería competente?**

La competencia disciplinaria vendrá determinada por el encuadre operativo, de modo que podrá ser ejercida por el mando operativo correspondiente, con arreglo a los criterios competenciales fijados en la LORDFAS para las unidades y personal destacados en Zona de Operaciones (artículos 38 y 39).



**D.6. En caso de aplicar la LORDFAS a un guardia civil que se encuentre integrado en una unidad militar, ¿quién sería competente?**

La respuesta es en idéntico sentido a la anterior, es decir el concreto mando de esa unidad militar.

**D.7. ¿En qué momento el guardia civil queda sujeto al régimen disciplinario de las FAS cuando participa en misión militar?**

Desde la notificación individual, esto es, desde que se le notifica de forma personal que va a participar en una misión militar (artículo 37 LORDFAS).

**D.8. ¿En qué momento el guardia civil queda sujeto al régimen disciplinario de las FAS cuando está integrado en unidad militar?**

Queda sujeto a la LORDFAS, en aplicación de lo dispuesto en su disposición adicional quinta, a partir del momento en que se le notifique, de forma individual, la circunstancia de su participación en Unidades militares.

**D.9. ¿En qué momento deja el guardia civil de estar sujeto al régimen disciplinario de las FAS cuando participa en misión militar o está integrado en unidad militar?**

Desde el momento en que se notifique individualmente la circunstancia en virtud de la cual deja de formar parte de la Unidad militar.

**D.10. ¿En qué momento el guardia civil queda sujeto al régimen disciplinario de las FAS cuando embarca en un buque de guerra?**

Desde el momento del embarque y cesará en el momento en que desembarque.

**D.11. Las patrulleras de la Guardia Civil, ¿tienen consideración de «Buques de Guerra» a efectos del régimen disciplinario de las FAS?**

A los efectos de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil, las infracciones cometidas a bordo de patrulleras de la Guardia Civil, en desarrollo de sus funciones policiales, serán conocidas en el propio ámbito disciplinario de la Guardia Civil.

**D.12. ¿Qué ocurre si se inicia un procedimiento sancionador en aplicación de la LORDFAS, y al finalizar la misión o la integración en Unidad Militar, el Guardia Civil no ha sido sancionado aún?**

De conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la LORDFAS, los hechos constitutivos de infracción disciplinaria cometidos por personal de la Guardia Civil al que resulte aplicable el régimen disciplinario de Fuerzas Armadas, que no hubieran sido sancionados al concluir su sujeción a dicho régimen disciplinario, se someterán al conocimiento de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, para su investigación y eventual sanción, con remisión, en su caso, de las actuaciones practicadas.



### **Artículo 3. Responsabilidad civil y penal.**

El régimen disciplinario regulado 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.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Pretende este precepto delimitar las responsabilidades en que puedan incurrir los guardias civiles; esto es, la responsabilidad *ad intra*, como es la disciplinaria, que se podrá exigir cuando se hayan vulnerado los deberes que en el ejercicio de sus funciones, y aun fuera de ellas, son exigibles a los guardias civiles, y la responsabilidad de orden civil (incluida la administrativa) o penal que puedan derivar de esas actuaciones, que serían exigibles de acuerdo con lo previsto en la normativa al efecto y de manera separada a la responsabilidad disciplinaria.

Así mismo, sólo en los casos en que así lo prevea el régimen disciplinario, se podrá derivar responsabilidad disciplinaria por las condenas penales impuestas a los miembros del Benemérito Instituto, cuando se den los elementos requeridos por la Ley, en concreto en los artículos 7.13 y 8.29 de la LORDGC (ver comentarios a tales preceptos).

En cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito cometido por un agente del Cuerpo o la responsabilidad patrimonial que pudiera derivarse de la actuación de aquel, habrá que estar a lo que dispongan el CP, la LPACAP y la LRJSP, como se expondrá posteriormente.

#### **B. CONCORDANCIAS**

##### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 4.** *Tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos.*

Además de ponerlo en relación con los artículos 7.7, 7.13, 8.1 y 8.29, entre otros.

##### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 3.** *Responsabilidad civil, penal y disciplinaria judicial.*

Es del mismo tenor que el artículo 3 de la LORDGC; no obstante, contempla la responsabilidad disciplinaria judicial para aquellos miembros del Cuerpo Jurídico Militar que desempeña funciones judiciales.

**Artículo 4.** *Tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos.*

##### **B.3. Con el Código Penal Común**

Hay que tener en cuenta lo dispuesto en el Título V del Libro I del Código Penal, bajo la rúbrica *De la responsabilidad civil derivada de los delitos y de las costas procesales*.



**B.4. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

Sin concordancias de especial relevancia. Si bien habrá de tenerse en cuenta el articulado relativo al procedimiento de responsabilidad patrimonial (artículos 65, 67, 81, 91 y 92).

**B.5. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**

**Artículo 32.** *Principios de la responsabilidad.*

**Artículo 37.** *Responsabilidad penal.*

**C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**C.1. ¿Qué se entiende cuando el precepto dice *sin perjuicio*?**

Con dicha expresión el artículo está indicando que ambas responsabilidades deben exigirse en expedientes distintos, ya que el sancionador tiene únicamente como finalidad restablecer la disciplina quebrantada.

**C.2. ¿Iniciado el procedimiento disciplinario, la Administración puede exigir responsabilidad civil en otro procedimiento paralelo?**

Sí, de conformidad con la normativa aplicable al caso de que se trate.

**C.3. ¿Iniciado el procedimiento disciplinario, la Administración puede exigir responsabilidad penal dando cuenta a la jurisdicción penal competente?**

En este caso hay que proceder conforme determina el artículo 4 de la LORDGC.

**C.4. ¿Se podría hacer al mismo tiempo o es necesario que finalice el procedimiento penal?**

No existe inconveniente en iniciarlos al mismo tiempo, si bien habrá que esperar al resultado del procedimiento penal, vinculando la declaración de hechos probados recogidos en la Resolución judicial firme.

**C.5. ¿Puede exigirse responsabilidad patrimonial en el seno de un procedimiento disciplinario?**

Según la dicción del artículo 3 que se estudia, no. La responsabilidad patrimonial se ha de exigir en expediente distinto.

**C.6. ¿La exigencia de las dos responsabilidades, penal y administrativa, vulnera el *non bis in idem*?**

No, siempre y cuando el bien jurídico protegido sea distinto.

**C.7. Si el instructor de un expediente disciplinario aprecia que existe responsabilidad administrativa de naturaleza económica durante la instrucción, ¿cómo debe proceder?**

Deberá hacerlo constar mediante *acuerdo* al efecto y deducir testimonio de lo actuado a la Autoridad competente para la incoación del expediente de responsabilidad administrativa de naturaleza económica, siguiendo el disciplinario su curso.

**C.8. Si el instructor de un expediente disciplinario aprecia que existe responsabilidad penal durante la instrucción, ¿cómo debe proceder?**

Deberá hacerlo constar mediante *acuerdo* al efecto y proceder conforme determina el artículo 48 de la LORDGC (ver comentario del precepto).

**C.9. ¿Cómo afecta a la prescripción y la caducidad del procedimiento disciplinario, la tramitación de un procedimiento penal?**

La tramitación de un procedimiento penal exige que, abierto un expediente disciplinario por los mismos hechos, este se paralice hasta que se dicta una Resolución judicial firme. Este tiempo implica la suspensión del plazo de caducidad y la interrupción de la prescripción de la falta, que volverán a correr en los términos que recoge el artículo 21.4 LORDGC (ver comentario del precepto).

**C.10. ¿Cómo se hace efectiva la responsabilidad civil?**

Por responsabilidad civil a que se refiere el precepto ha de entenderse tanto la civil, propiamente dicha, como la administrativa y éstas se exigirán, en su caso, de conformidad con las normas que las regulan (la responsabilidad civil derivada del delito, por las disposiciones del Código Penal y la administrativa por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

**C.11. ¿Cómo se hace efectiva la responsabilidad penal?**

En este supuesto, la responsabilidad penal se llevará a efecto de acuerdo con las normas del CP o CPM, en su caso, y por el procedimiento establecido en la LECRIM o en la LPM.

**Artículo 4. *Tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos.***

1. La iniciación de un procedimiento penal no impedirá la incoación y tramitación de expedientes disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, la Resolución definitiva del expediente sólo se podrá producir cuando fuese firme la dictada en aquel procedimiento, cuya declaración de hechos probados vinculará a la Administración.

2. Sólo podrá recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiere identidad de bien jurídico protegido.



3. El tiempo transcurrido desde el inicio de un procedimiento penal hasta la comunicación a la Autoridad disciplinaria de su Resolución firme no se computará para la prescripción de la infracción disciplinaria.

#### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Se pretende con el presente artículo reflejar en la norma un principio cuya vigencia en el ámbito administrativo sancionador es actualmente indubitada. Se trata de la exclusión de la posibilidad de sancionar en vía penal y administrativa por un mismo hecho, salvo en determinados supuestos tasados, es decir, lo que habitualmente se contiene bajo el aserto *non bis in idem*, que forma parte del principio de legalidad, y constituye un derecho público subjetivo fundamental.

Las dos manifestaciones que componen el principio son la interdicción de doble castigo en supuestos de identidad de bien jurídico protegido y el respeto por los hechos declarados probados en las resoluciones judiciales. Se incide en este aspecto en la identidad de bien jurídico protegido porque cuando no es tal el caso, la Ley habilita la posibilidad de sancionar por medio de la tipificación de conductas que protegen bienes jurídicos distintos, tal como sucede en los artículos 7.13 y 8.29, que pretenden amparar la irreprochabilidad penal de los miembros de la Guardia Civil.

Dada la abundantísima literatura existente en esta cuestión, se omitirá aquí su reflejo y se dejarán apuntadas solamente dos cuestiones. La primera de ellas que el hecho de que la Ley no impida la incoación y tramitación de un expediente disciplinario por los mismos hechos perseguidos en vía penal, no quiere decir que necesariamente haya de procederse así, como no puede ser de otra forma, porque de establecer la Ley un efecto automático derivado de la incoación de un procedimiento penal consistente en la apertura de un expediente disciplinario, se estaría eludiendo la realización del oportuno juicio discrecional de legalidad por parte de la Autoridad administrativa. Y la segunda, es que la vinculación es respecto de la declaración de hechos probados que se contenga en la Resolución judicial. Ahora bien, lo que sí es claro, es que cualquier Resolución penal firme que contenga una declaración de hechos probados vinculará a la Administración en cuanto a estos últimos a efectos sancionadores.

#### B. CONCORDANCIAS

##### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 7.13.** *Faltas muy graves.*

**Artículo 8.29.** *Faltas graves.*

**Artículo 48.** *Comunicación de infracciones penales o administrativas.*

##### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 4.** *Tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos.*

**Artículo 8.14.** *Faltas muy graves.*





## TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

### **B.3. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**

**Artículo 31.** *Concurrencia de sanciones.*

## **C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre la posibilidad de sancionar en vía disciplinaria con fundamento en los hechos objeto de condena penal.**

ROJ: STS 537/2017 ECLI: ES:TS:2017:537.

**C.2. Sobre la interacción de efectos entre los expedientes sancionadores y los de determinación de aptitud psicofísica para el servicio.**

ROJ: STS 1867/2015 ECLI: ES:TS:2015:1867.

**C.3. Sobre la interpretación del concepto de procedimiento judicial válido para producir efectos suspensivos del procedimiento disciplinario.**

ROJ: STS 7267/2010 ECLI: ES:TS:2010:7267.

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Determina el momento de inicio del procedimiento disciplinario la validez de las actuaciones, en relación al procedimiento penal?**

No. Las actuaciones disciplinarias pueden radicarse antes del inicio de procedimiento judicial, sea porque este derivará de las diligencias policiales en trámite para traslado a la Autoridad judicial, sea porque la Autoridad disciplinaria tiene conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial con posterioridad a los hechos, o por cualquier otra causa.

**D.2. ¿El procedimiento judicial iniciado impide o paraliza la tramitación de información reservada sobre los mismos hechos?**

No. Las actuaciones previas de averiguación seguidas para la determinación de existencia apriorística de infracción disciplinaria al amparo del artículo 39.5 de la Ley disciplinaria, no han de paralizarse por la existencia de actuaciones judiciales. La información reservada puede continuar hasta su conclusión.

**D.3. ¿Cuál es entonces la relación entre la información reservada y el procedimiento judicial, a los efectos de tramitación?**

No existe relación productora de efectos legal y directamente asignados. Cuando de la información reservada se concluya la existencia apriorística de infracción disciplinaria y se dé inicio a un procedimiento de esta naturaleza, entrará en juego el mandato del artículo 4.

~~~~~

D.4. ¿Está incluida la información reservada en la prevención del artículo 4 de LORDGC?

No, porque la información reservada no constituye un procedimiento administrativo.

D.5. ¿Quiere decir el artículo 4 que si no se incoa procedimiento disciplinario por los hechos investigados en sede judicial, se produce la prescripción de las acciones disciplinarias una vez transcurrido el plazo legalmente señalado sin existencia de actuaciones disciplinarias?

No, en los supuestos de faltas graves y muy graves, por imperativo del artículo 21.4, se interrumpe la prescripción desde la apertura de procedimiento judicial por los mismos hechos.

Además y en este aspecto, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el punto 2.º del artículo 141 de la LPM para los supuestos de actuaciones judiciales penales militares.

D.6. ¿Y qué sucede entonces en los casos de faltas leves?

La diferencia entre faltas leves y faltas graves y muy graves en este aspecto, es que la Ley asigna automáticamente para las faltas graves y muy graves el efecto de interrupción del cómputo del plazo de prescripción como consecuencia de la existencia de procedimiento judicial, con independencia de que se haya abierto expediente disciplinario o no de manera paralela al procedimiento judicial.

La Ley no asigna el mismo efecto de manera automática para las faltas leves, con lo que la mera existencia de procedimiento judicial no interrumpirá el cómputo del plazo prescriptivo. En los supuestos de faltas leves, si se quiere conservar la acción disciplinaria, será necesario incoar expediente de forma paralela al procedimiento judicial, y proceder a su suspensión en virtud del artículo 4, a resultas de los hechos declarados probados en el procedimiento judicial.

No obstante lo anterior, la Ley permite, y pudiera resultar conveniente, incoar procedimiento disciplinario, cualquiera que sea la entidad de la falta, aunque ya se hubiesen iniciado las actuaciones judiciales

D.7. ¿Y qué se debe entender por procedimiento judicial penal a los efectos del artículo 21?

La apertura de cualquier procedimiento de los legalmente regulados que tenga esta naturaleza, al margen de que tenga una u otra categoría, exista o no investigado, o cualquier otra circunstancia específica del procedimiento.

D.8. ¿Si no se coloca al presunto autor disciplinario en la condición de investigado procesal, se interrumpe la prescripción de las acciones disciplinarias?

Desde que se abre el procedimiento disciplinario hasta que se cierra dentro del plazo legalmente previsto, las acciones disciplinarias se ven interrumpidas en su cómputo de prescripción.

La interrupción de la prescripción se produce con la existencia del procedimiento, no con la calidad procesal de los intervinientes en el proceso.



TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Si el procedimiento judicial se cierra con un Auto de Sobreseimiento, hasta que este sea firme, la prescripción queda interrumpida, y el cómputo de la prescripción se reiniciaría con la firmeza del sobreseimiento.

D.9. ¿Qué ocurre si el procedimiento judicial continúa su tramitación pero no se dirige contra el presunto autor disciplinario?

Si esto sucede, porque se excluya al expedientado de la condición de investigado, se reinicia el cómputo del plazo de caducidad desde que se informa de esta circunstancia por el órgano judicial.

D.10. ¿Y si posteriormente, como consecuencia de la aparición de nuevos datos o circunstancias, se cita al presunto autor disciplinario a declarar como investigado?

En ese caso, y si se quiere conservar la validez de las actuaciones practicadas durante el tiempo en el que no existió imputación judicial, deberemos entender que existen dos plazos de suspensión que aprovechan a la caducidad y a la prescripción: el previo al reinicio, y el que se adopte con posterioridad al conocimiento de la calidad de investigado, siempre que concorra identidad objetiva entre los hechos investigados en el expediente y los nuevos hechos o circunstancias de los que se haya derivado la calidad procesal de investigado.

En definitiva, la totalidad del tiempo transcurrido durante la tramitación del procedimiento judicial, interrumpe el cómputo de los plazos de caducidad.

D.11. ¿Y si se ha seguido procedimiento disciplinario concluido con sanción respecto de quien inicialmente no fue citado como investigado, y posteriormente sí se le cita, a la vista de nuevos datos, indicios o circunstancias aparecidas en el procedimiento judicial?

En ese caso, y si la sanción disciplinaria es firme en vía disciplinaria, únicamente puede ser removida por los cauces impugnativos oportunos.

Si aún no fuere firme en vía disciplinaria, será un dato a valorar en vía impugnativa de la sanción, en función de las circunstancias.

D.12. ¿El pronunciamiento judicial absolutorio hace desaparecer los efectos interruptivos del cómputo de la prescripción de las acciones disciplinarias?

No, las acciones disciplinarias se conservarían en los supuestos de faltas graves y muy graves por imperativo legal del artículo 21.

D.13. ¿Y el cómputo del plazo suspensivo del procedimiento disciplinario se ve afectado por el pronunciamiento judicial absolutorio?

No. El procedimiento se conserva, y la caducidad se computa con arreglo a las normas generales de cómputo de caducidad de expedientes disciplinarios aplicables en estos casos.

~~~~~

**D.14. ¿Qué efectos produce en las actuaciones disciplinarias abiertas por los mismos hechos, la existencia de dilaciones injustificadas del procedimiento judicial seguido por infracciones penales leves?**

Los efectos respecto del procedimiento judicial se determinan por la Autoridad judicial, y podrían generar un pronunciamiento absolutorio en esa vía. Pero no afectarían a los efectos suspensivos de los plazos del expediente, ni a los interruptivos de la prescripción de las acciones disciplinarias.

**D.15. ¿Qué efectos produce en las actuaciones disciplinarias abiertas por los mismos hechos, la existencia de dilaciones injustificadas del procedimiento judicial seguido por infracciones penales graves?**

Al igual que en el caso anterior, los efectos respecto del procedimiento judicial se determinan por la Autoridad judicial, y podrían generar un efecto atenuatorio de la pena, o un pronunciamiento absolutorio en esa vía, en función de las circunstancias.

En sede disciplinaria, la contestación a esta pregunta es la misma que a la anterior.

**D.16. ¿En qué momento procedimental han de paralizarse las actuaciones disciplinarias como consecuencia de la existencia paralela de procedimiento judicial?**

En cualquier momento previo a la Resolución. Lo que la Ley impide es que se adopte Resolución disciplinaria sin respetar los hechos declarados probados en sede judicial, con lo que la Resolución del expediente disciplinario sólo puede adoptarse cuando se tenga conocimiento de la Resolución judicial.

Serán las circunstancias de cada supuesto las que contesten a esta pregunta de forma singular y para cada caso (complejidad de la instrucción, grado de vinculación entre los bienes jurídicos protegidos, autoría múltiple o compartida, etc.).

**D.17. ¿Y qué interacción concurre entre la existencia de actuaciones disciplinarias y de actuaciones administrativas no disciplinarias, como por ejemplo el expediente para la determinación de pérdida de aptitudes psicofísicas?**

Esta cuestión, además de estar especialmente contemplada en la jurisprudencia anteriormente citada, está expresamente recogida en el artículo 101.3 de la LRPGC. En los supuestos de faltas muy graves, se suspenderá la tramitación del expediente administrativo, dando prioridad a la tramitación disciplinaria en estos supuestos, por la posibilidad de imposición de la sanción de separación de servicio que genera la ruptura del vínculo de sujeción especial del sancionado con la Administración.

**D.18. ¿A qué se refiere el artículo con la expresión Resolución penal firme?**

A cualquiera de las que estando previstas en el ordenamiento procesal, sean firmes por inatacables y resuelvan definitivamente el procedimiento en el que se dictan.

## TÍTULO II

### Faltas y sanciones

#### CAPÍTULO I

##### FALTAS DISCIPLINARIAS

#### **Artículo 5. Faltas disciplinarias.**

Constituye falta disciplinaria toda acción u omisión prevista como tal en esta Ley.

##### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente precepto determina en qué consiste una falta disciplinaria, concluyendo que será toda acción u omisión prevista por la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil. La esencia de la falta, esto es, que se cometa a través de una acción u omisión, supone la necesidad de la existencia de un hecho o comportamiento delimitado y externo, a través de un *hacer* o un *dejar de hacer*.

Además, dicha acción u omisión debe estar expresamente prevista en la LORDGC, base del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad. De tal modo que, como norma fundamental, determina la Constitución Española en su artículo 25, *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*. Dicho de otro modo, únicamente podrán ser objeto de sanción determinada por esta Ley, las acciones u omisiones establecidas como falta en esta misma Ley: *nullum crimen, nulla pena, sine praevia lege penale*.

Como se observa, se está ante un régimen disciplinario donde lo que trata de salvaguardarse es, precisamente, la disciplina, un postulado inherente e indispensable en la organización militar (Sentencia del Tribunal Constitucional número 97/1985, de fecha 13 de febrero y número 179/2004, de fecha 21 de octubre), siendo incontrovertido que el Instituto Armado de la Guardia Civil se rige por el principio mencionado, en virtud de lo establecido, entre otros, en el artículo 5.1.d) de la LOFCS y en el artículo 16 de la LODDGC, el cual dispone que los miembros de este Instituto Armado *...deberán adecuar su actuación profesional a los principios de (...), disciplina (...)*. Así, la disciplina servirá para asegurar



el cumplimiento riguroso del deber que tienen los miembros de la Guardia Civil ex artículo 44 de las RROOFAS.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 1.** *Objeto.*

**Artículo 6.** *Clases de faltas.*

**Artículo 7.** *Faltas muy graves.*

**Artículo 8.** *Faltas graves.*

**Artículo 9.** *Faltas leves.*

**Artículo 38.** *Principios inspiradores del procedimiento.*

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 5.** *Las faltas disciplinarias y sus consecuencias.*

**Artículo 6.** *Faltas leves.*

**Artículo 7.** *Faltas graves.*

**Artículo 8.** *Faltas muy graves.*

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 9.**

### **B.4. Con el Código Penal Común**

**Artículo 1.1.**

**Artículo 2.1.**

**Artículo 10.**

### **B.5. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**

**Artículo 25.** *Principio de legalidad.*

**Artículo 27.** *Principio de tipicidad.*

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre tipicidad absoluta y tipicidad relativa**

ROJ: STS 3944/2003 ECLI: ES:TS:2003:3944.

ROJ: STS 6166/2010 ECLI: ES:TS:2010:6166.

### **C.2. Sobre tipos disciplinarios en blanco**

ROJ: STS 5166/2012 ECLI: ES:TS:2012:5166.



**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Qué se entiende por acción?**

Aquel hecho, acto u operación que implica actividad, movimiento o cambio y normalmente un agente que actúa voluntariamente, en oposición a quietud o acción no física.

**D.2. ¿Qué se entiende por omisión?**

La abstención de una actuación que constituye un deber legal.

**D.3. ¿Cuándo se entiende que una infracción ha sido cometida de forma culposa?**

Cuando, aun siendo su autor consciente del resultado que puede producirse, éste no es deseado por aquel, pero se ha producido como consecuencia de la falta de deber de cuidado.

**D.4. ¿Cuándo se entiende que una falta ha sido cometida de manera dolosa?**

Cuando la acción u omisión en que consista la infracción se realice por su autor con conocimiento de su ilicitud y la voluntad de producir el resultado infractor.

**D.5. ¿Qué se entiende por principio de legalidad en el ámbito del régimen disciplinario de la Guardia Civil?**

La necesidad de que las sanciones sean impuestas por los órganos con competencia sancionadora de acuerdo con los procedimientos disciplinarios previstos en la Ley.

**D.6. ¿Infringe el principio de legalidad la aplicación de tipos disciplinarios en blanco?**

No, siempre y cuando se determine la norma sustantiva vulnerada o inobservada que sirve de sustrato o complemento para perfeccionarse la infracción disciplinaria imputada, a fin de salvaguardarse la seguridad jurídica y legalidad sancionadora y evitar la indefensión del infractor.

**D.7. ¿Qué se entiende por principio de tipicidad en el ámbito del régimen disciplinario de la Guardia Civil?**

Derecho fundamental cuya máxima reside en que únicamente podrá sancionarse por las conductas definidas como falta disciplinaria por la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil.

**D.8. ¿Qué se entiende por falta de tipicidad absoluta en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil?**

Cuando los hechos cometidos no están contemplados en la norma como constitutivos de infracción disciplinaria.

**D.9. ¿Qué se entiende por falta de tipicidad relativa en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil?**

Cuando los hechos cometidos no encajan en el tipo disciplinario imputado, pero sí podrían encajar en otro.

**Artículo 6. Clases de faltas.**

Las faltas podrán ser muy graves, graves y leves.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El legislador ha plasmado un extenso catálogo de conductas infractoras de los deberes básicos del Guardia Civil y delimitado la gravedad de las mismas, integrándolas en tres categorías diferentes: muy graves, graves y leves, en consonancia con la clasificación establecida en la normativa administrativa, esto es, el artículo 27.1 de la LRJSP.

Así pues, únicamente, podrán ser susceptibles de sanción aquellas conductas que estén tipificadas como tales en la LORDGC, concurriendo todos los elementos que configuran el tipo de cada una de ellas, sin que quepa la aplicación por analogía.

Según la presunta infracción que se entienda ha podido cometerse, se seguirá un procedimiento u otro, de tal manera que el legislador establece un procedimiento diferenciado para el caso de las faltas leves y uno común si la conducta presuntamente cometida pudiera encajar en una falta disciplinaria de las tipificadas como muy grave o grave, sin perjuicio de la finalización de un procedimiento disciplinario instruido según los trámites de la falta muy grave o grave que finalmente pudiera concluir con la imposición de una sanción por falta leve.

De la misma manera que el legislador ha previsto un catálogo de faltas diferenciadas en atención su gravedad, también ha establecido un catálogo de sanciones a imponer según, igualmente, la gravedad de falta de que se trate, otorgando a la Autoridad sancionadora diversas opciones dentro de cada tipo de falta para que, atendiendo a las circunstancias que concurren en cada caso y valorando los criterios de graduación establecidos en el artículo 19 de la presente LORDGC, se produzca una individualización de la sanción a imponer proporcional con las citadas circunstancias concurrentes.

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 5.** *Faltas disciplinarias.*

**Artículo 7.** *Faltas muy graves.*

**Artículo 8.** *Faltas graves.*

**Artículo 9.** *Faltas leves.*

**Artículo 38.** *Principios inspiradores del procedimiento.*

**Artículos 50 y 51** relativos al inicio, tramitación y terminación de los procedimientos por faltas leves.

**Artículos 52 y siguientes.** *Procedimientos por faltas graves y muy graves.*





## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 5.** *Las faltas disciplinarias y sus consecuencias.*

**Artículo 6.** *Faltas leves.*

**Artículo 7.** *Faltas graves.*

**Artículo 8.** *Faltas muy graves.*

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 9.**

### **B.4. Con el Código Penal Común.**

**Artículo 10.**

### **B.5. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**

**Artículo 27.** *Principio de tipicidad.*

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre la gravedad de la conducta**

ROJ: STS 5301/2007 ECLI: ES:TS:2007:5301.

### **C.2. Sobre plazo de tramitación de procedimiento por falta grave o muy grave que concluye con sanción por falta leve**

ROJ: STS 3647/2015 ECLI: ES:TS:2015:3647.

### **C.3. Sobre el cambio de calificación jurídica en la resolución sancionadora**

ROJ: STS 4759/2015 ECLI: ES:TS:2015:4759.

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Conductas análogas podrían ser calificadas como falta muy grave, grave o leve?**

Sí, habida cuenta que la LORDGC describe diferentes conductas que pueden ser catalogadas como falta muy grave, grave o leve en atención, precisamente, a la mayor o menor gravedad de las circunstancias concurrentes y del perjuicio ocasionado al servicio. (Véase apartado C.1 de Jurisprudencia).

### **D.2. Respecto de la cuestión anterior, ¿incluso podrían ser calificadas como delito?**

Sí, en atención a las mismas circunstancias expuestas en la cuestión anterior.

~~~~~

D.3. ¿Pueden ser los hechos que dan lugar a la incoación de un expediente disciplinario objeto de distintas infracciones disciplinarias?

Perfectamente; los hechos que han dado lugar al inicio de un expediente disciplinario podrían lesionar diferentes bienes jurídicos dando lugar a la apertura de un procedimiento por la presunta comisión de varias faltas disciplinarias, pudiendo concluir con la imposición de diferentes sanciones a su autor.

D.4. Iniciándose un procedimiento por una falta disciplinaria, ¿podría éste finalizar sancionándose por otra diferente de la misma gravedad?

Sí, cuando el bien jurídico protegido sea el mismo y siempre que, por supuesto, no se modifiquen sustancialmente los hechos por los que se inició el procedimiento. Además, en todo caso, deberá ser informado el encartado de la nueva acusación formulada, a efectos de respetar su derecho de defensa. (Véase apartado C.3 de Jurisprudencia).

D.5. Iniciándose un procedimiento por una falta disciplinaria, ¿podría éste finalizar sancionándose por otra de menor gravedad?

Sí, siempre que exista identidad de hechos y atendiendo al plazo de caducidad del procedimiento que se ha tramitado, siempre que quede patente la buena fe de la Administración en la determinación del procedimiento a seguir –por falta muy grave o grave– de manera que se acredite que no ha pretendido disponer de un plazo mayor para la instrucción y tramitación, evitando los plazos de prescripción adecuados a la entidad de la falta realmente cometida. (Véase apartado C.2 de Jurisprudencia).

D.6. Iniciándose un procedimiento por una falta disciplinaria, ¿podría éste finalizar sancionándose por otra de mayor gravedad?

No. En dichos supuestos, la presente LORDGC establece, en su artículo 49, lo siguiente:

1. *Cuando en el desarrollo del procedimiento se estime, motivadamente, que los hechos enjuiciados pudieran ser constitutivos de una falta de mayor gravedad que la apreciada inicialmente, la Autoridad que hubiera acordado la incoación del procedimiento, previa audiencia al interesado, dictará resolución y remitirá las actuaciones a la competente para disponer la apertura del expediente que corresponda. La resolución adoptada será notificada al interesado.*

2. *Contra dicha resolución no cabrá recurso de manera separada del que se pudiera interponer contra la resolución definitiva del procedimiento por la falta de mayor gravedad.*

Esto es, en ningún caso podrá sancionarse por una falta más grave que por la que se inició el procedimiento, debiendo, pues, iniciarse uno nuevo en atención a la gravedad considerada.

D.7. ¿Dónde viene regulado el procedimiento por falta leve?

El Título IV de la LORDGC –Procedimiento sancionador– dedica su Capítulo I a las Disposiciones generales aplicables a todo tipo de procedimiento (artículo

los 38 a 49); dedicando el Capítulo II al procedimiento por faltas leves (artículos 50 y 51).

D.8. ¿Dónde viene regulado el procedimiento por falta grave y muy grave?

El Título IV de la LORDGC –*Procedimiento sancionador*– dedica su Capítulo I a las Disposiciones generales aplicables a todo tipo de procedimiento (artículos 38 a 49); dedicando al procedimiento por faltas graves y muy graves el Capítulo III (artículos 52 a 65).

D.9. ¿Quién determina el tipo de procedimiento disciplinario a seguir por la inicial valoración de la gravedad de la conducta?

Independientemente de que en el parte o denuncia inicial pueda realizarse una valoración apriorística de la gravedad de la conducta a únicos efectos de presunción, será la Autoridad con competencia disciplinaria la que determine por qué clase de procedimiento se derivará la investigación de unos determinados hechos presuntamente infractores.

Artículo 7. *Faltas muy graves.*

Artículo 7.1.

El incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de sus funciones y la realización de actos irrespetuosos o la emisión pública de expresiones o manifestaciones contrarias al ordenamiento constitucional o al Rey y a las demás instituciones por ella reconocidas.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El bien jurídico protegido lo delimita el contenido del artículo 15 de la LODDGC: *Acatamiento a la Constitución y al ordenamiento jurídico: Los miembros de la Guardia Civil tienen el deber de respetar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico...* Asimismo el artículo 5 de la LOFCS lo recoge en primer término: *Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes:*

1. Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente:

a. Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 6 de la LRPGC: *Código de conducta: Los guardias civiles desarrollarán sus funciones con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Deberán actuar con arreglo a los principios establecidos en el artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en el Título III de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, así como a las reglas de comportamiento que se establecen en el artículo siguiente, y que conforman las normas básicas de su código de conducta.*



El artículo 4 de esta misma LRPGC condiciona la adquisición de la condición de Guardia Civil a la previa prestación de juramento o promesa de cumplir fielmente las obligaciones profesionales, con lealtad al Rey y de guardar y hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado. Finalmente las RROOFAS, en el artículo 4, señalan: *El militar guardará y hará guardar la Constitución como norma fundamental del Estado...*

Establecido el marco normativo que delimita el precepto, cabe señalar que consiste esta infracción en el incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de las funciones propias de la Guardia Civil, cualificación que lleva a apuntar la vinculación que también presenta esta infracción disciplinaria con la prestación del servicio.

Este ilícito puede tener lugar tanto cuando se menoscaba o desnaturaliza el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, como cuando se obstruye o dificulta a las autoridades u órganos con los que se relaciona el desempeño de las funciones, o bien, cuando se desprecia o desacredita a los valores proclamados o instituciones reguladas en la Constitución, señalando que se trata de una infracción residual, ya que estas conductas se sancionarán preferentemente con arreglo a otros tipos disciplinarios más específicos, como por ejemplo las previstas en los artículos 7.4, 7.5 y 7.25, que se reproducen a continuación:

7.4 (falta muy grave): *Toda actuación que suponga discriminación o acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, sexo, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, o cualquier otra circunstancia personal o social.*

7.5 (falta muy grave): *La obstaculización grave del ejercicio de los derechos fundamentales o de las libertades públicas.*

7.25 (falta muy grave): *La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando con ello se cause perjuicio a la Administración, a los ciudadanos o a entidades con personalidad jurídica.*

La segunda modalidad tipificada como falta muy grave en el precepto es la realización de actos irrespetuosos o emisión pública de expresiones o manifestaciones que sean contrarias al ordenamiento constitucional o al titular de la Corona, haciéndose extensiva la tutela en el tipo disciplinario a todas las instituciones reconocidas en la Constitución, lo que amplía extraordinariamente el marco de protección, desde las Comunidades Autónomas al Poder Judicial, el Consejo de Estado o el Defensor del Pueblo.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 8.1 (*falta grave*).

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 8.1 (*falta muy grave*).

Artículo 7.1 (*falta grave*).

Artículo 6.1 (*falta leve*).



B.3. Con el Código Penal Militar

Título I del Libro Segundo. Delitos contra la seguridad y defensa nacionales:

Artículo 36.

Artículo 37.

La pluralidad de concordancias establecida deviene de la gran amplitud con que se pronuncia el artículo 7.1 de la Ley Disciplinaria del Cuerpo, ya que junto a las conductas que recoge refiere la realización de actos irrespetuosos o la emisión pública de expresiones o manifestaciones contrarias a cualquier institución reconocida por la Constitución, entre las que se encuentran, evidentemente, las Fuerzas Armadas y las propias Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

B.4. Con el Código Penal Común

Título XXI del Libro Segundo. Delitos contra la Constitución:

Artículo 490.3.

Artículo 491.2.

Artículo 496.

Artículo 504.1.

Artículo 504.2.

C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

C.1. ¿Resulta necesaria la trascendencia de la conducta constitutiva de la infracción?

Respecto de las actuaciones materiales irrespetuosas, deben trascender de alguna manera del ámbito estrictamente privado, ya que en otro caso no se tendría conocimiento del hecho y no podría perseguirse la infracción, y en cuanto a las expresiones o manifestaciones, requiere el precepto que su emisión sea pública, ello con independencia del daño que se derive para la imagen del Cuerpo por la comisión de la infracción, que será uno de los criterios para individualizar la sanción conforme al artículo 19 de la propia LORDGC.

C.2. ¿Qué debe entenderse por trascendencia?

El tipo disciplinario no la exige, a diferencia de lo que ocurre con la falta grave del artículo 8.1, en que la concurrencia de este requisito ha sido elaborada jurisprudencialmente, pudiendo identificar la trascendencia en esta infracción con aquel conocimiento que tenga un tercero, integrante o no del Cuerpo que permita la formulación del parte disciplinario y la posterior investigación de los hechos, a salvo claro está de la emisión pública de expresiones o manifestaciones que también se castiga en el tipo disciplinario y que se examina en la siguientes cuestiones.

C.3. ¿Qué son actos irrespetuosos?

Se pueden calificar así aquellas acciones afrentosas y desconsideradas hacia el Rey, el ordenamiento constitucional o cualquiera de las instituciones que la Constitución reconoce.



C.4. ¿Existe diferencia entre la emisión pública de expresiones o manifestaciones?

Por emisión pública debe entenderse aquella realización notoria o patente, percibida por todos, ya sea de expresiones, es decir, efectuada a través de palabras o locuciones, o bien de manifestaciones, en cuyo caso la importancia no radica tanto en el mensaje verbal sino en la acción o en la forma en la que se desarrolla. En la práctica, lo normal sería que concurrieran ambas de manera conjunta.

C.5. ¿Qué debe entenderse por instituciones?

Por institución se suele denominar cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, nación o sociedad, y en el caso de la presente infracción se restringen a aquellas que sean reconocidas como tales en la Constitución Española de 1978.

C.6. ¿Es recurrente la comisión de la presente infracción disciplinaria?

Hay que apuntar la poca aplicación práctica de esta infracción, ya que tanto por la similar infracción que por falta muy grave se sancionaba con arreglo a la derogada LORDGC de 1991 (*Manifestar una actitud abiertamente contraria al ordenamiento constitucional o a S.M. El Rey*), como por la actual que se analiza del artículo 7.1, únicamente consta una infracción en el año 1992.

La realización de hechos de esta naturaleza dará lugar, preferentemente, a la comisión de infracciones penales y, por ende, deberá acudir a los tipos descritos en el Código Penal, y en su caso en el Código Penal Militar.

C.7. ¿Cómo debe proceder el instructor de un expediente disciplinario si considera, iniciada la tramitación del procedimiento, que los hechos pudieran ser constitutivos de infracción penal?

La respuesta la proporciona el artículo 48 de la LORDGC, a cuyo tenor: *En cualquier momento del procedimiento en que se aprecie, motivadamente, que la presunta infracción disciplinaria pudiera ser calificada como infracción administrativa de otra naturaleza o como infracción penal, previa audiencia del interesado, se pondrá en conocimiento de la Autoridad que hubiera ordenado la incoación para su comunicación a la Autoridad administrativa o judicial o al Ministerio Fiscal* (1).

C.8. ¿Cuándo será aplicable el Código Penal Militar?

Los artículos 36 y 37 de este texto legal se recogen en el Título I del Libro Segundo: *Delitos contra la seguridad y defensa nacionales*, por lo que serán apli-

(1) Véase comentario al artículo 48.

TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

cables a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en los supuestos previstos en los artículos 1.4 y 1.5 del citado CPM:

Artículo 1.4.

El presente Código se aplicará a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho cuerpo en los siguientes supuestos:

- a) *En tiempo de conflicto armado.*
- b) *Durante la vigencia del estado de sitio.*
- c) *En el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se les encomienden.*
- d) *Mientras se encuentren integrados en unidades militares de las Fuerzas Armadas.*

Artículo 1.5.

Fuera de los supuestos previstos en el apartado anterior, el Código Penal Militar (...) se aplicará a las mismas personas por la comisión de los delitos tipificados en los Títulos I, III y IV del Libro Segundo, excluyendo en estos supuestos aquellas acciones u omisiones encuadrables en actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial.

Artículo 7.2.

La violación de la neutralidad o independencia política o sindical en el desarrollo de la actuación profesional.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

La infracción tiene como objetivo impedir cualquier injerencia de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en el ejercicio por parte de los ciudadanos de sus derechos políticos y sindicales, de manera que ninguna de las opciones políticas o sindicales en liza pueda verse favorecida o perjudicada, lo que determina que los integrantes del Instituto Armado tengan muy limitada su participación no ya en la actividad sindical (rotundamente prohibida) sino en la vida política.

A tal efecto, debe partirse del análisis del artículo 28 de nuestra Constitución, ubicado en la Sección 1.ª del Capítulo II del Título I, y conforme al cual: *Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.* Ya el propio Reglamento para el Servicio de 1943, establecía en su artículo 43 la obligación del Guardia Civil de abstenerse de toda clase de cuestiones políticas.

Pues bien, el artículo 5 de la LOFCS, recoge como principio básico de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

- 1. *Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente: (...)*
 - b) *Actuar en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad...*



En el mismo sentido se pronuncia el artículo 18.2 de la LODDGC: *En el cumplimiento de sus funciones, los Guardias Civiles deberán actuar con absoluta neutralidad política y sindical, respetando los principios de imparcialidad y no discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

El tipo disciplinario requiere que la comisión de la infracción disciplinaria se lleve a cabo en el desarrollo de la actuación profesional; sin embargo no se condiciona la misma a la obtención de un determinado resultado, o a que el autor consiga el objetivo que perseguía, basta con que se produzca la violación del deber para que se cometa la infracción, que casi siempre supondrá interactuar con ciudadanos que a su vez estén ejerciendo una actividad política o sindical, lo que podrá determinar entonces que el ilícito que cometa el Guardia Civil, ya sea haciendo algo que no puede, o bien omitiendo algo que debe observar, y que repercuta además en aquellos que ejercen el derecho a su libertad política o sindical, pueda entonces castigarse conforme a la FMG del art. 7.5: *La obstaculización grave del ejercicio de los derechos fundamentales o de las libertades públicas.*

Finalmente, no puede desconocerse que el artículo 5 de las RROOFAS dispone que la actuación del militar como servidor público ha de serlo con arreglo a los principios de, entre otros, neutralidad e imparcialidad.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.3 *(falta muy grave).*

Artículo 7.3.bis *(falta muy grave).*

Artículo 8.21.bis *(falta grave).*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 8.13 *(falta muy grave).*

Artículo 7.32 *(falta grave).*

Artículo 7.34 *(falta grave).*

C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

C.1. ¿En que se concreta la conducta típica?

Consiste en quebrantar o infringir aquella neutralidad que se exige a los integrantes del Cuerpo.

C.2. ¿Es necesaria una pluralidad de acciones?

No, la consumación de la infracción se produciría con una sola acción que se realice, a diferencia de la equiparable infracción de la LORDFAS (FMG 8.13), citada en las concordancias, que requiere la existencia de reiteración en la conducta, reiteración que define la propia LORDFAS en su artículo 10: *Reiteración: A los efectos de esta Ley, se entiende que una conducta típica es reiterada cuando se realiza en tres o más ocasiones en el periodo de dos años, que se computará*



de fecha a fecha desde la comisión del primero, aunque los hechos aislados hayan sido sancionados.

C.3. ¿En qué consiste la actuación profesional?

Comprenderá todos los supuestos en los que el Guardia Civil se encuentre desarrollando cualquiera de los cometidos que le corresponden como integrante del Cuerpo, es decir, se encuentre prestando servicio.

C.4. ¿Es recurrente la comisión de esta infracción?

No, ya que se requiere en primer término que el sujeto activo se encuentre en el desarrollo de su actuación profesional, y en segundo lugar existen otros tipos disciplinarios por falta muy grave o grave que castigan supuestos más específicos, por lo que serán de aplicación preferente, como por ejemplo la falta muy grave del artículo 7.3, la del artículo 7.3 bis y la falta grave del artículo 8.21 bis, que no requieren que el sujeto activo las cometa en el desarrollo de la actuación profesional.

C.5. ¿Cuáles son las modalidades posibles de la acción?

A la ya señalada en el comentario del precepto, cuando el Guardia Civil en el desarrollo de su actuación profesional entra en relación con otros ciudadanos, hay que añadir aquellos supuestos en los que el miembro del Cuerpo pueda violar aquella neutralidad o independencia política o sindical pero sin relacionarse con terceras personas, ciudadanos en general o miembros del Cuerpo.

Artículo 7.3.

La promoción o pertenencia a partidos políticos o a sindicatos, así como el desarrollo de actividades políticas o sindicales.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El punto de partida lo constituyen distintos artículos de la LODDGC que constriñen el campo de la actividad política de los guardias civiles al ejercicio de su derecho de sufragio activo, garantizando en todo caso, eso sí, su efectividad. Así el artículo 10 LODDGC, en relación con el derecho de sufragio, prevé que:

- 1. Los Guardias Civiles ejercerán el derecho de voto de acuerdo con lo establecido en el régimen electoral general. Las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para posibilitar su ejercicio, especialmente cuando deban prestar servicio coincidiendo con jornadas electorales y durante misiones en el extranjero.*
- 2. Los Guardias Civiles no podrán disfrutar del derecho de sufragio pasivo en los términos que establezca la legislación de régimen electoral.*

Es preocupación constante de la Dirección General de la Guardia Civil garantizar en cada proceso electoral la posible efectividad del ejercicio del derecho de voto de aquellos miembros del Cuerpo que tienen que prestar servicio en la jornada electoral, recordando la posibilidad de ejercerlo por correo y articulando



cómo ha de procederse si se ejerce el derecho en la propia fecha de las elecciones, difundiendo las oportunas instrucciones con la antelación suficiente a todas las unidades.

Respecto del ejercicio del derecho de sufragio pasivo, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, determina en su artículo 6.i) que:

Son elegibles los españoles mayores de edad que, poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en algunas de las siguientes causas de inelegibilidad:

i) Los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad y Policía en activo.

En consecuencia, para poder ser candidato a unas elecciones para cargos representativos, sufragio pasivo, se requerirá pasar previamente a la situación administrativa correspondiente, desvinculada del régimen general de derechos y obligaciones de los miembros del Instituto, es decir, a la situación de servicios especiales.

A tal efecto, la LRPGC en su artículo 89.1.i) prevé que:

Los guardias civiles pasarán a la situación de servicios especiales cuando:

i) Sean designados como candidatos a elecciones para órganos representativos en ejercicio del derecho de sufragio pasivo, o resulten elegidos en las mismas.

Añadiendo en su artículo 89.5 que:

Durante el tiempo de permanencia en la situación de servicios especiales, el Guardia Civil tendrá su condición de Guardia Civil en suspenso y, en consecuencia, dejará de estar sujeto al régimen de derechos y obligaciones de los miembros del Cuerpo, a las leyes penales militares cuando sean de aplicación y a la disciplina del Instituto.

Por su parte, el artículo 11 de la LODDGC, determina que, *los Guardias Civiles no podrán ejercer el derecho de sindicación*, y la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, señala en su artículo 1.3 que, *quedan exceptuados del ejercicio de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar*. Las actividades prohibidas en esta falta muy grave son las plasmadas en el artículo 2 de esta Ley Orgánica 11/1985, conforme a la cual:

La libertad sindical comprende:

a) El derecho a fundar sindicatos sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o a extinguirlos por procedimientos democráticos.

b) El derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección con la sola condición de observar los estatutos del mismo o a separarse del que estuviera afiliado, no pudiendo nadie ser obligado a afiliarse a un sindicato.

c) El derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato.

d) El derecho a la actividad sindical.



TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

El artículo 8 de esta norma concreta la acción sindical que se puede desarrollar en el ámbito de la empresa o centro de trabajo:

Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo:

- a) Constituir secciones sindicales...*
- b) Celebrar reuniones, recaudar cuotas y distribuir información sindical.*
- c) Recibir la información que remita el sindicato.*

Las secciones sindicales tendrán los siguientes derechos:

- a) Disponer de tableros de anuncios en la empresa.*
- b) A la negociación colectiva.*
- c) A la utilización de un local adecuado para desarrollar sus actividades.*

El análisis de esta infracción debe completarse con el comentario que se efectuó en el examen del tipo disciplinario de la falta muy grave prevista en el artículo 7.2.

Debe citarse, por último, el artículo 9.5 de la LODDGC, en el que se contiene una prohibición no ya para los guardias civiles a título individual, sino para las asociaciones profesionales de guardias civiles legalmente constituidas, *Las asociaciones de Guardias Civiles no podrán llevar a cabo actividades políticas o sindicales, ni formar parte de partidos políticos o sindicatos.*

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.2 *(falta muy grave).*

Artículo 7.3.bis *(falta muy grave).*

Artículo 8.21.bis *(falta grave).*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 8.13 *(falta muy grave).*

Artículo 7.32 *(falta grave).*

Artículo 7.34 *(falta grave).*

C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

C.1. ¿Cuál es la diferencia entre el precepto que analizamos y la falta muy grave prevista en el artículo 7.2?

La diferencia de este precepto con el contemplado en el artículo 7.2 consiste en que allí la violación de la neutralidad política o sindical lo ha de ser en el ejercicio de la actuación profesional, mientras que aquí no se requiere dicha circunstancia, y se establece además una concreta modalidad de violación de la neutralidad política o sindical: la promoción o pertenencia a un partido político o sindicato.



C.2. ¿Cuál es la relación de este precepto con la falta grave prevista en el artículo 8.21 bis?

Se castiga en el artículo 8.21 bis, una concreta violación de la neutralidad política o sindical cifrada en efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones a favor o en contra de partidos políticos, sindicatos o sus candidatos; esta conducta de no estar tipificada de manera autónoma sería impune y no subsumible en el artículo que analizamos, ya que no parece que el efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones pueda caracterizarse como el desarrollo de una actividad política o sindical, y mucho menos como pertenencia a un partido político o sindicato.

C.3. ¿Cuándo concurrirá la conducta típica consistente en la *promoción*?

La falta se comete, por lo que respecta a la promoción, cuando se lleven a cabo actividades tendentes a que viese la luz un nuevo partido político, tratando de llevar esta empresa a buen puerto, y llevando la iniciativa al respecto, y también en el caso de que se contribuya a dar mayor proyección a un partido político ya existente.

C.4. ¿Cuándo concurrirá la conducta típica consistente en la *pertenencia*?

Por lo que respecta a la pertenencia, segunda modalidad del primer tipo, se trata de una infracción de mera actividad, el dato de la simple afiliación a un partido político o sindicato permitirá entender consumada la infracción.

C.5. ¿En qué supuestos se producirá el desarrollo de una actividad política o sindical?

Se castiga en segundo término, el desarrollo de una actividad política o sindical, la colaboración con un sindicato o un partido político será constitutiva de esta infracción, si bien debemos excluir de esta infracción la participación en una reunión o manifestación de carácter político o sindical, que encuentra reproche a título también de falta muy grave en el artículo 7.3 bis de la LORDGC, a cuyos comentarios hay que remitirse.

Artículo 7.3.Bis.

Organizar o participar activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical, así como organizar, participar o asistir portando armas, vistiendo el uniforme reglamentario o haciendo uso de su condición de Guardia Civil, a manifestaciones o reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo que se celebren en lugares públicos.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

En primer término, hay que señalar que esta infracción fue introducida en la LORDGC en virtud de la disposición final quinta de la LORDFAS, y por consiguiente es de reciente positivización.



TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

Esta novedad vino motivada a su vez por el cambio legislativo que experimentó el artículo 8 de la LODDGC que establecía en su apartado 1 que, *los Guardias Civiles no podrán organizar manifestaciones o reuniones de carácter político o sindical*. Sin embargo por Ley Orgánica 11/2011, de 1 de agosto, quedó derogado dicho precepto, disponiendo que la regulación contenida en el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, sería también de aplicación a la Guardia Civil, en su condición de instituto armado de naturaleza militar; y en el citado artículo 13.1, se dispone que:

El militar podrá ejercer el derecho de reunión, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión pero no podrá organizar ni participar activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical.

Vistiendo el uniforme o haciendo uso de su condición militar, no podrá organizar ni asistir en lugares de tránsito público a manifestaciones o a reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo.

En la práctica, lo que ha hecho el legislador es tipificar en este artículo 7.3.bis como falta muy grave el incumplimiento del mandato del artículo 13.1 de la LO 9/2011. Asimismo, la disposición final sexta de la LORDFAS introdujo un nuevo apartado en el artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, para completar el sistema, previendo que:

La Autoridad gubernativa suspenderá y, en su caso, procederá a disolver las reuniones y manifestaciones en los siguientes supuestos: d) Cuando fueran organizadas por miembros de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil, infringiendo las limitaciones impuestas en el artículo 13 de la Ley Orgánica 9/2011, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas o en el artículo 8 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

El marco normativo debe completarse con lo dispuesto en el artículo 8.3 de la LODDGC, que no ha sido reformado, y conforme al cual, *en todo caso no podrán asistir a manifestaciones o reuniones vistiendo el uniforme reglamentario, ni portando armas y deberán respetar las exigencias de la neutralidad propias de la condición de Guardia Civil.*

En cuanto a las conductas tipificadas en la falta muy grave, las mismas, evidentemente, dada la fecha de su adopción en la LORDGC resultan novedosas en el ámbito de la Guardia Civil, pero tampoco se recogían anteriormente en el ámbito de las Fuerzas Armadas hasta la vigente LORDFAS del año 2014, que además las tipifica exactamente con la misma literalidad, a salvo de la expresión *portando armas*, que sí se recoge para la Guardia Civil pero no para las Fuerzas Armadas.

Integrarían el tipo aquellas en las que el Guardia Civil interviene con un papel destacado en una reunión o manifestación política o sindical, ya sea con carácter previo o simultáneo a su desarrollo, *organizando*, que según DRAE es *establecer algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados o participando activamente*, por esta expresión debe entenderse el desarrollar un papel que vas más allá de la simple presencia.

La segunda parte del precepto requiere, sin embargo, que se trate de una manifestación o reunión que se celebre en un lugar público, lo que puede produ-



cirse en un espacio abierto (lugar de tránsito público al que se refiere el citado artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011) o bien en un espacio cerrado accesible a terceros que deseen asistir, o que cuenten con invitación, etc. En este caso la conducta puede consistir en organizar, o bien en una simple asistencia o participación (sin necesidad de que sea activa) pero siempre que se verifique o vistiendo el uniforme, o portando armas o haciendo uso de la condición de Guardia Civil.

Además, esta modalidad amplía el carácter de la reunión o manifestación no sólo a aquellas de carácter político o sindicales, sino también a las *reivindicativas*, pudiendo entender por tales aquellas en las que se reclama algo a lo que se cree tener derecho, o bien se argumenta a favor de alguien o algo; en éstas, en algunas ocasiones, también suele existir un trasfondo político en cuanto que detrás de la reivindicación suele subyacer una disconformidad con una determinada postura o planteamiento adoptado por un poder ejecutivo.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.2 (*falta muy grave*).

Artículo 7.3 (*falta muy grave*).

Artículo 8.21.bis (*falta grave*).

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 8.13 (*falta muy grave*).

Artículo 7.32 (*falta grave*).

Artículo 7.34 (*falta grave*).

C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

C.1. ¿Es recurrente la comisión de esta infracción?

No puede decirse que sea habitual la comisión de la infracción, dado el poco tiempo de vigencia de la misma, pero sí parece que con su tipificación y con la prevista en el artículo 8.21 bis se ha venido a poner remedio a ciertas conductas que resultaban de difícil encaje en los tipos disciplinarios previstos en la propia LORDGC y citados en las concordancias del presente artículo.

C.2. ¿Es necesario que la organización o participación activa en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical se desarrolle portando armas, vistiendo el uniforme reglamentario o haciendo uso de su condición de Guardia Civil?

No, el tipo disciplinario distingue perfectamente entre la organización o participación activa en una reunión o manifestación de carácter político o sindical que, por la gravedad intrínseca de la conducta desplegada o protagonismo, no requiere de ningún elemento adicional; y la simple participación o asistencia, que sí necesita para entender consumada la infracción la concurrencia alternativa de alguna de las circunstancias que se mencionan en la pregunta.



C.3. ¿En qué consiste organizar?

Como se ha señalado en el breve comentario del precepto organizar se cifra en aquella actividad mediante la que se coordina o dirige a las personas o medios hacia un fin.

C.4. ¿En qué consiste participar activamente?

Por tal se puede entender cualquier actividad que vaya más allá de la simple participación, como uno más, desarrollando un papel protagonista pero sin necesidad tampoco de asumir funciones de dirección o coordinación.

C.5. ¿Qué debe entenderse por hacer uso de la condición de Guardia Civil?

Evidentemente, el uso de la condición de Guardia Civil se encuentra implícito en aquellas ocasiones en las que se viste el uniforme, pero también hay que entender que se puede hacer uso de esta condición de otras maneras posibles, como por ejemplo utilizando la identificación acreditativa de miembro del Cuerpo.

Artículo 7.4.

Toda actuación que suponga discriminación o acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, sexo, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El bien jurídico tutelado en este tipo disciplinario es, en un sentido amplio, el principio de igualdad ante la Ley, proclamado en el artículo 14 de la Constitución Española y establecido como principio básico de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en los artículo 5.1.b) y 5.2.a) de la LOFCS, que contienen, respectivamente, *actuar en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión, e impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.*

Dicho principio también consiste en una conducta ética de actuación basada en el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Específicamente, el artículo 3 de la LODDGC, establece que *en el régimen interno y funcionamiento de la Guardia Civil no podrá establecerse ni practicarse discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo u orientación sexual, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*



Asimismo, las RROOFAS, en su artículo 11, también recogen la obligación del militar de respetar y ajustar su conducta al respeto de la persona, su dignidad y los derechos inviolables, confiriéndoles también el derecho a exigir dicho respeto, sin que, en ningún caso, puedan estar sometidos, ni someter a otros, a medidas que supongan menoscabo de la dignidad personal o limitación indebida de sus derechos.

Finalmente, no puede olvidarse el *Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneren las normas legales sobre discriminación*, publicado en el Boletín Oficial de la Guardia Civil número 52, de fecha 22 de diciembre de 2015, en cuya introducción se establece la necesidad de mantener una tolerancia cero ante cualquier conducta que pueda atentar contra los derechos humanos, señalando que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el cumplimiento de su mandato constitucional, deben tener como guía permanente los valores fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y la propia Constitución Española, cuyo artículo 10.1 señala que *la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*.

Nos encontramos ante un tipo que, además de la igualdad en un sentido amplio, como bien jurídico tutelado, configura una protección plural, siendo, por un lado, el servicio y su correcto desempeño, así como la indemnidad de la imagen y crédito del Instituto, y, por otro lado, la dignidad del sujeto pasivo de la infracción, que se ve menoscabada, al ser receptor de actos discriminatorios y de acoso.

Es especialmente relevante en esta materia la Resolución de 22 de julio de 2019, del Director General, por la que se aprueba el Protocolo de actuación frente al acoso laboral y sexual y al acoso por razón de sexo en la Guardia Civil

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 8.12 (*falta muy grave*).

Artículo 7.30 (*falta grave*).

B.2. Con el Código Penal Militar

Artículo 48.

Artículo 50.

B.3. Con el Código Penal Común

Artículo 184.

Libro Segundo Título XXI Capítulo IV Sección Primera (Artículos 510 y siguientes) *De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la Constitución*.



C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la naturaleza y requisitos de la infracción y validez de la declaración de la víctima.

ROJ: STS 119/2020 ECLI: ES:TS:2020:119.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Qué es «actuación»?

La manera de comportarse o proceder de una persona, así como el hecho o conjunto de hechos que ésta pueda realizar.

D.2. ¿Qué es «discriminación»?

Es el trato diferencial que se da a una persona o conjunto de personas en función o con fundamento en una determinada característica personal racial, sexual, social, etc. Puede ser negativa, a través de un trato diferencial que perjudica al que lo padece, o positiva, a través de un trato más favorable.

En principio, el tipo sólo sanciona la discriminación negativa, si bien, toda discriminación positiva lleva implícita una discriminación negativa, toda vez que el trato de favor a una persona o conjunto de personas supone una efectiva discriminación negativa en relación con aquella persona o grupo de personas que no disfrutan de ese trato beneficioso.

D.3. ¿Qué es «acoso»?

Es la persecución, hostigamiento, trato vejatorio o descalificador hacia una persona o grupo de personas. En el caso de este tipo disciplinario se precisa que dicho acoso tenga como motivación razones de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, sexo, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social

D.4. ¿Qué es «origen racial»?

Se refiere a todos y cada uno de los grupos étnicos en que se divide la población, incluyendo en ellos, no solo las grandes razas científicamente reconocidas, sino cualquier etnia o grupo que forme o constituya una unidad cultural.

D.5. ¿Qué es «religión»?

El conjunto de narrativas, creencias e hierofanías que pretenden explicar el origen y sentido de la existencia, así como las prácticas y ceremonias con las que un grupo social y humano se relaciona con la divinidad, sin que tengan que ser, necesariamente, las religiones oficialmente reconocidas en España.

D.6. ¿Qué son «convicciones»?

El conjunto de ideas o creencias, éticas y políticas en las que cree una persona.



D.7. ¿Qué es «discapacidad»?

La falta de cualquier facultad física o mental que dificulta el normal desarrollo de la persona.

D.8. ¿Qué es «edad»?

El tiempo que ha vivido una persona desde su nacimiento.

D.9. ¿Qué es «sexo» y «orientación sexual»?

El sexo es la condición natural orgánica que distingue a machos de hembras, siendo la orientación sexual un patrón de carácter sexual, afectivo y emocional en cuya virtud una persona siente inclinación por personas del género opuesto (heterosexual), del mismo género (homosexual) o de ambos géneros (bisexual).

D.10. ¿Qué es «lengua»?

Es el sistema de signos escritos y orales a través de los cuales se comunica un determinado grupo social.

D.11. ¿Qué es «opinión»?

Cualquier idea, juicio o concepto que tiene una persona formado sobre algo o alguien.

D.12. ¿Qué es «lugar de nacimiento» o «vecindad»?

El lugar de nacimiento es un concepto amplio, en el que cabría incluir desde la nación o país en el que se nace, hasta un concreto lugar, siendo la vecindad un concepto que abarcaría desde el concepto jurídico de «vecindad civil» hasta la simple pertenencia a un municipio concreto.

D.13. ¿Qué es «dignidad»?

La dignidad debe ser entendida como el derecho de cada cual a determinar libremente su vida de forma consciente y responsable, así como a obtener el correspondiente respeto de los demás, debiendo permanecer, aquella, inalterada, cualquiera que sea la situación en que se encuentre.

D.14. ¿Comete esta infracción el que desarrolla la conducta típica en su esfera privada?

Debe dejarse claro que la conducta tipificada no incide en la esfera privada, situándose en el ámbito estrictamente profesional, por cuanto requiere que el acto de acoso o discriminación lo sea en el cumplimiento de las funciones, en la realización de actos de servicio o con ocasión ellos.

D.15. ¿Es preciso que el acoso o la discriminación se prolonguen en el tiempo?

Los términos *acoso* y *discriminación* parecen contener en su definición una cierta vocación de conducta o comportamiento prolongado en el tiempo, pues en caso contrario estaríamos ante otro tipo de comportamientos antidisciplinarios



como, a mero título de ejemplo, graves desconsideraciones; no obstante, toda vez que el tipo no exige esa actuación continuada, al hablar de toda actuación, pudiera entenderse que ciertas acciones o conductas agotadas en un único acto y de un carácter muy cualificado pudieran ser también susceptibles de integrar el tipo disciplinario.

D.16. ¿Es necesario acreditar la discriminación y cómo?

En aquellas conductas que no tengan un evidente y aparente contenido discriminatorio hacia el exterior, será preciso realizar una labor interpretativa, aportando un término de comparación que evidencie la efectiva discriminación y trato arbitrario con fundamento en cualquiera de los motivos que recoge el tipo.

D.17. ¿Pueden tener cabida otras conductas, como los tratos degradantes?

Tanto las vejaciones, como tratos degradantes pueden tener cabida en este tipo disciplinario, siempre que supongan, porque así se acredite, que sea su móvil y finalidad, una efectiva discriminación. En caso contrario habrá que acudir a los tipos respectivos, pues el único elemento que les puede incluir en esta infracción muy grave es la discriminación, como acción y elemento nuclear y esencial de la misma. Si el móvil no es discriminatorio, no estaremos en el campo de aplicación de esta falta muy grave.

D.18. ¿Qué valor probatorio tiene el testimonio de la víctima o sujeto pasivo?

En este tipo de infracciones es muy frecuente que la víctima o sujeto pasivo se encuentre frente al infractor sin la presencia de testigos, pues el sujeto activo suele procurarse en este tipo de conductas la máxima impunidad.

Para evitar que actuaciones de esta naturaleza queden sin el efectivo reproche, el simple testimonio de la víctima podría tener valor plenamente probatorio y suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia si reúne estos requisitos:

a) Ausencia de incredulidad subjetiva, es decir, la inexistencia de móviles espurios, resentimientos, venganza, enemistad en la víctima que pueda hacer dudar de la veracidad de su testimonio.

b) Persistencia en la incriminación, a saber, que la víctima mantenga su imputación sin ambages, de manera reiterada, sin contradicciones y ofreciendo un relato de hechos lógico, conexo y persistente, tanto en lo material, como en lo formal.

c) Verosimilitud del testimonio, es decir, que el mismo esté rodeado de una serie de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, obrantes en el procedimiento, en definitiva de otros datos que apoyen y sostengan la declaración de la víctima.

Artículo 7.5.

La obstaculización grave del ejercicio de los derechos fundamentales o de las libertades públicas.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Las RROOFAS establecen en su artículo 11 que, ... *la dignidad y los derechos inviolables de la persona son valores que tiene la obligación de respetar y derecho a exigir...* Y en su artículo 12 que: *en su actuación el militar respetará y hará respetar los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución, sin perjuicio de que en su ejercicio deba atenerse a las limitaciones legalmente establecidas en función de su condición de militar.*

El primer elemento a concretar es el propio objeto de protección y bien jurídico tutelado, que no es otro que los derechos fundamentales y las libertades públicas.

En segundo lugar, debe precisarse el sujeto pasivo de la infracción, a la vista de la amplitud con la que se encuentra redactado el tipo, resultando que sujeto pasivo lo será cualquier ciudadano, pero también cualquier Guardia Civil, toda vez que los componentes del Cuerpo, salvo concretas limitaciones, gozan con plenitud de los mismos derechos fundamentales y libertades públicas que el resto de los ciudadanos, tal y como se recoge en el Preámbulo de la LODDGC, cuya concreta regulación deberá tenerse muy en cuenta de cara a perfilar los derechos y libertades que el tipo disciplinario protege cuando el sujeto pasivo sea un miembro de la Guardia Civil, a tenor de lo previsto en su artículo segundo.

Por último, es necesario determinar el contenido de la acción nuclear típica, *obstaculización grave*, toda vez que, junto al carácter fundamental del derecho –como ya se ha señalado– es el otro elemento necesario para cualificar la conducta como infracción muy grave; de lo contrario, se estaría ante una simple obstaculización, impedimento o limitación constitutiva de la falta grave del artículo 8.3 de la LORDGC.

El contenido de la acción, por tanto, consiste en impedir o dificultar de manera importante o especialmente intensa ese ejercicio de derechos fundamentales o libertades públicas. La redacción del tipo no parece exigir un dolo o ánimo tendencial cualificado y orientado a la efectiva obstaculización, es decir, una clara voluntad de impedir el ejercicio del derecho o libertad pública, por lo que serían típicas también las conductas que carecieran de este especial ánimo subjetivo, aunque, en todo caso, sí que se exige una previa exteriorización por parte del sujeto pasivo o perjudicado de su voluntad o intención de ejercitar ese derecho fundamental o libertad pública.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 8.3 (*falta grave*).

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 7.11 (*falta grave*).

Artículo 8.3 (*falta muy grave*).

B.3. Con el Código Penal Militar

Artículos 49 y 50 sobre los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares.



B.4. Con el Código Penal Común

Capítulo V, de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales.

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la naturaleza y requisitos de la infracción

ROJ: STS 3176/2016 ECLI: ES:TS:2016:3176.

C.2. Sobre la naturaleza la consumación de la infracción

ROJ: STS 3176/2016 ECLI: ES:TS:2016:3176.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. Cuáles son los derechos fundamentales y libertades públicas?

Los previstos y garantizados en los artículos 15 a 29 de la Constitución Española de 1978.

D.2. ¿Qué es *ejercitar un derecho*?

Es hacerlo valer, ponerlo en práctica, actuar su contenido, en definitiva hacer uso del mismo con carácter instrumental.

D.3. ¿Qué es *obstaculización grave*?

Dificultar de manera importante o especialmente intensa ese ejercicio de derechos fundamentales o libertades públicas, poniendo escollos, inconvenientes o desarrollando cualquier actuación que suponga «de facto» un efectivo impedimento grave y manifiesto para el normal y libre ejercicio de esos derechos

D.4. Cualquier obstaculización de un derecho o libertad fundamental cabe dentro de la presente infracción?

La naturaleza residual de la presente infracción, obliga a la aplicación del principio *lex specialis derogat generali* (ley especial deroga a la ley general) de modo que algunas actuaciones que pueden implicar un impedimento u obstaculización grave de una naturaleza específica, deben reconducirse hacia otros tipos disciplinarios como, a título de ejemplo, pudiera ser el número 4 del artículo 7 de la LORDGC, relativo a las discriminaciones o acosos por razón de sexo, orientación sexual, origen racial, étnico, etc.

D.5. ¿Qué ocurre con la obstaculización de un derecho o libertad no fundamental?

Cualquier obstaculización al ejercicio de cualesquiera otros derechos o libertades desbordaría el presente tipo disciplinario y nos conduciría a la falta grave del artículo 8.3 del régimen disciplinario.



D.6. ¿Se exige un dolo específico?

No se exige un especial ánimo tendencial, pero sí que el elemento intelectual y volitivo del autor cubra el conocimiento de la arbitrariedad y contradicción a Derecho de su actuación y la voluntad de hacerlo, quedando fuera de la infracción aquellas actuaciones o irregularidades administrativas en las que no concurra esa manifiesta y patente arbitrariedad, ilicitud o ilegalidad de la actuación, como pudieran ser aquellos impedimentos al ejercicio de ciertos derechos derivados de una interpretación errónea de normas sustantivas o de procedimiento, en el marco del desarrollo de la actividad administrativa.

D.7. ¿Basta cualquier obstaculización de un derecho o libertad fundamental en el marco de un procedimiento disciplinario para integrar esta infracción?

La denegación de una pretensión procedimental, como la solicitud de práctica de prueba, ejercitada en el ámbito de un expediente disciplinario no produce de modo automático la consumación de la presente infracción muy grave, toda vez que no tiene por qué causar la efectiva lesión a derecho fundamental en cuestión.

Así, existen en el propio acervo normativo que regula el procedimiento disciplinario mecanismos correctivos que habilitan la restauración del derecho y la reparación de los intereses que se hayan podido ver afectados, como por ejemplo la vía impugnatoria a través de los recursos legalmente establecidos. De modo que no basta una acción ilegal en cuanto contraría a Derecho, sino que la misma debe ser manifiestamente injusta, palmaria y claramente arbitraria.

Artículo 7.6.

El trato inhumano, degradante, o vejatorio a las personas que se encuentren bajo su custodia o con las que se relacionen por razón del servicio.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El precepto transcrito recoge un tipo de mera actividad que se consuma con la realización del trato degradante, vejatorio o inhumano. Este trato es un elemento normativo del tipo, su núcleo esencial, que precisa de un juicio de valor en relación con los hechos; y, evidentemente, junto a ello es necesario determinar su concepto, el cual hoy día ya se encuentra suficientemente concretado, debido a que tal expresión aparece (entre otros Convenios en los que no es preciso ahora entrar, como el Convenio de la ONU contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, firmado en Nueva York el 10 de diciembre de 1984 y el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, hecho en Estrasburgo el 26 de noviembre de 1987, y sus Protocolos que entraron en vigor el 1 de marzo de 2002) en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El artículo 3, taxativamente, ordena que *nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*, lo que ha propiciado una abundante doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre la concreción del trato degradante.



TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

Además, debe tenerse en cuenta el deber que a todo miembro de la Guardia Civil impone el artículo 17 de la LODDGC, donde se dispone que estos *...están obligados a observar estrictamente las normas sobre el uso legítimo de la fuerza, debiendo tener siempre presente el respeto a la vida y a la integridad física y moral de la persona*; así como la norma de actuación que a todo militar impone el artículo 12 de las RROOFAS –de aplicación para los miembros del Instituto por así haberlo dispuesto el Real Decreto 1437/2010, de 5 de noviembre– conforme al cual: *Ajustará su conducta al respeto a las personas (...). La dignidad y los derechos inviolables de las personas son valores que tiene obligación de respetar y derecho de exigir. En ningún caso los militares estarán sometidos, ni someterán a otros, a medidas que supongan menoscabo de la dignidad personal (...).*

Integrarían la conducta típica los golpes y tratos vejatorios a detenidos, como la grabación realizada a un detenido en situación de embriaguez sin su consentimiento y la posterior difusión de las imágenes, las muy graves consideraciones cuando impliquen un efectivo trato degradante o inhumano a denunciantes o civiles.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 8.6 (*falta grave*).

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Sin que exista un tipo correlativo, pudieran entenderse relacionados las faltas muy graves de los artículos 8.5 y 8.3, así como la falta grave del artículo 7.8.

B.3. Con el Código Penal Militar

Artículo 47. *Abuso de autoridad.*

B.4. Con el Código Penal Común

Por su conexión con el tipo disciplinario, y la frecuente aplicación a conductas que entran dentro del tipo objeto de estudio, deben destacarse los tipos penales recogidos en los artículos 173 a 177, bajo la rúbrica: «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral.»

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la tipicidad

ROJ: STS 344/2017 ECLI: ES:TS:2017:344.

C.2. Sobre el concepto de trato degradante

ROJ: STS 7051/1998 ECLI: ES:TS:1998:7051.

~~~~~

#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **D.1. ¿Qué es *trato degradante*?**

Habría que estar a las circunstancias concurrentes, pudiendo resumir el concepto nuclear del tipo que un trato degradante es aquel que humilla, que degrada en la consideración que una persona debe tener por el mero hecho de serlo; esto es, todo trato degradante afecta a la dignidad de la persona y ésta va aparejada a la persona por el hecho de su existencia.

##### **D.2. ¿Quiénes son las personas que se encuentran bajo custodia o con las que se relacionen por razón del servicio?**

El concepto es muy amplio y engloba a cualquier persona con la que se puedan relacionar con ocasión o con motivo del servicio, así como todas aquellas que se hallen bajo su custodia, entendiendo como tales todas las que se encuentren sujetas a su control físico, como los detenidos. Quedan fuera del tipo, por tanto, aquellos tratos vejatorios o degradantes causados a todas aquellas personas que pudieran producirse al margen y sin conexión con el servicio.

##### **D.3. ¿Las desconsideraciones graves pueden constituir trato degradante?**

Un trato degradante no es un mero trato incorrecto o desconsiderado hacia otra persona y, por ello, no es cuestión de intensidad en la desconsideración, sino que de lo que se trata es si se ha existido o no afeción a la dignidad de la persona.

##### **D.4. ¿Se exige continuidad de la conducta en el tiempo?**

Pese a que el término *trato* parece contener en su definición una cierta vocación de conducta o comportamiento prolongado en el tiempo, el tipo no exige esa acción continuada, por lo que bastaría para integrarlo cualquier acto aislado que por su relevancia cause lesión efectiva al bien jurídico tutelado y suponga por sí mismo un efectivo acto degradante, vejatorio o inhumano.

##### **D.5. ¿Es necesaria la producción de un resultado?**

Se trata de un tipo disciplinario de mera actividad que no exige la causación de resultado. Por ello, la existencia de daños físicos o psíquicos es indiferente para el tipo, sin perjuicio de que su existencia podría suponer un castigo por separado o cualificar la sanción.

##### **D.6. ¿Se precisa una incidencia en la esfera del sujeto pasivo o el conocimiento por parte de éste?**

El trato degradante va referido a la acción del sujeto activo y no es necesario tener en cuenta en relación con el tipo la acción o la reacción del sujeto pasivo.

Por ello, es posible que, incluso sin el conocimiento del sujeto pasivo, el hecho en sí mismo constituya un trato degradante, pues lo importante es si la conducta del sujeto activo supone por sí misma un ataque a la dignidad de la persona, de forma que la rebaje e implique necesariamente una humillación.





**D.7. ¿Se requiere un especial ánimo subjetivo en el sentido de que el propósito del sujeto activo sea humillar o vejar al sujeto pasivo?**

Ya se ha señalado que se trata de una infracción disciplinaria de mera actividad, por lo que no es relevante a efectos de integrar el tipo si el propósito del tratamiento es humillar o degradar a la persona que lo padece. Es un factor a tener en cuenta, pero su ausencia no puede descartar la realización y consumación del trato degradante.

**Artículo 7.7.**

El abuso de atribuciones que cause grave daño a los ciudadanos, a entidades con personalidad jurídica, a los subordinados o a la Administración.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El tipo precisa, como primer elemento, de un abuso de las atribuciones y de las potestades que, como agentes de la Autoridad, tienen los componentes del Cuerpo y que se les reconocen genéricamente en la señalada LOFCS; atribución realizada para el mejor y más eficaz cumplimiento de sus misiones. En contrapartida, su actuación debe ser absolutamente legítima y ajustada al ordenamiento jurídico, como imponen los principios básicos de actuación plasmados en el ya citado artículo 5 de dicho texto legal, que entre otros recoge: *Actuar con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente; impedir en el ejercicio de su actuación profesional cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria...*

Por su parte la LODDGC, en su artículo 17, impone como obligación respetar la integridad moral de las personas.

El segundo elemento típico consiste en causar grave daño, bien a la Administración, bien a los ciudadanos, bien a las entidades con personalidad jurídica o subordinados. Se trata, por tanto, de un tipo de resultado, exigiéndose que ese daño se haya producido y requiriendo, además, que el daño sea grave.

La redacción del precepto adolece de rigor. Las expresiones «entidades con personalidad jurídica» y «Administración» habrán de interpretarse de conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 del Código Civil y 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Cualquier actuación desviada y que implique un ejercicio abusivo de las atribuciones legalmente conferidas, en especial si ha tenido notoriedad afecta de manera indirecta a la propia Administración, pues el sujeto activo ha demostrado ser un mal servidor público, afectando de forma grave a la Administración, al incumplir o cumplir defectuosamente uno de los servidores públicos sus deberes.

Conductas típicas, sin perjuicio de que puedan dar lugar a otros ilícitos penales o disciplinarios, son la de aquel que utiliza y aprovecha su condición de Guardia Civil para cometer delitos de contrabando o tráfico de estupefacientes, la del que abusa de su condición para la exigencia de determinadas prebendas o tratos de favor, o la del que indebidamente y abusivamente se prevale de su condición de agente de tráfico para imponer una sanción a alguien con el que tiene una relación de enemistad.



## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.2** (*falta grave*).

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 8.5** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.8** (*falta grave*).

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 45.** *Abuso de autoridad.*

**Artículo 65.** *Extralimitaciones en el ejercicio del mando.*

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre la naturaleza y tipicidad de la infracción**

ROJ: STS 851/2015 ECLI: ES:TS:2015:851.

### **C.2. Sobre la necesidad o no de estar de servicio**

ROJ: STS 851/2015 ECLI: ES:TS:2015:851.

### **C.3. Sobre la no exigencia de dolo o intencionalidad**

ROJ: STS 851/2015 ECLI: ES:TS:2015:851.

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Qué y cuáles son las atribuciones?**

Los integrantes del Cuerpo de la Guardia Civil, como el resto de servidores públicos, tienen legalmente confiada una serie de facultades o poderes para el cumplimiento de la misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana que les encomienda el artículo 104 de la Constitución.

Por tanto, son todas aquellas responsabilidades, facultades, derechos, poderes o competencias que tenga o pueda tener en cada caso concreto el sujeto activo como agente de la Autoridad y como componente del Cuerpo y que se le reconocen, bien genéricamente en la señalada LOFCS, bien en la diferente normativa que regula las competencias, servicios y funciones de la Guardia Civil y de cada uno de sus componentes, para el mejor y más eficaz cumplimiento de sus misiones.

### **D.2. ¿Qué es abuso?**

La naturaleza del abuso consiste en usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente las atribuciones que se tienen, entendidas como cada una de las



facultades o poderes que corresponden en cuanto parte integrante de una organización pública o privada y según las normas que la ordenan.

**D.3. ¿Qué debe entenderse por grave?**

Habrà que estar a cada caso concreto, no obstante sea cual sea la naturaleza del daño se precisará una especial intensidad e importancia del mismo, ya sea objetiva, ya sea subjetiva, desde la óptica del perjudicado, necesitando una especial trascendencia de aquel.

**D.4. ¿Se exige que el infractor se encuentre de servicio?**

No, no se exige que el sujeto activo se encuentre de servicio, siendo suficiente que se aproveche o utilice, se sirve o haga valer su condición de Guardia Civil y se prevalega de la misma, extralimitándose en sus funciones. (Sentencia de 10 de marzo de 2015, de la Sala V del tribunal Supremo).

**D.5. ¿Se exige siempre un resultado?**

La reiterada jurisprudencia de la Sala V del Tribunal Supremo, señala en relación al presente tipo disciplinario que el abuso de atribuciones sólo se configura como falta muy grave cuando cause grave daño a los ciudadanos, a entidades con personalidad jurídica, a los subordinados o a la Administración. En otro caso, esto es, si no causa ninguna de esas consecuencias, el abuso de atribuciones dará lugar a la falta grave definida en el artículo 8.2, relativa al abuso de autoridad.

Por tanto, lo decisivo como elemento normativo del tipo será analizar si concurre un daño de carácter grave a cualquiera de los sujetos pasivos que se relacionan en él.

**D.6. ¿Qué tipo de resultado dañoso debe producirse?**

El daño puede ser de cualquier naturaleza, no exigiéndose que el daño causado sea de naturaleza material, bastando cualquier quebranto, menoscabo, detrimento o perjuicio, incluidos los de carecer moral, debiendo valorarse en cada caso concreto las circunstancias concurrentes de cara a determinar su gravedad. Es importante destacar que, dentro del concepto de grave daño, se incluye el que pueda causarse con la actuación al crédito e imagen del Instituto Armado y, en definitiva, de la Administración.

**D.7. ¿Es necesario precisar, en cada caso, qué concreta atribución o facultad es la utilizada abusivamente por el sujeto activo?**

Resulta capital determinar la atribución o facultad utilizada abusivamente por el sujeto activo y que sirve de sustrato o complemento para perfeccionarse la infracción disciplinaria imputada.

El presente tipo disciplinario debe ser integrado mediante la determinación de lo anterior, a fin de salvaguardar la seguridad jurídica y legalidad sancionadora y evitar la indefensión del infractor.



#### D.8. ¿Qué se entiende por entidades con personalidad jurídica?

Aquellos entes integrados por un conjunto de personas físicas a los que el Derecho reconoce personalidad jurídica propia, con capacidad de obrar y la posibilidad de ser titulares de derechos y obligaciones, como las asociaciones, sociedades, fundaciones, etc.

El tipo no recoge a las entidades sin personalidad jurídica como posibles sujetos pasivos –comunidades de bienes, comunidades de propietarios, uniones temporales de empresas, comités y plataformas ciudadanas, etc.– pese al expreso reconocimiento de las mismas como sujetos con capacidad para relacionarse con la Administración por la vigente LPACAP de 1 de octubre, por lo que deberán entenderse excluidas del presente tipo disciplinario, sin perjuicio que se puede canalizar la infracción hacia los integrantes de estas entidades sin personalidad jurídica como efectivos sujetos pasivos perjudicados.

### Artículo 7.8.

La realización reiterada, en el marco de una relación de servicio, de actos de acoso psicológico u hostilidad.

#### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El *Diccionario* de la Real Academia Española define el verbo *acosar* como acción de perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona. El añadido al acoso del calificativo moral viene a incidir en que el acoso persigue conseguir el desmoronamiento íntimo, psicológico, de la persona.

En el ámbito especializado –médico y jurídico–, se define el acoso laboral (*mobbing*) como aquella conducta abusiva o de violencia psicológica al que se somete de forma sistemática (el *mobbing* presenta como elementos caracterizadores las notas de frecuencia, intensidad y permanencia) a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen su dignidad o integridad psíquica, y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo.

Se trata de un fenómeno laboral contrario al principio de igualdad de trato, tal como se define en los artículos 3, 4 y 5 de la Directiva Comunitaria 76/2007, que vulnera el derecho a la integridad moral y la interdicción de tratos inhumanos o degradantes que consagra el artículo 15 de la Constitución Española.

También resulta de interés a estos efectos referenciar la definición de acoso psicológico o moral recogida en el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado, aprobado por Acuerdo de 6 de abril de 2011, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, y publicado por Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública: *la exposición a conductas de violencia psicológica intensa, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo hacia una o más personas, por parte de otra/s que actúan frente a aquélla/s desde una posición de poder –no necesariamente jerárquica sino en términos psicológicos–, con el propósito o el efecto de crear un entorno hostil o humillante que perturbe la vida laboral de la víctima. Dicha violencia se da en el marco de una relación de trabajo, pero no responde a las necesidades de organización del mismo; suponiendo tanto un atentado a la dignidad de la persona, como un riesgo para su salud.*



## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

Es especialmente relevante en esta materia la Resolución de 22 de julio de 2019, del Director General, por la que se aprueba el Protocolo de actuación frente al acoso laboral y sexual y al acoso por razón de sexo en la Guardia Civil.

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 8.12 (*falta muy grave*).

#### B.2. Con el Código Penal Militar

Artículo 48.

Artículo 50.

#### B.3. Con el Código Penal Común

Artículo 173.1, en sede de *Delitos contra la integridad moral*.

### C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

#### C.1. ¿Qué se entiende por acoso?

Se define el acoso laboral como aquella conducta abusiva o de violencia psicológica al que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen su dignidad o integridad psíquica, y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo.

#### C.2. ¿Cuál es el contenido del acoso?

Actitudes de hostigamiento y exposición a conductas de violencia psicológica intensa que conducen al aislamiento del interesado en el marco laboral, produciéndole ansiedad, estrés, pérdida de autoestima y alteraciones psicossomáticas, determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a que se encuentra sometido.

Asimismo, la pretendida conducta violenta debe darse en una relación de trabajo sin responder a las necesidades de organización del mismo.

#### C.3. ¿Qué se entiende por reiteración?

El acoso precisa de un elemento temporal que exige que las conductas de hostigamiento sean realizadas de forma reiterada y prolongada en el tiempo.

La *reiteración* en el acto de acoso o presión hostil contra la víctima y el carácter *psicológico* de dicho acto parecen exigir –y así lo tiene reconocido la doctrina– que el agente actúe conforme a un plan o estrategia intencional o tendenciosamente dirigido a denigrar la integridad moral del acosado, a través de la persistencia en la reiteración de comportamientos que sean de suyo necesarios, por la presión extrema y la violencia psíquica que entrañen o por la habi-



tualidad y sistematicidad utilizadas, para producir naturalmente el efecto del desmoronamiento íntimo de la persona, a causa de la humillación y vejación de su dignidad personal.

Huelga decir que todos estos elementos enunciados, de la existencia de un plan o estrategia abyecta, de la intensidad o habitualidad de los actos efectivamente realizados y de la causación del efecto denigratorio en la *psique* del sujeto pasivo, no pueden ser meramente conjeturados o supuestos, sino que han de resultar plenamente probados en cada caso.

**C.4. ¿Hace falta un especial ánimo subjetivo o intencional en el sujeto activo?**

En principio, el propio concepto jurisprudencial y doctrinalmente acuñado de acoso requiere una finalidad de crear un entorno hostil o humillante hacia el acosado.

**C.5. ¿Se trata de un tipo disciplinario de resultado?**

En efecto, se requiere la producción de un efectivo resultado lesivo, en el sentido de que se haya causado un atentado a la dignidad del sujeto pasivo y un riesgo real y constatable para su salud.

**C.6. ¿Qué conductas pueden entenderse incluidas en esta infracción disciplinaria?**

En definitiva, son múltiples las conductas que pueden tener encaje en este tipo disciplinario, siendo de gran utilidad, a efectos referenciales, las pautas de orientación y las conductas definidas en el ya citado Protocolo de Actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado, el cual, en su anexo II incluye una relación de conductas típicas de acoso, a los efectos de una mayor clarificación de este fenómeno, tomando al respecto el criterio técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo, estableciendo como conductas típicas de acoso o *mobbing* las siguientes:

Dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique, dictar órdenes de imposible cumplimiento con los medios que al trabajador se le asignan, ocuparle en tareas inútiles o que no tienen valor productivo, realizar acciones de represalia frente a trabajadores que han planteado quejas, denuncias o demandas frente a la organización, o frente a los que han colaborado con los reclamantes, insultar o menospreciar repetidamente a un trabajador, reprenderlo reiteradamente delante de otras personas o difundir rumores falsos sobre su trabajo o vida privada.

**C.7. ¿Debe ocupar el sujeto activo una posición jerárquica superior?**

No, no es necesario. De hecho existen tres modalidades de acoso:

- a) Descendente, que es el ejercido por el superior sobre el subordinado.
- b) Horizontal, que es el que se ejerce entre compañeros.
- c) Ascendente, que es el que ejerce el subordinado sobre el superior.



### Artículo 7.9.

La omisión de urgente auxilio, en aquellos hechos o circunstancias graves en que sea obligada su actuación o cuando se trate de un compañero en peligro.

#### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

La LOFCS, en su artículo 5 apartado 4, define la *dedicación profesional* como principio básico de actuación de los integrantes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, señalando que *deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y la seguridad ciudadana.*

El artículo 5.2. c) de dicho texto legal establece que: *En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello depende evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.*

También el artículo 20 de las RROOFAS sanciona ese deber de permanente disponibilidad para el servicio, al afirmar que *Estará en disponibilidad permanente para el servicio, que se materializará de forma adecuada al destino que se ocupe y a las circunstancias de la situación, y realizará cualquier tarea o servicio con la máxima diligencia y puntualidad...*

No puede obviarse que la omisión de auxilio al compañero se configura como una conducta que atenta contra el debido compañerismo, siendo así que dicho valor se haya tutelado en el ámbito militar, bastando citar el artículo 10 de las RROOFAS que establece que: *Se comportará en todo momento con lealtad y compañerismo...*

La concurrencia de cualquiera de dichos factores supondrá la fuente de la que nacerá la obligación de actuar y de la omisión de hacerlo el núcleo de la infracción típica.

En definitiva, se requiere:

a) Una situación de hecho que precise de una intervención, ayuda o auxilio urgente, siendo la urgencia un elemento del tipo que habrá que valorar en orden a integrar la falta muy grave, pues si el auxilio demandado no tiene esa urgencia e imperiosa inmediatez la conducta será atípica.

b) Que los hechos o circunstancias que motivan y hacen necesario el auxilio sean graves.

c) Obligación de actuar, bien por imperativo legal en defensa de la Ley y seguridad ciudadana, bien porque así lo imponga el deber de compañerismo.

#### B. CONCORDANCIAS

##### B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 7.24 (*falta grave*).

Artículo 7.26 (*falta grave*).

Artículo 8.7 (*falta muy grave*).



**B.2. Con el Código Penal Militar**

**Artículos 71 y 72** relativos a la *Omisión del deber de socorro*.

**B.3. Con el Código Penal Común**

**Artículos 195 y 196** relativos a la *Omisión del deber de socorro*.

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre la naturaleza de la infracción y sus requisitos**

ROJ: STS 5213/2001 ECLI: ES:TS:2001:5213.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Qué naturaleza tiene la presente infracción?**

El precepto analizado constituye un tipo omisivo puro, cuya acción típica consiste en «no hacer», concretamente, en no prestar auxilio cuando se viene obligado a ello.

**D.2. ¿Cuándo surge la obligación de actuar?**

Al tratarse de un tipo de omisión, el primer elemento a verificar es qué hechos o circunstancias determinan la obligación de actuar, quedando claro a la luz del ya mentado artículo 5 de la LOFCS, que deberán intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana, así como cuando sea necesario en el ejercicio de sus funciones cuando de ello dependa la evitación de un daño grave, inmediato e irreparable.

**D.3. ¿Qué se entiende por urgente auxilio?**

Debe entenderse aquella ayuda o socorro que no admite demora, que debe ser prestado sin dilación.

**D.4. ¿Cómo debe interpretarse el concepto de *compañero*?**

El concepto *compañero* debe ser interpretado en un sentido amplio como cualquier componente del Cuerpo sin distinción de empleo, pudiendo entenderse ampliado, tanto a los miembros de otros Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, en virtud del principio de colaboración recogido en la propia LOFCS, como a los miembros de las Fuerzas Armadas, en aquellos casos en que componentes del Cuerpo se integren en misiones con las Fuerzas Armadas.

**D.5. ¿Es necesario que el infractor se encuentre de servicio?**

En principio, el tipo no recoge textualmente esta necesidad, no obstante al hablar de que sea obligada su actuación pudiera llevar a entender que se preci-





sa que el infractor se halle en el desempeño de sus funciones, o en relación tal con ellas que le sea exigible la prestación del socorro o del auxilio.

Sin embargo, el mentado artículo 5 de la LOFCS obliga a todo Guardia Civil a intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana. Por tanto, habrá que estar a las concretas circunstancias de cada caso, sin perjuicio de que la omisión de dicho auxilio fuera del ejercicio de sus funciones y del desempeño del servicio pueda dar lugar a otras infracciones disciplinarias, quizá de aplicación preferente en virtud del principio de especialidad, que pudieran ir desde la observancia de conductas contrarias a la dignidad de la Guardia Civil (artículo 8.1 LORDGC), a la falta de colaboración manifiesta con otros miembros de las Cuerpos de Seguridad (Artículo 8.7 o artículo 7.10, ambos de la LORDGC según la gravedad) e, incluso, un delito de omisión del deber de socorro del Código Penal Común.

#### **D.6. ¿Es necesario que el compañero se encuentre de servicio?**

En principio es un requisito de la infracción, pues si el compañero que precisa de ese auxilio o socorro no se haya de servicio, vistiendo uniforme o en el ejercicio de las funciones que tenga encomendadas la conducta será atípica, debiendo buscarse el encaje de los hechos en otras conductas disciplinarias o en el ámbito penal común.

#### **D.7. ¿Se exige intencionalidad?**

No, no se exige toda vez que no es un tipo que exija actuación dolosa y especialmente intencional, bastando con la simple negligencia.

### **Artículo 7.10.**

La falta de colaboración manifiesta con los demás miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando resulte perjudicado gravemente el servicio o se deriven consecuencias graves para la seguridad ciudadana.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Existe un deber genérico de lealtad y compañerismo que recoge el artículo 10 de las RROOFAS, y que es de plena aplicación a los miembros de la Guardia Civil, no solo hacia los miembros de las Fuerzas Armadas, sino hacia los integrantes de todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y que se constituye como uno más de los deberes policiales.

La conducta que se sanciona en este tipo disciplinario es el incumplimiento del deber de colaboración existente entre los miembros de los diferentes cuerpos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los propios miembros de la Guardia Civil, y que viene proclamado en diversos de sus artículos la LOFCS.

Su propio preámbulo hace énfasis en dicho extremo, por lo que dicho deber no existe únicamente entre los miembros del Benemérito Instituto, sino con los demás miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, atendiendo a una necesidad de intercomunicación sobre la base de la práctica indivisibilidad de la seguridad pública y del consiguiente carácter concurrente del ejercicio de la

competencia sobre la misma, dentro del respeto a la autonomía de las distintas esferas de la Administración.

El artículo 3 de la mentada Ley Orgánica establece la exigencia de dicha colaboración, esto es, *los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ajustarán su actuación al principio de colaboración recíproca y su coordinación se efectuará a través de los órganos que a tal efecto establece esta Ley*. Asimismo, esta exigencia se traslada a los cuerpos policiales ya que en el artículo 12.2 se establece que *Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado están obligadas a la cooperación recíproca en el desempeño de sus competencias respectivas*.

Su artículo 5.4 obliga, además, a ... *llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana*, por lo que se encomienda a los miembros de la Guardia Civil realizar el servicio policial a la sociedad con total dedicación, inclusive fuera de servicio.

Dicho principio de colaboración trata, pues, de garantizar la eficacia del servicio de que se trate, enderezada al logro de la seguridad ciudadana y a la averiguación y persecución de hechos punibles, cuyo objetivo último viene representado por la realización del ordenamiento jurídico y, en definitiva, en cumplimiento de la misión asignada por la propia Constitución a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en general, entre los que se encuentra la Guardia Civil: proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.7** (*falta grave*).

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre la naturaleza de la infracción**

ROJ: STS 2384/2002 ECLI: ES:TS:2002:2384.

### **C.2. Sobre la necesidad de que la falta de colaboración sea manifiesta**

ROJ: STS 3885/2004 ECLI: ES:TS:2004:3885.

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Cuál es la naturaleza de la presente infracción?**

Se trata de un tipo naturaleza fundamentalmente omisiva, sin perjuicio de que admita modalidades también activas o comisivas, siendo el núcleo típico de la acción la actuación consistente en no colaborar, activa o pasivamente, con otros Cuerpos o Fuerzas de Seguridad. Además, es un tipo de resultado, lo que lo distingue de la correlativa falta grave.



**D.2. ¿Cuál es el contenido de la acción?**

Un comportamiento o bien omisivo consistente en no desplegar la conducta debida de ayuda o auxilio, absteniéndose de realizar lo que resulta obligado por disposición legal o reglamentaria, o bien como consecuencia de orden, requerimiento o solicitud de intervención.

O bien activo, interfiriendo, estorbando u obstaculizando la realización de un servicio realizado por otros, bastando en definitiva que concurra la situación en que sea necesaria la intervención del miembro, en este caso del Cuerpo, y este se halle en condiciones de efectuarlo.

**D.3. ¿Cómo debe ser la falta de colaboración?**

Dicha falta de colaboración ha de ser manifiesta, es decir, o que sea requerida su colaboración o que la situación demande, sin requerimiento previo, una actuación del componente del Cuerpo.

**D.4. ¿Se precisa la causación de un resultado?**

Sí, se precisa un resultado; éste puede consistir en un perjuicio grave del servicio (entendido como el concreto servicio operativo o dispositivo que se desempeñe o, en general, cualesquiera función que esté desarrollando) o la existencia de consecuencias graves para la seguridad ciudadana, entendida, según el Preámbulo de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, como la garantía de que los derechos y libertades reconocidos y amparados por las constituciones democráticas, puedan ser libremente ejercidos por la ciudadanía con plena eficacia jurídica, siendo uno de los pilares del Estado de Derecho.

**D.5. ¿Es precisa una orden o requerimiento previo?**

La prestación del deber de colaboración no precisa de una orden o requerimiento previo en tal sentido, bastando con que concurra la situación en que sea necesaria la intervención del miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y éste se halle en condiciones de efectuarlo.

**D.6. ¿Se exige que el infractor se encuentre prestando servicio?**

No, no se exige como elemento el que el sujeto activo o infractor se encuentre prestando servicio, basta con su condición de Guardia Civil, sin perjuicio de que pueda valorarse de cara a la proporcionalidad (artículo 19 LORDGC) la circunstancia de que se cometa la infracción estando de servicio.

El mandato del artículo 5.4 de la LOFCS, constituye uno de los principios básicos de actuación comunes a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con lo que queda descartado el argumento exculpativo de no resultar exigible el deber de cooperación en las situaciones en que el funcionario se halle franco de servicio, porque la obligación viene establecida en términos omnicomprensivos que no dejan lugar a dudas de cuál es la voluntad del Legislador: *siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio.*



**D.7. ¿Qué debe entenderse por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad?**

Debe destacarse que por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad debe entenderse, según el artículo 2 de la LOFCS, a los integrantes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad dependientes del Gobierno de la Nación, y a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad dependientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales.

**D.8. ¿Se puede cometer esta falta no colaborando con los ejerce labores de seguridad privada?**

La falta de colaboración con aquellos que ejercen labores de seguridad privada, excede el ámbito de esta falta disciplinaria, rigiéndose por la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, debiendo dicha falta de colaboración entenderse, si concurren los elementos del tipo, como una omisión de urgente auxilio cuando sea obligada su actuación del artículo 7.9 de la LORDGC.

**D.9. ¿Qué ejemplos podría haber de esta infracción?**

Como ejemplos de esta infracción puede traerse a colación, en la vertiente comisiva, al Guardia Civil que de paisano y no estando de servicio, se halla consumiendo drogas en el aparcamiento de un local de copas y no se identifica al acudir una patrulla de la Guardia Civil y trata de esconder las sustancias psicotrópicas que se estaban consumiendo. En la vertiente pasiva, la patrulla de la Guardia Civil que, tras ser requerida por Policía Local en un incidente, se niega a acudir, alegando ser innecesaria su asistencia, perjudicando gravemente a la seguridad ciudadana.

**Artículo 7.11.**

La falta de presentación o puesta a disposición inmediata en la dependencia de destino o en la más próxima, en los casos de declaración de los estados de alarma o de excepción, así como, cuando así se disponga, en caso de alteración grave de la seguridad ciudadana o en supuestos de emergencia grave de protección civil.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente tipo disciplinario supone básicamente la reacción disciplinaria al incumplimiento de la obligación de presencia en caso de catástrofe impuesta por el artículo 20 de la LODDGC, y que igualmente deriva de una genérica obligación de dedicación profesional impuesta por la LOFCS, según la cual *deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana* (artículo 5.4) y de disponibilidad permanente para el servicio establecida por las RROOFAS, cuyo artículo 20 previene que: *Estará en disponibilidad permanente para el servicio, que se materializará de forma adecuada al destino que se ocupe y a las circunstancias de la situación, y realizará cualquier*



## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

*tarea o servicio con la máxima diligencia y puntualidad, tanto en operaciones como para garantizar el funcionamiento de las unidades.*

Los elementos integrantes del tipo serán los siguientes:

La falta de presentación, y por tanto la omisión de la acción de personación física desde el lugar de domicilio o residencia habitual autorizada a las dependencias oficiales donde se encuentre la unidad de destino del Guardia Civil, o caso de imposibilidad, en dependencias oficiales del Cuerpo más próximas.

La falta de puesta a disposición inmediata, y, en consecuencia, la omisión de comunicación con la unidad de destino a efectos de facilitar vías de localización, así como la omisión de la obligación de eliminar los obstáculos materiales o de distancia necesarios para que el componente de la Guardia Civil pueda incorporarse de manera inmediata a la prestación eficaz de sus servicios.

Las acciones y omisiones antes descritas deben producirse en un ambiente de excepcionalidad, marcado por la declaración de los estados de Alarma, Excepción y Sitio conforme a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, o la producción de una grave alteración de la seguridad ciudadana conforme con la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana o supuestos de emergencia, igualmente grave, de protección civil, calamidad pública o urgente riesgo regulada por Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, la cual define como emergencia de protección civil, en su artículo 2.5, la *Situación de riesgo colectivo sobrevenida por un evento que pone en peligro inminente a personas o bienes y exige una gestión rápida por parte de los poderes públicos para atenderlas y mitigar los daños y tratar de evitar que se convierta en una catástrofe. Se corresponde con otras denominaciones como emergencia extraordinaria, por contraposición a emergencia ordinaria que no tiene afectación colectiva.*

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 7.12** *(falta muy grave).*

**Artículo 8.10** *(falta grave).*

**Artículo 9.2** *(falta leve).*

#### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 6.18** *(falta leve).*

**Artículo 7.21** *(falta grave).*

#### B.3. Con el Código Penal Militar

**Artículo 6.**

**Artículo 7.3.**

**Artículo 58.1.**

**Artículo 67.**



### C. JURISPRUDENCIA

No existen pronunciamientos jurisprudenciales sobre este tipo disciplinario, pues sólo se ha declarado el estado de alarma en dos ocasiones: la primera, en diciembre de 2010, como consecuencia del caos en el tráfico aéreo; la segunda, en 2020, a fin de hacer frente a la crisis sanitaria por la pandemia de Covid-19.

### D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

#### D.1. ¿Debe ser avisado el Guardia Civil de la declaración de un estado de excepción para incorporarse a su Unidad?

La redacción del tipo disciplinario no exige que el Guardia Civil deba ser avisado de la declaración de un estado excepcional ni de la necesidad de su incorporación inmediata. Resulta difícil de imaginar que en la sociedad de la información actual el Guardia Civil que se encuentre en territorio nacional no llegue a enterarse de la declaración de dichos estados, salvo que voluntariamente se sitúe en posición contraria, por lo que puede considerarse que no resulta exigible un aviso.

#### D.2. ¿Debe ser avisado el Guardia Civil sobre una alteración grave de seguridad o emergencia grave para incorporarse a su Unidad?

Más dudoso resulta que el componente de la Guardia Civil no deba ser avisado de su incorporación en los casos de alteración grave de la seguridad o de emergencia grave, habida cuenta de la redacción del tipo, en la que se introduce la expresión *cuando así se disponga*.

Dado que las situaciones de emergencia deben ser objeto de declaración por las Autoridades administrativas, y que debe disponerse la incorporación inmediata de los componentes de la Guardia Civil a sus unidades, puede suponerse razonablemente que para la comisión de la presente falta muy grave se requiere un aviso previo al componente de la Guardia Civil para su incorporación inmediata.

#### D.3. ¿Pueden cometerse esta falta fuera del territorio nacional?

No especifica la norma que el referido ambiente deba producirse en España, por lo que podremos entender que las circunstancias de excepcionalidad pueden tener lugar fuera del territorio nacional y exigir respecto del personal de la Guardia Civil que presta sus servicios en el extranjero la inmediata personación en su Unidad cuando se produzcan situaciones de anormalidad política o de emergencia en el territorio de su destino.

#### D.4. ¿Debe entenderse por Unidad sólo las dependencias oficiales?

El tipo no especifica que dichas dependencias deben ser del Cuerpo, razón por la que podrán ser incluidas otras dependencias en las que el componente de la Guardia Civil deba prestar eficazmente sus servicios (puesto de socorro, puesto de mando eventual, dependencias municipales, etc.).



**D.5. ¿Podrá cometerse esta falta si se produce una situación de conflicto armado, sin previa declaración de estado de excepción?**

No cabe duda de que podrá cometerse esta falta muy grave, aún cuando no parece muy probable una situación de conflicto armado, descrita en el Derecho Internacional, o la producción de una grave alteración de la seguridad ciudadana conforme con la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, que motivase la urgente incorporación del Guardia Civil a su Unidad, se produzca sin una previa declaración de estado de excepción, al menos en territorio nacional.

**D.6. ¿Podrá cometerse esta falta muy grave en situación de circunstancias críticas?**

La referida situación se encuentra descrita en el CPM (ver B.3.), por lo que resultaría difícil en tal situación deslindar el delito militar de la presente falta muy grave. No obstante, podría cometerse este ilícito disciplinario como forma menos grave o incompleta del ilícito penal.

**D.7. ¿Qué diferencia existe entre presentación y puesta a disposición?**

La redacción del tipo disciplinario sugiere que la diferencia estribaría en la presencia física o no del Guardia Civil en dependencias oficiales. Parece que la presentación supone la presencia física, en tanto la puesta a disposición consistiría en la comunicación y ofrecimiento del componente de la Guardia Civil a sus mandos para el cumplimiento de sus obligaciones.

**D.8. ¿Qué diferencia existe entre emergencia grave de protección civil y catástrofe?**

La primera viene definida en Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil como situación de riesgo, en tanto que la catástrofe aparece como el resultado que se trata de evitar. A los efectos del presente tipo disciplinario, persiste la obligación de presentación o puesta a disposición del Guardia Civil tanto en la situación de emergencia, como una vez que ha ocurrido la catástrofe.

**Artículo 7.12.**

La no comparecencia a prestar un servicio, ausentarse de él o desatenderlo, cuando por su naturaleza y circunstancias sea de especial relevancia.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente tipo constituye la forma más grave de las infracciones contra el cumplimiento del servicio, que se regulan igualmente como falta grave en el número 10 del artículo 8 y falta leve en el número 2 del artículo 9.

El bien jurídico que se protege (igual para todas ellas) es analizado por la doctrina jurisprudencial desde dos puntos de vista: un primer modo amplio o genérico por el cual se protege la preservación de la disciplina en cuanto que el

mantenimiento de la misma resulta esencial para el adecuado cumplimiento de las funciones que corresponde desempeñar a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil; Cuerpo éste de naturaleza y estructura incuestionablemente militares. A tal efecto, dispone el artículo 16 de LODDGC que *los miembros de la Guardia Civil deberán adecuar su actuación profesional, a los principios de disciplina, jerarquía y subordinación*.

Desde un segundo punto de vista más concreto y específico, el bien jurídico protegido por los tres preceptos antes referidos lo constituye la funcionalidad del servicio, y por tanto la correcta y adecuada ejecución y prestación del servicio de manera eficaz y eficiente.

De acuerdo con dicha doctrina jurisprudencial la incardinación de la conducta infractora en uno de los tres tipos disciplinarios previstos dependerá de la *especial relevancia* del servicio desatendido para ser subsumido en la falta muy grave del artículo 7.12 y de la naturaleza y circunstancias del servicio afectado, del dolo o clase de negligencia concurrentes en el comportamiento del infractor y del grado de afectación o perjuicio real o potencial causado al referido servicio, para incardinarse en las faltas grave o leve de los artículos 8.10 y 9.2, respectivamente.

Los elementos integrantes del tipo disciplinario del artículo 7.12 serán los siguientes:

a) El nombramiento en forma reglamentaria de un servicio de especial relevancia. El concepto de especial relevancia vendrá determinado fundamentalmente por el rango de la Autoridad de la que provenga el nombramiento del servicio o por el contenido del mismo (véase los comentarios de jurisprudencia).

Con independencia de los anteriormente enunciados, no cabe duda de que podrán tener la condición de especialmente relevantes aquellos servicios susceptibles de aparición en medios públicos, los relativos a misiones internacionales, operaciones especiales de tráfico en carretera, antidroga o antiterroristas, aquellos en los cuales se produzca un notable incremento de una imagen positiva o negativa del Cuerpo, etcétera.

b) La incomparecencia, o falta de presentación en el lugar, tiempo y forma requeridos.

c) La ausencia o abandono una vez comenzado.

d) La desatención, y por tanto la falta de un cumplimiento eficaz pese a encontrarse en el lugar y tiempo ordenados.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.11** (*falta muy grave*).

**Artículo 8.10** (*falta grave*).

**Artículo 9.2** (*falta leve*).

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 6.18** (*falta leve*).

**Artículo 7.21** (*falta grave*).





**B.3. Con el Código Penal Militar.**

Artículo 6.

Artículo 58.

Artículo 67.

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre la delimitación del concepto de relevancia**

ROJ: STS 1867/2014 ECLI: ES:TS:2014:1867.

**C.2. Sobre la diferenciación de los tres tipos de abandono del servicio**

ROJ: STS 1765/2017 ECLI: ES:TS:2017:1765.

**C.3 Sobre los elementos del tipo disciplinario. Conceptos de *desatender y no comparecer a prestar un servicio***

ROJ: STS 1765/2017 ECLI: ES:TS:2017:1765.

**C.4. Sobre la incomparecencia a prestar un servicio de especial relevancia**

ROJ: STS 1765/2017 ECLI: ES:TS:2017:1765.

**C.5 Sobre los elementos del tipo, en sentencias anteriores**

ROJ: STS 3178/2016 ECLI: ES:TS:2016:3178.

**C.6. Sobre la desatención del servicio en zona de especial conflictividad**

ROJ: STS 8252/2012 ECLI: ES:TS:2012: 8252.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Qué se entiende por incomparecencia?**

Como establece la doctrina jurisprudencial que anteriormente se ha expuesto, los términos incomparecencia, desatención o ausencia son equivalentes a los efectos del tipo disciplinario, pues todos ellos indican una prestación ineficaz, incorrecta e incompleta del servicio señalado. No obstante, la incomparecencia consistirá en la no presencia en el lugar y tiempo en que da comienzo el servicio señalado.

**D.2. ¿Qué se entiende por desatención?**

Siguiendo el criterio jurisprudencial antes señalado, puede, no obstante, considerarse que la desatención consiste en una prestación ineficaz o defectuosa del servicio por incumplimiento de la totalidad de prestaciones en que este consiste. De esta manera, entrarán en este concepto, el incumplimiento de to-



dos los puntos señalados en papeleta de servicio, la distracción de los monitores de vigilancia, etc.

**D.3. ¿Cuál es la diferencia con la negligencia grave en el cumplimiento de un servicio?**

La expresión negligencia grave se utiliza en el tipo previsto en el artículo 8.33, es más amplia y comprende un abundante elenco de situaciones que se refieren no sólo a la desatención del servicio sino al conjunto de obligaciones de cualquier componente de la Guardia Civil todo ello con matices de gravedad que dependerán de las circunstancias en que se produzcan los hechos. El término desatención resulta ser más específico y referido a un servicio nombrado.

**D.4. ¿Y con la falta de diligencia en el cumplimiento?**

La falta de diligencia puede resultar sinónimo de negligencia, pero nótese que la primera se utiliza en el tipo previsto en el artículo 9.17, por lo que puede entenderse que será de menor gravedad que la negligencia.

**D.5. ¿Qué diferencia existe entre desatención e incumplimiento?**

El término *incumplimiento* es utilizado en los tipos de falta leve 6, 7 y 9 del artículo 9 por lo que debe entenderse que un incumplimiento es de carácter menos grave que la desatención.

**D.6. ¿Qué se entiende por ausencia?**

La ausencia consistirá en el alejamiento, la marcha o la separación del lugar de prestación del servicio, una vez comenzado éste, y aun a pesar de que se haya prestado parte del mismo.

**D.7. ¿Utilizar el teléfono móvil o cualquier otro dispositivo electrónico durante el servicio puede considerarse desatención?**

Como se vio al analizar los elementos del tipo disciplinario, el elemento de la desatención constituye la falta de un cumplimiento completo y eficaz de un servicio. Sin duda, la utilización del teléfono móvil y sus múltiples aplicaciones o cualquier otro dispositivo electrónico (salvo por motivos justificados) impide que la prestación sea completa y eficaz por cuanto el usuario ve su atención, que debería encontrarse concentrada en la prestación del servicio, disminuida y habitualmente supone una distracción.

No obstante lo anterior, habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, para determinar la compatibilidad y afección al servicio, con la realización de tal actividad.

**D.8. ¿Leer prensa, o un libro, durante el servicio puede considerarse desatención?**

Al igual que en los casos anteriores, la lectura de prensa o un libro impide que la prestación sea completa y eficaz por cuanto el usuario ve su atención,

que debería encontrarse concentrada en la prestación del servicio, disminuida y habitualmente supone una distracción.

No obstante lo anterior, habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, para determinar la compatibilidad y afección al servicio, con la realización de tal actividad.

**D.9. ¿Quedarse dormido durante un servicio se considera desatención?**

Desde luego, ya no sólo quedarse dormido, sino el hecho de permanecer en estado de somnolencia es considerado por la jurisprudencia como una desatención del servicio. De esta manera, la sentencia de la Sala V de 29 de noviembre de 2012 que se cita en D.5., estableció: *En suma, la circunstancia de permanecer ambos Guardias Civiles hoy recurrentes en el interior de las dependencias o estancias del Servicio de Seguridad y en estado de somnolencia, (...) son razones que inciden en extremar la importancia del meritado servicio, que debía prestarse, por todo ello, con una más plena dedicación y atención, y convierten, por consecuencia, en grave la conducta protagonizada por aquellos.*

**D.10. ¿Cerrar las puertas de las dependencias oficiales se considera desatención aunque se permanezca dentro?**

Dependerá, obviamente, de la clase de servicio que se haya señalado. Pero si el cierre de dependencias oficiales supone la imposibilidad o el impedimento de la correcta y eficaz prestación del mismo, por ejemplo, impidiéndose la entrada a los ciudadanos para denunciar o recabar ayuda, no cabe duda de que deberá considerarse desatención, por más que se permanezca en el interior.

**D.11. ¿Y si hay otro compañero dentro?**

Dependerá de la clase de servicio que se haya señalado. Pero si el cierre de dependencias oficiales supone la imposibilidad o el impedimento de la correcta y eficaz prestación del mismo, si éste es de especial relevancia, no cabe duda de que deberá considerarse desatención, por más que se encuentre otro compañero.

**D.12. ¿Es suficiente que la desatención se produzca en zona de alta conflictividad para considerar cometida esta falta?**

Para considerar que el servicio incumplido es de «especial relevancia» no es suficiente que ésta infracción se produzca en una zona de alta conflictividad o de permanente amenaza terrorista, sino que debe unirse a las características de especialidad que anteriormente se vieron, como se deriva de la doctrina contenida en la sentencia que se transcribe en D.5.

**D.13. ¿Se cometerá siempre esta falta cuando se vea elevado el nivel de amenaza terrorista?**

Por las mismas razones anteriores, no puede considerarse un servicio «de especial relevancia» por el mero hecho de señalarse durante un alto nivel de amenaza terrorista.

## **Artículo 7.13.**

Cometer un delito doloso condenado por sentencia firme, relacionado con el servicio, o cualquier otro delito que cause grave daño a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica.

### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La existencia de pronunciamientos penales de condena, o incluso el verse sujeto a procedimientos penales, produce para los integrantes del Cuerpo de la Guardia Civil efectos tanto en el ámbito administrativo como en el disciplinario.

En cuanto a los primeros se debe acudir a la vigente LRPGC, donde se distingue entre las situaciones administrativas de suspensión de empleo en el artículo 91 y suspensión de funciones en el artículo 92:

#### **Artículo 91 LRPGC.**

1. *Los guardias civiles pasarán a la situación de suspensión de empleo por alguna de las causas siguientes:*

a) *Condena, en sentencia firme, a la pena de prisión del Código Penal Militar o del Código Penal, mientras se encuentre privado de libertad y sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, o a las penas, principal o accesoria, de suspensión militar de empleo o suspensión de empleo o cargo público.*

(...)

2. *los guardias civiles que pasen a la situación de suspensión de empleo por la causa definida en la letra a) del apartado anterior cesarán definitivamente en su destino, quedando privados del ejercicio de sus funciones durante el tiempo en que se ejecute la pena privativa de libertad o la de suspensión de empleo o cargo público, hasta la total extinción de estas.*

(...)

3. *Los guardias civiles también podrán pasar a la situación de suspensión de empleo a la vista de la sentencia en que se impusiera la pena de inhabilitación especial para profesión, oficio, o cualquier otro derecho o de privación de los derechos a la tenencia y porte de armas, a conducir vehículos de motor o a residir en determinados lugares o a acudir a ellos, cuando tal inhabilitación o privación impida o menoscabe el ejercicio de sus funciones.*

4. *Corresponde al Ministro de Defensa la competencia para adoptar las resoluciones a las que se refieren los dos apartados anteriores.*

(...).

#### **Artículo 92 LRPGC.**

1. *El pase a la situación administrativa de suspensión de funciones de los guardias civiles se podrá acordar como consecuencia del procesamiento, inculpación o adopción de alguna medida cautelar contra el imputado en un procedimiento penal o por la incoación de un expediente disciplinario por falta muy grave.*

*El Ministro de Defensa, valorando la gravedad de los hechos imputados, la existencia o no de prisión preventiva, el perjuicio que la imputación infiera al régimen del Instituto o la alarma social producida, podrá acordar la suspensión de*

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

funciones. El Ministro del Interior determinará si dicha suspensión lleva consigo el cese en el destino.

(...)

3. En el supuesto de cese en la situación de suspensión de funciones por levantamiento de la prisión preventiva, el Director General de la Guardia Civil podrá acordar, por resolución motivada en la que habrán de valorarse los hechos imputados, la trascendencia social y el interés del servicio, la prohibición de solicitar y obtener destino por un periodo de tiempo que no podrá exceder del momento de dictarse sentencia firme o auto de sobreseimiento.

La razón de ser de la tipificación de esta infracción, y de la concordante del artículo 8.29, se deriva de la necesidad de proteger el buen nombre, fama e imagen colectiva de las instituciones a las que representan aquellos que deben observar en sus relaciones con los ciudadanos un comportamiento ejemplar, como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 234/1991, de 10 de diciembre, FJ 2.º: ... *el ejercicio de la coacción jurídica por parte de las Administraciones públicas a través de los funcionarios de policía exige de estos un comportamiento ejemplar en el trato con los ciudadanos...no se trata, como a veces se ha dicho, de que los miembros de la policía estén permanentemente de servicio, sino de que éste requiere que aquellos que lo desempeñan no incurran en aquellas conductas que ellos mismos han de impedir o cuya sanción han de facilitar cuando son realizados por otros. La irreprochabilidad penal de los funcionarios de la policía gubernativa es un interés legítimo de la Administración que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no infringe en consecuencia el principio non bis in idem.*

Recoge el tipo disciplinario dos conductas posibles, o bien la condena por delito doloso relacionado con el servicio o, alternativamente, *cualquier otro delito* cuando concurren los otros elementos que prevé el tipo, es decir, que se cause grave daño a la Administración, a la ciudadanía o a las entidades con personalidad jurídica. La expresión que utiliza el precepto *cualquier otro delito*, se refiere tanto a un delito doloso, como a la comisión de un delito imprudente.

Hay que destacar que el tipo disciplinario no distingue en función de si la condena se dicta por un órgano de la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción militar, lo que plantea, si es posible en éste último supuesto, abrir un procedimiento disciplinario, cuando la sentencia firme procede de un Tribunal Militar, habiéndose pronunciado sobre dicha cuestión la Asesoría Jurídica de la Dirección General de la Guardia Civil, en informe de fecha 21 de mayo de 2018, en los siguientes términos: *De lo expuesto, se puede concluir que la apertura de un expediente disciplinario por la comisión de un delito doloso del CPM puede incurrir in bis in idem por cuanto existe identidad de sujetos, hechos y bien jurídico protegido y puede llevar a un exceso punitivo sobre los miembros de la Guardia Civil frente al resto de funcionarios que también ostentan la condición de militar y cuyo régimen disciplinario prevé que la condena que dé lugar a un expediente sancionador lo será «en aplicación de leyes distintas al Código Penal Militar.»*

En conclusión, el criterio del anterior parecer jurídico se delimita en que las condenas penales firmes por aplicación de las disposiciones del Código Penal Militar no deben entenderse incluidas en la interpretación del artículo 7.13 LORDGC.

Este planteamiento es el que subyace en la nueva LORDFAS, al igual que en su predecesora, que excluye expresamente en la tipificación de la falta disciplinaria derivada de condena penal, las que tengan su origen en la aplicación del CPM, además de castigar de manera diferente tanto los delitos dolosos como los im-



prudentes, siendo necesario para estos últimos que la condena sea a pena privativa de libertad superior a un año de duración, y en todos los casos la afección al servicio, dignidad, etcétera (artículo 8.14 LORDFAS).

De producirse en el futuro una reforma del presente tipo disciplinario, podría adecuarse a la dicción del equivalente tipo disciplinario que recoge la LORDFAS, expresando que las condenas que se erigen en constitutivas de faltas disciplinarias han de serlo en aplicación de disposiciones distintas del CPM, lo que hasta ahora se interpreta por la vía de informes procedentes de la Asesoría Jurídica de la Dirección General de la Guardia Civil, sobre todo, vista la omnipresencia del Instituto Armado en el articulado del nuevo texto legal penal militar.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.29** (*falta grave*).

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 8.14** (*falta muy grave*).

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre las modalidades del tipo disciplinario previsto en el precepto**

ROJ: STS 3974/2012 ECLI:ES:TS:2012:3974.

### **C.2. Sobre cuándo concurrirá el grave daño para la Administración**

ROJ: STS 5368/2016 ECLI:ES:TS:2016:5368.

### **C.3. Sobre la no vulneración del principio *non bis in ídem***

ROJ: STS 2384/2014 ECLI:ES:TS:2014:2384.

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Cómo tiene la Administración conocimiento de la comisión de estas infracciones?**

El conocimiento de las resoluciones penales que afecten a los integrantes del Cuerpo, por parte de los mandos y órganos directivos de la Guardia Civil, se contempla en la disposición adicional segunda de la LORDGC, conforme a la cual: *Los jueces y tribunales pondrán en conocimiento de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil toda resolución que ponga fin a los procesos por delito o falta que afecten a personal sujeto a la presente Ley* (2).

---

(2) Véase comentario a disposición adicional segunda.

**D.2. ¿Cuándo concurrirá el grave daño que se exige cuando el delito no está relacionado con el servicio?**

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de fecha 13 de junio de 2016 señaló que: *para determinar si el delito causó daño y éste fue grave será necesario valorar la clase de delito y el relato de hechos probados de la sentencia desde la perspectiva del procedimiento sancionador...* Es decir, habrá que valorar tanto la clase de delito cometido como el relato de los hechos probados, correspondiéndole a la Autoridad disciplinaria la determinación de si deben castigarse los mismos conforme a este precepto o bien como falta grave del artículo 8.29, siempre claro está teniendo presente que en este último caso se requiere que la condena lo sea por delito doloso.

**D.3. ¿A que equivale el término «ciudadanos» que emplea el precepto?**

En palabras de la sentencia de la Sala V de fecha 13 de diciembre de 2016 *... sin que sea relevante a los efectos de considerar la conducta delictiva en el tipo disciplinario previsto que la citada Ley Orgánica emplee en la configuración de esta específica infracción el término «ciudadanos», que hemos venido entendiendo a tales efectos sinónimo del de «personas», según hemos precisado muy recientemente en sentencia del Pleno de esta Sala de 21 de febrero de 2011.*

En definitiva, por ciudadanos debemos entender cualesquiera personas, incluidas las ligadas por lazos familiares, etc., bastando para colmar el tipo disciplinario que el delito cause daño a una sola persona, siempre que aquel daño sea grave.

La sentencia de la Sala V, de fecha 21 de diciembre de 2016: *En efecto, no hace falta realizar un gran esfuerzo argumentativo para concluir que el hecho de haber sido condenado el recurrente por sendos delitos de lesiones en el ámbito familiar y otro de detención ilegal en la persona de la víctima, integran sin un atisbo de duda el ilícito disciplinario por el que ha sido sancionado, de cometer cualquier otro delito condenado por sentencia firme, que cause grave daño a los ciudadanos del artículo 7.13 de la LO 12/2007, de 22 de octubre.*

La mayoría de las sanciones de separación del servicio que se imponen por la comisión de faltas muy graves tiene su origen en este tipo disciplinario, principalmente, y además de condenas por delitos dolosos relacionados con el servicio, aquellas otras que sin estar relacionadas con el servicio cuando se trata de condenas por delitos contra la salud pública y delitos contra valores eminentemente personales como la vida, la integridad física y moral y la libertad sexual.

**D.4. ¿Cuándo es firme una sentencia penal?**

El precepto disciplinario exige que la condena lo sea por sentencia firme, lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la LECRIM tendrá lugar cuando: *... no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, salvo los de revisión y rehabilitación.*

**D.5. ¿Obsta la petición de indulto el inicio de un expediente disciplinario por esta falta?**

No, se trata de cuestiones distintas, el precepto disciplinario exige que la condena lo sea por sentencia firme. De ahí que una eventual petición de indulto no sea obstáculo para el inicio de un expediente disciplinario por esta falta.

**D.6. ¿Impide la concesión de la suspensión del cumplimiento de la pena el inicio de un expediente disciplinario por esta falta?**

No, al igual que en la pregunta anterior, se trata de cuestiones distintas, el precepto disciplinario exige que la condena lo sea por sentencia firme. En consecuencia, las cuestiones que afecten a la ejecución, suspensión de la condena, incluso la interposición de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no son obstáculo para el inicio de un expediente disciplinario por esta falta.

**D.7. ¿Podría dar lugar una condena por delito leve al inicio de un expediente disciplinario por esta falta penal?**

Aun partiendo del hecho de que los delitos leves, al igual que el resto de los delitos pueden ser dolosos o imprudentes, no parece fácil que pueda darse el supuesto; así, resulta difícil pensar en la comisión de un delito leve relacionado con el servicio, y también en un delito leve que cause grave daño a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica, por lo que los supuestos de condena por delitos leves encuentran mejor su encaje en la falta grave del artículo 8.29, a cuyos comentarios hay que remitirse.

**D.8. Expedientes disciplinarios incoados por la falta grave del artículo 8.1, bajo el concreto concepto de ... *la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil*, recayendo finalmente un pronunciamiento condenatorio, y su relación con esta infracción.**

En numerosas ocasiones se abren expedientes disciplinarios por la falta grave del artículo 8.1, bajo el concreto concepto de: ... *la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil*, que se paralizan en vía disciplinaria por seguirse actuaciones judiciales por los mismos hechos, y en los que finalmente recae en muchas ocasiones un pronunciamiento judicial condenatorio. En estos casos habrá que analizar la condena penal, y en virtud del principio de especialidad abrir un nuevo expediente disciplinario, en función del delito por el que se condene y todas sus circunstancias, bien por esta falta muy grave o por la falta grave del artículo 8.29.

En cualquier caso el expediente por la falta grave del artículo 8.1, que se encontraba paralizado deberá finalizar sin declaración de responsabilidad, ordenando la Autoridad disciplinaria la deducción de testimonio de los pronunciamientos judiciales, para la apertura del nuevo expediente disciplinario que proceda.

**D.9. Expedientes disciplinarios incoados por la falta grave del artículo 8.1, bajo el concreto concepto de ...*la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil*, recayendo finalmente un pronunciamiento absolutorio, y su relación con esta infracción.**

La respuesta a esta pregunta está íntimamente relacionada con la pregunta anterior, ya que el punto de partida y el planteamiento son los mismos, sin embargo la contestación difiere, en caso de pronunciamiento absolutorio que contenga una declaración de hechos probados, estos vincularán a la Administración, confor-



me al artículo 4 de la LORDGC, pudiendo, en algunos casos, estos hechos en sí mismos constituir una infracción disciplinaria de las contempladas en la Ley, por lo que se podría continuar con la tramitación del expediente por falta grave del artículo 8.1, manteniendo la misma calificación jurídica (si los hechos son subsu- mibles en esta falta), o variándola en el correspondiente pliego de cargos si los hechos constituyen otra falta, pero en ningún caso podrá abrirse un expediente por la falta que analizamos, ya que el pronunciamiento fue absolutorio.

En otros supuestos, si los hechos declarados probados no constituyen nin- guna infracción disciplinaria procederá la terminación del expediente abierto por el artículo 8.1 sin declaración de responsabilidad.

**D.10. ¿Cómo se computa la prescripción de esta infracción?**

La infracción disciplinaria se comete cuando recae un pronunciamiento judi- cial condenatorio firme, en consecuencia, carece de trascendencia la fecha en la que se hayan cometido los hechos por los que uno resultó condenado, el inicio del plazo de prescripción lo determina la fecha de la firmeza de la sentencia, resultando también indiferente cuando la Administración haya tenido conoci- miento del pronunciamiento judicial, el plazo de prescripción se inicia el día en que la sentencia adquiera firmeza (3).

**D.11. ¿Supone esta infracción la vulneración del principio *non bis in ídem*?**

No, de ninguna manera, tal y como se expone en el apartado de jurispruden- cia C.3.

**Artículo 7.14.**

La participación en huelgas, en acciones sustitutivas de las mismas o en actuaciones concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento del servicio.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El artículo 28 de la Constitución establece que *Todos tienen derecho a sindi- carse libremente. La Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar. Añade en su número 2: Se reconoce el derecho a la huelga de los traba- jadores para la defensa de sus intereses. La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.*

La limitación impuesta por la Carta Magna se reguló ya en la LOFCS, que en su artículo 15.2 estableció que *los miembros de la Guardia Civil no podrán perte- necer a partidos políticos o sindicatos ni hacer peticiones colectivas: individualmen- te podrán ejercer el derecho de petición en los términos establecidos en su legisla- ción específica.* Asimismo, debe observarse lo dispuesto en los artículos primero.3 y disposición adicional tercera de la Ley 11/1985, de Libertad Sindical.

---

(3) Véase comentario al artículo 21.

Posteriormente, el artículo 12 de la LODDGC dispone: *Los Guardias Civiles no podrán ejercer el derecho de huelga ni realizar acciones sustitutivas o similares a la misma, ni aquellas otras concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios.* Concordante con el mandato constitucional y con la limitación legalmente establecida, se reguló la presente falta muy grave a efectos de sancionar con el máximo rigor la infracción de dichas normas.

El presente tipo disciplinario tiene como elementos constitutivos:

La participación en huelgas, en acciones sustitutivas de las mismas o actuaciones concertadas luego descritas. Nótese que el verbo *participar* incluye un amplio espectro de actividades u omisiones que excede del mero concepto penal de participación, e incluirá las acciones de colaborar, contribuir, cooperar, concurrir, coadyuvar, auxiliar, intervenir o tomar parte, pues el éxito de este tipo de hechos depende habitualmente, no sólo de la alteración del servicio que se pretende, sino también del elemento cuantitativo de participación, de manera que éste es el principal parámetro a considerar a la hora de describir la magnitud de la huelga o de la actuación concertada, que necesariamente requerirá de un factor colectivo.

La instrucción de un expediente disciplinario por esta falta muy grave deberá *fijar con precisión* la manera de participación del encartado en los hechos, con apoyo documental y testifical incorporado en las actuaciones.

Que la participación tenga como objeto la alteración del normal funcionamiento del servicio. Habitualmente dicha alteración no es el fin sino el medio para hacer valer o imponer reivindicaciones que por los cauces reglamentarios no hayan sido atendidas, razón por la que tal finalidad será alterar el orden legal y reglamentariamente establecido, característico de una institución jerarquizada.

El tipo disciplinario castiga, por tanto, el medio utilizado para eludir la vía de mando consistente en la alteración del servicio prestado por la Guardia Civil, y por ello podremos incluir en el concepto *huelga* no sólo el paro, la interrupción, la suspensión o la detención en la prestación de un servicio, sino las denominadas *huelgas de celo* o la perturbación de la normal prestación del servicio mediante la exacerbación de la diligencia profesional y la supresión de la flexibilidad exigible en el desempeño del Guardia Civil, especialmente en su trato con el público en carreteras, dependencias oficiales, o actuaciones policiales.

En la instrucción de un expediente disciplinario por esta falta muy grave deberá acreditarse la intencionalidad de alterar el funcionamiento normal de los servicios, tanto inmediata (referida al servicio concreto que desarrolle el encartado) como mediata (la cuota o parte del encartado en la alteración global conjunta con el resto de las personas concertadas), por lo que este elemento constitutivo del tipo disciplinario no deberá ser objeto de valoración a los efectos de la graduación de la sanción como criterio a) y e) de los previstos en el artículo 19 de la LORDGC

La acción u omisión típica debe encuadrarse en una huelga, acción sustitutiva o actuación concertada. Define el DRAE la huelga como *Interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar ciertas condiciones o manifestar una protesta*, razón por la que el concepto que maneja la LORDGC debe venir referido al ámbito del derecho laboral así como al funcional, a falta de una legislación orgánica que regule el ejercicio de este constitucional derecho vedado en el ámbito de la Guardia Civil.

Bajo el prisma del Derecho del Trabajo resulta poco menos que imposible la convocatoria formal de una huelga dentro de la Guardia Civil, por lo que cualquier

conflicto colectivo siempre tendría la forma de *acción sustitutiva*. Por ello, cabría encuadrar en ese concepto futuros eventos que reuniesen las tres notas características de: interrupción o alteración de los servicios, el carácter colectivo, y el fin reivindicativo.

Son estos tres elementos los que debería acreditar el instructor de un expediente disciplinario mediante el acopio de material probatorio que demostrase una fase de convocatoria o concierto, el medio que se utilizará para la alteración de los servicios y la finalidad de reivindicar ciertas condiciones profesionales o manifestar una protesta. Posiblemente, la aportación de copias de las convocatorias en redes sociales, o medios de comunicación electrónicos resultarán esenciales para ello.

Por otro lado, cabe apreciar que el tipo disciplinario no determina que la huelga deba ser convocada dentro del ámbito de la Guardia Civil, por lo que la participación de los encartados bien podría producirse en huelgas o acciones de esfera más amplia, por ejemplo en una huelga general. Obviamente, en tales casos, la actividad instructora deberá ampliarse hasta ese ámbito.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 7.32** *(falta grave)*.

**Artículo 7.33** *(falta grave)*.

### **B.2. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 38.**

**Artículo 39.**

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre participación en acciones concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento del servicio**

El Tribunal militar Central en su sentencia de 5 de diciembre de 2013 señala que ... *el hoy recurrente comprueba determinadas infracciones de conductores automovilísticos sin que proceda a su sanción, reconociendo en un momento determinado que la huelga continuará «hasta que nos hagan caso», poniendo de manifiesto una clara actitud pasiva y confabulatoria con el fin de atentar al buen funcionamiento del servicio, ejerciendo tales medidas de presión al objeto de conseguir sus reivindicaciones, razones todas ellas que nos llevan a estimar que la incardinación de la conducta del ahora recurrente en el tipo disciplinario muy grave por el que fue sancionado definitivamente, fue ajustada a la legalidad.*

La anterior sentencia, que confirmaba la sanción impuesta por el Excmo. Sr. Director General de la Policía y de la Guardia Civil confirmada en vía administrativa por el Excmo. Sr. Ministro de Defensa, no fue, sin embargo confirmada por la de la Sala V de 27 de junio de 2014 al considerar existente falta de imparcialidad de la Autoridad sancionadora quien presidía el Consejo de la Guardia Civil al que pertenecía el sancionado. De esta manera, la Sala V establecía: *el Presidente del Consejo de la Guardia Civil, Ilmo. Sr. Director General de la Guardia Civil,*

*que presidió la reunión de 20 de junio de 2011 de dicho Consejo, no fue ajeno ni al proceso analítico ni a la decisión adoptada, efectuando o asumiendo un juicio de culpabilidad previo a la ulterior resolución sancionadora que él mismo adoptó.*

#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **D.1. ¿Se consideraría huelga la llamada *huelga de bolígrafos caídos*?**

De la resolución judicial que se ha visto en el apartado de jurisprudencia anterior, no cabe duda de que la conducta omisiva del cumplimiento de las obligaciones profesionales del Guardia Civil que observa la comisión de infracciones de tráfico o de otra índole y no procede a su denuncia, dentro de una campaña concertada, entra dentro del concepto *acciones sustitutivas* o *acciones concertadas* previstas en el tipo disciplinario que se analiza. No podría considerarse *huelga*, pues éste es un término técnico-jurídico procedente del derecho laboral, si bien podría integrarse en las otras formas del tipo.

La aludida sentencia del TMC que se hacía eco del término *huelga de bolígrafos caídos* resultó luego anulada por motivo distinto al fondo de la falta muy grave imputada. No obstante, el efecto producido por la referida *huelga de bolígrafos caídos* de la alteración del normal funcionamiento del Servicio, haría que se pudiese encuadrar en el concepto *acción sustitutiva*.

##### **D.2. ¿Y como acción concertada?**

Por iguales razones que en la cuestión anterior, la *huelga de bolígrafos caídos*, podría encuadrarse en el concepto de acción concertada, si se demuestra el elemento de la concertación entre las diversas conductas infractoras, a través, por ejemplo, de las campañas en los medios que pudieran anteceder a esta acción.

##### **D.3. ¿La acción sustitutiva de la huelga debe hacerse a nivel nacional?**

El tipo disciplinario no especifica el ámbito de la acción concertada o sustitutiva de la huelga, dado que el principal elemento es la alteración del servicio para la consecución de reivindicaciones, y no que dicho servicio sea prestado a nivel nacional, regional o que afecte sólo a una determinada unidad o especialidad. No obstante, la realidad demuestra que las acciones reivindicativas suelen producirse en todos los ámbitos geográficos dado que su convocatoria habitualmente se produce mediante redes sociales o medios de nivel nacional.

##### **D.4. ¿Podría convocarse formalmente una huelga en la Guardia Civil?**

La regulación de la huelga en el ordenamiento español viene referida al derecho laboral sin que exista regulación como Derecho constitucionalmente amparado. El Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de Marzo de Relaciones de Trabajo es la norma que la regula en el ámbito laboral establecen su artículo tres:

*Uno. La declaración de huelga, cualquiera que sea su ámbito, exige, en todo caso, la adopción de acuerdo expreso, en tal sentido, en cada centro de trabajo.*



*Dos. Están facultados para acordar la declaración de huelga:*

*a) Los trabajadores, a través de sus representantes. El acuerdo será adoptado, en reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos. De la reunión, a la que habrán de asistir al menos el setenta y cinco por ciento de los representantes, se levantará acta, que deberán firmar los asistentes.*

*b) Directamente los propios trabajadores del centro de trabajo, afectados por el conflicto, cuando el veinticinco por ciento de la plantilla decida se someta a votación dicho acuerdo. La votación habrá de ser secreta y se decidirá por mayoría simple. El resultado de ésta se hará constar en acta.*

En tales condiciones no es legalmente posible que se efectúe la declaración formal de huelga.

Téngase en cuenta que las expresiones que aparecen subrayadas han sido declaradas inconstitucionales por sentencia del Tribunal Constitucional.

#### **D.5. ¿Y cómo conflicto funcional?**

Aunque el artículo 15 c) del EBEP que contiene el texto refundido de Estatuto del Empleado Público, establece el derecho de huelga de los empleados públicos con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, no desarrolla su ejercicio, aunque tampoco parece posible la convocatoria formal de huelga en la Guardia Civil con base a la reglamentación funcional.

#### **D.6. ¿Se abriría un solo expediente disciplinario que comprendiese a todos los convocantes, en caso de producirse una huelga, acción sustitutiva o actuación concertada?**

La redacción del tipo disciplinario expresa la participación en estas acciones como constitutiva de infracción. Como ya se vio en el comentario al precepto, dicho término comprende un amplio espectro de actividades u omisiones que excede el mero concepto penal. Por ello, la incoación de expedientes por la presente falta muy grave no cabría ceñirse al conjunto de convocantes, sino que podría extenderse a otros participantes en función de diversas circunstancias, y sin que necesariamente debiera tratarse de un solo procedimiento con varios encartados.

#### **D.7. ¿Se podría abrir expediente a los meros participantes en una huelga, acción sustitutiva o actuación concertada?**

La redacción del tipo disciplinario expresa la participación en estas acciones como constitutiva de infracción. Como ya se vio en el comentario al precepto, dicho término comprende un amplio espectro de actividades u omisiones, por lo que podría incoarse expediente por la presente infracción a otros participantes distintos a los convocantes.

#### **D.8. ¿Se podría abrir expediente a la persona jurídica convocante de una huelga, acción sustitutiva o actuación concertada?**

Obviamente no. La responsabilidad disciplinaria es individual y sólo imputable a la persona física que tenga la condición de Guardia Civil, así como que entre en el ámbito descrito en el artículo 2 de la LORDGC.



**D.9. ¿Y si no llega a alterarse el servicio?**

La redacción del tipo disciplinario sólo exige que la finalidad de la huelga, acción sustitutiva o actuación concertada, sea la alteración del servicio, por lo que a los efectos de la tipicidad, resulta indiferente que el servicio resulte finalmente alterado o no. Ello con independencia de que esa circunstancia pueda ser valorada a efectos de proporcionalidad de la sanción.

**D.10. ¿Se considera huelga la participación en una manifestación?**

No. La participación en una manifestación tiene su tratamiento específico en el artículo 7.3.bis de la LORDGC a cuyo análisis procede remitirse.

**Artículo 7.15.**

La desobediencia grave o la indisciplina frente a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que éstas constituyan infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El tipo exige:

- a) Existencia de una desobediencia o indisciplina.
- b) Gravedad de la misma.
- c) Que tal desobediencia o indisciplina esté dirigida frente a órdenes o instrucciones del superior.
- d) Que las órdenes e instrucciones sean lícitas.

Este tipo es pluriofensivo, al protegerse con él varios bienes jurídicos, como son: la disciplina, la jerarquía y la subordinación (conforme recuerda la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de fecha 15 de marzo de 2013). Tanto la disciplina como la jerarquía son valores esenciales de la de la Guardia Civil, Instituto de naturaleza militar, siendo una exigencia del principio de subordinación que implica el máximo respeto y obediencia en toda relación de un miembro de la Guardia Civil con sus superiores.

La LODDGC, en su artículo 16 establece: *Los miembros de la Guardia Civil deberán adecuar su actuación profesional a los principios de jerarquía, disciplina y subordinación. En ningún caso la obediencia debida podrá amparar el cumplimiento de órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes.*

Por su parte la LRPGC, en su artículo 7.9 señala que: *Obedecerá las órdenes, que son los mandatos relativos al servicio, que un Guardia Civil da a un subordinado, en forma adecuada y dentro de las atribuciones que le corresponden para que lleve a cabo una actuación concreta.*

La indisciplina o desobediencia como requisito del tipo exige la previa existencia de una orden, siendo el elemento nuclear de la infracción, de cuya previa existencia deriva el incumplimiento que el tipo sanciona. El concepto de *orden* se establece el artículo 8 del CPM, que lo define como todo mandato relativo al servicio que un superior militar da un subordinado, en forma adecuada y dentro

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

de las atribuciones que le corresponden, para que lleve a cabo u omita una acción concreta.

En segundo lugar, el elemento de la gravedad de la indisciplina o la desobediencia, pues si no concurre, la conducta saldrá del ámbito de la falta muy grave hacia la falta grave de falta de subordinación.

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 8.5** (*falta grave*).

**Artículo 9.3** (*falta leve*).

#### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 8.2** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.2** (*falta grave*).

**Artículo 6.2** (*falta leve*).

#### B.3. Con el Código Penal Militar

**Artículo 5** sobre concepto de superior, **artículo 8** sobre el concepto de orden y **artículos 42, 43 y 44** que bajo la insubordinación regulan el insulto a superior y la desobediencia.

### C. JURISPRUDENCIA

#### C.1. Consideraciones generales

ROJ: STS 3096/2016 ECLI:ES:TS:2016:309.

#### C.2. Sobre graduación de la gravedad de la conducta

ROJ: STS 3096/201 ECLI:ES:TS:2016:309.

#### C.3. Sobre tipicidad

ROJ: STS 5226/2015 ECLI:ES:TS:2015:5226YT.

### D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

#### D.1. ¿Qué naturaleza tiene esta infracción disciplinaria?

El presente tipo disciplinario es un ilícito de los denominados de riesgo y mera actividad, no requiriendo para perfeccionarse resultado alguno, colmándose el mismo desde el momento en que se realiza la acción típica, que no es otra que la desobediencia, resistencia al cumplimiento o la indisciplina frente las órdenes o instrucciones de un superior.



## **D.2. ¿Qué debe entenderse por desobediencia?**

Toda actuación material, ya sea pasiva u omisiva o activa y comisiva mediante la cual se exterioriza y se busca una efectiva resistencia al acatamiento o cumplimiento de lo que ha sido ordenado.

## **D.3. ¿Qué debe entenderse por indisciplina?**

Aquella conducta de resistencia al cumplimiento de lo ordenado, de rebeldía frente a lo mandado por el superior, todo gesto, reacción, palabra, acción o actitud que atenta contra las normas disciplinarias, la Autoridad, el mando o el propio orden establecido.

## **D.4. ¿Qué elementos hay que tener en cuenta para determinar si la indisciplina o desobediencia es grave y por tanto debe calificarse como infracción muy grave?**

En orden a graduar la gravedad de los hechos, a fin de encuadrarlos en los distintos tipos disciplinarios que sancionan estas conductas infractoras que lesionan en distinta medida el bien jurídico de la disciplina, no pueden fijarse criterios objetivos genéricamente predeterminados que permitan trazar con precisión una línea diferenciadora entre las infracciones atendiendo a su gravedad.

Los elementos que pueden concurrir y que deberán ser tomados en consideración, no ya de cara a la graduación de la posible sanción, sino, especialmente, de cara al adecuado encaje típico de la conducta son muy variados. De su concurrencia y entidad dependerá que puedan calificarse desde delito militar, hasta como falta muy grave o una infracción grave, pudiendo citarse:

a) Importancia de la orden para el servicio, de modo que la relevancia de la orden cualificará la conducta en cuanto a su gravedad.

b) Notoriedad y alcance de su eventual ilegitimidad. De modo que las posibles dudas razonables que puedan existir sobre su legitimidad y licitud como tal orden, al influir sobre la capacidad decisoria del subordinado, implicarán un menor reproche disciplinario y una menor gravedad de la conducta.

c) Grado y empleo del superior y del inferior. Siendo evidente que cuanto mayor sea el empleo del superior y menor el del subordinado, mayor gravedad tendrá la conducta.

d) Circunstancias de tiempo, lugar y eficacia para el servicio. Por descontado si la desobediencia ha afectado al servicio y a la eficacia del mismo, la conducta será más grave, debiendo atenderse a las circunstancias de tiempo y lugar, pues la producción de los hechos, por ejemplo, en un lugar público o frente a terceros civiles, deberá tenerse en cuenta.

e) Actitud adoptada por el inferior y grado de intencionalidad en el hecho de la desobediencia. Aquí deberá atenderse a elementos fácticos acreditados en la persona del infractor, tales como conductas desafiantes, muestras de desprecio o determinación de la voluntad y marcada intención orientada al efectivo incumplimiento de la orden dada.

f) Trascendencia y publicidad de lo acaecido en cuanto a la afectación de la disciplina. Elemento muy relevante, pues la producción de los hechos en presencia de otros subordinados cualifica notoriamente la gravedad de la conducta,





al ser mayor la afección a los principios de jerarquía y subordinación, y lesionar el buen crédito y la autoridad del superior frente sus subordinados.

g) Reiteración en el incumplimiento, siendo este un elemento de gran trascendencia, por cuanto su concurrencia nos situará casi siempre en el ámbito de la presente falta muy grave, bastando remitirse a la redacción típica de la correlativa falta muy grave en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, que utiliza la redacción. *Realizar reiteradamente actos contrarios a la disciplina y subordinación debida a los superiores.*

#### **D.5. ¿Qué es una orden?**

Según el artículo 8 del CPM, orden es todo mandato relativo al servicio que un superior militar da a un subordinado, en forma adecuada y dentro de las atribuciones que le corresponden, para lleve a cabo u omita una actuación concreta.

#### **D.6. ¿Qué requisitos debe reunir dicha orden?**

Que integre un mandato, entendido como toda prescripción o mandamiento que da quien tiene autoridad y competencia para ello.

Que sea dictada por Autoridad competente, entendiendo por tal aquella que por su empleo, destino o cargo tiene atribuida capacidad de mando sobre el sujeto pasivo que se encuentra respecto de ella en una relación de subordinación jerárquica.

Que sea relativa al servicio, es decir atinente con carácter general al amplio elenco de funciones y misiones que tiene asignada la Guardia Civil y, con carácter particular, a las concretas funciones, obligaciones y deberes que tiene el destinatario de la misma.

Que sea válidamente transmitida. En este sentido, las órdenes pueden transmitirse directamente por quien las emite o a través de sus inmediatos subordinados tal y como refiere el artículo 64 de las RROOFAS. En cualquier caso la válida transmisión exige el empleo de medios que garanticen que la orden llega íntegra a su destinatario y que aseguren su efectiva recepción y permitan la comprobación de la misma, no siendo un medio válido a tal efecto los sistemas de mensajería instantánea al no garantizar la recepción del mensaje por su verdadero destinatario.

Que llegue al interesado y que sea conocida por el pretendido infractor, extremo que habrá que acreditar en el expediente.

#### **D.7. ¿Qué es una instrucción?**

Con carácter específico, las instrucciones, como las circulares y las órdenes del servicio son disposiciones de carácter general que se dictan en el ámbito interno de la Administración, mediante las que los órganos superiores en desarrollo del principio de jerarquía dirigen la actividad de los inferiores y del personal a su servicio, estando su concepto fijado en la LPACAP.

Con carácter genérico sería un mandato de menor fuerza imperativa que la orden, una especie de indicación de conducta o comportamiento a seguir.

#### **D.8. ¿Deben ser obedecidas todas las órdenes?**

Como ya se ha señalado, la orden debe reunir los requisitos fijados en el CPM.



La legitimidad y licitud de la orden son elementos también importantes. En relación con ello, cabe citar la importante sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1992, (entendiendo las referencias normativas en ella realizadas a la actual regulación sobre la materia) que sentó la actual línea jurisprudencial: y que afirmaba:

*Lo que llevaba a la conclusión de ser constitutiva de delito la desobediencia del militar a la orden legítima de sus superiores, y constitutiva de infracción disciplinaria la desobediencia de una orden no legítima, pero sí lícita desde el punto de vista de la Ley Penal o, lo que es igual, que las órdenes de los superiores que no se encuentren comprendidas en el supuesto de excepción del deber de obediencia, en cuanto que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las Leyes o usos de la guerra, o constituyan delito, en particular contra la Constitución, deberán ser siempre obedecidas y de no serlo, tal conducta implicará siempre una insubordinación, constituida de delito, si la orden fuera legítima, y de no serlo, estará sometida al reproche y a la sanción propios de la infracción disciplinaria, de mayor o menor gravedad, según la constelación de factores que en cada caso concurran.*

Por tanto, la excepción a la obediencia debida o el *ius resistentiae* cabe, exclusivamente, ante órdenes manifiestamente contrarias a la Constitución o a las leyes, en los demás supuestos las órdenes deberán ser obligatoriamente cumplidas, sin perjuicio de su posterior impugnación o denuncia.

#### **D.9. ¿Deben ser obedecidas las órdenes relativas a la asistencia a actos?**

Con carácter general sí, salvo que la orden entrañe una manifiesta contradicción con la Constitución por cuanto suponga un conflicto con el libre ejercicio de derechos fundamentales, como por ejemplo, la libertad religiosa.

#### **D.10. ¿Qué debe entenderse por inferior o subordinado?**

Aunque parecen conceptos análogos, la realidad es que comprenden matices que los diferencian. Se podría adelantar que el inferior es el género y el subordinado la especie. Y así, todo subordinado es inferior, pero no todo inferior es subordinado.

El concepto de «inferior» está indisolublemente unido al empleo, de suerte que el que tenga menor empleo será inferior respecto de aquel que ostente un empleo de mayor categoría.

El subordinado, además de ser inferior, se caracteriza por estar a las órdenes del superior, y ello se produce por la dependencia orgánica o funcional que puede existir entre uno y otro.

#### **D.11. ¿Qué debe entenderse por superior?**

Como ya se ha señalado en los apartados relativos a concordancias, el artículo 5 del CPM, considera como superior a todo militar que ostente empleo jerárquicamente más elevado o ejerza autoridad, mando o jurisdicción en función de su cargo o función.

En este sentido para la determinación de la cualidad de superior no basta la mera ostentación de un empleo superior, sino que será preciso que se tenga

asignada autoridad, mando o jurisdicción sobre el subordinado. El empleo, por tanto no es el único elemento valorativo de cara a determinar el concepto de superior, siendo clara la voluntad restrictiva del legislador, como ya se ha señalado al hablar del concepto de inferior o subordinado.

Así, conectando este concepto con el de *orden* que ofrece también el CPM, tenemos que sólo se podrá entender como superior a aquel que tenga respecto del subordinado mando, autoridad o jurisdicción, extremo que integrará a su vez uno de los requisitos esenciales para la validez de la orden dada, a saber *Que sea dictada por Autoridad competente*.

Debe ser también destacado, por tanto, que el concreto cargo o función que se desempeñe en un determinado momento puede otorgar al que la ejerce la condición de superior, de modo que también cometerán la presente infracción aquellos que desobedezcan gravemente las órdenes dadas por aquel que ejerza en ese momento mando, jurisdicción o autoridad sobre ellos, aún siendo de mismo empleo.

#### **D.12. ¿Es necesaria más de una orden?**

Aunque la redacción del tipo habla de *órdenes o instrucciones*, basta una única orden o instrucción para integrar la infracción disciplinaria, siendo el elemento determinante no el número de órdenes o instrucciones, sino la gravedad ed la desobediencia o indisciplina.

### **Artículo 7.16.**

La publicación o utilización indebida de secretos oficiales, declarados así con arreglo a la legislación específica en la materia.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente tipo disciplinario, así como los concordantes de menor gravedad, resulta ser la reacción disciplinaria al quebrantamiento de la obligación de los miembros de la Guardia Civil de reserva en asuntos profesionales la cual viene impuesta por el artículo 19 de la LODDGC. Dicha obligación se presenta como el bien jurídico que protege la norma dentro del conjunto de los deberes derivados del servicio, y se impone igualmente en la Administración, en las Fuerzas Armadas y en todos aquellos cuerpos profesionales que se encuentran autorizados para el tratamiento de la información clasificada y así se regula en el artículo 53.12 del EBEP y en el artículo 5.5 LOFCS.

Constituyen los elementos integrantes del tipo disciplinario las acciones de publicar y utilizar, las cuales incluyen un amplio elenco de actividades dirigidas a propagar, divulgar o difundir secretos –contrariamente a su propia naturaleza– o bien al manejo, empleo, aplicación o disposición de dichos secretos de manera contraria o distinta a aquella para la que se encuentra autorizado el comitente de la infracción.

Cabe apreciar que difícilmente sería posible la comisión por omisión así como la comisión culposa o negligente, toda vez que la redacción del tipo disciplinario indica la necesidad de una actividad dolosa contraria a la protección del sigilo y reserva de las materias o información clasificada ya sea para ofrecerla

al conocimiento público o para su empleo en otros fines distintos a los establecidos en las normas.

La normativa que regula los secretos oficiales viene integrada por la Ley 9/1968 de 5 de abril de Secretos Oficiales, desarrollada por Decreto 242/1969 de 20 de febrero y modificada por Ley 48/1978 de 7 de octubre, toda ella aún hoy vigente pese a su antigüedad, prevé las clasificaciones de *Secreto* y *Reservado* en función del grado de protección que requiera la materia.

Debe observarse que el tipo disciplinario hace referencia a la «*legislación específica*», integrada únicamente por la referida Ley de Secretos Oficiales, y no a la normativa específica constituida por los Acuerdos Consejo de Ministros de protección de documentación clasificada de 28 de mayo de 1985 y de 28 de noviembre de 1986 y las Normas de la Autoridad Nacional para la protección de la información clasificada dadas por el Secretario de Estado Director del CNI el 18 de febrero de 2016.

Por esta razón la falta muy grave prevista en el artículo 7.16 de la LORDGC sólo podrá referirse a materias clasificadas como secreto o reservado.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.17** (*falta muy grave*).

**Artículo 8.8** (*falta grave*).

**Artículo 8.25** (*falta grave*).

**Artículo 9.5** (*falta leve*).

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 7.18** (*falta grave*).

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 25.**

**Artículo 26.**

### **B.4. Con el Código Penal Común.**

**Artículo 415.**

**Artículo 584.**

**Artículo 598.**

**Artículo 598.**

**Artículo 599.**

**Artículo 600.**

**Artículo 601.**

**Artículo 602.**

**Artículo 603.**

## **C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO**

El artículo 45 de la LPACAP regula la publicación de los actos administrativos a través de los medios electrónicos y boletines oficiales cuando lo aconse-

jen razones de interés público. El artículo 46 prevé restricciones a la obligación de publicación cuando puedan lesionarse derechos o intereses legítimos, entre los que entrarían las materias clasificadas como secreto o reservado, razón por la que la obligación de publicación de actos o resoluciones administrativas que afecten a las mismas será objeto de dichas restricciones.

#### **D. JURISPRUDENCIA**

##### **D.1. Sobre la diferenciación entre los tipos disciplinarios que afectan a la obligación de reserva en asuntos profesionales**

ROJ: STS120/2015 ECLI:ES:TS:2015:120.

#### **E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **E.1. ¿Entrará en esta falta muy grave la publicación o utilización de datos SIGO?**

No, los datos integrados en el sistema SIGO no tienen la clasificación de secreto o reservado por lo que su publicación o utilización indebidos será objeto de otro tipo disciplinario.

##### **E.2. ¿Se consideran secretos o reservados los documentos con un sello rojo de *confidencial*?**

No, deben ser declarados formalmente por el Consejo de Ministros como secreto o reservado. La clasificación de *confidencial* obedece a otro tipo de protección, y su violación sería sancionada en otro tipo disciplinario.

##### **E.3. ¿Tendrá que publicar la información clasificada el propio autor de esta falta?**

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia, publicar es *Hacer notorio o patente, por televisión, radio, periódicos o por otros medios algo que se quiere hacer llegar a noticia de todos*, por lo que debemos entender que a efectos del presente tipo resulta indiferente que sea el propio autor quien publique una información secreta o reservada o la facilite a un medio de comunicación o terceras personas –físicas o jurídicas– a sabiendas de que va a ser dada a conocer públicamente, o precisamente con esa intención.

##### **E.4. ¿Debe ser efectivamente publicada la información clasificada, o basta con el intento de que se publique?**

La tentativa en la comisión de la publicación debe entenderse incluida en el subtipo de utilización indebida, razón por la que se cometerá la falta aun cuando la información no llegue a publicarse.



**E.5. ¿Qué debe entenderse por utilización indebida?**

La legislación sobre secretos oficiales y la normativa que la desarrolla es muy restrictiva en cuanto al objeto de la utilización de las informaciones clasificadas. Debe entenderse que cualquier uso fuera de esos estrictos márgenes entrará en el referido concepto.

**E.6. ¿Entra en esta falta muy grave la información clasificada por organismos internacionales que se maneja en misiones en el extranjero?**

La falta prevista en este artículo 7.16 se refiere exclusivamente a la información clasificada de acuerdo a la legislación de secretos oficiales.

Cualquier otra información clasificada conforme a normas OTAN, UE, etc. aun cuando España forme parte de estas organizaciones, entraría en otros tipos disciplinarios distintos al 7.16.

**E.7. ¿Deben los documentos secretos o reservados tener un sello rojo que lo advierta?**

La normativa vigente sobre la materia, además de requisitos materiales, establece otros de naturaleza formal, entre los que destaca la necesidad de visibilizar, de forma rápida y comprensible, el carácter del documento del que se trata, y a tal efecto, el escrito se identificará con dos sellos de color rojo, en la parte superior central y en la parte inferior central, que contengan la calificación del documento, secreto o reservado.

**Artículo 7.17.**

Violar el secreto profesional cuando afecte a la defensa nacional, a la seguridad ciudadana, perjudique el desarrollo de la labor policial o cause daño a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Como se dijo respecto del tipo disciplinario anterior, el presente constituye junto con los concordantes la reacción disciplinaria al quebrantamiento de la obligación de reserva en asuntos profesionales que establece el artículo 19 de la LODDGC, siendo éste el bien jurídico protegido, dentro del conjunto de los deberes derivados del servicio.

Puede entenderse, de la lectura conjunta del presente tipo disciplinario y del anterior previsto en el artículo 7.16, que la violación del secreto profesional consiste en la publicación o el uso indebido de aquella información de la que se tenga conocimiento por la condición de Guardia Civil del comitente de la infracción, siendo dicha información de carácter sensible aunque no clasificada como «secreto» o «reservado» y susceptible de afectar a la defensa nacional o a la seguridad ciudadana.

Cabe incluir en este tipo disciplinario, por tanto, aquellas materias excluidas de la Ley de Secretos Oficiales, pero comprendidas en las clasificaciones *confidencial* y *de uso restringido* con arreglo a la Norma NS/04 de la Autoridad Nacio-

nal para la protección de la información clasificada, que constituyen los subsiguientes grados de protección a nivel nacional.

La clasificación de CONFIDENCIAL se aplicará a la información cuya revelación no autorizada o utilización indebida pueda causar una amenaza o perjuicio para los intereses de España en los siguientes ámbitos: a) El efectivo desarrollo de las políticas del Estado o el funcionamiento del sector público; b) negociaciones políticas o comerciales de España frente a otros Estados; c) los intereses económicos o industriales; d) funcionamiento de los servicios públicos; e) dificultar la investigación o facilitar la comisión de delitos, o f) cualquier otro que pueda causar una amenaza o perjuicio para los intereses de España.

La clasificación de DIFUSIÓN LIMITADA se aplicará a la información cuya revelación no autorizada o utilización indebida pueda ser contraria a los intereses de España en cualquiera de los ámbitos relacionados en los apartados anteriores.

A diferencia del tipo disciplinario previsto en el artículo 7.16, el presente comprende, además de las materias antes señaladas, cualquiera otra información a la que se acceda por la condición de Guardia Civil y cuya publicación o uso indebido perjudique la labor policial o cause daño a personas, de tal manera que la jurisprudencia distingue tres subtipos en el artículo 7.17 según sea el resultado de la infracción: con perjuicio a la defensa nacional, con perjuicio a la labor policial y –en tercer lugar– con perjuicio a cualquier clase de persona (física, jurídica, privada o pública)

Pero con independencia del destinatario del perjuicio, la doctrina jurisprudencial exige que sea *concreto, específico y demostrado* por lo que la labor de instrucción de un expediente disciplinario por falta muy grave deberá dirigirse a acreditar la acción en que consista la violación del secreto, así como la efectividad y concreción del perjuicio de la labor policial o del daño a las personas.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.16** (*falta muy grave*).

**Artículo 8.8** (*falta grave*).

**Artículo 8.25** (*falta grave*).

**Artículo 9.5** (*falta leve*).

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 7.18** (*falta grave*).

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 25.**

**Artículo 26.**

### **B.4. Con el Código Penal Común**

**Artículo 415.**



### **C. JURISPRUDENCIA**

#### **C.1. Sobre la tipicidad y la distinción respecto de los tipos disciplinarios previstos en los artículos 8.8 y 9.5**

ROJ: STS2928/2014 ECLI:ES:TS:2014:2928.

#### **C.2. Sobre la afectación a la labor policial**

ROJ: STS 1588/2017 ECLI:ES:TS:2017:1588.

#### **C.3. Sobre la extrema gravedad de la conducta típica, la afectación igualmente al decoro de la Institución y la proporcionalidad de la sanción**

ROJ: STS 1588/2017 ECLI:ES:TS:2017:1588.

### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

#### **D.1. ¿Comprenderá esta falta muy grave la publicación o utilización de datos SIGO?**

La mera utilización indebida, sin autorización o injustificadamente en el aplicativo SIGO, puede constituir una infracción disciplinaria o penal de la que queda advertido todo usuario al entrar mediante un aviso al acceder al portal del sistema. Dado que el presente tipo disciplinario exige un concreto resultado lesivo deberá examinarse el perjuicio causado para poder incluir la utilización de los datos procedentes de SIGO en este artículo 7.17 ó en otros tipos penales o disciplinarios.

#### **D.2. ¿Se consideran secretos o reservados los documentos con un sello rojo de «confidencial»?**

La clasificación «confidencial» es específica para determinadas materias antes reseñadas, en tanto las clasificaciones «secreto» o «reservado» indican un nivel superior de protección dado que entran en el ámbito de la Ley de Secretos Oficiales y por tanto de la falta muy grave prevista en el artículo 7.16 de la LORDGC.

#### **D.3. ¿Se considera afectación a la labor policial la comunicación de una operación en curso?**

Sin duda, el sólo hecho de informar indebidamente la existencia de una investigación en curso a persona implicada supone un perjuicio a la misma dada la reserva con que debe ser tratada esa información, por lo que bien podría entrarse en el ámbito de esta falta muy grave.

#### **D.4. ¿Puede entenderse por publicación la comunicación de información a un medio o a una asociación profesional para que posteriormente lo difunda en medios de comunicación?**

En ocasiones, se ha proporcionado información que entraba en el ámbito del secreto profesional a medios de comunicación o a asociaciones profesionales que



la han difundido públicamente a través de redes sociales o medios propios. Para que se dé el presente tipo disciplinario es necesaria la violación del secreto profesional junto a un determinado resultado lesivo efectivo y concreto –como ha señalado la jurisprudencia–. Por tanto, a los efectos de este tipo disciplinario resulta indiferente que el autor publique por sí la información a través de redes sociales, o lo haga interponiendo un medio de comunicación o una asociación profesional.

## Artículo 7.18.

Desarrollar cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades.

### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Establece el artículo 22 de la LODDGC: *Los Guardias Civiles estarán sometidos al régimen general en materia de incompatibilidades de la Administración General del Estado, sin perjuicio de las incompatibilidades más rigurosas que pueda establecer su normativa específica.* La LOFCS en su artículo 6.7 dispone: *La pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación de incompatibilidades.* La misma previsión se recogía en la LRPGC de 1999, que sin embargo no ha pasado a la actual LRPGC del año 2014, resultando innecesaria, dada la positivización que se recoge en las dos primeras leyes orgánicas citadas.

La normativa que resulta de aplicación a los integrantes del Cuerpo y que regula la materia de incompatibilidades, y a la que habrá que acudir en cada caso concreto, para ver si se cumplen o no los requisitos del tipo, ya que se trata de una infracción disciplinaria en blanco, está constituida por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y por el Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, sobre incompatibilidades del personal militar de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil.

Dentro de la normativa citada se puede distinguir entre unas actividades totalmente prohibidas respecto de las que no cabe el reconocimiento de compatibilidad (artículo 12 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre y artículo 10 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero)(4), las demás que no pueden ejercerse sin aquel reconocimiento previo de la compatibilidad, y finalmente un ter-

---

(4) Artículo 12. Ley 53/1984, de 26 de diciembre:

1. En todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá ejercer las actividades siguientes:

a) El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público.

Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.

b) La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado.

c) El desempeño, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.

cer grupo de actividades excluidas del régimen de incompatibilidades y que por lo tanto no necesitan de previa solicitud y reconocimiento de compatibilidad para su legítimo ejercicio (artículo 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre y artículo 15 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero) (5).

---

d) La participación superior al 10 por 100 en el capital de las Empresas o Sociedades a que se refiere el párrafo anterior.

2. Las actividades privadas que correspondan a puestos de trabajo que requieran la presencia efectiva del interesado durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada semanal ordinaria de trabajo en las Administraciones Públicas sólo podrán autorizarse cuando la actividad pública sea una de las enunciadas en esta Ley como de prestación a tiempo parcial.

Artículo 10. Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero:

En aplicación de lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley, no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño de las actividades privadas que en cada caso se expresan al personal que se enumera en los apartados siguientes:

a) El personal en cualquier destino, con el desempeño de servicios de gestoría administrativa, ya sea como titular, ya como empleado en tales oficinas.

b) El personal en cualquier destino, con el ejercicio de la profesión de Procurador o con cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los tribunales durante el horario de trabajo.

c) El personal que realice funciones de informe, gestión o resolución, con la realización de servicios profesionales, remunerados o no, a los que pueda tener acceso como consecuencia de su destino en el Departamento, Organismo, Entidad o Empresa públicos, cualquiera que sea la persona que los retribuya y la naturaleza de la retribución.

d) Los Jefes de unidades de recursos, con el ejercicio de la abogacía en defensa de intereses privados o públicos frente a la Administración del Estado o de la Seguridad Social o en asuntos que se relacionen con las competencias del Departamento, Organismo, Ente o Empresa en que presten sus servicios.

e) El personal destinado en unidades de contratación o adquisiciones, con el desempeño de actividades en Empresas que realicen suministros de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras gestionados por dichas unidades.

f) El personal en cualquier destino, respecto de su intervención en asuntos relacionados directamente con las materias que deba informar, tramitar o resolver en el Departamento, Organismo, Ente o Empresa al que el interesado esté adscrito o del que dependa.

g) El personal en cualquier destino, con la realización de actividades correspondientes al título profesional que posea siempre que estén sometidas a la autorización, licencia, permiso, ayuda financiera o control del Departamento, Unidad, Centro u Organismo en que esté destinado o al que esté adscrito, o cuyas actividades, ya sea de dirección de obra, de explotación o cualquier otra, puedan suponer coincidencia de horario con su destino militar.

h) El personal sanitario, con el ejercicio de actividades de colaboración o concierto con la Seguridad Social.

(5) Artículo 19. Ley 53/1984, de 26 de diciembre:

Quedan exceptuadas del régimen de incompatibilidades de la presente Ley las actividades siguientes:

a) Las derivadas de la Administración del patrimonio personal o familiar, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la presente Ley.

b) La dirección de seminarios o el dictado de cursos o conferencias en Centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, cuando no tenga carácter permanente o habitual ni supongan más de setenta y cinco horas al año, así como la preparación para el acceso a la función pública en los casos y forma que reglamentariamente se determine.

c) La participación en Tribunales calificadores de pruebas selectivas para ingreso en las Administraciones Públicas.

d) La participación del personal docente en exámenes, pruebas o evaluaciones distintas de las que habitualmente les correspondan, en la forma reglamentariamente establecida.

e) El ejercicio del cargo de Presidente, Vocal o miembro de Juntas rectoras de Mutualidades o Patronatos de Funcionarios, siempre que no sea retribuido.

f) La producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquéllas, siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios.

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

El bien jurídico protegido en esta falta es plural, principalmente se trata de salvaguardar que el desempeño de cualquier actividad, cargo, o profesión privada pueda menoscabar el correcto desempeño de las funciones que corresponden a los servidores públicos, máxime cuando aquella actividad entre dentro del giro o tráfico al que se dedica el integrante del Cuerpo, lo que puede comprometer además su imparcialidad e independencia; junto a ello se protege también la imagen pública y social del servidor público, que debe permanecer incólume frente a posibles influencias ajenas; y también en algún supuesto la jurisprudencia alude a la existencia de un posible componente de competencia desleal por parte del militar que se dedica a otros menesteres ajenos al servicio.

En la jurisprudencia aplicable al caso se desarrollan detenidamente todos los aspectos relativos a esta infracción.

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 8.15** (*falta grave*).

#### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 8.11** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.20** (*falta grave*).

Nótese la gran semejanza entre la tipificación existente en las dos normas disciplinarias.

---

g) La participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación social; y

h) La colaboración y la asistencia ocasional a Congresos, seminarios, conferencias o cursos de carácter profesional.

Artículo 10. Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero:

Quedan exceptuadas del régimen de incompatibilidades las actividades siguientes:

a) Las derivadas de la administración del patrimonio personal o familiar, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley.

b) La dirección de seminarios o el dictado de cursos o conferencias en centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, cuando no tengan carácter permanente o habitual ni supongan más de setenta y cinco horas al año.

c) La preparación para el ingreso en los Centros de enseñanza militar, cuando no suponga una dedicación superior a setenta y cinco horas anuales y no implique incumplimiento del horario de trabajo, sin que, en este supuesto, se pueda formar parte de los órganos de selección de personal correspondiente.

d) La participación en tribunales calificadores de pruebas selectivas para ingreso en las administraciones públicas.

e) La participación del personal docente en exámenes, pruebas o evaluaciones distintas de las que habitualmente les correspondan.

f) El ejercicio voluntario del cargo de Presidente, Vocal o miembro de Juntas rectoras de Mutualidades o Patronatos siempre que no sea retribuido.

g) La producción literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquéllas siempre que dichas actividades no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios.

h) La participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación social.

i) La colaboración y asistencia ocasional a congresos, seminarios conferencias, jornadas o cursos de carácter profesional.



### C. JURISPRUDENCIA

#### C.1. Sobre la doctrina general relativa al tipo

ROJ: STS2191/2015 ECLI:ES:TS:2015:2191.

#### C.2. Sobre la doctrina general, tipo disciplinario en blanco y bien jurídico protegido

ROJ: STS885/2017 ECLI:ES:TS:2017:885.

#### C.3. Sobre las actividades compatibles

El artículo 15 del RD 517/1986 (y artículo 19 de la Ley 53/1984) establece una serie de actividades que quedan exceptuadas del régimen de incompatibilidades, para las que no es necesaria autorización administrativa, la primera de las cuales se cifra en *Las derivadas de la Administración del propio patrimonio personal y familiar*, actividad no incompatible exceptuada de la necesidad de autorización de compatibilidad en la normativa citada del régimen de incompatibilidades, y línea de defensa habitual en expedientes tramitados por esta falta, habiendo establecido la sentencia de la Sala V de fecha 20 de febrero de 2017, la diferencia entre esta actividad exceptuada del régimen de incompatibilidades y la existencia de una situación de incompatibilidad: *... la administración del patrimonio personal y familiar se refiere a la ejecución de actos de mera inversión económica incompatible con la realización de trabajos, gestiones o actividades laborales, mercantiles o industriales, encaminados no al mantenimiento o conservación de recursos ya integrados en el patrimonio del propio titular, sino que tienden a su creación, incremento o multiplicación a base de alguna forma de ocupación en la empresa o negocio de que se trata.*

#### C.4. Sobre administradores de sociedades

Numerosos supuestos de incompatibilidad tienen lugar en aquellos casos en los que el integrante del Cuerpo ejerce cargo de administración en alguna de las Sociedades de Capital que se regulan en nuestro ordenamiento jurídico, al respecto la sentencia de la Sala V de fecha 2 de febrero de 2015: *Hemos dicho reiteradamente –sentencias de esta Sala de 30 de mayo y 4 de julio de 2003, 14 de septiembre y 27 de octubre de 2009 y 18 de marzo de 2010– que «el cargo de administrador de una sociedad en cualquiera de sus modalidades, y siendo solidario en mayor medida, conlleva la implicación o participación activa en la gestión o tráfico de la misma, lo que excede de lo que deba considerarse administración del propio patrimonio y cuyo desempeño precisa de autorización compatibilizadora», añadiendo en nuestras sentencias de 14 de septiembre y 27 de octubre de 2009 y 18 de marzo de 2010, con referencia al cargo de administrador de una sociedad, que en los casos en que la sociedad se constituya con la finalidad lógica de operar en el tráfico mercantil, la gestión y representación social debe considerarse que forma parte de dicho cargo, y contrariamente cuando conste que la actividad social no se contempló desde el principio o bien esta no se produjo en ningún modo, en tal caso el figurar como administrador de sociedad inactiva nada aporta respecto de la condición de socio, en cuanto se refiere a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico objeto de tutela.*



**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

La mayoría de las preguntas habituales que pueden efectuarse en torno a esta infracción han quedado respondidas en el apartado de jurisprudencia, no obstante se realiza un breve repaso de alguna de ellas:

**D.1. ¿Requiere esta infracción que la actividad desempeñada e incompatible sea remunerada?**

No, no es necesaria la remuneración de la actividad para entender cometida la falta.

**D.2. ¿Durante cuánto tiempo debe desempeñarse la actividad para entender cometida la falta?**

Se trata de una falta de mera actividad y ejecución instantánea, por lo que un sólo acto puede ser suficiente para entender cometida la falta, ahora bien, el desempeño en mayor o menor medida, el tipo de actividad de que se trate, si interfiere o no en el servicio, y en definitiva todas las circunstancias concurrentes deberán ser tenidas en cuenta a la hora de elegir la sanción aplicable al caso e individualizarla.

**D.3. ¿Es lo mismo ser titular de un establecimiento que desarrollar una actividad?**

En relación al necesario desarrollo de actividad podemos citar que la sentencia de la Sala V de fecha 25 de enero de 2011, que señala: *La titularidad de un establecimiento comercial no tiene por sí la condición de actividad. Porque una persona sea titular de un establecimiento comercial no realiza actividad alguna; en consecuencia, ninguna cuyo ejercicio requiera el previo reconocimiento de compatibilidad, el hecho de ser titular de un bien no equivale al ejercicio de ninguna actividad, correspondiendo a la Administración probar que aquel realiza alguna.* Ahora bien hay que tener en cuenta que una aislada realización de cualquier actividad en aquel establecimiento dará lugar a la comisión de la falta, es muy frecuente en este sentido la comisión de esta infracción por la realización de actividades en sociedades o establecimientos que pertenecen al cónyuge o familiares del integrante del Cuerpo que ha desempeñado la actividad, dando lugar a la comisión de la falta disciplinaria que se examina.

Por otro lado, sentencias posteriores de la Sala V del Tribunal Supremo se han referido a esta sentencia como *un supuesto aislado*, matizando además que en aquel caso el Guardia Civil ya era titular del establecimiento con anterioridad a la adquisición de la condición de Guardia Civil.

**D.4. ¿El hecho de figurar como administrador o apoderado de una sociedad en el registro mercantil es suficiente para entender cometida la falta?**

Sí. En este punto hay que remitirse al apartado correspondiente de la jurisprudencia, C.4. En aquella sentencia la declaración de hechos probados recogía como tales que el expedientado estaba nombrado en el Registro Mercantil para los siguientes cargos (Consejero Delegado, Secretario del Consejo y Apoderado solidario/Consejero y Apoderado solidario) en dos sociedades mercantiles y en

función de esta base fáctica, establece en sus Fundamentos de Derecho: *Efectivamente, el recurrente pretende enervar la fuerza y eficacia del Registro Mercantil que en todo caso a él le hubiera correspondido desmontar, con la simple manifestación, poco relevante, de calificar su pertenencia a dichas Sociedades como «unos cargos nominales en dos Sociedades de las que no es Administrador y a los que no renunció». Pues bien, tiene razón el Abogado del Estado al decir que, o bien se destruye la eficacia del Registro Mercantil o, si se insinúa cualquier tipo de deformación de la realidad registral, se debe acudir a la jurisdicción competente, ejercitando las acciones pertinentes, porque los asientos del Registro siguen estando bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen sus efectos en tanto no sean desvirtuados con arreglo a las previsiones del Reglamento del Registro Mercantil...*

**D.5. ¿Qué actividades pueden ejercerse sin necesidad de previa solicitud y correspondiente autorización de compatibilidad?**

Todas las contempladas en el artículo 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre y en el artículo 17 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, que añade algún supuesto a los ya contemplados en el artículo citado de la Ley (ver el apartado correspondiente al breve comentario).

**D.6. ¿En los expedientes disciplinarios que se tramiten por esta falta, está el instructor obligado a llamar a declarar a los empleadores privados?**

El instructor debe de conformidad con el artículo 56.1 LORDGC ... *ordenar la práctica de cuantas diligencias sean precisas para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción*, por lo que debe acordar la práctica de prueba al respecto, emitiendo las correspondientes citaciones para que presten declaración testifical todos aquellos que puedan dar cuenta de los hechos.

**D.7. ¿En los expedientes disciplinarios que se tramiten por esta falta, están las Administraciones Públicas obligadas a facilitar la información de la que dispongan y que pueda acreditar la consumación de esta infracción?**

No resulta inusual que en los expedientes disciplinarios que se tramitan por esta infracción se solicite información (certificados de vida laboral) a los organismos competentes de la Seguridad Social, ofreciendo un resultado dispar, ya que en ocasiones se facilita por estos la información, y en otras no, en función de que la concesión supondría, a su vez, una infracción a la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal: En cualquier caso, es el mismo argumento que el citado en la pregunta anterior el que legítima al instructor para recabar la información, y a su vez, la base legal para prestar aquella reside en el artículo 45.3 de la LORDGC: *Todos los órganos de las Administraciones Públicas prestarán, dentro de sus respectivas competencias y con arreglo a la normativa por la que se rijan, la colaboración que les sea requerida durante la tramitación de los procedimientos sancionadores* (6).

---

(6) Véase comentario al artículo 45.

**D.8. ¿Quién es la Autoridad competente para conceder o denegar la compatibilidad para el ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales de carácter privado?**

Se contempla en el artículo 12 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, donde se establece que será competente el Ministerio de Defensa respecto del personal militar y el Ministerio del Interior respecto del personal de la Guardia Civil. Resulta importante este artículo al recoger también la necesidad de que las instancias que se formulen solicitando una compatibilidad sean informadas por el Jefe de la Unidad, Centro u Organismo en que preste servicios el interesado y se remitan por conducto reglamentario a la Subsecretaría de Defensa o a la Subsecretaría del Ministerio del Interior, cuyos titulares son los que deben resolver la solicitud.

**D.9. ¿Qué ocurre si concedida una autorización de compatibilidad se produce en el ejercicio de la misma un perjuicio al servicio?**

La respuesta la ofrece el artículo 20.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre: *El ejercicio de cualquier actividad compatible no servirá de excusa al deber de residencia, a la asistencia al lugar de trabajo que requiera su puesto o cargo, ni al atraso negligencia o descuido en el desempeño de los mismos. Las correspondientes faltas serán calificadas y sancionadas conforme a las normas que se contengan en el régimen disciplinario aplicable, quedando automáticamente revocada la autorización o reconocimiento de compatibilidad si en la resolución correspondiente se califica de falta grave o muy grave.*

**D.10. ¿Resulta aplicable esta infracción en los supuestos en los que el integrante del Cuerpo que realiza una actividad incompatible se encuentra en situación de baja médica para el servicio?**

Efectivamente, el hecho de encontrarse en situación de baja médica para el servicio por motivos de salud es una vicisitud que no interfiere en la situación administrativa en que se encuentre el sujeto conforme a la LRPGC, por consiguiente comete esta falta. Esta misma conclusión es la que debe alcanzarse en los supuestos en los que el que ejerce la actividad incompatible esté en situación de servicio activo sin destino.

**D.11. ¿Se puede incurrir en esta falta muy grave en aquellos supuestos en los que el sujeto se encuentra en situación administrativa de suspensión de empleo o de funciones?**

Efectivamente, en estas situaciones administrativas los integrantes del Cuerpo siguen sujetos al régimen general de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, a su régimen disciplinario y a las leyes penales y disciplinarias militares cuando les sean de aplicación, por lo que pueden incurrir en la comisión de este ilícito y la misma conclusión se alcanza respecto de aquellos miembros que se encuentren en la situación administrativa de reserva con independencia de que en la misma se tenga o no destino, todo ello al amparo de lo prevenido en la LRPGC donde se recogen las situaciones administrativas de los integrantes del Cuerpo y se determinan sus efectos.



**D.12. ¿Se puede incurrir en esta falta muy grave en aquellos supuestos en los que el sujeto se encuentra en situación administrativa de reserva?**

Como se ha adelantado en la pregunta anterior, conforme a la LRPGC en la situación administrativa de reserva los guardias civiles están sujetos al régimen general de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, a su régimen disciplinario y a las leyes penales y disciplinarias militares cuando les sean de aplicación, por lo que en principio este ilícito disciplinario les resulta de aplicación, sin embargo debemos matizar esta regla general con lo prevenido en el artículo 17 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, que dispone:

*1. El personal en situación de reserva activa que no ocupe destino podrá desempeñar actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales de carácter privado, sin precisar para ello la autorización a la que se refiere el artículo 12 de este Real Decreto, siempre que no se le hubiese concedido la compatibilidad para desempeñar algún puesto o actividad pública (...)*

*3. Lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo será, asimismo de aplicación, a los oficiales generales en situación de segunda reserva.*

**D.13. ¿Cuál es la delimitación de esta falta muy grave con su correlativa grave?**

La falta grave del artículo 8.15 es una infracción meramente formal que se cometerá cuando el sujeto incumpla los plazos o cualquier otro requisito de la regulación de la normativa en materia de incompatibilidades, pero no cuando el sujeto se haya encontrado en una situación de incompatibilidad, en este caso, siempre resultará de aplicación la falta muy grave que se examina.

**D.14. ¿Cuándo se produce un exceso en la administración del propio patrimonio personal y familiar y en consecuencia se produce una situación de incompatibilidad subsumible en esta infracción?**

La respuesta a esta cuestión ya ha sido examinada tanto en el punto C.3 de la jurisprudencia como en la pregunta D.3 del presente apartado, y en síntesis se podría señalar que la incompatibilidad tiene lugar cuando se acometen o desarrollan gestiones, actividades laborales, mercantiles, es decir, cuando se despliegan actividades tendentes a la multiplicación del patrimonio del que se dispone.

## **Artículo 7.19.**

Alterar o manipular los registros de imágenes o sonidos obtenidos con videocámaras.

### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Este tipo disciplinario debe enmarcarse en el conjunto de infracciones muy graves y graves previstas en la Ley disciplinaria del Instituto para regular de manera estricta la conducta de aquellos guardias civiles cuya función esté relacionada con la captación y tratamiento de imágenes y sonidos obtenidos mediante sistema de video-vigilancia de lugares públicos que, como eficaz herramienta policial, comenzó



a utilizarse de manera legítima por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, y su Reglamento en Real Decreto 596/1999, de 16 de abril.

Quedan excluidos del sistema de video-vigilancia de lugares públicos:

La captación de imágenes y sonidos mediante sistema de cámaras fijas en instalaciones de las Fuerzas de seguridad y Fuerzas Armadas para garantizar su seguridad interior o exterior (artículo 2.1 de la Ley Orgánica 4/1997 complementada mediante Instrucción Técnica del DAO de 4 de agosto de 2011 en el ámbito de la Guardia Civil).

La captación de imágenes y sonidos por las Unidades de Policía Judicial en el desempeño de dicha función; regulada por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, y el artículo 588. quinquies.a) de la LECRIM; éste último dispone:

*Captación de imágenes en lugares o espacios públicos.*

1. *La Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para localizar los instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos.*

2. *La medida podrá ser llevada a cabo aun cuando afecte a personas diferentes del investigado, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de la investigación.*

Dado que la recogida y utilización de imágenes y sonidos mediante el referido sistema puede suponer una injerencia en el derecho a la intimidad de las personas, la legislación referida establece las garantías necesarias para que el libre ejercicio de derechos y libertades individuales establecido por la Constitución no se vea menoscabado por el indebido comportamiento de los servidores públicos encargados de ello. Por tal razón, la Ley Orgánica 4/1997 reguló unas conductas que, excluidas del ámbito penal, pudieran ser integradas en el régimen disciplinario correspondiente a cada funcionario o reprimidas mediante un régimen sancionador público general.

De esta manera, en el régimen disciplinario de la Guardia Civil se introdujeron cuatro tipos disciplinarios como faltas muy graves y cinco como faltas graves mediante la disposición adicional cuarta de la anterior LORDFAS (Ley Orgánica 8/1998), todos los cuales pasaron a sus artículos y números correspondientes en la LORDGC de 2007.

El presente tipo disciplinario comprende cualquier acción que altere la imagen o sonido captado con cámaras de video-vigilancia, de tal manera que no se refleje en su integridad la realidad grabada. Por ello, debe entenderse que difícilmente cabe su comisión por omisión o mediando culpa o negligencia sino que exige una intervención voluntaria de su autor con independencia de su finalidad o motivación.

La función instructora en un expediente disciplinario ordenado por la presente falta muy grave deberá acreditar la alteración o manipulación de archivos, la intervención del encartado en ellas y, adicionalmente, la intencionalidad del mismo, que en casi todos los casos, pasará por la ocultación de registros reales a la Autoridad destinataria de los mismos.

## B. CONCORDANCIAS

### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.20 (*falta muy grave*).

Artículo 7.21 (*falta muy grave*).

Artículo 7.22 (*falta muy grave*).

Artículo 8.16 (*falta grave*).

Artículo 8.17 (*falta grave*).

Artículo 8.18 (*falta grave*).

Artículo 8.19 (*falta grave*).

Artículo 8.20 (*falta grave*).

### B.2. Con el Código Penal Común

Artículo 197.2.

### B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 90. *Especialidades de la Resolución en los procedimientos sancionadores.*

## C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO

El artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas prevé especialidades procedimentales para los expedientes sancionadores del personal perteneciente al sector público sin régimen disciplinario específico que cometa las infracciones previstas en la Ley Orgánica 4/1997 y Real Decreto 596/1999.

## D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

**D.1. ¿Podrá incurrirse en esta falta muy grave por la alteración de imágenes de video-vigilancia de seguridad de una dependencia Oficial de la Guardia Civil?**

No. Como ya se dijo, la video-vigilancia fija en inmuebles de la Guardia Civil para su seguridad interior o exterior queda fuera del ámbito de la Ley Orgánica 4/1997, por lo que deberá aplicarse otro tipo disciplinario.

**D.2. ¿Borrar imágenes o sonidos entra dentro de esta falta muy grave?**

Sí. El tipo disciplinario incluye la manipulación y la alteración, pudiendo entrar el borrado injustificado en cualquiera de los dos conceptos.

**D.3. ¿La alteración o manipulación ha de efectuarse con intencionalidad ilícita?**

La intencionalidad o el fin perseguido por el autor de esta falta muy grave no forma parte de la redacción del tipo disciplinario, por lo que resultará indiferente

a los efectos de la tipicidad. No obstante, deberá ser tenida en consideración a los efectos de la proporcionalidad de la sanción a imponer.

**D.4. ¿Tendrá que afectar al servicio la alteración o manipulación de imágenes o sonidos?**

Al igual que la cuestión anterior, la afectación al servicio no forma parte del tipo disciplinario, si bien deberá tenerse en consideración a los efectos de a los efectos de la proporcionalidad de la sanción a imponer.

**D.5. ¿Podrá cometerse esta falta por negligencia o de manera accidental?**

Como se dijo en el comentario del precepto, difícilmente cabe su comisión por omisión o mediando culpa o negligencia o incluso de forma accidental sino que exige una intervención voluntaria de su autor.

**D.6. ¿Esta falta se refiere sólo al uso de videocámaras o incluye otros medios?**

El artículo 1.2 de la Ley Orgánica 4/1997 establece que *Las referencias contenidas en esta Ley a videocámaras, cámaras fijas y cámaras móviles se entenderán hechas a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas en esta Ley;* razón por la que debemos entender que la presente falta muy grave se refiere a la inmensa variedad de medios existentes que permiten la captación de imágenes y sonidos y que no existían en el momento de publicarse la legislación.

**Artículo 7.20.**

Permitir el acceso de personas no autorizadas a las imágenes o sonidos obtenidos por cualquier medio legítimo o utilizar aquellas o éstos para fines distintos a los previstos legalmente.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Sirve para este precepto la exégesis general realizada a propósito del art. 7.19. Dentro del presente tipo disciplinario cabe distinguir dos subtipos:

Permitir el acceso de personas no autorizadas, redacción que sugiere una comisión por omisión ya sea esta voluntaria o mediante culpa o negligencia en el deber de custodia de los archivos de imagen o sonido. Dicha conducta omisiva debe referirse a archivos válidamente obtenidos siendo su resultado el visionado, audición o sustracción de los mismos por personas –pertenecientes al Cuerpo o ajenas a él– que no se encuentren expresamente autorizadas para ello por la normativa.

Utilizar los archivos para fines distintos a los legalmente previstos, que son su puesta a disposición de las autoridades judiciales o administrativas o su destrucción, en caso contrario, en el plazo de un mes desde su captación. Debe entenderse que difícilmente cabrá la comisión por omisión ni la comisión culposa o negligente de este subtipo.



Habida cuenta los elementos típicos señalados, la instrucción de un expediente disciplinario por la presente falta muy grave debe orientarse a la acreditación de un acceso, visionado o audición de archivos lícitamente obtenidos por persona no autorizada posibilitado o permitido por el miembro de la Guardia Civil obligado a su custodia o la utilización indebida de archivos por éste, razón por la que, sin duda, deberá apoyarse en personal y medios técnicos de los que quedará constancia testifical y documental en el expediente.

Cabe observar que éste es el único tipo disciplinario por falta muy grave, junto con el previsto en el artículo 8.20 como falta grave, en que se hace alusión a las imágenes y sonidos obtenidos *por cualquier medio legítimo* sin referencia al régimen de videocámaras de la Ley Orgánica 4/1997 en exclusiva. Aunque cabe enmarcar este tipo disciplinario en el ámbito de dicha legislación, el hecho de que no se refiera a la misma permitiría la inclusión en este artículo de las infracciones cometidas en el marco del sistema SIVE, u otros similares utilizados por la Guardia Civil en las fronteras españolas o de la Unión Europea.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.19** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.21** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.22** *(falta muy grave).*

**Artículo 8.16** *(falta grave).*

**Artículo 8.17** *(falta grave).*

**Artículo 8.18** *(falta grave).*

**Artículo 8.19** *(falta grave).*

**Artículo 8.20** *(falta grave).*

### **B.2. Con el Código Penal Común**

**Artículo 197.2.**

### **B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Artículo 90.** *Especialidades de la Resolución en los procedimientos sancionadores.*

## **C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO**

El artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas prevé especialidades procedimentales para los expedientes sancionadores del personal perteneciente al sector público sin régimen disciplinario específico que cometa las infracciones previstas en la Ley Orgánica 4/1997 y Real Decreto 596/1999.



**D. JURISPRUDENCIA**

**D.1. Sobre la utilización de imágenes captadas por cámaras legítimamente instaladas en un aeropuerto a efectos disciplinarios.**

ROJ: STS 4440/2016 ECLI:ES:TS:2016:4440.

ROJ: STS 5275/2016 ECLI:ES:TS:2016:5275.

**D.2. Sobre la utilización de imágenes captadas por cámaras legítimamente instaladas en un acuartelamiento a efectos disciplinarios:**

ROJ: STS 432/2017 ECLI:ES:TS:2017:432.

**E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**E.1. ¿Se comete esta falta permitiendo el visionado de imágenes procedentes de cámaras de aeropuertos, puertos, centros penitenciarios, etcétera?**

Sí. Obviamente se comete si el componente del Cuerpo enseña unas imágenes obtenidas en estos lugares a otro compañero no autorizado para tener acceso a ello.

**E.2. ¿Y si se graban esas imágenes del monitor en el móvil y luego se exhiben en redes sociales?**

En este caso habría que atender a las circunstancias para aplicar este tipo disciplinario o bien el previsto en el artículo 7.21, con independencia de la posible utilización de la vía penal.

**E.3. ¿Quiénes son las personas autorizadas para el acceso a imágenes y sonidos lícitamente obtenidos?**

Se trata del personal perteneciente a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad que expresamente haya sido designado para este cometido. Ni la Ley ni el Real Decreto de desarrollo prevén normas especiales para la designación de personal, por lo que debe hacerse remisión a la referida Instrucción Técnica del DAO de 4 de agosto de 2011.

**E.4. Si las imágenes y sonidos se incorporan a un expediente sancionador o diligencias judiciales ¿Se puede permitir el acceso a las mismas de cualquier interviniente en ellas?**

En el procedimiento sancionador el derecho de defensa del encartado implica, ineludiblemente, su derecho a conocer la totalidad del contenido del expediente disciplinario, a acceder al mismo e incluso a obtener copia del procedimiento. Este derecho no debería estar limitado por la naturaleza de la prueba incorporada al expediente, salvo razones debidamente motivadas que lo justifiquen, y, en todo caso, deberían buscarse alternativas (por ejemplo, certificación de contenido) que hiciesen compatible la prohibición de acceso con el derecho de defensa que conlleva conocer la totalidad del contenido del expediente.

## **Artículo 7.21.**

Reproducir las imágenes y sonidos obtenidos con videocámaras para fines distintos de los previstos legalmente.

### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente tipo disciplinario es de difícil deslinde del previsto en el artículo 7.20. Aunque la redacción no es clara, podría entenderse que la referencia a las videocámaras remite al régimen jurídico de la legislación vista, en tanto el tipo previsto en el número 20 es mucho más amplio.

La acepción *reproducir* puede entenderse como copiar, duplicar o piratear, por lo que ha de considerarse que el autor de la falta contenida en el presente artículo 7.21 copiará en uno o varios de los múltiples soportes técnicos existentes archivos de imagen o sonido válidamente obtenidos con fines distintos a los autorizados que, según se dijo a propósito de las faltas muy graves 7.19 y 7.20, son su puesta disposición de las autoridades judiciales o administrativas a los fines de enjuiciamiento o policiales correspondientes o bien su destrucción en el plazo de un mes desde su obtención.

### **B. CONCORDANCIAS**

#### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.19** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.20** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.22** (*falta muy grave*).

**Artículo 8.16** (*falta grave*).

**Artículo 8.17** (*falta grave*).

**Artículo 8.18** (*falta grave*).

**Artículo 8.19** (*falta grave*).

**Artículo 8.20** (*falta grave*).

#### **B.2. Con el Código Penal Común**

**Artículo 197.2.**

#### **B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Artículo 90.** *Especialidades de la Resolución en los procedimientos sancionadores.*

### **C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO**

El artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas prevé especialidades procedimentales para los expedientes sancionadores del personal perteneciente al sector público sin régimen disciplinario específico que cometa las infracciones previstas en la Ley Orgánica 4/1997 y Real Decreto 596/1999.



**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Se comete esta falta si se graban imágenes del monitor en el móvil y luego se exhiben en redes sociales?**

Si los archivos proceden de videocámaras instaladas en lugares públicos, indudablemente debe aplicarse este tipo. Si tuvieran otra procedencia, como dependencias oficiales de la Guardia Civil, Fuerzas Armadas u otros organismos debería aplicarse el tipo previsto en el artículo 7.20.

**D.2. ¿Y si las imágenes se suben a una nube?**

Dentro del amplio concepto del verbo reproducir podría incluirse el hecho de almacenar los archivos de imagen y sonido en dispositivos propios o externos, si bien en estos últimos, además, el infractor carece de control sobre las personas que acceden a los mismos, lo que agravaría su responsabilidad.

**D.3. ¿Podrá cometerse esta falta por negligencia o de manera accidental?**

Difícilmente cabe su comisión por omisión o mediando culpa o negligencia o incluso de forma accidental sino que la acción que describe el tipo exige una intervención voluntaria de su autor.

**D.4. ¿Tendrá que afectar al servicio la reproducción de imágenes o sonidos?**

La afectación al servicio no forma parte del tipo disciplinario y podrá cometerse aunque no exista una directa afectación al servicio, si bien deberá tenerse en consideración a los efectos de la proporcionalidad de la sanción a imponer.

**D.5. ¿La reproducción ha de efectuarse con intencionalidad ilícita?**

Cualquier finalidad distinta a la prevista por la Ley Orgánica 4/1997 de 4 de agosto y su Reglamento en Real Decreto 596/1999 de 16 de abril, podrá ser considerada ilícita.

**D.6. ¿Esta falta se refiere sólo al uso de videocámaras o incluye otros medios?**

El artículo 1.2 de la Ley Orgánica 4/1997 establece que *Las referencias contenidas en esta Ley a videocámaras, cámaras fijas y cámaras móviles se entenderán hechas a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas en esta Ley; razón por la que debemos entender que la presente falta muy grave se refiere a la inmensa variedad de medios existentes que permiten la captación de imágenes y sonidos y que no existían en el momento de publicarse la legislación.*

## **Artículo 7.22.**

Utilizar los medios técnicos regulados en la normativa legal sobre videocámaras para fines distintos de los previstos legalmente.

### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente tipo disciplinario, de carácter residual respecto de los demás tipos sobre videocámaras, viene referido a la instrumentalidad técnica y al manejo de los dispositivos electrónicos de captación y conservación de imágenes y sonidos sufragados mediante fondos públicos a los efectos de la prestación de un servicio de seguridad pública en la manera prevista por la legislación con fines distintos a los autorizados que, según se dijo a propósito de las faltas muy graves 7.19, 7.20 y 7.21 son su puesta disposición de las autoridades judiciales o administrativas a los fines de enjuiciamiento o policiales correspondientes o bien su destrucción en el plazo de un mes desde su obtención.

Por ello, debe entenderse que difícilmente cabe su comisión por omisión o mediando culpa o negligencia sino que exige una intervención voluntaria de su autor y una intencionalidad distinta a la señalada en la legislación.

La función instructora en un expediente disciplinario ordenado por la presente falta muy grave deberá acreditar el manejo o utilización de los medios técnicos públicos y la intencionalidad del autor, que, es de suponer, se tratará de personal técnico o habituado al uso de tales dispositivos.

### **B. CONCORDANCIAS**

#### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.19** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.20** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.21** *(falta muy grave).*

**Artículo 8.16** *(falta grave).*

**Artículo 8.17** *(falta grave).*

**Artículo 8.18** *(falta grave).*

**Artículo 8.19** *(falta grave).*

**Artículo 8.20** *(falta grave).*

#### **B.2. Con el Código Penal Común**

**Artículo 197.2.**

#### **B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Artículo 90.** *Especialidades de la Resolución en los procedimientos sancionadores.*





**C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO**

El artículo 90 de la LPACAP prevé especialidades procedimentales para los expedientes sancionadores del personal perteneciente al sector público sin régimen disciplinario específico que cometa las infracciones previstas en la Ley Orgánica 4/1997 y Real Decreto 596/1999.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Esta falta se refiere sólo al uso de videocámaras o incluye otros medios?**

El artículo 1.2 de la Ley Orgánica 4/1997 establece que *Las referencias contenidas en esta Ley a videocámaras, cámaras fijas y cámaras móviles se entenderán hechas a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas en esta Ley* razón por la que debe entenderse que la presente falta muy grave se refiere a la inmensa variedad de medios existentes actualmente.

**D.2. ¿Incluye esta falta la utilización de teléfonos móviles?**

Sí, siempre que haya sido previamente autorizada su utilización como medio móvil de captación de imágenes y sonidos.

**D.3. ¿Tendrá que afectar al servicio la alteración o manipulación de imágenes o sonidos?**

La afectación al servicio no forma parte del tipo disciplinario, si bien deberá tenerse en consideración a los efectos de la proporcionalidad de la sanción a imponer.

**D.4. ¿Podrá cometerse esta falta por negligencia o de manera accidental?**

Como se dijo en el comentario del precepto, difícilmente cabe su comisión por omisión o mediando culpa o negligencia o incluso de forma accidental sino que exige una intervención voluntaria de su autor.

**D.5. ¿Quiénes son las personas autorizadas para la utilización de los medios técnicos?**

Se trata del personal perteneciente a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad que expresamente haya sido designado para este cometido. Ni la Ley ni el Real Decreto de desarrollo prevén normas especiales para la designación de personal, por lo que debe hacerse remisión a la referida Instrucción Técnica del DAO de 4 de agosto de 2011.



## Artículo 7.23.

Prestar servicio en estado de embriaguez o bajo los efectos de estupefacientes o sustancias tóxicas o psicotrópicas o el consumo de las mismas durante el servicio.

### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Esta falta muy grave, junto con la prevista en el número 27 del artículo 8, se integra en un conjunto de infracciones en las que directamente se atenta contra la prestación del servicio. El artículo 23 de la LODDGC establece la necesidad del mantenimiento de la aptitud psicofísica del Guardia Civil para prestar servicio, y a tales efectos regula la obligación de someterse a reconocimientos facultativos. De aquella necesidad surge la presente infracción disciplinaria que sanciona al Guardia Civil que no puede llevar a cabo su servicio en plenitud de condiciones por encontrarse en estado de embriaguez o por haber consumido las sustancias que se citan.

En el tipo disciplinario pueden distinguirse tres subtipos:

Prestar servicio en estado de embriaguez. Ya la Sala V del Tribunal Supremo definió la embriaguez desde la sentencia de 4 de diciembre de 1997 –siguiendo a la Real Academia– como *beber vino u otras bebidas alcohólicas hasta trastornarse los sentidos y las potencias*, requiriéndose no sólo una mera ingestión alcohólica abundante sino una alteración de las facultades intelectivas y volitivas que alcancen al menos la consideración de semiplena en términos penales. Por tanto, a los efectos de este subtipo será necesario que el actor se encuentre prestando servicio, ya sea reglamentariamente nombrado o bien que la realidad del servicio pueda deducirse de elementos periféricos tales como portar armamento y transmisiones oficiales, vestir uniforme, viajar a bordo de un vehículo oficial, etc.

Será igualmente necesario que el infractor haya consumido bebidas hasta alcanzar el estado antes descrito de alteración de sus facultades, la cual tendrá una trascendencia externa mediante una sintomatología física y psíquica.

A los efectos de la instrucción de un expediente disciplinario será necesaria la acreditación de los síntomas que presentaba el encartado y así, la prueba de alcoholemia mediante medios técnicos (análisis de sangre y/o etilómetros) resultará muy conveniente aunque no será la única, debiendo complementarse mediante otros elementos. De esta manera resultará de gran importancia la aportación de diligencias testificales que describan los síntomas externos presentados por el encartado con el mayor detalle, intentando que los testigos sean «cualificados» en su apreciación, siendo de gran ayuda acreditar la experiencia de los testigos en la práctica de diligencias de alcoholemia, por ejemplo en la carretera.

Prestar servicio bajo los efectos de estupefacientes, sustancias tóxicas o psicotrópicas. Debe reproducirse aquí lo dicho en el anterior subtipo, añadiendo la dificultad de la acreditación del hecho de encontrarse el encartado bajo los efectos de las sustancias enunciadas, lo que requerirá del análisis de sangre como medio técnico de demostración, o bien de la correspondiente testifical describiendo la sintomatología externa a ser posible por parte del personal cualificado antes especificado. La importancia del análisis técnico radica en que deberá determinarse la sustancia bajo cuya influencia se encontraba el infractor

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

para encuadrarla en las listas de sustancias estupefacientes que figura en las Convenciones de las Naciones Unidas sobre estupefacientes firmada en Nueva York el 31 de marzo de 1961 (BOE n.º 264, de 4 de noviembre de 1964) o de sustancias psicotrópicas firmada en Viena el 21 de febrero de 1971 (BOE n.º 218, de 1 de septiembre de 1976).

El último subtipo previsto en el artículo 7.23 consiste en el consumo de esas mismas sustancias en el transcurso del servicio, en el que se incluye una presunción *iuris et de iure* de la afectación a la prestación del mismo por el mero consumo. En este caso, la determinación de la sustancia consumida requerirá de su análisis técnico en laboratorio, debiéndose orientar la instrucción de un expediente disciplinario a demostrar la realidad del consumo durante el servicio así como que la sustancia consumida es la misma que posteriormente ha sido analizada, acreditándose igualmente la cadena de custodia.

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.24 (*falta muy grave*).

Artículo 8.26 (*falta grave*).

Artículo 8.27 (*falta grave*).

#### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 6.16 (*falta leve*).

Artículo 7.19 (*falta grave*).

Artículo 7.27 (*falta grave*).

Artículo 8.8 (*falta muy grave*).

#### B.3. Con el Código Penal Militar

Artículo 70.

### C. JURISPRUDENCIA

#### C.1. Sobre la utilización de medios de prueba distintos a las pruebas alcohométricas

ROJ: STS 3100/2016 ECLI:ES:TS:2016:3100.

#### C.2. Sobre las garantías que debe ofrecer la práctica de la prueba alcohométrica

ROJ: STS 4311/2013 ECLI:ES:TS:2013:4311.

~~~~~

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Pueden consumirse bebidas alcohólicas durante el servicio sin llegar a la embriaguez?

El consumo de bebidas alcohólicas durante el servicio está prohibido con carácter general. La regulación de dicha materia se encuentra en la Orden General 05/2001 de 7 de marzo según la cual:

Primero. Prohibición del consumo durante el servicio.

El personal que se hallare desempeñando cualquier clase de servicio, dentro o fuera de unidades, centros o instalaciones, no podrá ingerir ningún tipo de bebida alcohólica.

Tampoco podrán ingerir bebidas alcohólicas quienes, aun no estando de servicio, vistan uniforme o porten armas de fuego.

En aquellos servicios cuyos objetivos y procedimientos, como por ejemplo en labores de obtención de información o investigación criminal, entre otros, o el ambiente en el que se realiza, hagan imprescindible el consumo de bebidas alcohólicas, se permitirá dicho consumo. Ello, no obstante, no eximirá de la responsabilidad en que se pudiera incurrir por la infracción disciplinaria prevista en el artículo 9-8.º de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Segundo. Excepciones.

Se podrá ingerir moderadamente bebidas alcohólicas con motivo de actos oficiales, sociales o protocolarios que, previa autorización, puedan ir precedidos o finalicen con un brindis o vino español. Los jefes de las unidades, centros u organismos, podrán autorizar en los lugares habilitados y en los horarios establecidos para las comidas, el consumo moderado, durante las mismas, de bebidas alcohólicas cuya graduación no supere los 13 grados.

Tercero. Adopción de medidas disciplinarias.

Los jefes de las unidades, centros u organismos que aprecien el incumplimiento de las normas establecidas en los artículos precedentes, adoptarán las medidas disciplinarias que correspondan en cada caso.

D.2. ¿Y si se acredita el consumo de alcohol durante el servicio pero no el estado de embriaguez?

En tal caso, se estará ante otro tipo de infracción disciplinaria, posiblemente la falta grave prevista en el artículo 8.33 por negligencia en el cumplimiento de la obligación impuesta por la norma antes señalada (Orden General 05/2001) o la falta grave relativa al incumplimiento de cualquier otro deber reglamentario que resulte inherente al cargo o a la función cuando sea de forma grave y manifiesta, del artículo 8.37 de la LORDGC.



D.3. ¿Puede sustituirse la prueba de alcoholemia por una diligencia de síntomas?

Tal y como se expuso anteriormente, la jurisprudencia admite con normalidad la prueba testifical que refleje los síntomas externos que presente el Guardia Civil a quien se le practique.

D.4. ¿Qué síntomas deben quedar reflejados?

Los aspectos a reflejar se refieren a diferentes campos: actitud y comportamiento, aspecto externo, constitución física, aspecto de la cara, habla, expresión verbal, halitosis enólica, coordinación y deambulación, aspecto de ojos y mirada, movimientos oculares... y otras observaciones reseñables.

Resulta de gran utilidad el acta de observación de sintomatología y signos externos que puede obtenerse rápidamente en intranet: Mapa web-> Enseñanza-> Centros docentes-> Escuela de Tráfico-> Departamentos-> Departamento de investigación y reconstrucción de accidentes viales (DIRAT)-> página12-> DAB06 (acta de observación de sintomatología y signos), mediante formularios en formato Word que pueden ser fácilmente rellenados.

D.5. ¿Puede sustituirse el análisis de droga por una diligencia de sintomatología?

De la misma manera que la alcoholemia, la diligencia testifical puede sustituir al test de impregnación para detectar el consumo de drogas, todo ello con carácter indiciario.

D.6. ¿Qué síntomas deben quedar reflejados?

Como se dijo antes puede obtenerse un acta de sintomatología en intranet con la misma ruta y utilizando el modelo DDB06. Los aspectos generales a reflejar son de actitud y comportamiento, aspecto corporal general, aspecto de la cara, habla y lenguaje y coordinación así como signos específicos oculares que sería conveniente fueran apreciados por personal especializado de atestados de tráfico u otro personal con experiencia en ello.

D.7. ¿Es necesario que el personal que realice las pruebas o las diligencias de sintomatología pertenezca a la Agrupación de Tráfico?

No es imprescindible. Lo que resulta conveniente a efectos probatorios es que las pruebas de alcoholimetría o detección de drogas o las diligencias de sintomatología sean efectuadas por personal con experiencia, para eliminar cualquier sombra de duda sobre la veracidad de los resultados, y ello se refleje en el expediente disciplinario.

Habitualmente este personal cualificado es el perteneciente a los equipos de atestados de tráfico.

D.8. ¿Debe determinarse la clase de droga que se ha consumido?

La dificultad probatoria en este tipo disciplinario estriba en que la droga bajo cuya influencia se encuentre el infractor debe ser determinada a los efectos de

encontrarla en la categoría de estupefaciente o sustancia tóxica o psicotrópica, por lo que junto con la diligencia de síntomas externos se hará necesario un análisis de sangre y/o de la sustancia intervenida.

D.9. ¿Cuáles son los síntomas psíquicos externos de la embriaguez?

Los síntomas psíquicos son mucho más individuales que los físicos y no tan generalizables. No obstante, puede considerarse que no existe intoxicación ética si sólo se produce euforia y excitación de las funciones cerebrales, y que la situación de embriaguez comienza cuando sobrevienen síntomas como una disminución de la autocrítica, de la atención y de la voluntad con ralentización de respuestas psicotécnicas y determinaciones impulsivas hasta llegar a una situación de embriaguez plena en que se producen perturbaciones psicosensores, pensamientos laberínticos, analgesia e incoherencia.

D.10. ¿Se comete esta falta muy grave aunque no se utilice vehículo oficial?

El tipo disciplinario no distingue si la embriaguez o consumo de sustancias se produce conduciendo o no un vehículo oficial. Obviamente, el hecho de que se haya conducido un vehículo oficial durante el servicio prestado en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas añade un plus de culpabilidad que deberá ser objeto de valoración a la hora de establecer la sanción a imponer conforme a los principios y criterios previstos en el artículo 19 de la LORDGC.

D.11. ¿Y si se acredita que se ha conducido un vehículo oficial en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas?

En este caso, junto con las actuaciones disciplinarias, y con preferencia a éstas, deberán instruirse las correspondientes diligencias para ser remitidas a la Autoridad Judicial competente o al ministerio fiscal por si los hechos fueran constitutivos de ilícito penal.

Artículo 7.24.

La negativa injustificada a someterse a reconocimiento médico, prueba de alcoholemia o detección de consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias similares, legítimamente ordenada por la Autoridad competente, a fin de constatar la capacidad psicofísica para prestar servicio.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Los elementos del tipo son:

- a) Negativa injustificada a someterse a un reconocimiento médico.
- b) Resultante del anterior, la negativa al acatamiento de una orden legítima, por su sujeción a derecho y por haber sido emitida por un superior, en forma adecuada, dentro de sus atribuciones y relacionada con el servicio o sus funciones.

Que proceda de la Autoridad competente, para lo que habrá que estar al desarrollo reglamentario que se menciona más adelante.



TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

c) Que dicha orden esté dirigida a constatar la capacidad psicofísica del interesado.

El bien jurídico de la presente infracción disciplinaria es múltiple, a saber, por un lado el servicio *in latu sensu*, a fin de que el mismo se preste eficaz y eficientemente y, por otro lado, la salud del interesado, ya que la finalidad de los reconocimientos médicos está encaminada a salvaguardarla, toda vez que si una persona no puede desempeñar correctamente un servicio por cuestiones médicas, lo más probable es que su realización le perjudique. Asimismo, el injusto disciplinario podríamos calificarlo de mera actividad e incluso de peligro abstracto, puesto que no se exige resultado alguno.

Esta falta muy grave no se preveía en el anterior régimen disciplinario, debiendo entenderse desde su introducción, como acertadamente recoge la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de fecha 1 de octubre de 2015, que se ha producido una despenalización del correlativo delito de desobediencia que se preveía en el derogado CPM y que debe mantenerse en relación a las nuevas previsiones del vigente Código aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre.

Su finalidad es otorgar capacidad a la Administración para poder verificar las condiciones de aptitud psicofísica de los componentes de la Guardia Civil y su posible ausencia, a efectos de determinar su continuación en el Instituto, su idoneidad o capacidad para puestos o destinos concretos o para la realización de funciones específicas

El artículo 23 de la LODDGC dispone que *los Guardias Civiles tienen la obligación de someterse a los reconocimientos psicofísicos necesarios para determinar su aptitud para el servicio. Reglamentariamente se establecerá la forma y plazas derivadas de esta obligación.*

Por su parte la LRPGC, prevé en su artículo 57 que:

En el expediente de aptitud psicofísica figurarán los resultados de los reconocimientos médicos y de las pruebas psicológicas y físicas que se realicen, con el contenido y periodicidad que se establezca reglamentariamente según el empleo, escala, edad y circunstancias personales.

Estos reconocimientos y pruebas se podrán realizar en cualquier momento a iniciativa fundamentada del propio interesado o del Jefe de su Unidad, Centro u Organismo, que será documentada por escrito y encabezará el correspondiente expediente. También figurarán todos aquellos que se realicen con objeto de determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas, a los efectos establecidos en la presente Ley.

Los reconocimientos y pruebas podrán comprender análisis y comprobaciones con carácter obligatorio, encaminados a detectar los estados de intoxicación etílica y el consumo de drogas tóxicas, estupefacentes o sustancias psicotrópicas.

Asimismo, el artículo 103.4 de la citada LRPGC, dispone que *... los guardias civiles tienen la obligación de someterse a los reconocimientos psicofísicos que se consideren necesarios a juicio de los Servicios de Sanidad de la Guardia Civil.*

Debe destacarse la propia normativa interna de la Guardia Civil, en concreto, la Orden General 11/1997, de 7 de abril, sobre *Actuación ante la sospecha de consumo de drogas por miembros del Cuerpo* y la Orden General 11/2007, de 18 de septiembre, sobre *Bajas para el servicio por motivos de salud.*

~~~~~

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 8.9** (*falta muy grave*).

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre la naturaleza de la infracción**

ROJ: STS 4921/2007 ECLI:ES:TS:2007:4921.

### **C.2. Sobre la tipicidad de la infracción**

ROJ: STS 808/2015 ECLI:ES:TS:2015:808.

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Qué debe entenderse por bebidas alcohólicas?**

Son todas aquellas que contienen etanol en su composición, sea cual sea el proceso o técnica de elaboración.

### **D.2. ¿Qué debe entenderse por drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias similares?**

Son todas aquellas sustancias que poseen acción directa sobre el sistema nervioso central y que son capaces de modificar las actitudes mentales, morales y físicas de quien las consume, siendo susceptibles de causar graves daños en la salud, tanto pública, como individual.

Habrà que estar al Convenio Único de estupefacientes de las Naciones Unidas, ratificado por España el 3 de febrero de 1966, y al Convenio de Viena de 1971 sobre sustancias psicotrópicas.

Dado que el objetivo es la protección del servicio a través de la garantía de la adecuada y suficiente capacidad psicofísica para prestarlo, estarán incluidas no solo las sustancias recogidas en los señalados textos, sino cualesquiera otra, sea cual sea su naturaleza, que pueda afectar a la mencionada capacidad física o mental para cumplir adecuadamente con el servicio y las funciones encomendadas.

### **D.3. ¿El tipo exige necesariamente que se trate de sustancias prohibidas?**

El tipo no lo exige, pues la utilización del término *sustancias similares* permite incluir, a priori, todo tipo de sustancias con efectos análogos, como podrían ser determinados medicamentos.

Como ya se ha mencionado, el objetivo es la protección del servicio a través de la garantía de la adecuada y suficiente capacidad psicofísica para prestarlo, siendo el objeto de reproche y elemento nuclear de la infracción, no la naturaleza del tipo de sustancia o su posible carácter ilegal, sino la negativa en sí a





acatar una orden legítima orientada a esa protección y garantía de la correcta prestación del servicio

**D.4. ¿Qué debe entenderse por negativa injustificada?**

Es la negativa al acatamiento de una orden legítima, no solo por su sujeción a derecho, sino también por haber sido emitida por un superior, en forma adecuada, dentro de sus atribuciones y relacionada con el servicio o sus funciones.

**D.5. ¿Qué debe entenderse por orden legítima a los efectos de entender integrada la presente infracción disciplinaria?**

Que proceda de la Autoridad competente, para lo que habrá que estar al desarrollo reglamentario constituido por la Orden General 11/1997, de 7 de abril, sobre *Actuación ante la sospecha de consumo de drogas por miembros del Cuerpo* y la Orden General 11/2007, de 18 de septiembre, sobre *Bajas para el servicio por motivos de salud*.

**D.6. ¿Debe esa orden tener una finalidad concreta o un carecer finalista?**

Efectivamente, la orden debe estar dirigida a constatar la capacidad psicofísica del interesado, para prestar adecuadamente el servicio, pues si no contiene este elemento finalista a orden perdería su licitud.

**D.7. ¿Qué debe entenderse por servicio?**

En cuanto al servicio, debe entenderse *como el conjunto de actividades que tienen por objeto el cumplimiento de las misiones encomendadas a la Guardia Civil, así como aquellas otras actividades de apoyo, gestión y formación que posibilitan y capacitan para el cumplimiento de dichas misiones entre las que se incluyen la realización de los reconocimientos médicos y vacunaciones, necesarios para conseguir dicho objeto, siempre que estén previstas en las normas específicas aplicables al personal incluido en el ámbito de aplicación de esta orden, según el artículo 3.a) de la Orden General núm. 11, de 23 de diciembre de 2014, sobre prestación del servicio, de la jornada y del horario del personal de la Guardia Civil*.

**D.8. ¿Qué naturaleza debe tener la desobediencia en cuanto a su gravedad?**

Estamos ante una modalidad específica de las faltas de desobediencia o subordinación, cualificada por la naturaleza de lo ordenado, de ahí que es irrelevante que la desobediencia sea leve o grave, expresa o tácita, más o menos irrespetuosa o insubordinada, pues en todos los casos quedará el tipo disciplinario presente integrado con la negativa injustificada a someterse a un reconocimiento médico, siendo el resto de circunstancias mencionadas relevantes en orden a la graduación y proporcionalidad de la sanción (artículo 19 de la LORDGC).

#### **D.9. ¿Quién comete esta infracción?**

Comete esta falta quien se niega a someterse a un reconocimiento médico, prueba de alcoholemia o detección de consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias similares, siempre que haya sido legítimamente ordenado, lo que precisa de una previa orden y de su legitimidad, tanto por haber sido emitida por un superior, en forma adecuada, dentro de sus atribuciones y relacionada con el servicio o sus funciones, como por acomodarse a la normativa que se ha ido citando. Igualmente requiere una finalidad que debe presidir, tanto el reconocimiento, como la propia orden de la que deriva, y que no es otra que la constatación o acreditación de que el concreto Guardia Civil se halla en plenitud psicofísica y no tiene ninguna de sus capacidades físicas, psíquicas o psicológicas mermadas.

#### **D.10. ¿Debe existir una orden?**

Efectivamente, como ya se ha señalado es necesaria la existencia de una previa orden expresa, legítima y procedente de Autoridad competente para ello, en función de la normativa que ya se ha citado, así como una elemento finalista, es decir, que dicha orden tenga como finalidad constatar la capacidad psicofísica para prestar el servicio.

#### **D.11. ¿Qué ejemplos podría haber de esta infracción?**

Son ejemplos concretos de esta infracción muy grave, el del componente que se niega a acudir a reconocimiento ante la Sanidad Militar, el que se niega al comenzar a prestar un servicio a que se le practique prueba etilométrica o el que se niega al inicio de un servicio de conducción de vehículos a someterse a prueba de detección de drogas.

### **Artículo 7.25.**

La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando con ello se cause perjuicio a la Administración, a los ciudadanos o a entidades con personalidad jurídica.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La falta muy grave que se examina en este apartado, se introdujo por primera vez en el régimen disciplinario de la Guardia Civil en la actual Ley del año 2007, teniendo su antecedente en una falta disciplinaria, formulada en términos muy parecidos en el entonces EBEP y actualmente tipificada como falta muy grave en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en su artículo 95.2.d): *La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos*; en consecuencia las diferencias entre ambas infracciones radican en que en el régimen disciplinario del Cuerpo no se requiere que el perjuicio sea grave, y en que también pueden en este ser sujeto pasivo de la infracción las entidades con personalidad jurídica.

En cuanto al bien jurídico protegido en el precepto, si bien se puede considerar que el mismo es *el servicio*, entendido en un sentido amplio, resulta más

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

conveniente considerar que dicha conducta infringe directamente el artículo 15 de la LODDGC: *Los miembros de la Guardia Civil tienen el deber de respetar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, así como el de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana*; es decir, se trata de una falta que atenta contra los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil y supone una quiebra de los principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad recogidos en el artículo 5 de la LOFCS, en particular:

Artículo 5. *Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes:*

1. *Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente:*

a) *Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.*

b) *Actuar en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión.*

c) *Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán de abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente (...)*

2. *Relaciones con la comunidad. Singularmente:*

a) *Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.*

Establece el tipo disciplinario que debe tratarse de un acuerdo, es decir, una resolución, y parece que así debe entenderse esta expresión, que además sea manifiestamente ilegal. Hasta aquí se trataría de un ilícito disciplinario de actividad, sin embargo el precepto requiere que como consecuencia de aquel acuerdo se produzca un perjuicio, que no define, o mejor dicho, que no concreta, por lo que la doctrina acude a identificarlo con aquel «daño» al que se hace referencia en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en sede de *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, como aquel que debe reunir las características de: *efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.*

Hay que señalar que hasta el momento no consta que se hayan producido sanciones aplicando este precepto, lo que a su vez no ayuda a despejar las dudas que se plantean acerca de lo ya dicho, es decir, si el acuerdo debe infringir un precepto que tenga rango de Ley, o si por el contrario, la expresión *manifiestamente ilegal*, puede comprender aquel acuerdo rotundamente fuera del ordenamiento jurídico, aunque no vulnere una Ley, sino una norma de rango inferior, y también se antoja posible la existencia de algún perjuicio que pueda no tener un marcado carácter económico, así por ejemplo y sin desconocer, la existencia de la también falta muy grave del artículo 7.7 (*El abuso de atribuciones que cause grave daño a los ciudadanos, a entidades con personalidad jurídica, a los subordinados o a la Administración*), que podría entrar en colisión fácilmente con la que ahora se analiza, y cuya diferenciación quizás radica en tener en esta última la potestad que conlleva la existencia de atribuciones, se podrían plantear hipótesis subsumibles en el precepto que se examina, sin que se produzca la quiebra de un precepto legal, sin que tampoco se realice un abuso de atribuciones propias, y causando un perjuicio pero en el que el principal componente del mismo no fuese el de carácter económico.



Piénsese por ejemplo en aquel que sin tener mando en un oficina acordase cerrar la misma (sin ninguna causa justificada), disponiendo que los miembros del Cuerpo y funcionarios que allí sirven la desalojasen durante toda una mañana; dicho acuerdo, en principio, resulta manifiestamente ilegal al infringir la normativa reglamentaria que regula la jornada y horario, ocasiona un perjuicio a la Administración que se ve privada de la obligación de ejercer el normal desarrollo de sus quehaceres, pero en el que el componente monetario no es absolutamente cuantificable, y en definitiva, se considera que en este caso podría aplicarse el precepto que nos ocupa, por cuanto el daño para la Administración resulta evidente.

En cuanto a qué se deba entender por Administración, ciudadanos o entidades con personalidad jurídica, a lo largo de su articulado la LORDGC utiliza en varios tipos disciplinarios distintas expresiones para determinar los perjudicados por los ilícitos, lo que ha sido objeto de crítica por parte de la Sala V del Tribunal Supremo, que finalmente llega a conclusiones unificadoras respecto al significado de todas aquellas expresiones, en cuanto que *ciudadano* y *administrado* son términos equivalentes, y que dentro de la expresión administrado también se pueden incluir las entidades con personalidad jurídica, en aquellos preceptos que no las prevén, como por ejemplo en el artículo 8.29, donde se recoge una modalidad de infracción que únicamente se refiere a la Administración o a los administrados pero no a las personas jurídicas. En este sentido extractamos en el apartado de la jurisprudencia algunos párrafos de las sentencias de la Sala V de fechas 21 de febrero de 2011 y 19 de julio de 2012 en los que se exponen la significación de los términos *ciudadano* y *entidades con personalidad jurídica*.

Por último, si el hecho cometido fuese delictivo, se estaría ante un delito de prevaricación administrativa tipificado en el artículo 404 del CP, dentro del Título XIX del Libro II, Delitos contra la Administración Pública (*A la Autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará...*).

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.5** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.7** (*falta muy grave*).

**Artículo 8.4** (*falta grave*).

**Artículo 8.2** (*falta grave*).

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 8.3** (*falta muy grave*).

### **B.3. Con el Código Penal Común**

**Título XIX del Libro Segundo.** Delitos contra la Administración Pública:

**Artículo 404.**



**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Identificación del término ciudadanos que utiliza el precepto; otros similares empleados en otros tipos disciplinarios y equivalencias**

ROJ: STS 1227/2011 ECLI:ES:TS:2011:1227.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Qué debe entenderse por acuerdo *manifiestamente ilegal* que recoge el precepto?**

En principio sería aquel que resulta evidente, rotundo, fácilmente demostrable que es contrario al ordenamiento jurídico, sin necesidad de entender que viole una norma con rango de Ley. Además de este requisito deberá concurrir el perjuicio a alguno de los otros elementos que de manera alternativa cita el artículo.

**D.2. ¿Entran dentro del concepto de *acuerdo* las resoluciones administrativas?**

Definido el acuerdo según DRAE como aquella resolución que se toma en los tribunales, sociedades, comunidades u otros órganos, o bien como la resolución premeditada de una persona o de varias, parece que, evidentemente, la resolución administrativa que ponga fin a un procedimiento administrativo, manifiestamente ilegal, y que cause alguno de los perjuicios que exige el tipo disciplinario, colmaría los requisitos del mismo.

**D.3. ¿De qué clase de perjuicio debe tratarse?**

La expresión perjuicio debe entenderse como equivalente a «daño, menoscabo», adviértase que a diferencia de otros artículos de la Ley disciplinaria no se califica el daño, en el sentido de que sea grave, por lo demás este daño podrá ser material, económico, pero también moral, no cuantificable, etc.

**D.4. ¿Si no concurre el perjuicio para la Administración, los ciudadanos o las entidades con personalidad jurídica, se comete esta falta?**

No, el perjuicio es un elemento necesario del tipo disciplinario y en el caso de que no concorra, habrá que acudir, a alguno de los tipos disciplinarios propuestos en las concordancias, en particular a las faltas graves de los artículos 8.2 y 8.4.

**Artículo 8.2 (falta grave).**

*El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo.*

**Artículo 8.4 (falta grave).**

*Ordenar a los subordinados la ejecución de prestaciones de tipo personal ajenas al servicio o dictar órdenes a los ciudadanos no relacionadas con el servicio.*



**D.5. ¿Qué debe entenderse por el término *ciudadanos* que utiliza el precepto?**

Véase el apartado de jurisprudencia C.1.

**D.6. ¿Qué debe entenderse por el término *entidades sin personalidad jurídica*?**

Por entidad sin personalidad jurídica, se suele denominar a aquellas organizaciones que carecen de personalidad, porque a pesar de reunir algunos caracteres de las personas jurídicas, no se les ha atribuido esa cualidad. Tal ocurre con las sociedades mercantiles no inscritas en el Registro Mercantil, o una sociedad civil con pactos secretos entre los socios (artículo 1669 del Código Civil). Estas entidades se rigen por las disposiciones que regulan las comunidades de bienes del Código Civil (artículo 392 y siguientes).

**D.7. ¿En qué normas jurídicas se recogen estas sociedades sin personalidad jurídica?**

Además de lo señalado en la respuesta anterior, debemos acudir a los siguientes artículos del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Sociedades de Capital:

**Artículo 33.** Efectos de la inscripción.

*Con la inscripción (en el Registro Mercantil de la escritura pública de constitución) la sociedad adquirirá la personalidad jurídica que le corresponda al tipo social elegido.*

**Artículo 39.1.** Sociedad devenida irregular.

*1. Una vez verificada la voluntad de no inscribir la sociedad, y en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se haya solicitado su inscripción, se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, las de la sociedad civil si la sociedad en formación hubiera iniciado o continuado sus operaciones.*

Véase también el apartado de jurisprudencia C.1.

**D.8. ¿Qué debe entenderse por el término *Administración*?**

El artículo 2 de la LPACAP determina la composición del sector público, que además resulta coincidente con las previsiones del artículo 2 de la LRJSP; en concreto establecen ambos artículos que tendrán la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de cualesquiera de estas.



**D.9. ¿El hecho de que se revoque una resolución administrativa en vía de recurso administrativo de alzada o de reposición, supone que la Autoridad que dictó la resolución revocada ha incurrido en esta infracción?**

No, no resulta plausible alcanzar esta conclusión. El hecho de que se produzca la revocación en vía administrativa de una resolución previa no aporta ni un sólo indicio de la comisión de esta falta, salvo que así se estableciera y fundamentase en la correspondiente resolución del recurso, en cualquier caso, haya o no recaído resolución en vía de recurso, será necesario siempre probar la concurrencia de los elementos del tipo disciplinario que se examina.

**D.10. ¿El hecho de que se revoque una resolución administrativa en vía de recurso judicial contencioso administrativo, supone que la Autoridad que dictó la resolución administrativa originaria o la que la confirmó en la posterior vía de recurso administrativo, ha incurrido en esta infracción?**

No, la respuesta es negativa, al igual que en la pregunta anterior, sin que esta circunstancia de resolución en vía judicial implique indicio alguno de la comisión de este ilícito, a salvo nuevamente de lo que pueda recoger el propio pronunciamiento judicial al respecto.

**Artículo 7.26.**

Cometer falta grave, teniendo anotadas, sin cancelar, dos faltas muy graves, o una grave y otra muy grave.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Resulta tradicional en el derecho disciplinario militar, y en el derecho sancionador en general, el castigo de aquellas conductas que consisten en una reiteración en la comisión de infracciones disciplinarias, sin perjuicio además de que la existencia de sanciones anteriores es uno de los criterios que conforme al artículo 19 de la LORDGC se debe tener en cuenta a la hora de graduar la sanción que corresponda imponer: *{... Para la graduación de la sanción que se vaya a imponer, y actuando de acuerdo con el principio de proporcionalidad, se tendrán en cuenta los siguientes criterios: [...] b) La reincidencia, siempre que no constituya una falta en sí misma}*.

La existencia de estas faltas como refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 188/2005, de 7 de julio, pretende castigar el plus de desvalor que para el mantenimiento del orden organizativo interno o de la disciplina tiene el reiterado incumplimiento de las reglas jurídicas establecidas para asegurar el normal funcionamiento doméstico de la Administración policial y, en definitiva, para la correcta prestación del servicio público encomendado.

Este pronunciamiento del Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 27.3.j) de la LOFCS que recogía como falta muy grave para los miembros del Cuerpo Nacional de Policía: *Haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el periodo de un año*, ya que dicho precepto infringía el principio *non bis in ídem*, tanto en su vertiente material, al posibilitar la duplicidad en el castigo a un mismo sujeto mediante la imposición de una doble sanción



disciplinaria por la realización de unos mismos hechos, teniendo ambas sanciones el mismo fundamento, como en su vertiente formal, ya que para la imposición de una sanción por la falta muy grave cuestionada, es necesario seguir un procedimiento disciplinario distinto de cada uno de los concretos que se tramitaron para la imposición de cada una de las sanciones que deben concurrir para apreciar la falta muy grave, y existiendo entre ellas identidad de sujeto, hechos y fundamento, se vulnera nuevamente el principio.

La comisión de una falta grave, dará lugar a la incoación de un procedimiento disciplinario por falta muy grave, cuando se tenga la certeza de que el que la ha cometido tiene anotadas en su hoja de servicios o bien dos faltas muy graves, o bien una grave y otra muy grave, lo que determina en primer término, y la práctica habitual pone de relieve, que la comisión persistente e indiscriminada de faltas graves no produce la comisión de la falta muy grave examinada, pudiendo cometerse indefinidamente faltas graves sin que se produzca reiteración.

En segundo lugar, que siendo facultativo para los Instructores en todos los expedientes tramitados por la comisión de faltas muy graves, graves o leves, el solicitar e incorporar las Hojas de Servicios de los interesados, en muchas ocasiones, cuando no se haga, esta falta quedará sin sancionar, si bien es cierto que en la mayoría de los tramitados por la comisión de faltas muy grave o graves suelen figurar las Hojas de Servicio. En relación con lo anterior, no es infrecuente que iniciado el expediente por la comisión de la falta grave que se trate, al solicitar e incorporar la hoja de servicios, es cuando se observan las faltas anotadas que dan lugar a la comisión de la falta muy grave de este artículo 7.26, en este caso habrá de procederse conforme determina el artículo 49 LORDGC:

*1. Cuando en el desarrollo del procedimiento se estime, motivadamente, que los hechos enjuiciados pudieran ser constitutivos de una falta de mayor gravedad que la apreciada inicialmente, la Autoridad que hubiera acordado la incoación del procedimiento, previa audiencia del interesado, dictará resolución y remitirá las actuaciones al competente para disponer la apertura del expediente que corresponda. La resolución adoptada será notificada al interesado.*

*2. Contra dicha resolución no cabrá recurso de manera separada del que se pudiera interponer contra la resolución definitiva del procedimiento por la falta de mayor gravedad.*

Para que se pueda aplicar el presente tipo disciplinario resultará necesario por tanto, la comisión de cualquier falta grave, cuya existencia deberá quedar acreditada en el expediente disciplinario que se tramita, y en segundo lugar, que el interesado tenga anotadas y no canceladas determinadas sanciones, lo que nos remite a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la LORDGC, donde se regula la anotación y se establecen los plazos que han de transcurrir para que se pueda llevar a cabo la cancelación de las sanciones, a cuyos comentarios nos remitimos (7).

#### **Artículo 70.**

*Todas las sanciones disciplinarias se anotarán exclusivamente en la hoja de servicios del sancionado mediante nota en la que figurarán, además de la sanción, la expresión clara y concreta de los hechos y su calificación.*

---

(7) Véase los comentarios de los artículos 70 y 71.



**Artículo 71.**

1. Las anotaciones de las sanciones, excepto la de separación del servicio, serán canceladas de oficio una vez transcurridos los plazos siguientes:

- a) Cuatro años, cuando se trate de sanciones por faltas muy graves.
- b) Dos años, cuando se trate de sanciones por faltas graves.
- c) Seis meses, cuando se trate de sanciones por faltas leves.

2. Los plazos se contarán desde que se hubiere cumplido la sanción, siempre que durante ese tiempo no le hubiese sido impuesta al interesado ninguna pena o sanción disciplinaria.

3. Las anotaciones por falta leve de los alumnos de los Centros de Formación de la Guardia Civil se cancelarán, en todo caso, cuando se incorporen a la Escala correspondiente.

Nótese que el precepto disciplinario exige que las faltas no canceladas estén anotadas en el momento en el que se comete la falta grave que va a ser objeto de investigación en el expediente, por lo tanto se puede concluir que aquellas faltas que no se encuentran anotadas en el momento en el que se comete la falta, sino que son objeto de una anotación sobrevenida, incluso, durante la tramitación del expediente disciplinario, no podrán dar lugar a la integración de esta falta. Este razonamiento sirve tanto para la presente infracción disciplinaria, como para la correlativa grave del artículo 8.32, ya que ambos preceptos exigen que en el momento en el que se comete la falta que va a ser objeto de investigación las otras se encuentren anotadas ya en la documentación del interesado.

Asimismo, y con carácter común para ambas infracciones de reincidencia, la actual y la citada grave, hay que señalar que las sanciones anotadas y no canceladas, para que produzcan la reiteración, han de estar anotadas con el carácter de «fírmes», sin que sea suficiente la anotación preventiva que de las sanciones se lleva a cabo en las correspondientes Hojas de Servicio, cuando una infracción ha sido sancionada, pero la resolución todavía no ha puesto fin a la vía disciplinaria, por ser susceptible de ser recurrida, o por haberlo sido, lo que ha sido puesto de manifiesto por la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de fecha 25 de marzo de 2015, dictada en relación a la falta grave del artículo 8.32 (ver en el correspondiente apartado de jurisprudencia).

Este problema ha sido subvenido por el Real Decreto 232/2017, de 10 de marzo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación del personal de la Guardia Civil, en el que se establece que: *En la hoja de servicios de los guardias civiles se harán constar todas las sanciones disciplinarias, una vez que hayan ganado firmeza en vía administrativa, por lo que parece que la anotación preventiva deja de tener amparo normativo.*

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.32** (falta grave).

**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 8.17** (falta muy grave).

**Artículo 7.41** (falta grave).



### C. JURISPRUDENCIA

#### C.1. Sobre doctrina general y principio *non bis in ídem*

En definitiva, y siguiendo lo establecido en la sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 27 de enero de 2015 (FJ 2.º): *En la legislación disciplinaria aplicable a la Guardia Civil y a las Fuerzas Armadas, la reincidencia en la comisión de infracciones no se configura como una mera circunstancia agravante de la responsabilidad, sino que constituye por sí misma, en las condiciones definidas en cada caso por la ley, una infracción autónoma de mayor gravedad que la correspondiente por su naturaleza a la conducta en la que se aprecie...*

#### C.2. Sobre necesidad de que las sanciones anotadas que dan lugar a la comisión de la falta se encuentren anotadas con el carácter de firmes

ROJ: STS 1382/2015 ECLI:ES:TS:2015:1382 (FJ 2.º).

### D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

#### D.1. ¿Iniciado un expediente por falta grave, como se determinará si concurre esta falta muy grave?

Al incorporar la correspondiente hoja de servicios al expediente por falta grave, que será solicitada por el instructor como una prueba más del expediente.

#### D.2. ¿Deben solicitarse las Hojas de Servicios en todos los expedientes?

Legalmente no está previsto, sin embargo es el único medio tanto de poder comprobar la concurrencia de esta infracción, como también es el medio de poder apreciar el criterio atenuante de graduación de las sanciones previsto en el artículo 19.c) de la LORDGC: *El historial profesional que, a estos efectos, sólo podrá valorarse como circunstancia atenuante*; por lo que parece que todo instructor de un expediente disciplinario debería solicitar las Hojas de Servicios de aquel o aquellos a los que se les tramite el expediente de que se trate.

#### D.3. ¿De apreciarse la concurrencia de esta falta muy grave en el seno de un expediente por falta grave como debe procederse?

Deberá acudirse a lo prevenido en el artículo 49 de la LORDGC (ver el apartado breve comentario).

#### D.4. ¿Dónde se recogen normativamente las Hojas de Servicio?

La hoja de servicios de los integrantes del Cuerpo aparece definida en el artículo 54.1 de la LRPGC: *La hoja de servicios es el documento objetivo, en soporte informático, en el que se exponen los hechos y circunstancias de cada Guardia Civil desde su incorporación al Cuerpo. Incluye los ascensos, destinos, la descripción de los hechos notables y de los actos meritorios, las recompensas y felicitaciones personales o colectivas, las situaciones administrativas, así como los delitos o faltas y las penas o sanciones correspondientes que no hayan sido canceladas*. Han sido reguladas por la Orden PRE/280/2016, de 3 de marzo, por la



que se establece el modelo y las normas reguladoras de la hoja de servicios del personal de la Guardia Civil.

**D.5. ¿Las sanciones anotadas que dan lugar a la comisión de esta falta, con qué carácter deben de estar anotadas?**

Deben ser firmes.

**D.6. ¿Cuándo serán firmes las sanciones?**

La respuesta a esta pregunta la ofrece el artículo 3.2 del Real Decreto 232/2017, de 10 de marzo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación del personal de la Guardia Civil, que dispone: *A tal efecto, las autoridades con potestad disciplinaria remitirán la resolución sancionadora a los órganos encargados de su anotación una vez que sea firme en vía administrativa, por no haberse interpuesto recurso contra la misma o por haberse resuelto en sentido desestimatorio.*

**D.7. ¿Es posible que figuren en la hoja de servicios anotadas sanciones con un carácter que no sea firme?**

Sí, en la práctica aparecían algunas sanciones anotadas con un carácter preventivo, posibilidad que no contempla el nuevo Real Decreto 232/2017, de 10 de marzo, por lo que hay que concluir que esta posibilidad ya no existe actualmente, en cualquier caso una sanción anotada con un carácter preventivo, no podría dar lugar a la comisión de esta infracción.

**D.8. ¿Cómo debe entenderse la expresión *cometer falta grave* que emplea el precepto?**

En el sentido de que se tenga noticia de una falta grave, que no haya sido sancionada –ya que en caso contrario no se puede aplicar esta infracción– y que será necesario investigar en el expediente por falta muy grave que se inicia.

**D.9. ¿Puede sancionarse aisladamente la falta grave que se comete y que da lugar al inicio del expediente por la falta muy grave que se examina?**

No, si aquella falta grave se ha sancionado aisladamente ya no puede apreciarse la infracción que ahora se analiza, ya que su investigación es uno de los elementos del tipo disciplinario que se examina en esta sede, y si ya ha sido sancionada la conclusión que se alcanza es que ya fue investigada en otro procedimiento disciplinario distinto.

**D.10. ¿A efectos de prescripción de esta falta cual es el elemento determinante?**

La fecha de comisión de los hechos que constituyen la falta grave que se va a investigar en el expediente por esta falta muy grave.



**D.11. ¿En qué momento temporal han de estar anotadas las dos faltas muy graves o la grave y otra muy grave?**

En el momento en que se comete la falta grave que hay que investigar en el expediente, por lo que si en aquel momento no estaban anotadas las faltas que se exigen en el tipo disciplinario, no se cometería esta infracción.

**D.12. ¿Pueden las faltas anotadas y no canceladas servir en más de una ocasión para entender cometida esta infracción?**

Parece que la respuesta debe ser negativa ya que lo contrario supondría una infracción del principio *non bis in idem*.

**D.13. ¿Puede servir para apreciar la concurrencia de la presente infracción una falta de las que exige el tipo disciplinario que se encuentre anotada y que no se encuentre cancelada pero debería estarlo?**

No parece fácil que concurra este supuesto ya que la cancelación de la anotación de las sanciones debe producirse de oficio, una vez transcurridos los plazos y condiciones que señala el artículo 71 de la LORDGC, de producirse, la respuesta a la pregunta debe ser negativa, y una sanción que debiera estar cancelada no debe servir para determinar que concurren los elementos que se exigen en este tipo disciplinario.

**D.14. ¿Cómo debe procederse en el supuesto anterior?**

En el caso de que existiesen dudas al respecto y al objeto de evitar una respuesta o valoración precipitada del instructor o incluso de la Autoridad disciplinaria en su resolución debería consultarse con el órgano con competencia en materia de cancelación de anotación de sanciones.

## **Artículo 7.27.**

No impedir que el personal subordinado realice cualquier acción u omisión tipificada como falta muy grave en la presente Ley.

### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El precepto transcrito tipifica una modalidad de la llamada *culpa in vigilando*, y que descansa en la responsabilidad que se tiene o adquiere respecto de aquellas personas con las que existe un determinado vínculo causal de unión, en este caso la vinculación jerárquica entre superior y subordinado. Lo que se crea es una derivación de responsabilidad más allá del autor propio del evento dañoso, entre la persona causante del daño a través de la comisión de la infracción y aquella otra que tenía una directa obligación de vigilar al causante de ese daño y garantizar que su conducta fuera correcta y su actuación ajustada a la norma y a las reglas de la disciplina, siendo la inexistencia de ese control la razón directa o indirecta de la causación de ese daño, que no es otra cosa que la lesión de la disciplina, porque no hace falta que el superior haya tenido intervención

directa, sino que es su posición pasiva la que ha hecho nacer su responsabilidad disciplinaria.

El bien jurídico tutelado en la presente infracción es la disciplina, concretándose en el deber de corrección y sanción que tiene todo mando. Las posibles conductas que engloba esta infracción son también contrarias, al mismo tiempo, a la dignidad militar, por cuanto implican abandono y dejación de los deberes y obligaciones del mando, que renuncia a mantener la disciplina debida en las fuerzas bajo sus órdenes.

Deben destacarse los artículos 24 de la LORDGC, que impone a todo mando el deber de corregir las infracciones que observe en los de inferior empleo, sin que ello suponga sanción, debiendo dar parte o sancionarlas él mismo, si tuviera competencia para ello, si las juzga merecedoras de sanción, y el artículo 40.1, que obliga todo miembro de la Guardia Civil a dar parte de aquellos hechos que pudieran constituir infracción disciplinaria.

Igualmente, el artículo 51 de las RROOFAS, que establece que: *Cuando se aprecie una falta la corregirá y, si procede, impondrá la sanción que corresponda o informará de ella a quien tenga potestad sancionadora...* O el artículo 53 de dicho texto legal que señala que: *El militar que ejerza mando se hará querer y respetar por sus subordinado; no les disimulará jamás las faltas de subordinación, les infundirá amor al servicio y exactitud en el desempeño de sus obligaciones, será firme en el mando, graciable en lo que pueda y comedido en su actitud y palabras aun cuando amoneste o sancione.*

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.30** *(falta grave).*

**Artículo 9.14** *(falta leve).*

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre la naturaleza de la infracción**

La sentencia de la Sala V, de 6 de junio de 2015, prevé que:

*... sanciona el deber de todo mando de preservar la disciplina, como elemento sustancial al ejercicio del mando y, por demás, velar porque los subordinados no incurran en alguno de los supuestos que como falta ... contempla el reiterado artículo.*

### **C.2. Sobre la exigencia de una previa tipificación de la falta**

A tal efecto la sentencia de 17 de diciembre de 2010, de la Sala V del Tribunal Supremo, prevé con meridiana claridad que:

*No se precisa una tipificación perfecta y previamente especificada.*



## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Qué naturaleza tiene el presente tipo disciplinario?**

La acción típica es aparentemente omisiva, no obstante puede adoptar modalidades de comisión tanto activas, como pasivas, siempre que impliquen una efectiva dejación de los deberes del mando y una verdadera actitud pasiva ante la vulneración de la disciplina por parte de sus subordinados.

### **D.2. ¿Qué debe entenderse por personal subordinado?**

La voluntad del legislador parece ser la contraria a la sostenida en el caso de las faltas de subordinación.

En esos casos para la determinación de la cualidad de inferior no basta la mera ostentación de un empleo de menor grado o una menor graduación, sino que será precisa una vinculación con el que ostente el empleo más elevado, en el sentido, de que se halle bajo su autoridad, su mando o su jurisdicción.

En este supuesto, el empleo es el único elemento valorativo de cara a determinar el concepto de inferior en el sentido de personal subordinado.

### **D.3. ¿Quién puede ser sujeto activo de esta infracción muy grave?**

Debe destacarse el ya invocado artículo 24 LORDGC que impone a todo mando el deber de corregir las infracciones que observe en los de inferior empleo, sin que ello suponga sanción. Si además las cree merecedoras de sanción, debe dar parte o sancionarlas él mismo, si tuviera competencia para ello. Igualmente, el artículo 40.1 obliga todo miembro de la Guardia Civil a dar parte de aquellos hechos que pudieran constituir infracción disciplinaria, por lo que sujeto activo lo puede ser cualquier componente de la Guardia Civil que ostente un empleo superior a aquel que trata de cometer la infracción muy grave.

### **D.4. ¿Cuál es el elemento temporal de la infracción?**

No se recoge el momento preciso en que debe cometerse la infracción, aunque de la redacción parece inferirse la exigencia temporal de que la infracción muy grave no haya llegado a cometerse y consumarse.

### **D.5. ¿Se exige la efectiva consumación y la previa tipificación de la falta muy grave cuya comisión no se impide?**

En conexión con lo expuesto, no se exige la consumación, no se precisa tampoco de la existencia de sanción, ni de una tipificación previa y concreta de la falta muy grave en cuestión, bastando con que pueda tener encaje en alguno de los tipos disciplinarios muy graves que prevé la Ley.

### **D.6. ¿Qué ocurre si la falta muy grave ya se ha cometido?**

Si la falta ya se ha cometido, es decir, el elemento temporal se sitúa en un momento posterior, ya no estaríamos ante la presente infracción, sino que el no dar parte o sancionar dicha infracción nos situaría en el ámbito de la falta disciplinaria de encubrimiento.



**D.7. ¿Cómo se comete?**

No impedir implica no evitar que algo ocurra, que sea posible o que se materialice, por lo que la acción o conducta tiene como elemento temporal el momento justo anterior o inicial a la efectiva conducta que implica la comisión de la falta.

**D.8. ¿Es necesario siempre sancionar?**

El tipo no lo exige, simplemente recoge como acción típica el *no impedir*, por lo que el hecho de no sancionar no implica necesariamente el no impedir la conducta cometida y la consecuente falta disciplinaria consumada, (pudiera bastar con el ejercicio del deber de corrección) lo que nos lleva a la exigencia de un especial elemento volitivo o ánimo tendencial orientado a encubrir al infractor o evitar su posterior sanción.

**D.9. ¿Se precisa que exista sanción o de una previa tipificación?**

Ya que no se exige la consumación, no se precisa tampoco de la existencia de sanción, ni de una tipificación previa y concreta de la falta en cuestión (sentencia de 17 de diciembre de 2010 de la Sala V del tribunal Supremo), bastando con que pueda tener encaje en alguno de los tipos disciplinarios muy graves que prevé la Ley.

**Artículo 7.28.**

Inducir a la comisión de alguna de las faltas previstas en los apartados anteriores.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La infracción disciplinaria que se aborda y sus correlativas grave y leve se caracterizan, en primer término, por ser una novedad de la vigente LORDGC, ya que en la anterior Ley disciplinaria de 1991 no aparecía tipificada la inducción a la comisión de otras faltas, por lo que para su castigo, o bien se acudía a la subsunción en otros tipos disciplinarios, o alternativamente se acudía a las reglas de la autoría que prevé el Código Penal y que se trasladaban al ámbito disciplinario.

La inducción apunta hacia autoría y forma de participación en los ilícitos, hasta el punto de que algún autor incluye el examen de estas infracciones en un momento anterior a iniciar propiamente su análisis, abordándolas en el ámbito de la autoría o personas responsables de las infracciones.

La LORDFAS recoge la inducción como una forma de autoría o responsabilidad en su artículo 9: *Son responsables de las faltas disciplinarias quienes realicen, por sí mismos o a través de otro, el hecho constitutivo de la infracción o cooperen con actos sin los cuales no se habría efectuado, así como los que induzcan a otro a ejecutarlo*; tipificando como faltas disciplinarias autónomas aquellos supuestos de auxilio que no lleguen a ser constitutivos de cooperación necesaria.



La descripción de la conducta típica es la misma para los tres supuestos, variando únicamente la calificación de la gravedad de la infracción, en función de que se induzca a cometer una falta muy grave, grave o leve.

El examen de estas infracciones debe llevarse a cabo desde la perspectiva del derecho penal, donde se recoge la inducción y se lleva a cabo un estudio de la misma. Así se establece en el artículo 28 del CP, donde tras señalar quienes son autores, determina quienes se consideran como autores, de tal manera que estos últimos si no fuera por expresa disposición legal, no tendrían esta consideración, matizando así nuestro CP la fórmula que desde 1848 utilizaban nuestros Códigos Penales, donde únicamente se recogía: *se consideran autores*.

Como consecuencia de lo expuesto, no podrá hablarse de inducción en aquellos casos en los que una persona está decidida a ejecutar el hecho, sin la previa influencia de otro (sentencias de la Sala II, de fechas 8 de febrero de 1998 y 14 de septiembre de 1989).

Resumiendo los requisitos señalados por la doctrina penalista y trasvasada a nuestro derecho disciplinario, la inducción requerirá:

- Influencia de un Guardia Civil sobre otro para que cometa una infracción disciplinaria sin que este segundo estuviese decidido a cometerla.
- Que dicha influencia sea intensa y adecuada moviendo a cometer el ilícito.
- Que la influencia se produzca sobre un Guardia Civil concreto y lo sea para cometer también una falta concreta.
- Que el inducido cometa efectivamente la falta (Ya que si no, no se castigará, señala el artículo 18.2 del CP: *...Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción*).
- Que el inductor haya actuado con la doble intención de que surja en otro la decisión de cometer una falta y que éste último la cometa.

A diferencia de lo que ocurre con las correlativas faltas grave y leve de inducción (que origina problemas de carácter sistemático, como se estudiará), la inducción a la comisión de una falta muy grave es la última de la lista de las infracciones muy graves. Ahora bien, esto no significa que se considere que sea posible inducir a la comisión de cualquier ilícito, así por ejemplo, no se antoja factible inducir a la comisión de faltas que derivan de condena penal, como las tipificadas en los artículos 7.13 y 8.29, muy grave y grave respectivamente, o inducir a las faltas que se producen en función de la anotación de otras sanciones previas: artículo 7.26 (falta muy grave): *Cometer falta grave, teniendo anotadas, sin cancelar, dos faltas muy graves, o una grave y otra muy grave*; o la prevista como grave en el artículo 8.32 (falta grave): *Cometer falta leve, teniendo anotadas, sin cancelar, dos faltas graves, o dos faltas muy graves o una grave y otra muy grave, o tres faltas cuando al menos una de ellas sea grave o muy grave*.

## B. CONCORDANCIAS

### B.1. Con la Ley Propia Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 8.35** (falta grave).

**Artículo 9.20** (falta leve).





**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 9.** *Personas responsables de las faltas disciplinarias.*

**Artículo 7.40** *(falta grave).*

**Artículo 6.34** *(falta leve).*

**B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 1.2.**

**B.4. Con el Código Penal Común**

**Artículo 28.**

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre el concepto de inducción**

En cuanto a que ha de entenderse por inducción, la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo, de fecha 26 de octubre de 2007 (FJ 3.º) prevé que: *La inducción supone una influencia o impacto psicológico de carácter directo que mueve la voluntad delictiva del autor material de tal forma que, sin esta actuación o sugestión anímica, no se habría desencadenado la acción delictiva por el autor material de los hechos...; STS Sala 2.ª de fecha 22-02-2007 FJ 4.º: Inductor es quien determina directamente a otro a cometer un hecho punible, es decir crea en otro la decisión de cometer la conducta delictiva, que de no haber existido la inducción no hubiera cometido. Debe ser una inducción eficaz y adecuada respecto a un determinado y concreto delito, que el inducido realiza efectivamente....*

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Es recurrente la comisión de esta infracción?**

No, no se conocen casos de sanción por la comisión de esta infracción o sus concordantes.

**D.2. ¿Podría en una eventual reforma del régimen disciplinario de la Guardia Civil desaparecer este tipo disciplinario como infracción autónoma?**

En una eventual reforma de la LORDGC la inducción podría abordarse como forma de responsabilidad y no como una falta disciplinaria dotada de autonomía, ya que además de existir determinadas faltas cuya inducción se presenta como muy difícil, se lograría de esta manera una homogeneidad con el derecho penal (común y militar por remisión) y también con el derecho disciplinario de las Fuerzas Armadas.

**D.3. ¿Es posible la inducción a la comisión de cualquier falta muy grave?**

La respuesta no parece positiva, conforme a lo que ya se ha adelantado; hay tipos disciplinarios cuya comisión no parece que pueda ser inducida, por ejemplo:



**Artículo 7.13 (falta muy grave).**

*Cometer un delito doloso condenado por sentencia firme, relacionado con el servicio, o cualquier otro delito que cause grave daño a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica.*

**Artículo 7.26 (falta muy grave).**

*Cometer falta grave, teniendo anotadas, sin cancelar, dos faltas graves, o una grave y otra muy grave.*

**D.4. ¿Debe el inducido haber realizado efectivamente la falta de que se trate para que pueda aplicarse este tipo disciplinario?**

Efectivamente, resulta necesario, de conformidad con la jurisprudencia elaborada en torno a la figura de la inducción, que el inducido cometa efectivamente la falta muy grave que fue objeto de la misma.

**D.5. ¿En el supuesto de cometerse esta infracción, debería tramitarse un mismo expediente para sancionar la falta inducida y esta que se examina consistente en la inducción?**

Sin poder descartar esta posibilidad, no parece fácil que pueda producirse este supuesto, ya que lo normal sería que durante la instrucción de un procedimiento que se tramite por una falta muy grave apareciesen indicios de que la misma fue inducida, dando lugar entonces a la apertura de un expediente distinto para investigar la posible inducción.

**D.6. ¿Para castigar esta infracción será necesario que la falta muy grave inducida haya sido sancionada?**

Ya se ha establecido que resulta necesario que la falta inducida haya sido cometida, el tipo disciplinario no ofrece sin embargo respuesta a esta pregunta concreta, si bien, de conformidad con la doctrina penal aplicable de la inducción que se ha señalado al resultar necesario que la falta inducida se cometa previamente, parece necesario que en el expediente disciplinario tramitado quede patente la comisión de la falta muy grave inducida, sin descartar que pueda exigirse que la falta inducida haya sido ya sancionada, pero sin que parezca necesario que dicha sanción sea firme en vía administrativa y mucho menos en la vía contencioso disciplinario militar, lo que de exigirse originaría bastantes problemas en materia de prescripción de la infracción consistente en inducir a otro a la comisión de una infracción muy grave.

**D.7. ¿Cuándo se iniciará el plazo de prescripción de esta falta?**

Si bien en un principio pudiera pensarse que sería el momento en el que la falta inducida se cometa, parece que debe referirse este momento a aquel en el que el inductor haya desplegado su actividad para que el autor cometa la falta inducida, esta afirmación se efectúa sin desconocer las dificultades que en muchos casos puede suponer probar el momento temporal en el que se haya desplegado la actividad inductora.



**D.8. ¿Qué ocurre si se induce a la comisión de una falta grave o leve?**

No podrá aplicarse este tipo disciplinario, sino los correlativos grave y leve señalados en las concordancias, a cuyos comentarios nos remitimos.

**D.9. ¿Que ocurre en los supuestos de cooperación necesaria?**

A diferencia de la LORDFAS que recoge expresamente los supuestos de cooperación necesaria al hablar de las personas responsables de las infracciones (ver concordancias), la Ley Disciplinaria del Cuerpo guarda silencio al respecto, en sentido opuesto de lo que ocurre con los inductores que como se aprecia castiga expresamente, de esta forma los supuestos de cooperación necesaria no podrán ser sancionados como tales.

Ahora bien piénsese que sí serán autores de las faltas disciplinarias los que de conformidad con el artículo 28 del CP(ver concordancias) ejecutan conjuntamente el hecho, asimismo la cooperación necesaria podrá constituir en si misma una infracción distinta de la que se comete con carácter principal, infracción que podrá estar tipificada en el catálogo de faltas disciplinarias y, en último término téngase en cuenta que la LORDGC castiga infracciones como:

**Artículo 7.27 (falta muy grave).**

*No impedir que el personal subordinado realice cualquier acción u omisión tipificada como falta muy grave en la presente Ley.*

**Artículo 8.37 (falta grave).**

*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. (Que puede ponerse en relación con el incumplimiento de la obligación legal que compete a los miembros del Cuerpo de dar parte disciplinario por los hechos que observe que puedan constituir faltas imputables a otros miembros del Instituto).*

**D.10 ¿Cuándo estaremos en presencia de la cooperación necesaria señalada en la pregunta anterior?**

La respuesta la ofrece el artículo 28 del CP, siendo cooperador necesario en una falta disciplinaria muy grave aquel que coopera a la ejecución de la falta disciplinaria con un acto sin el cual la falta disciplinaria muy grave no se habría cometido.

**Artículo 8. Faltas graves.**

**Artículo 8.1.**

La comisión de actos que atenten a la dignidad de las instituciones o poderes del Estado, de las Comunidades Autónomas o Administraciones Locales, a las personas o autoridades que los encarnan o a sus símbolos; así como la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil.



## A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

La simple lectura de todo el artículo 8.1 denota que la última infracción que se tipifica en el mismo –que además aparece separada del resto por *punto y coma*, lo que en sí mismo evidencia la intención del legislador, y que se determina en *la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil*– se diferencia claramente del resto de los supuestos tipificados en la primera parte del precepto, sin perjuicio de que cualquier acto cometido por un Guardia Civil que atente a la dignidad de cualquier poder del Estado, Comunidades Autónomas etcétera, resulta evidentemente, gravemente contrario a la dignidad del Cuerpo.

Respecto al bien jurídico protegido en los supuestos de la primera parte del artículo 8.1 nos remitimos en bloque a los comentarios efectuados en el estudio de la falta del artículo 7.1 (8).

Estas infracciones abarcan tanto la comisión de actos que atentan directamente contra las instituciones, entendidas como entidades públicas, como aquellos otros dirigidos contra las personas que los encarnan o sus símbolos.

Por lo que respecta a la infracción consistente en *la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil*, sus elementos quedan perfectamente descritos en la correspondiente jurisprudencia a la que hay que remitirse, señalando únicamente en esta sede que el bien jurídico protegido sería el decoro, según DRAE, *el honor, respeto o reverencia que se debe a una persona por su nacimiento o dignidad* y guardar el decoro significa *comportarse con arreglo a la propia condición social*; esta infracción supone esa falta de respeto hacia la institución a la que se pertenece, que además se verifica frente a la sociedad, teniendo trascendencia o repercusión externa. Resulta interesante referir la importancia del bien jurídico protegido en estas faltas hasta el punto de que el legislador lo configura en el artículo 19.f) de la LORDGC como uno de los criterios a valorar en la comisión de cualquier infracción disciplinaria: *El grado de afectación de la falta cometida a los principios de disciplina, jerarquía, subordinación, así como a la imagen de la Institución*.

Se pueden citar los siguientes artículos de las RROOFAS que tratan de salvaguardar y proteger el debido decoro:

### **Artículo 32.** *Relaciones con la población civil.*

*Fomentará la relación con la población civil y será cortés y deferente en su trato con ella, en particular con la que más directamente pueda verse afectada por sus actividades, evitando toda molestia innecesaria.*

### **Artículo 52.** *Signos externos de disciplina, cortesía militar y policía.*

*Pondrá gran cuidado en observar y exigir los signos externos de disciplina, cortesía militar y policía, muestras de su formación militar. Se esforzará en poner de manifiesto la atención y respeto a otras personas, sean militares o civiles, en destacar por la corrección y energía en el saludo y por vestir el uniforme con orgullo y propiedad. Tendrá presente que el saludo militar constituye expresión de respeto mutuo, disciplina y unión entre todos los miembros de las Fuerzas Armadas.*

---

(8) Véanse comentarios a la falta muy grave del artículo 7.1.

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

Téngase en cuenta que la nueva LRPGC, introduce en su artículo 7 las reglas esenciales que definen el comportamiento del Guardia Civil, destacando sobremanera e incidiendo en el tipo disciplinario que se examina, la regla 13.<sup>a</sup>: *Evitará todo comportamiento que pueda comprometer el prestigio del Cuerpo o la eficacia del servicio que presta a la sociedad.*

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.1 (*falta muy grave*).

#### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 8.1 (*falta muy grave*).

Artículo 7.1 (*falta grave*).

Artículo 6.1 (*falta leve*).

#### B.3. Con el Código Penal Militar

Título I del Libro Segundo. *Delitos contra la seguridad y defensa nacionales.*

Artículo 36.

Artículo 37.

#### B.4. Con el Código Penal Común.

Título XXI del Libro Segundo. *Delitos contra la Constitución:*

Artículo 490.3.

Artículo 491.2.

Artículo 496.

Artículo 504.1.

Artículo 504.2.

### C. JURISPRUDENCIA

#### C.1. Sobre la infracción disciplinaria consistente en: ... *la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil.*

Existe una jurisprudencia muy consolidada, por todas las sentencias de la Sala V de fecha 11 de septiembre de 2015, 14 de febrero de 2017 y 20 de febrero de 2017, en las que se señalan como integrantes de esta infracción los siguientes elementos:

- 1.º) *La existencia de uno o varios actos externos e individualizados con cierta continuidad en el tiempo y un adecuado grado de homogeneidad.*
- 2.º) *Que los hechos tomados en consideración para integrar la conducta o modo de conducirse el sujeto no hayan sido objeto de sanción previa.*
- 3.º) *Que dicha conducta sea reprobable, indecorosa o indigna.*
- 4.º) *Que los comportamientos del sujeto afecten real o potencialmente, de forma grave, a la dignidad de la Guardia Civil.*

~~~~~

5.º) *Que la conducta o conductas indecorosas tengan proyección fuera del ámbito interno de la Institución.*

6.º) *Dolo o negligencia.*

Se extracta, a continuación, la sentencia del Tribunal Militar Central, de fecha 9 de julio de 2015, donde se recoge y desarrolla aquella doctrina de forma ilustrativa y concreta (FJ 1.º): *En el caso que nos ocupa, el tipo disciplinario grave consistente en la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil, recogido por el artículo 8, apartado 1, LORDGC, se caracteriza por la concurrencia de los elementos que se detallan a continuación, junto con la obvia condición de Guardia Civil del sujeto activo.*

A) *La existencia de uno o varios actos externos e individualizados con cierta continuidad en el tiempo y un adecuado grado de homogeneidad, cosas ambas que denotan una manera de conducirse o gobernarse el sujeto.*

a) *La concreción y precisa determinación de los actos específicos que integren la relativa indeterminación del tipo es condición inexcusable del principio de legalidad, que repudia un Derecho disciplinario de autor en el que las sanciones deriven de la personalidad del encartado y no de la culpabilidad de éste en la comisión de hechos concretos (SSTS de 17 de octubre de 2000, 13 de abril de 2004 y 18 de abril de 2005, entre otras).*

b) *Por lo general al hablar de «conductas», será precisa la concurrencia de un número plural de acciones singulares, pero la jurisprudencia no descarta que una sola acción pueda ser valorada disciplinariamente como una de las conductas que configuran dicho ilícito disciplinario. Así, sucederá cuando la actuación del sancionado haya sido singularmente grave y por su trascendencia revele una manera de conducirse de su autor, pues aunque la forma de gobernarse una persona normalmente se manifiesta en la realización de actos diversos, hay actos tan significativos que basta uno solo para concluir que estamos ante una conducta, por- que revela la forma de dirigir sus acciones el interesado.*

Esta última posibilidad es, como se ha dicho, excepcional. Aunque lo más frecuente es que la conducta, la manera con que una persona gobierna su vida o dirige sus acciones, se exteriorice o evidencie en una pluralidad de hechos, determinados actos pueden ser tan significativos que baste la realización de uno solo para configurar el tipo, en cuanto el acto aislado, por su trascendencia, resulte revelador de ese porte o manera de conducirse del que lo ejecuta (SSTS 4 de febrero de 2011 y 5 de diciembre de 2013).

B) *Que los hechos tomados en consideración para integrar la conducta o modo de conducirse el sujeto no hayan sido objeto de sanción previa, pues no se pueden tener en cuenta hechos aislados de carácter leve que pudieron ser susceptibles en su día de reproche disciplinario para valorarlos acumulativamente a posteriori al solo efecto de aplicar la norma citada, so pena de desvirtuar la naturaleza del tipo en cuestión, que no constituye una norma residual o subsidiaria en la que tenga cabida cualquier acto contrario a la dignidad de la Institución (SSTS de 29 de marzo de 2004 y 21 de noviembre de 2005).*

C) *Que dicha conducta sea reprobable, indecorosa o indigna, para lo cual ha de atenderse a los valores generalmente admitidos y conocidos socialmente, depurados desde la perspectiva del Ordenamiento Jurídico y especialmente, desde la Constitución (STC 151/1997 y STS 13 de abril de 2004).*

TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

La observancia de una conducta digna o decorosa suele ser por lo general una exigencia puramente moral, pero en determinadas relaciones de especial sujeción, como la que vincula al estado con los militares y con los miembros de la Guardia Civil, supone un deber jurídicamente exigible por la vía penal o disciplinaria, en razón de la trascendencia de la función pública que les está encomendada y de los potenciales efectos de los medios que se les confían para su realización.

En consecuencia a los miembros de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas les es exigible el observar una conducta moralmente correcta. Están jurídicamente obligados a comportarse con seriedad y decoro, con dignidad y honor militar y con la integridad que demandan el prestigio y buen nombre de ambas Instituciones, como lo demuestran claramente los artículos 5 y 22 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero), conforme a los cuales el militar deberá actuar con arreglo, entre otros, a los principios de integridad, ejemplaridad, austeridad y honradez, estando obligado a velar por el prestigio de las Fuerzas Armadas y por el suyo propio en cuanto miembro de ellas; normas ambas aplicables a la Guardia Civil en virtud de lo dispuesto por el Real Decreto 1437/2010. O, en el mismo sentido, el artículo 7.1, regla 13.ª, de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil, que establece como regla esencial de comportamiento de los miembros del Instituto la que les obliga a evitar todo comportamiento que pueda comprometer el prestigio del Cuerpo o la eficacia del servicio que presta a la sociedad.

D) Que los comportamientos del sujeto afecten real o potencialmente, de forma grave, a la dignidad de la Guardia Civil, pues el bien jurídico protegido es la llamada dignidad institucional, la honorabilidad alcanzada por su actuación en el tiempo, ampliamente mayoritaria, de ejemplar comportamiento y abnegado servicio en el cumplimiento de las misiones y fines que determinaron su creación.

a) El tipo que nos ocupa no precisa la acreditación de un perjuicio real a la dignidad Institucional.

Como quiera que los miembros de la Guardia Civil están obligados a comportarse con esa integridad que demanda la propia dignidad del Cuerpo, no es preciso, para ejecutar actos contrarios a la dignidad de la Institución, que objetivamente se vea desprestigiada la del Cuerpo por la conducta de uno de sus miembros, aunque en muchos casos pueda darse, también, ese desprestigio. Basta para estimar que una conducta individual es contraria a la dignidad institucional que desdiga del decoro que demanda la pertenencia del sujeto al Benemérito Instituto, porque el precepto no exige que la conducta afecte a la dignidad de la Institución y la desprestigie, sino solo que sea contraria a esa dignidad.

b) La conducta ha de ser grave, entendiéndose por tal que atenta contra la dignidad de la Institución de forma muy trascendente, afectando en lo más profundo a los valores que constituyen sus señas de identidad, que como es sabido, son entre otras, la rectitud, la fiabilidad y el respeto a la Ley. Junto a ellas, de forma destacada, el honor, definido con esas mismas palabras (seña de identidad) por el artículo 7.1 regla 3.ª, de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil, que recoge las reglas esenciales que definen el comportamiento del Guardia Civil.

E) Pese a no requerirse lesión real del bien jurídico, recientemente se exige que la conducta o conductas indecorosas tengan proyección fuera del ámbito interno de la Institución: es necesario que los comportamientos integrantes de la conducta se proyecten «ad extra», trasciendan a personas ajenas al Instituto de la Guardia



Civil, las cuales han de conocer tanto los hechos o hecho como la condición de miembro del Cuerpo del actor (SSTS de 26 de junio y 31 de octubre de 2014).

F) Dolo o negligencia.

En el ámbito disciplinario, a diferencia de lo que ocurre en el penal (...), todas las infracciones, salvo aquellas en las que el propio tipo incorpore a la definición legal algún elemento que requiera necesariamente la intención, pueden cometerse por dolo o culpa sin mengua alguna del constitucional principio de culpabilidad, como recuerda reiteradamente la jurisprudencia desde la STS de 15 de octubre de 1996. Con arreglo a cuya doctrina las faltas disciplinarias, en razón de su propia naturaleza y del ámbito en que se producen y de los bienes jurídicos que se protegen con la tipificación y conminación sancionadora de las infracciones, pueden cometerse con intención maliciosa, o dolo, o a título culposo, es decir, con culpa o negligencia, sin que exista una cláusula general de exclusión de esta última forma de culpabilidad que determine, como ocurre con las infracciones delictivas, que la comisión culposa sea admisible solamente cuando así se disponga expresamente en la Ley (SSTS de 23 de octubre de 2008, 3 de febrero de 2010 y 15 de junio de 2012, entre otras).

C.2. Sobre las Instituciones

La sentencia del Tribunal Militar Central, de fecha 30 de junio de 2015, consideró como constitutiva de esta infracción distintas descalificaciones que fueron proferidas por un integrante del Cuerpo hacia varios miembros del Cuerpo de Policía de la Generalidad de Cataluña, estableciendo (FJ 2.º) que: *...poca duda cabe de que el Cuerpo de Policía al que el demandante dedica los calificativos expuestos es una Institución propia de una Comunidad Autónoma, prevista como tal en el artículo 164 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (...) El artículo 5 de esta norma establece que el Cuerpo de Mossos d'Esquadra, dentro del marco de las competencias que corresponden a la Generalidad tiene el carácter de policía ordinaria e integral y actúa en todo el territorio de Cataluña, por lo que es tan Institución, en su ámbito territorial, como lo son en el ámbito nacional los Cuerpos de Seguridad del Estado.*

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Qué debemos entender por instituciones?

Por institución se suele denominar a cada una de las organizaciones fundamentales del Estado.

D.2. ¿Es recurrente la comisión de esta infracción?

Son incontables los pronunciamientos jurisdiccionales que se encuentran al respecto, quizás, debido a que cualquier conducta que resulta atentatoria a la dignidad de las instituciones que cita el artículo 8.1, es a su vez gravemente contraria a la dignidad de la Guardia Civil, y en la práctica se acude más a esta modalidad del tipo disciplinario que a la primera.



A título ejemplificativo, en el año 2007, la falta objeto de análisis, supuso el 60% del total de las infracciones muy graves cometidas, y se reseña que muy graves porque en la anterior LORDGC del año 1991 esta infracción, si bien con igual redacción, era contemplada como muy grave.

D.3. ¿Qué debemos entender por conductas?

Conducta según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es *la manera con que los hombres gobiernan sus vidas y rigen sus acciones*.

Conforme a esta definición, el plural empleado en el texto no debe interpretarse como anudado a una pluralidad de conductas, sino que se refiere más bien a todos aquellos comportamientos susceptibles de incardinarse en el tipo, lo que implica que una sola conducta pueda integrar la previsión infractora legalmente establecida.

D.4. ¿Es necesario que la conducta tenga trascendencia?

Efectivamente, aun cuando como se establece en el apartado C.1 de la jurisprudencia el tipo no precisa que se acredite un perjuicio real a la dignidad institucional, la jurisprudencia de la Sala V exige que los comportamientos trasciendan externamente.

D.5. ¿En que se cifra la trascendencia externa?

La misma consistirá en una observancia o conocimiento de las conductas por terceros ajenos al Cuerpo, contraponiéndose a una trascendencia interna cuando los hechos se han producido, y trascendiendo del ámbito privado del autor, pero han sido percibidos o conocidos únicamente por integrantes del Cuerpo.

No obstante lo anterior, y siendo la expuesta la interpretación judicial habitual, no se comprende por qué se excluyen los supuestos de trascendencia de los hechos exclusivamente «ad intra», es decir, entre componentes de la Guardia Civil, ya que la ofensa a la institución con la conducta realizada, se consuma en igual medida ya sea cuando el conocimiento de dicha conducta llega a civiles, que cuando la misma queda dentro de la propia institución y es únicamente conocida por miembros del Cuerpo.

D.6. ¿Qué debe entenderse por dignidad de la Institución?

Conforme a la sentencia de la Sala V, de fecha 14 de febrero de 2017. *... la dignidad institucional, que es concepto indeterminado se integra con referencia a las ideas de prestigio, decoro, seriedad y realce de la Institución que se afectan, real o potencialmente, con conductas o comportamientos de cualquiera de sus miembros, que por el carácter de vil, ruin o despreciable de aquellas puedan restar predicamento y credibilidad al correcto ejercicio de las funciones que la Guardia Civil tiene legalmente encomendadas, con quiebra de la autoridad moral con que debe afrontarse la prestación de los servicios públicos...*



D.7. ¿Cuándo deberán haber tenido lugar aquellas conductas?

El momento temporal carece de relevancia, siempre claro está que se trate de comportamientos que hayan tenido lugar dentro de los dos últimos años, ya que en otro caso la infracción podría estar prescrita (9).

D.8. ¿Puede derivar esta falta de una declaración de hechos probados en un pronunciamiento judicial penal condenatorio?

Sin perjuicio de la diversa casuística, la repuesta resulta afirmativa, si bien debe tenerse en cuenta que un pronunciamiento judicial penal condenatorio puede en sí mismo ser constitutivo de una falta disciplinaria de las contempladas en los artículos 7.13 (falta muy grave) o bien del artículo 8.29 (falta grave), en cuyo caso procede la deducción de testimonio y la apertura del correspondiente procedimiento disciplinario por falta derivada de condena penal, en virtud del principio de especialidad; así hay que reseñar que son muchos los procedimientos disciplinarios abiertos por esta infracción, cuya suerte dependerá de la resolución final de los procedimientos penales abiertos por los mismos hechos.

D.9. ¿Puede derivar esta falta de una declaración de hechos probados en un pronunciamiento judicial penal absolutorio?

Sí, pero en todo caso deberá tratarse de un pronunciamiento judicial penal que contenga una declaración de hechos probados, en este caso, recobra mucha importancia la fecha de comisión de los hechos que se establezca en la resolución judicial, ya que pueden establecerse hechos que estén prescritos, que no podrían dar lugar a la comisión de la falta, ya que en este supuesto carece totalmente de relevancia la fecha del pronunciamiento judicial, a diferencia de lo señalado en la pregunta anterior.

D.10. ¿Qué valor tendrá la declaración de hechos probados del pronunciamiento judicial penal absolutorio?

El de vincular a la Administración en la Resolución del procedimiento disciplinario, de conformidad con lo señalado en el artículo 4 de la LORDGC, que dispone: *La iniciación de un procedimiento penal contra miembros de la Guardia Civil no impedirá la incoación y tramitación de expedientes disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva de dichos procedimientos sancionadores sólo podrá producirse cuando la dictada en el ámbito penal sea firme, vinculando la declaración de hechos probados* (10).

(9) Véase comentario al artículo 21.

(10) Véanse comentarios al artículo 4.

D.11. ¿Qué ocurrirá en aquellos supuestos en los que se produzca una actividad continuada, persistiendo en la misma conducta?

Carece la Ley disciplinaria de pronunciamiento respecto de la posible comisión de infracciones de manera continuada, debiendo acudir a la LRJSP, cuyo artículo 29.6 previene que:

Será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

A la vista de esta definición cabe perfectamente sancionar conforme al artículo que se analiza una infracción continuada ya que la misma se integra por una pluralidad de acciones que suponen la conducta o conductas que aquí se prohíben, es más, si el infractor después de ser sancionado conforme al artículo 8.1, cometiera otra pluralidad de acciones en momento temporal distinto al correspondiente al primer expediente, no hay obstáculo para que se le inicie un expediente distinto y posterior por los nuevos hechos a título de esta falta grave.

Artículo 8.2.

El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El tipo precisa, como primer elemento, de un abuso de autoridad, es decir de las atribuciones y de las potestades que, como agentes de la autoridad, tienen los componentes del Cuerpo y que se les reconocen genéricamente en la señalada Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, atribución realizada para el mejor y más eficaz cumplimiento de sus misiones. En contrapartida, su actuación debe ser absolutamente legítima y ajustada al ordenamiento jurídico, como imponen los principios básicos de actuación plasmados en el ya citado artículo 5 de dicho texto legal que, entre otros recoge: *Actuar con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente; impedir en el ejercicio de su actuación profesional cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria...*

Por su parte la LODDGC, en su artículo 17, impone como obligación respetar la *integridad moral* de las personas.

El segundo elemento típico consiste en que dicho abuso se produzca en el desempeño de las funciones que le son propias, es decir, en el ejercicio del cargo.

Cualquier actuación desviada y que implique un ejercicio abusivo de las atribuciones legalmente conferidas, en especial si ha tenido notoriedad afecta de manera indirecta a la propia Administración, pues el sujeto activo ha demostrado ser un mal servidor público, afectando de forma grave a la Administración, al incumplir o cumplir defectuosamente uno de los servidores públicos sus deberes.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.7 (falta muy grave).



B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 8.5 (*falta muy grave*).

Artículo 7.8 (*falta grave*).

B.3. Con el Código Penal Militar

Artículo 45. *Abuso de autoridad*; y **artículo 65.** *Extralimitaciones en el ejercicio del mando*.

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la naturaleza y tipicidad de la infracción

ROJ: STS 851/2015 ECLI:ES:TS:2015:851.

C.2. Sobre la no exigencia de dolo o intencionalidad específica

ROJ: STS 851/2015 ECLI:ES:TS:2015:851.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Qué debe entenderse por *abuso*?

La naturaleza del abuso consiste, en usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente las atribuciones que se tienen, entendidas como cada una de las facultades o poderes que corresponden en cuanto parte integrante de una organización pública o privada y según las normas que la ordenan.

D.2. ¿Qué debe entenderse por *Autoridad*?

Los integrantes del Cuerpo de la Guardia Civil, como el resto de servidores públicos, tienen legalmente confiada una serie de facultades o poderes para el cumplimiento de la misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana que les encomienda el artículo 104 de la Constitución.

Por tanto, son todas aquellas responsabilidades, facultades, derechos, poderes o competencias que tenga o pueda tener en cada caso concreto el sujeto activo como agente de la Autoridad y como componente del Cuerpo y que se le reconocen, bien genéricamente en la señalada LOFCS, bien en la diferente normativa que regula las competencias, servicios y funciones de la Guardia Civil y de cada uno de sus componentes, para el mejor y más eficaz cumplimiento de sus misiones.

D.3. ¿Se deben precisar las concretas atribuciones objeto del abuso?

A diferencia de la falta muy grave que emplea el término *atribución* la presente infracción sólo habla de *abuso de autoridad*. La Autoridad, es el resultado de un amplio conjunto de facultades y atribuciones, por lo que el tipo no exige, en principio, la determinación de la concreta facultad o atribución utilizada como instrumento para la comisión de dicho abuso de autoridad.



Ello se ve reforzado por el hecho de que la acción en la presente infracción recae sobre una persona, física o jurídica, mientras que en el caso de la correlativa falta muy grave del artículo 7.7 de la LORDGC el objeto material es el servicio.

D.4. ¿Qué debe entenderse por ejercicio del cargo?

El concepto de «cargo» que se emplea en el tipo, debe asociarse al desempeño por el Guardia Civil de una función retribuida dentro de la estructura ministerial, dicho cargo deberá ser producto de un acto administrativo que expresamente lo confiera, lo que no implica que todas las actuaciones del que tiene un cargo, puedan dar lugar a la falta disciplinaria, reduciéndose las mismas al «ejercicio» de ese cargo. Es decir, a los actos que se realicen por el Guardia Civil en el desempeño de las atribuciones inherentes al mismo.

D.5. ¿Se precisa que el infractor se encuentre prestando sus servicios?

Sí, como se ha dicho, tal y como se recoge en la propia redacción de la infracción se exige que el sujeto activo se encuentre en el ejercicio de su cargo, es decir, desempeñando sus funciones o con ocasión de ellas.

A diferencia de la falta muy grave del artículo 7.7 de la LORDGC en la que no se exige que el abuso se produzca en el ejercicio de las funciones o en desempeño del cargo, el presente tipo incorpora como elemento esencial dicha circunstancia.

D.6. ¿Se exige resultado?

El presente tipo disciplinario no requiere la producción de resultado alguno, configurándose como un tipo de mera actividad que se consuma con la materialización de la conducta en él descrita, de modo que el mero hecho de abusar de la autoridad que se tiene conferida en el ejercicio del cargo dará lugar a la integración de la infracción y a la comisión de la falta.

Debe recordarse que si hay resultado podría calificarse la sanción en cuanto a su gravedad a través de los criterios para proporcionalizar la sanción, aunque si el resultado dañoso es grave dará lugar a la falta muy grave del artículo 7.7 de la LORDGC de abuso de atribuciones cuando cause grave daño a los ciudadanos, a entidades con personalidad jurídica, a los subordinados o a la Administración.

D.7. ¿Es posible la comisión imprudente de esta infracción?

No cabe la comisión por imprudencia, pues el propio concepto de *abuso* conduce a una actuación consciente y voluntaria, por lo que se colma el tipo subjetivo con el dolo genérico que se advierte en la conducta desplegada por quien, siendo imputable, conoce los componentes objetivos de la infracción (elemento intelectual del dolo), y sin embargo actúa en función de dicho conocimiento (elemento volitivo), sin que exija un especial elemento subjetivo o ánimo tendencial.

D.8. ¿Quién puede ser sujeto pasivo de esta infracción?

El sujeto pasivo lo será tanto aquel que sea inferior en términos castrenses, es decir, quien se halle en una relación jerárquica en calidad de subordinado



respecto del infractor que abusa de su autoridad. Pero también, «ad extra», todo aquel que se encuentre respecto del sujeto activo, como Guardia Civil, en una relación de inferioridad como consecuencia de su condición de agente de la autoridad. Por tanto, podrán ser sujetos pasivos los mismos que se recogen textualmente en la LORDGC respecto de la correlativa falta muy grave del artículo 7.7, a saber: los ciudadanos, entidades con personalidad jurídica, los subordinados e, incluso, con carácter indirecto, la propia Administración.

Artículo 8.3.

El impedimento, la dificultad o la limitación a los ciudadanos, a los subordinados o a las entidades con personalidad jurídica, del ejercicio de los derechos que tengan reconocidos.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Las RROOFAS establecen en su artículo 11: ... *la dignidad y los derechos inviolables de la persona son valores que tiene la obligación de respetar y derecho a exigir...* Y en su artículo 12 que *en su actuación el militar respetará y hará respetar los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución, sin perjuicio de que en su ejercicio deba atenerse a las limitaciones legalmente establecidas en función de su condición de militar.*

El contenido de la acción, por tanto, consiste en impedir, limitar o dificultar el ejercicio de cualquier derecho, poniendo trabas, inconvenientes o desarrollando cualquier actuación que suponga *de facto* un efectivo impedimento para el normal y libre ejercicio de esos derechos. La redacción del tipo no parece exigir un dolo o ánimo tendencial cualificado, es decir, una clara voluntad de impedir, limitar o dificultar el ejercicio del derecho, por lo que serían típicas también las conductas que carecieran de este especial ánimo subjetivo, aunque, en todo caso, sí que se exige una previa exteriorización por parte del sujeto pasivo o perjudicado de su voluntad o intención de ejercitar ese derecho de modo que dicho elemento intelectual sí debe ser abarcado por el dolo del autor.

Es necesario determinar el contenido de la acción nuclear típica, pues si en lugar de un impedimento, una dificultad o una limitación tenemos una *obstaculización grave*, estamos ante el elemento que cualifica la conducta como infracción muy grave, junto al carácter fundamental del derecho o la naturaleza de libertad pública, y nos conduciría a la falta muy grave del artículo 7.5 de la LORDGC.

Debe destacarse que la limitación en el ejercicio de un derecho sólo será típica cuando el componente o Guardia Civil que impone o ejerce dicha limitación carece de cobertura legal para hacerlo, quedando fuera del tipo aquellas actuaciones que, en cuanto agentes de la Autoridad y dentro del ámbito de sus atribuciones, implican una limitación en el ejercicio de determinados derechos a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.5 (falta muy grave).



B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 7.11 *(falta grave).*

Artículo 8.3 *(falta muy grave).*

B.3. Con el Código Penal Militar

Artículos 49 y 50 sobre los *delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la naturaleza y requisitos de la infracción

La sentencia de la sala V del Tribunal Supremo, de 7 de julio de 2016, previene que

Hemos dicho recientemente (sentencia de esta Sala de 8 de mayo de 2015) que la falta grave citada (art. 8.3) se refiere solo al ejercicio de derechos no fundamentales, pues la obstaculización grave del ejercicio de los derechos fundamentales o de las libertades públicas, constituiría la falta muy grave prevista en el art. 7.5 de la repetida Ley Orgánica 12/2007.

C.2. Sobre la naturaleza la consumación de la infracción

En línea con la anterior, la sentencia de 7 de julio de 2016, añade que:

... Se perfecciona con la sola acción de dificultar su ejercicio [...] Basta para la perfección del tipo con que haya una acción impeditiva, siendo indiferente el medio con tal de que se evidencie su idoneidad a tal fin. A ello añadimos ahora que, tanto se realiza la conducta típica de manera activa, es decir, dictando una resolución verbal o escrita, como por omisión no haciendo nada.

La sentencia, de 8 de mayo de 2015, para la falta grave del artículo 8.3 de la LORDGC, y aplicable «mutatis mutandis»:

Tampoco cabe acoger la denuncia de que la falta imputada al recurrente no se había consumado toda vez que, como correctamente indica el Tribunal a quo, la previsión del artículo 8.3 no se consume únicamente cuando se consigue impedir al subordinado la ejecución del derecho sino que, en efecto, se perfecciona con la sola acción de dificultar su ejercicio.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Qué debe entenderse por impedimento?

El impedimento es todo intento de evitar la realización, ejecución o ejercicio del derecho.

D.2. ¿Qué debe entenderse por limitación?

La limitación no supone evitar el ejercicio del derecho, sino limitar su contenido.



D.3. ¿Qué debe entenderse por *dificultad*?

La dificultad, con un grado inferior al impedimento, supone complicar, entorpecer o estorbar ese efectivo ejercicio del derecho.

D.4. ¿Cuál es el objeto de protección de este tipo disciplinario?

El objeto de protección y bien jurídico tutelado no es otro que cualesquiera del amplio elenco de derechos que se puedan tener legalmente atribuidos o reconocidos en un concreto momento, incluidos los derechos fundamentales y las libertades públicas, garantizados en los artículos 15 a 29 de la Constitución Española, siempre que la conducta no consista en una grave obstaculización en cuyo caso desbordaría el ámbito de la presente infracción.

D.5. ¿Cuál es la naturaleza de la presente infracción?

Pese a que la redacción legal parece conducirnos a un tipo de naturaleza comisiva y de tracto sucesivo o continuado en el tiempo, basta para la perfección del tipo con que haya una acción impeditiva, siendo indiferente el medio con tal de que se evidencie su idoneidad a tal fin, pudiendo quedar integrada la conducta típica de manera activa, es decir, dictando una resolución verbal o escrita, o desarrollando cualquier actuación impeditiva, como por omisión no haciendo nada, cuando dicha inacción implique un efectivo impedimento o limitación de un derecho.

D.6. ¿Quién es el sujeto pasivo de la infracción?

En segundo lugar, el sujeto pasivo de la infracción es, *ad intra*, cualquier componente de la Guardia Civil que tenga una relación de subordinación respecto del sujeto activo y, *ad extra*, cualquier persona física o jurídica.

D.7. ¿Se exige un dolo específico?

No se exige un especial ánimo tendencial, pero sí que se precisa que el elemento intelectual y volitivo del autor cubra el conocimiento de la arbitrariedad y contradicción a Derecho de su actuación y la voluntad de hacerlo, quedando fuera de la infracción aquellas actuaciones o irregularidades administrativas en las que no concurra esa manifiesta y patente arbitrariedad, ilicitud o ilegalidad de la actuación, como pudieran ser aquellos impedimentos al ejercicio de ciertos derechos derivados de una interpretación errónea de normas sustantivas o de procedimiento, en el marco del desarrollo de la actividad administrativa.

D.8. ¿La obstaculización grave en el ejercicio de un derecho integra la correlativa infracción muy grave del artículo 7.5 de la LORDGC?

No, puesto que son dos los elementos que cualifican la infracción muy grave. El primero la conducta que debe consistir, efectivamente, en una grave obstaculización, pero también la naturaleza fundamental del derecho o su condición de libertad pública. Si no se dan los dos la infracción no excede los límites de la falta grave.



D.9. ¿Toda limitación de un derecho resultante de una actuación ilegal es infracción disciplinaria?

No, siguiendo los razonamientos del delito de prevaricación, no basta con la contradicción a Derecho para que surja la responsabilidad disciplinaria, sino que se precisa una evidente y manifiesta contradicción con la legalidad, de modo que un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente o al margen de todo procedimiento, siendo ilegal, no tiene porqué ser típico a efectos de la presente infracción.

De modo que no basta una acción ilegal en cuanto contraria a Derecho, sino que la misma debe ser manifiestamente injusta, palmaria y claramente arbitraria, siendo la arbitrariedad lo que justifica la imposición de la sanción, al usarse caprichosa y torticeramente las facultades atribuidas para imponer arbitrariamente algo, en este caso, el legítimo ejercicio de un derecho legalmente reconocido.

D.10. ¿Pueden dar lugar a esta infracción determinadas actuaciones en el marco de la tramitación de expedientes disciplinarios?

La denegación de pretensiones procedimentales, como por ejemplo la solicitud de práctica de prueba, ejercitada en el ámbito de un expediente disciplinario no produce de modo automático la consumación de la presente infracción grave, toda vez que no tiene porqué causar la efectiva lesión a derecho fundamental en cuestión.

Así, existen en el propio acervo normativo que regula el procedimiento mecanismos correctivos que habilitan la restauración del derecho y la reparación de los intereses que se hayan podido ver afectados, como por ejemplo la vía impugnatoria a través de los recurso legalmente establecidos.

D.11. ¿Qué se entiende por entidades con personalidad jurídica?

Aquellos entes integrados por un conjunto de personas físicas a los que el Derecho reconoce personalidad propia y capacidad de actuar en el tráfico jurídico, con capacidad jurídica y de obrar y con la posibilidad de ser titulares de derechos y obligaciones, como las asociaciones, sociedades, fundaciones, etc.

El tipo no recoge a las entidades sin personalidad jurídica como posibles sujetos pasivos (comunidades de bienes, comunidades de propietarios...), pese al expreso reconocimiento de las mismas como sujetos con capacidad para relacionarse con la Administración por la vigente LPACAP, por lo que deberán entenderse excluidas del presente tipo disciplinario, sin perjuicio que se puede canalizar la infracción hacia los integrantes de estas entidades sin personalidad jurídica como efectivos sujetos pasivos perjudicados.

Artículo 8.4.

Ordenar a los subordinados la ejecución de prestaciones de tipo personal ajenas al servicio o dictar órdenes a los ciudadanos no relacionadas con el servicio.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Se trata de una infracción disciplinaria que atenta contra los deberes del mando y que tiene como bien jurídico objeto de protección la eficacia del Instituto y, en último extremo, la propia disciplina, a través del respeto a las competencias y atribuciones que cada miembro de aquel tiene asignadas, así como la propia imagen de la Institución en la vertiente externa de la infracción relativa a los ciudadanos.

El artículo 67 de las RROOFAS establece, en relación al respeto a las funciones y cometidos de los subordinados, que: *Velará para que todos sus subordinados ejerzan las funciones y desempeñen los cometidos que les corresponden por razón de su cargo, destino o servicio...*

Son dos las conductas típicas, ordenar a subordinados la ejecución de prestaciones de tipo personal u ordenar a los ciudadanos lo que no está relacionado con el servicio, por lo que son también dos los posibles sujetos pasivos. En el primer caso lo ordenado es una prestación, en el segundo es la simple emisión de un mandato.

Este tipo disciplinario requiere para su perfección la emisión de una orden, un mandato o que en cualquier otra forma se exija a quienes son subordinados del ordenante la realización de actos de tipo personal ajenos al interés del servicio o bien, se dé un mandato a los ciudadanos, totalmente ajeno al servicio. Se trata, pues, de mandatos que se realizan al amparo de la relación de superioridad del sujeto activo, y se refieren, bien a la ejecución de prestaciones –incluidas las de no hacer– de cualquier tipo, sea económica, laboral, servicial o de otro orden, siempre en razón de un interés particular, bien a la emisión de órdenes a personal civil no relativas al servicio y guiadas por un interés espurio.

La configuración del tipo conduce a entender que la infracción que se recoge debe ser eminentemente intencional y dolosa, por cuanto el sujeto activo debe conocer la ilicitud de su proceder y que la orden que da es totalmente ajena al servicio, quedando fuera del tipo las conductas en las que el que da la orden cree estar amparado por la norma, o considera que dicha orden está relacionada con el servicio, así como los favores o cortesías que pudieran solicitarse de forma rogada y sin prevalimiento alguno.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.7 *(falta muy grave).*

Artículo 8.2 *(falta grave).*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 8.5 *(falta muy grave).*

Artículo 7.8 *(falta grave).*

B.3. Con el Código Penal Militar

Artículo 65. *Extralimitaciones en el ejercicio del mando.*



C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la naturaleza de la infracción

ROJ: STS 4047/2002 ECLI:ES:TS:2002:4047.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Qué es ordenar o dictar órdenes?

Debe acudirse al concepto de orden del CPM; no obstante, de los elementos normativos del concepto de orden, únicamente quedaría el de mandato, al tratarse de una orden no relacionada con el servicio, ni legítima. Por tanto, aquí *ordenar* es sinónimo de *mandar*, teniendo en cuenta que lo mandado deberá ser, bien una prestación de tipo personal ajena al servicio, respecto de los subordinados, o cuestiones de cualquier índole no relacionadas con el servicio respecto de los ciudadanos.

D.2. ¿Qué debe entenderse por prestación de tipo personal ajena al servicio?

Es toda aquella prestación de algo, ya sea de carácter material, consistente en dar, en no dar, ya sea de tipo personal consistente en hacer o en no hacer algo. En todos los casos deben ser prestaciones totalmente ajenas al servicio y que saliendo del ámbito profesional y del estricto campo de los deberes y obligaciones profesionales y de la función y misión, genérica o específicamente encomendada, ingresen en la esfera personal, tanto del que la ordena como del que recibe la orden.

D.3. ¿Podrían integrar el tipo las meras solicitudes de prestaciones ajenas al servicio?

En principio no, toda vez que la redacción de la infracción reitera el concepto de ordenar o dictar órdenes, lo que conduce al campo de lo imperativo, de modo que lo rogado quedaría fuera del ámbito de la presente infracción, al no reunir el carácter coercitivo exigido.

Una solicitud sí podría llegar a dar lugar a esta falta grave, siempre y cuando la especial posición jerárquica o cualesquiera otra posición de preeminencia o superioridad o bien la existencia de un prevalimiento coarte al sujeto pasivo impidiendo *de facto* o imposibilitando una negativa por parte de éste a la cumplimentación de lo indebidamente solicitado.

D.4. ¿Se exige que el sujeto activo esté en el ejercicio de sus funciones o prestando servicio?

La conducta típica parece no exigirlo, bastando con que se sirva de su condición, bien de Guardia Civil, bien de superior jerárquico para la realización de aquella.

D.5. ¿Es necesaria la causación de un resultado?

La redacción del tipo conduce a considerar que se trata de una infracción de simple actividad que no precisa de resultado alguno (como podría ser el perjuicio

irrogado al subordinado), consumándose desde el mismo momento en el que se ordena la prestación o se da el mandato al ciudadano, sin perjuicio de que se pueda causar un resultado que podrá ser tenido en cuenta para proporcionalizar la sanción e, incluso, podría dar lugar a otra infracción disciplinaria e incluso a un delito, en función de la naturaleza y características de aquel.

En definitiva, basta con que el sujeto emita el mandato en forma tal que el subordinado o ciudadano pueda identificarlo como una situación de obligación, de vinculación que no pueda ser eludida, y ello como consecuencia de la posición de prevalencia del superior.

D.6. ¿Los mandatos u órdenes abusivas pero relacionadas con el servicio integran la infracción?

No, la redacción típica es clara y precisa, configurándose como un elemento del tipo el que la orden o mandato sea ajena al servicio o no relacionada con él. En caso contrario la conducta caería dentro de los tipos de abuso de autoridad o de atribuciones que prevé la LORDGC en otros preceptos.

D.7. ¿Se requiere un especial ánimo subjetivo?

En principio el tipo no lo exige, basta con que el sujeto activo conozca la ilicitud de su proceder y su dolo abarque el conocimiento de que lo ordenado es totalmente ajeno al servicio, pues en caso contrario podríamos estar en el campo del error, saliendo la conducta de la presente infracción sin que ello impida la exigencia de responsabilidad disciplinaria mediante la aplicación de otros tipos de la LORDGC.

D.8. ¿Qué tipo de prestaciones son las que se pueden solicitar?

Como ya se ha señalado todas aquellas que, siendo de naturaleza personal, resulten ajenas al servicio, pudiendo ser consistentes en no hacer o en hacer algo que el subordinado sepa por sus habilidades o conocimientos, prestaciones de servicios indebidos, así como prestaciones consistentes en dar o entregar algo, como por ejemplo, la solicitud de un préstamo de una cantidad económica.

Artículo 8.5.

La falta de subordinación.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Este tipo es pluriofensivo, al protegerse con él varios bienes jurídicos, como la disciplina, la jerarquía y la subordinación. Por ello, el bien jurídico que pretende salvaguardarse con el tipo disciplinario analizado, no es otro que la disciplina y la subordinación jerárquica, principios inherentes e indispensables en la organización militar (Sentencia del Tribunal Constitucional 97/1985, de 13 de febrero y 179/2004, de 21 de octubre).



TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

Resulta evidente que el instituto armado de la Guardia Civil se rige por los valores precitados, en virtud de lo establecido, en el artículo 5.1.d) de la LOFCS. Igualmente, siendo la naturaleza militar del Instituto incontrovertible, a la vista de lo dispuesto, entre otros, en artículo 1.3 de la LCM y artículo 23 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

La Orden General núm. 9, de 22 de noviembre de 2012, de mando, disciplina y régimen interior de las Unidades, en su artículo 17, relativo a la *Exteriorización de la disciplina*, establece que:

La disciplina se manifiesta externamente a través de las muestras de respeto y subordinación entre militares, de la corrección en el saludo y en la uniformidad, de la cortesía en sus relaciones profesionales y del tratamiento debido a superiores y subordinados.

La conducta típica es, por tanto, no guardar la debida subordinación jerárquica e infringe lo dispuesto en el artículo 16 de la LODDGC, que recoge que los mismos: ... *deberán adecuar su actuación profesional a los principios de jerarquía, disciplina y subordinación.*

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.15 *(falta muy grave).*

Artículo 9.3 *(falta leve).*

Artículo 9.18 *(falta leve).*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 8.2 *(falta muy grave).*

Artículo 7.2 *(falta grave).*

Artículo 6.2 *(falta leve).*

B.3. Con el Código Penal Militar

Artículo 5, sobre concepto de superior; **artículo 8** sobre el concepto de orden y **artículos 42, 43 y 44** que, bajo la insubordinación, regulan el insulto a superior y la desobediencia.

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la tipicidad

ROJ: STS 1005/2017 ECLI:ES:TS:2017:1005.

C.2. Sobre la intencionalidad y error

ROJ: STS 4962/2016 ECLI:ES:TS:2016:4962.

~~~~~

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Qué naturaleza tiene esta infracción disciplinaria?**

El presente tipo disciplinario es un ilícito de los denominados de riesgo y mera actividad, no requiriendo para perfeccionarse resultado alguno, colmándose el mismo desde el momento en que se realiza la acción típica, que no es otra que no guardar la subordinación debida hacia el superior.

### **D.2. ¿Qué debe entenderse por falta de subordinación?**

Esta infracción, conforme reiterada jurisprudencia puede presentarse bajo dos modalidades comitivas:

a) Una primera constitutiva de una falta de respeto agravada, con formas residuales de injurias o amenazas, que nos sacaría del ámbito de la falta leve del artículo 9.18 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, y cuyo correlato penal sería el delito de insulto a superior del artículo 43 del CPM, con un carácter pluriofensivo, en el que se protege junto a la dignidad y el honor del sujeto pasivo ofendido, el valor disciplina que resulta consustancial en cuanto factor de cohesión dentro de la Guardia Civil.

b) Y una segunda que tiene lugar cuando se produce una efectiva desobediencia a una orden o instrucción recibida.

En este caso, será necesario utilizar los criterios ya expuestos al hablar de la correlativa falta muy grave del artículo 7.15 de la LORDGC, para poder delimitar adecuadamente la conducta e incluirla en su debido engarce típico.

### **D.3. ¿Qué debe entenderse por falta de respeto agravada?**

Para apreciar el carácter injurioso de determinadas palabras o expresiones de significado usualmente ofensivo, deben ponderarse los factores concurrentes que influyan en la valoración de lo dicho o hecho por el sujeto activo, de manera que aquel significado literal o gramatical puede perder todo o parte de su sentido en el caso de que se trate.

Esta modalidad del tipo adolece de relativismo y circunstancialidad, de manera que la ponderación casuística será la que demuestre:

– Por una parte, la afectación del honor o dignidad personal que es el bien jurídico primeramente afectado, ya se considere ese honor desde el plano objetivo de la fama o heteroestima del ofendido o desde una perspectiva subjetiva, relativa a la autoestima o concepto que cada uno tiene de sí mismo.

– Por otra, la afección a la propia disciplina y debida subordinación (sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 2012).

### **D.4. ¿Qué debe entenderse por superior?**

Como ya se ha señalado en los apartados relativos a concordancias, el artículo 5 del CPM, considera como superior a todo militar que ostente empleo jerárquicamente más elevado o ejerza autoridad, mando o jurisdicción en función de su cargo o función.



En este sentido para la determinación de la cualidad de superior no basta la mera ostentación de un empleo superior, sino que será preciso que se tenga asignada autoridad, mando o jurisdicción sobre el inferior o subordinado. El empleo, por tanto no es el único elemento valorativo de cara a determinar el concepto de superior, siendo clara la voluntad restrictiva del legislador, como ya se ha señalado al hablar del concepto de inferior o subordinado.

Por tanto, conectando este concepto con el de *orden* que ofrece también el CPM, tenemos que sólo se podrá entender como superior a aquel que tenga respecto del subordinado mando, autoridad o jurisdicción, extremo que integrará a su vez uno de los requisitos esenciales para la validez de la orden dada, a saber, *que sea dictada por Autoridad competente*.

Debe ser también destacado, por tanto, que el concreto cargo o función que se desempeñe en un determinado momento puede otorgar al que la ejerce la condición de superior, de modo que también cometerán la presente infracción aquellos que desobedezcan gravemente las órdenes dadas por aquel que ejerza en ese momento mando, jurisdicción o autoridad sobre ellos, aún siendo de mismo empleo.

#### **D.5. ¿Qué debe entenderse por inferior o subordinado?**

Para la determinación de la cualidad de inferior no basta la mera ostentación de un empleo de menor grado o una menor graduación, sino que será precisa una vinculación con el que ostente el empleo más elevado, en el sentido, de que se halle bajo su autoridad, su mando o su jurisdicción.

El empleo, por tanto no es el único elemento valorativo de cara a determinar el concepto de inferior, siendo clara la voluntad restrictiva del legislador, en el sentido de reservar la cualidad de inferior a aquel que se encuentra en el seno o en el marco de una relación jerárquica que genera riguroso deber de obediencia y respeto.

#### **D.6. ¿Qué elementos cualifican la infracción como grave en su modalidad de falta de respeto y la diferencian de la falta leve del artículo 9.18 de la LORDGC?**

En orden a graduar la gravedad de los hechos, debe tenerse en cuenta que saldrán del ámbito de la falta leve y deberán ser considerados constitutivos de la presente infracción grave, en su modalidad de falta de respeto hacia los superiores, según constante jurisprudencia de la Sala V del Tribunal Supremo iniciada desde la sentencia de fecha 26 de enero de 2010, la emisión por parte del expedientado de una serie de expresiones o realización de conductas que no sean una mera y simple falta de deferencia o consideración, o que constituyan una expresión levemente irrespetuosa que envuelva un exabrupto de descortesía, falta de educación o, que nos encontramos ante una expresión que suponga descalificación ética, personal o profesional.

Por tanto, la consideración como falta grave precisa de una actuación gravemente desconsiderada, en la que podrían incluirse los insultos, ademanes o gestos que impliquen esa falta del respeto y consideración debida al superior.

**D.7. ¿Qué elementos hay que tener en cuenta para determinar si la indisciplina o desobediencia es grave y por tanto debe calificarse como infracción muy grave?**

En orden a graduar la gravedad de los hechos, a fin de encuadrarlos en los distintos tipos disciplinarios que sancionan estas conductas infractoras que lesionan en distinta medida el bien jurídico de la disciplina, no pueden fijarse criterios objetivos genéricamente predeterminados que permitan trazar con precisión una línea diferenciadora entre las infracciones atendiendo a su gravedad.

Los elementos que pueden concurrir y que deberán ser tomados en consideración, no ya de cara a la graduación de la posible sanción, sino, especialmente, de cara al adecuado encaje típico de la conducta son muy variados. De su concurrencia y entidad dependerá que puedan calificarse desde delito militar, hasta como falta muy grave o como la presente infracción grave, pudiendo citarse:

a) Importancia de la orden para el servicio, de modo que la relevancia de la orden cualificará la conducta en cuanto a su gravedad.

b) Notoriedad y alcance de su eventual ilegitimidad. De modo que las posibles dudas razonables que puedan existir sobre su legitimidad y licitud como tal orden, al influir sobre la capacidad decisoria del subordinado, implicarán un menor reproche disciplinario y una menor gravedad de la conducta.

c) Grado y empleo del superior y del inferior. Siendo evidente que cuanto mayor sea el empleo del superior y menor el del subordinado, mayor gravedad tendrá la conducta.

d) Circunstancias de tiempo, lugar y eficacia para el servicio. Por descontado si la desobediencia ha afectado al servicio y a la eficacia del mismo, la conducta será más grave, debiendo atenderse a las circunstancias de tiempo y lugar, pues la producción de los hechos, por ejemplo, en un lugar público o frente a terceros civiles, deberá tenerse en cuenta.

e) Actitud adoptada por el inferior y grado de intencionalidad en el hecho de la desobediencia. Aquí deberá atenderse a elementos fácticos acreditados en la persona del infractor, tales como conductas desafiantes, muestras de desprecio o determinación de la voluntad y marcada intención orientada al efectivo incumplimiento de la orden dada.

f) Trascendencia y publicidad de lo acaecido en cuanto a la afectación de la disciplina. Elemento muy relevante, pues la producción de los hechos en presencia de otros subordinados cualifica notoriamente la gravedad de la conducta, al ser mayor la afección a los principios de jerarquía y subordinación, y lesionar el buen crédito y la autoridad del superior frente sus subordinados.

g) Reiteración en el incumplimiento, siendo este un elemento de gran trascendencia, por cuanto su concurrencia nos situará casi siempre en el ámbito de la falta muy grave, bastando remitirse a la redacción típica de la correlativa falta muy grave en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, que utiliza la redacción. *Realizar reiteradamente actos contrarios a la disciplina y subordinación debida a los superiores.*

Debe entenderse que hay reiteración cuando existen al menos dos más episodios o conductas.





**D.8. ¿Qué es una orden?**

Según el artículo 8 del CPM, orden es todo mandato relativo al servicio que un superior militar da a un subordinado, en forma adecuada y dentro de las atribuciones que le corresponden, para lleve a cabo u omita una actuación concreta.

**D.9. ¿Qué requisitos debe reunir dicha orden?**

- Que integre un mandato, entendido como toda prescripción o mandamiento que da quien tiene autoridad y competencia para ello.
  - Que sea dictada por autoridad competente, entendiendo por tal aquella que por su empleo, destino o cargo tiene atribuida capacidad de mando sobre el sujeto pasivo que se encuentra respecto de ella en una relación de subordinación jerárquica.
  - Que sea relativa al servicio, es decir atinente con carácter general al amplio elenco de funciones y misiones que tiene asignada la Guardia Civil y, con carácter particular, a las concretas funciones, obligaciones y deberes que tiene el destinatario de la misma.
  - Que sea válidamente transmitida. En este sentido, las órdenes pueden transmitirse directamente por quien las emite o a través de sus inmediatos subordinados tal y como refiere el artículo 64 de las RROFAS.
- En cualquier caso la válida transmisión exige el empleo de medios que garanticen que la orden llega íntegra a su destinatario y que aseguren su efectiva recepción y permitan la comprobación de la misma, no siendo un medio válido a tal efecto los sistemas de mensajería instantánea al no garantizar la recepción del mensaje por su verdadero destinatario.
- Que llegue al interesado y que sea conocida por el pretendido infractor, extremo que habrá que acreditar en el expediente.

**D.10. ¿Deben ser obedecidas todas las órdenes?**

Como ya se ha señalado, la orden debe reunir los requisitos fijados en el CPM, previamente expuestos.

La legitimidad y licitud de la orden son elementos también importantes. En relación con ello, cabe citar la importante sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1992, (entendiendo las referencias normativas en ella realizadas a la actual regulación sobre la materia) que sentó la actual línea jurisprudencial, y que afirmaba:

*Lo que llevaba a la conclusión de ser constitutiva de delito la desobediencia del militar a la orden legítima de sus superiores, y constitutiva de infracción disciplinaria la desobediencia de una orden no legítima, pero sí lícita desde el punto de vista de la Ley Penal o, lo que es igual, que las órdenes de los superiores que no se encuentren comprendidas en el supuesto de excepción del deber de obediencia, en cuanto que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las Leyes o usos de la guerra, o constituyan delito, en particular contra la Constitución, deberán ser siempre obedecidas y de no serlo, tal conducta implicará siempre una insubordinación, constituida de delito, si la orden fuera legítima, y de no serlo, estará sometida al reproche y a la sanción propios de la infracción disciplinaria, de mayor o menor gravedad, según la constelación de factores que en cada caso concurren.*

Por tanto, la excepción a la obediencia debida o el *ius resistentiae* cabe, única y exclusivamente, ante órdenes manifiestamente contrarias a la Constitución o a las leyes, en los demás supuestos las órdenes deberán ser obligatoriamente cumplidas, sin perjuicio de su posterior impugnación o denuncia.

## Artículo 8.6.

La grave desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o vistiendo uniforme.

### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El bien jurídico protegido por la falta grave objeto de análisis, es la disciplina y subordinación, principios inherentes e indispensables en la organización militar. Resulta evidente, que el Instituto Armado de la Guardia Civil se rige por los principios o valores citados, en virtud de lo establecido, entre otros, en el artículo 5.1.d) de la LOFCS. Asimismo, la naturaleza militar de este benemérito cuerpo tampoco es discutible, a la vista de lo dispuesto, entre otros, en el vigente Régimen de Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, artículo 1.3 de la LCM y artículo 23 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional. En este estado de cosas, el artículo 16 de la LODDGC, dispone que los miembros de este Instituto Armado ... *deberán adecuar su actuación profesional a los principios de jerarquía, disciplina y subordinación...*

También se puede entender tutelada la dignidad en el ámbito militar, concepto cuyo contenido ha sido reiteradamente proclamado por la doctrina jurisprudencial de la Sala V del Tribunal Supremo, y de la que se puede deducir que la dignidad exigible a los miembros de la Guardia Civil es identificable con la dignidad militar, lo que se encuentra en plena congruencia con la naturaleza militar del Benemérito Instituto, y representa la obligación de comportarse con el decoro exigible a los militares, al que se incorpora el concepto general de dignidad como un plus de moralidad, lo que comporta una mayor exigencia de seriedad y decoro en la conducta de aquéllos

Los elementos necesarios para integrar el tipo disciplinario mentado:

- a) Existencia de una desconsideración hacia un superior, compañero, subordinado o ciudadano, la cual, ha de ser grave.
- b) La grave desconsideración, debe haberse producido en el ejercicio de las funciones, con ocasión de ellas o vistiendo uniforme.

La Real Academia Española define la *desconsideración* como la acción y efecto de desconsiderar, y por desconsiderar, entiende no guardar la consideración debida. Estaríamos, dado el elemento cualificador de la gravedad, no ante meras desconsideraciones o términos descortesés, más o menos maleducados o desafortunados, sino ante actos o conductas de cierta entidad.

La acción típica es la desconsideración o incorrección que, bien por sus formas o modo, bien por su contenido, implique o suponga un menoscabo en la consideración buen nombre o prestigio del sujeto pasivo. En definitiva, los malos modos, faltas de deferencia debida, excesos de confianza, tonos elevados, exabruptos o cualquier otra irrespetuosidad integrarían el contenido de la presente falta grave.

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

La finalidad del tipo es propiciar un comportamiento ejemplar por parte de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil hacia los ciudadanos, en todo caso exigible y que, en definitiva, redunde en el prestigio de la Institución ante ellos.

Por otra, desde una perspectiva puramente interna, preservar en la conducta de todos los miembros de la Institución entre ellos, el respeto y la consideración que deben guardarse, contemplando, dada su naturaleza militar, no sólo el muy principal bien jurídico de la disciplina, sino también el valor sustancial del compañerismo, en el que también se sustenta la cohesión y unidad de la Guardia Civil y de quienes forman parte de ella.

Por tanto, la presente infracción sanciona el comportamiento gravemente desconsiderado en que puedan incurrir los miembros de la Guardia Civil, bien con ciudadanos, bien con otros miembros del Cuerpo, siempre que vistan el uniforme y cuando se encuentran en el ejercicio de sus funciones profesionales o con ocasión de ellas. Y ello, toda vez que la desconsideración, además de la dignidad de quien la sufre, puede dañar la disciplina, la cohesión y el compañerismo y el buen modo que debe existir para el mantenimiento de la disciplina militar, así como erosiona la imagen y buen crédito del Instituto de la Guardia Civil.

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.6 (*falta muy grave*).

Artículo 8.2 (*falta grave*).

Artículo 8.5 (*falta grave*).

Artículo 8.6 (*falta grave*).

Artículo 9.18 (*falta leve*).

Artículo 9.15 (*falta leve*).

#### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 8.2 (*falta muy grave*).

Artículo 7.2 (*falta grave*).

Artículo 6.1 (*falta leve*).

Artículo 6.9 (*falta leve*).

Artículo 6.24 (*falta leve*).

#### B.3. Con el Código Penal Militar

Artículo 43. *Insulto a superior*.

Artículo 47. *Abuso de autoridad*.

### C. JURISPRUDENCIA

#### C.1. Sobre la naturaleza de la infracción

ROJ: STS 173/2016 ECLI:ES:TS:2016:173.

#### C.2. Grave desconsideración con los superiores

ROJ: STS 4168/2016 ECLI:ES:TS:2016:4168.

~~~~~

C.3. Grave desconsideración con los ciudadanos

ROJ: STS 32/2015 ECLI:ES:TS:2015:32.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Qué debe entenderse por superior?

Superior es todo militar que ostenta empleo jerárquicamente más elevado o ejerza autoridad, mando o jurisdicción en función de su cargo o función.

En este sentido para la determinación de la cualidad de superior no basta la mera ostentación de un empleo superior, sino que será preciso que se tenga asignada autoridad, mando o jurisdicción sobre el inferior o subordinado.

El empleo, por tanto no es el único elemento valorativo de cara a determinar el concepto de superior, siendo clara la voluntad restrictiva del legislador, como ya se ha señalado al hablar del concepto de inferior o subordinado.

Pues bien, sólo se podrá entender como superior a aquel que tenga respecto del subordinado mando, autoridad o jurisdicción.

Debe ser también destacado, por tanto, que el concreto cargo o función que se desempeñe en un determinado momento puede otorgar al que la ejerce la condición de superior, de modo que también cometerán la presente infracción aquellos que desobedezcan gravemente las órdenes dadas por aquel que ejerza en ese momento mando, jurisdicción o autoridad sobre ellos, aún siendo de mismo empleo.

D.2. ¿Qué debe entenderse por subordinado?

Para la determinación de la cualidad de subordinado no basta la mera ostentación de un empleo de menor grado o una menor graduación, sino que será precisa una vinculación con el que ostente el empleo más elevado, en el sentido, de que se halle bajo su autoridad, su mando o su jurisdicción.

El empleo, por tanto no es el único elemento valorativo de cara a determinar el concepto de subordinado, siendo clara la voluntad restrictiva del legislador, en el sentido de reservar dicha cualidad a aquel que se encuentra en el seno o en el marco de una relación jerárquica que genera riguroso deber de obediencia y respeto.

D.3. ¿Qué debe entenderse por compañero?

Se trata de una referencia genérica a cualesquiera componentes del Cuerpo.

D.4. ¿Qué debe entenderse por ciudadanos?

Cualquier persona que se relacione con el sujeto activo, siempre que dicho componente esté de servicio, desempeñando sus funciones o portando uniforme y que no tenga la condición de militar.

D.5. ¿Qué se entiende por grave desconsideración?

En este caso la gravedad cualifica la infracción y estaríamos ante expresiones, las cuales, según una interpretación lógica y razonable, impliquen no guar-



dar la consideración debida hacia el superior, subordinado, compañero o ciudadano, debiendo surgir la gravedad de las mismas del simple tenor literal de las expresiones vertidas, actos realizados, ademanes, gestos...

En definitiva algo más que meras desconsideraciones o términos descortes, más o menos maleducados o desafortunados, pudiendo encajar en el tipo los insultos, las amenazas, los tratos despectivos, los tonos elevados o exacerbados, los gritos, los gestos impropios...

D.6. ¿Qué conductas no pueden entenderse incluidas en esta infracción disciplinaria?

Son supuestos típicos que saldrían de esta conducta, las meras faltas de respeto, el tuteo, colgar el teléfono a un superior o subordinado con malos modos y maneras, las simples faltas de educación, o toda aquella conducta que por su tenor no alcance la gravedad objetiva exigida por el tipo.

D.7. ¿Se puede cometer esta infracción sin estar de servicio?

La redacción del propio tipo precisa que la desconsideración grave deberá producirse en el ejercicio de las funciones, con ocasión de ellas o vistiendo uniforme, elementos que podrán concurrir cumulativamente, aunque bastará la concurrencia de uno solo de ellos para entender cumplimentado el elemento del tipo.

D.8. ¿Se puede cometer esta infracción siendo el sujeto pasivo un miembro de las Fuerzas Armadas?

Sí, la Orden General núm. 9, de 22 de noviembre de 2012, de mando, disciplina y régimen interior de las Unidades, en su artículo 17, relativo a la «Exteriorización de la disciplina», establece que:

La disciplina se manifiesta externamente a través de las muestras de respeto y subordinación entre militares, de la corrección en el saludo y en la uniformidad, de la cortesía en sus relaciones profesionales y del tratamiento debido a superiores y subordinados.

Los guardias civiles practicarán las mismas muestras exteriores de disciplina respecto a superiores y autoridades militares, pertenecientes a las Fuerzas Armadas, o civiles de los que dependen orgánica o funcionalmente.

D.9. ¿Es necesaria la causación de un resultado?

La redacción del tipo conduce a considerar que se trata de una infracción de simple actividad que no precisa de resultado alguno, consumándose desde el mismo momento en el que se produce la grave desconsideración, sin perjuicio que esa desconsideración pueda causar un efectivo resultado, bien como menoscabo en la dignidad y honor del que la sufre, bien como afectación a la disciplina, si se produce frente a terceros o subordinados, bien a la imagen de la Institución si ocurre frente a ciudadanos o civiles, resultado que habrá que valorar a efectos de graduar la sanción.



D.10. ¿La grabaciones efectuadas sin consentimiento podrían encajar en la presente infracción?

Las grabaciones efectuadas a superiores, subordinados o compañeros constituyen una conducta plenamente incardinable en el presente tipo disciplinario, que debe ser puesto en relación con los artículos 10 y 15, ambos de las RROOFAS, toda vez que resulta contraria a la dignidad exigible a los miembros de la Guardia Civil e impropia de su condición, entrañando una falta de confianza, una conducta desleal y, en definitiva, una desconsideración grave hacia a aquel que está siendo grabado ignorándolo.

Artículo 8.7.

La falta de colaboración manifiesta con otros miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El tipo transcrito presenta una naturaleza fundamentalmente omisiva, sin perjuicio de que admita modalidades también activas o comisivas; siendo el elemento nuclear de la conducta típica, la actuación consistente en no colaborar, activa o pasivamente, con otros Cuerpos o Fuerzas de Seguridad. Además, es un tipo de actividad no de resultado, lo que lo distingue de la correlativa falta muy grave.

La conducta que se sanciona en este tipo disciplinario es el incumplimiento del deber de colaboración existente entre los miembros de los diferentes cuerpos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los propios miembros de la Guardia Civil, y que viene proclamado en diversos de sus artículos la LOFCS.

Su propio preámbulo hace énfasis en dicho extremo, por lo que dicho deber no existe únicamente entre los miembros del Benemérito Instituto, sino con los demás miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, atendiendo a una necesidad de intercomunicación sobre la base de la práctica indivisibilidad de la seguridad pública y del consiguiente carácter concurrente del ejercicio de las competencias sobre la misma, dentro del respeto a la autonomía de las distintas esferas de la Administración.

El artículo 3 de la LOFCS establece la exigencia de dicha colaboración, al prescribir que, *los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ajustarán su actuación al principio de colaboración recíproca y su coordinación se efectuará a través de los órganos que a tal efecto establece esta Ley*. Asimismo, esta exigencia se traslada a los cuerpos policiales ya que en el artículo 12.2 se establece que *Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado están obligadas a la cooperación recíproca en el desempeño de sus competencias respectivas*.

Por su parte, el artículo 5.4 obliga a ... *llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana*, por lo que se encomienda a los miembros de la Guardia Civil realizar el servicio policial a la sociedad con total dedicación, inclusive fuera de servicio.

La obligación o deber de colaborar no precisa siempre de orden o requerimiento previo en tal sentido, bastando con que concurra una situación de hecho que demande de la intervención de un miembro de los Cuerpos o Fuerzas de



TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

Seguridad, y que este miembro esté en condiciones de poder realizar dicha intervención o prestar la colaboración debida.

El principio de colaboración trata, pues, de garantizar la eficacia del servicio de que se trate, enderezada al logro de la seguridad ciudadana y a la averiguación y persecución de hechos punibles, cuyo objetivo último viene representado por la realización del ordenamiento jurídico y, en definitiva, en cumplimiento de la misión asignada por la propia Constitución a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en general, entre los que se encuentra la Guardia Civil: proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

Este tipo precisa de:

a) Un comportamiento; bien omisivo, consistente en no desplegar la conducta debida de ayuda o auxilio, absteniéndose de realizar lo que resulta obligado por disposición legal o reglamentaria, o bien como consecuencia de orden, requerimiento o solicitud de intervención.

O bien activo, interfiriendo, estorbando u obstaculizando la realización de un servicio realizado por otros, bastando en definitiva que concurra la situación en que sea necesaria la intervención del miembro, en este caso del Cuerpo, y este se halle en condiciones de efectuarlo.

b) Dicha falta de colaboración ha de ser manifiesta, es decir, o que sea expresamente requerida su colaboración o que, tácitamente, la situación demande, sin requerimiento previo, una actuación del componente del Cuerpo.

c) A diferencia de la falta muy grave, no precisa de resultado, siendo su concurrencia lo que cualificaría en cuanto a su gravedad la infracción.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.10 (*falta muy grave*).

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la naturaleza de la infracción

ROJ: STS 2384/2002 ECLI:ES:TS:2002:2384.

C.2. Sobre la necesidad de que la falta de colaboración sea manifiesta

ROJ: STS:3885/2004 ECLI:ES:TS:2004:3885.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Cuál es la naturaleza de la presente infracción?

Se trata de un tipo de naturaleza fundamentalmente omisiva, sin perjuicio de que admita modalidades también activas o comisivas, siendo el núcleo típico de la acción la actuación consistente en no colaborar, activa o pasivamente, con otros Cuerpos o Fuerzas de Seguridad. Además, es un tipo de resultado, lo que lo distingue de la correlativa falta grave.



D.2. ¿Cuál es el contenido de la acción?

Un comportamiento o bien omisivo consistente en no desplegar la conducta debida de ayuda o auxilio, absteniéndose de realizar lo que resulta obligado por disposición legal o reglamentaria, o bien como consecuencia de orden, requerimiento o solicitud de intervención.

O bien activo, interfiriendo, estorbando u obstaculizando la realización de un servicio realizado por otros, bastando en definitiva que concurra la situación en que sea necesaria la intervención del miembro, en este caso del Cuerpo, y este se halle en condiciones de efectuarlo.

D.3. ¿Cómo debe ser la falta de colaboración?

Dicha falta de colaboración ha de ser manifiesta, es decir, o que sea requerido su colaboración o que la situación demande, sin requerimiento previo, una actuación del componente del Cuerpo.

D.4. ¿Se precisa la causación de un resultado?

No, no se precisa un resultado, pues en caso de perjuicio del servicio (entendido como el concreto servicio operativo o dispositivo que se desempeñe o, en general, cualesquiera función que esté desarrollando) o la existencia de consecuencias graves para la seguridad ciudadana, entendida, estaríamos en el ámbito de la infracción muy grave del artículo 7.10 de la LORDGC.

D.5. ¿Es precisa una orden o requerimiento previo?

La prestación del deber de colaboración no precisa de una orden o requerimiento previo en tal sentido, bastando con que concurra la situación en que sea necesaria la intervención del miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y éste se halle en condiciones de efectuarlo.

D.6. ¿Se exige que el infractor se encuentre prestando servicio?

No, no se exige como elemento el que el sujeto activo o infractor se encuentre prestando servicio, basta con su condición de Guardia Civil, sin perjuicio de que pueda valorarse de cara a la proporcionalidad (artículo 19 LORDGC) la circunstancia de que se cometa la infracción estando de servicio.

El mandato del artículo 5.4 de la LOFCS, constituye uno de los principios básicos de actuación comunes a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con lo que queda descartado el argumento exculpativo de no resultar exigible el deber de cooperación en las situaciones en que el funcionario se halle franco de servicio, porque la obligación viene establecida en términos omnicomprensivos que no dejan lugar a dudas de cuál es la voluntad de la Ley: *siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio.*

D.7. ¿Qué debe entenderse por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad?

Debe destacarse que por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad debe entenderse, según el artículo 2 de la LOFCS, a los integrantes de los Cuer-

pos y Fuerzas de Seguridad dependientes del Gobierno de la Nación, y a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad dependientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales.

D.8. ¿Se puede cometer esta falta no colaborando con los ejerce labores de seguridad privada?

La falta de colaboración con aquellos que ejercen labores de seguridad privada, excede el ámbito de esta falta disciplinaria, rigiéndose por la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, debiendo dicha falta de colaboración entenderse, si concurren los elementos del tipo, como una omisión de urgente auxilio cuando sea obligada su actuación del artículo 7.9 de la LORDGC.

D.9. ¿Qué ejemplos podría haber de esta infracción?

Como ejemplos de esta infracción tenemos, el agente de tráfico que se niega a colaborar con Policía Local en un atestado o el Guardia Civil que participa en una pelea y no se identifica ni colabora con los agentes de la Policía Nacional que acceden al lugar.

Artículo 8.8.

La violación del secreto profesional.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El presente tipo disciplinario, así como los concordantes, resulta ser la reacción disciplinaria al quebrantamiento de la obligación de los miembros de la Guardia Civil de reserva en asuntos profesionales la cual viene impuesta por el artículo 19 de la LODDGC. Dicha obligación se presenta como el bien jurídico que protege la norma dentro del conjunto de los deberes derivados del servicio, y se impone igualmente en la Administración (Artículo 53.12 del EBEP artículo 5.5 de la LOFCS) y en las Fuerzas Armadas (Artículo 33 de las RROOFAS).

A diferencia con otras infracciones más graves y específicas de la obligación de reserva, el artículo 8.8 recoge un tipo disciplinario muy abierto en el que cabe encuadrar un amplísimo elenco de conductas que exigirá un análisis preciso de las circunstancias concurrentes por parte de la Autoridad sancionadora y, consecuentemente, una actividad especialmente escrupulosa en el seno de la instrucción de un expediente disciplinario para determinar la acción en que consista la violación de la obligación de reserva y sigilo. Para ello, será necesario apoyarse en el propio texto del artículo 19 de la LODDGC que concreta el tipo disciplinario del artículo 8.8: *Igualmente, tienen el deber de guardar secreto profesional y el debido sigilo respecto de aquellos hechos o informaciones no clasificadas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones.*

Así las cosas, de acuerdo con la doctrina de la Sala V del Tribunal Supremo, el presente tipo disciplinario se configura con los siguientes elementos:

- a) El autor de la infracción debe ostentar la condición de Guardia Civil.

b) La infracción consistirá en la puesta en conocimiento o revelación, ya sea de manera voluntaria o mediando culpa o negligencia, de información a tercero no legitimado para recibirla.

c) La información o hechos revelados han debido ser conocidos por el infractor por el mero hecho de tener la condición de Guardia Civil. La doctrina jurisprudencial no exige que el contenido de la infracción esté relacionado con el ejercicio de las funciones profesionales propias de cada Guardia Civil. Adicionalmente, lo revelado no debe tratarse de información legalmente clasificada ni afectar a la defensa nacional, a la seguridad ciudadana, perjudicar la labor policial ni causar daño a las personas, pues en tales casos estaríamos ante infracciones de mayor gravedad.

d) La información revelada debe ser auténtica, sin que quepa la comisión de esta falta grave respecto de información falsa o errónea.

e) Resulta indiferente el medio o la manera en que se produzca la infracción. Éstos podrán ser objeto de valoración a los efectos de graduar la sanción a imponer.

f) Igualmente, resulta indiferente el destinatario de la revelación, siempre que no deba tener acceso a la referida información.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.16 (*falta muy grave*).

Artículo 7.17 (*falta muy grave*).

Artículo 8.25 (*falta grave*).

Artículo 9.5 (*falta leve*).

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 7.18 (*falta grave*).

B.3. Con el Código Penal Militar

Artículo 25.

Artículo 26.

B.4. Con el Código Penal Común.

Artículo 415.

Artículo 584.

Artículo 598.

Artículo 598.

Artículo 599.

Artículo 600.

Artículo 601.

Artículo 602.

Artículo 603.



C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la diferencia entre los tipos disciplinarios que afectan a la obligación de reserva en asuntos profesionales

Cabe destacar las sentencias de la Sala V del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2012, 3 de julio de 2014 y 26 de enero de 2015.

Así pues, en el vigente Texto Legal, el tipo base resulta ser el contenido en su artículo 8.8, tipo muy abierto, por exigencia de la realidad, al resultar tremendamente dificultoso el describir la totalidad de posibles supuestos cuya revelación integre la conducta típica y, consecuentemente, ello supone la exigencia de realizar un análisis puntual de las particulares circunstancias que concurran en cada caso, a fin de encajar la conducta imputada en alguno de los preceptos anteriormente citados.

Efectivamente, como falta leve quedan relegadas aquellas conductas que tan solo supongan una mera indiscreción en cualquier asunto del servicio; y, como falta muy grave, aquellas conductas que se describen en el artículo 7.17 de la Ley disciplinaria del Instituto Armado.

C.2. Sobre los elementos típicos de la falta grave prevista en el artículo 8.8

Las sentencias de la Sala V del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2012 y 3 de julio de 2014 establecen:

Elo establecido la falta grave, en el presente caso imputada, resulta ser la del artículo 8.8 de la LO 12/07, de 22 de octubre; tipo sancionador que, como recuerda la sentencia de 10 de mayo de 2012, se configura a partir de los siguientes elementos: Es necesario, en primer lugar, que el autor del quebrantamiento del secreto profesional o de la divulgación de asuntos sea un miembro de la Guardia Civil. Después, que la información, intencionalmente o por falta de cuidado, se revele, esto es, se ponga en conocimiento de un tercero no legitimado para recibirla. Y, por último, que lo revelado sea auténtico, ya que si se comunican informaciones falsas o erróneas difícilmente habrá sido violado secreto alguno o roto el obligado sigilo.

Añadiéndose, por esta última sentencia que, Otro de los aspectos a destacar, es que es indiferente el medio o la forma a que se contraiga el quebrantamiento y a quien se revele, que puede ser incluso a otro Guardia Civil de la misma dependencia que no deba tener acceso al secreto; constituyendo su quebrantamiento ésta falta grave cuando no constituya delito. Constituye, pues, una falta contra el servicio y, más específicamente contra la obligación de reserva que incumbe al Guardia Civil, tanto como militar, como en su condición de miembro de las Fuerzas de Seguridad, que deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones (artículo 5.5 LFCS).

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Entrará en esta falta grave la publicación o utilización de datos SIGO?

La mera utilización indebida, sin autorización o injustificadamente en el aplicativo SIGO, puede constituir una infracción disciplinaria o penal de la que queda advertido todo usuario al entrar mediante un aviso al acceder al portal del sistema. Dado que el presente tipo disciplinario exige una acción u omisión que lleve

a la revelación o comunicación de información deberán acreditarse el mayor número de circunstancias a la hora de aplicar el presente tipo disciplinario u otros concordantes con los que la frontera se encuentra difusa.

En la comunicación a terceros de información procedente del aplicativo SIGO debe tenerse en consideración que el tipo previsto en el artículo 8.25 exige la producción de grave perjuicio a la Administración, por lo que de no poderse acreditar este extremo, sería más conveniente la aplicación del presente tipo disciplinario del artículo 8.8.

D.2. ¿La mera consulta injustificada de datos de SIGO sería constitutiva de esta falta?

En sentido contrario a la cuestión anterior, en el caso de entrada injustificada en SIGO sería de aplicación algún otro tipo disciplinario, pues el artículo 8.8 exigiría la comunicación a terceros de los datos consultados.

D.3. ¿Qué diferencia existe entre este tipo disciplinario y el contemplado en el artículo 8.37?

El tipo disciplinario del artículo 8.8 es mucho más abierto que el del artículo 8.37, el cual, aun siendo también de amplio espectro, puede producirse por una infracción de una norma reglamentaria, no sólo legal, y además exige otros elementos de los cuales carece el del artículo 8.8, lo que hace del primero un tipo más específico. No obstante podrán darse casos en que la tipificación pudiera ser coincidente.

D.4. ¿Debe perjudicarse el servicio para que se cometa esta falta?

No necesariamente. La violación del secreto profesional en sí, constituye un perjuicio para el servicio, en términos generales. Si se acredita el perjuicio para un aspecto concreto del servicio, deberá tenerse en cuenta a los efectos de la proporcionalidad de la sanción a imponer, conforme con el artículo 19.

D.5. ¿Puede cometerse esta falta por negligencia o descuido del autor?

La redacción del tipo permite que la falta se cometa por culpa o negligencia, cuando de manera imprudente o por un mero despiste el autor permite que un tercero tenga conocimiento de una información que no debiera. En este sentido se pronuncia la doctrina jurisprudencial vista en C.2.

D.6. ¿El secreto profesional revelado debe ser relativo al cometido específico de cada Guardia Civil?

No. Puede tratarse de información relacionada con cualquier aspecto relativo al desempeño de las funciones de la Guardia Civil que el infractor conozca por tener esta condición, aunque si, además, lo revelado tiene que ver con su específica función, será una circunstancia a valorar negativamente en cuanto a la sanción a imponer.

D.7. ¿Qué ocurre si la información que se ha revelado no es correcta?

En tal caso, faltaría uno de los elementos del tipo disciplinario y no podrá considerarse cometida esta falta, ya que la doctrina jurisprudencial exige que la información revelada sea auténtica.

D.8. ¿Puede cometerse esta falta si la persona a quien se revela información es otro Guardia Civil, un policía u otra persona relacionada con la Guardia Civil?

Lo verdaderamente fundamental es que el destinatario de la información no se encuentre autorizado o no deba tener acceso a ella.

D.9. ¿Y si la información se revela a los medios de comunicación o trasciende a redes sociales?

En principio, resulta indiferente cuál sea el receptor de la información revelada, o si ésta trasciende a una gran cantidad de personas para considerar cometida esta falta. No obstante habría que valorar la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 7.17.

Artículo 8.9.

La emisión de informes o partes del servicio que no se ajusten a la realidad o la desvirtúen.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El tipo que se analiza debe ser considerado como una infracción de carácter plural en cuanto que viene a proteger varios bienes jurídicos: por un lado el servicio en términos muy generales, en segundo lugar la integridad y dignidad en la actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad impuestas por el artículo 5 de la LOFCS y por último la obligación de ser veraz al informar sobre asuntos del servicio que impone el artículo 34 de las RROOFAS, según el cual *al informar sobre asuntos del servicio lo hará de forma objetiva, clara y concisa, sin ocultar ni desvirtuar nada de cuanto supiera*, y que incluye el deber de informar sin ocultar ni desvirtuar. Supone, por tanto, la infracción de la obligación de comunicar o transmitir a los superiores un asunto relativo al servicio de manera objetiva ofreciéndoles cuantos elementos de juicio sean necesarios para una adecuada valoración.

La infracción consiste en la emisión de informe o parte, lo que indica una voluntariedad o dolo en el falseamiento u ocultación, de manera que la jurisprudencia entiende que sólo será típica la conducta si el autor actuó a sabiendas de la falsedad o si existe una deliberada intencionalidad de sustraer al mando del conocimiento de alguna circunstancia o elemento.

Se pueden distinguir en el tipo disciplinario tres modalidades de información mendaz: una primera falsaría en la que el autor introduce información falaz, una segunda consistente en la ocultación de información y una tercera de inducción a error en la valoración de la información que se suministra.

Por otro lado, la distinción entre informe y parte parece denotar, por un lado que el informe se efectuará por escrito en tanto que el parte podrá ser también verbal –por ejemplo un parte de novedades– mientras que, por otro, la palabra

«parte» viene referida también al concepto de parte disciplinario recogido en el artículo 40 de la LORDGC.

La instrucción de un expediente disciplinario por la presente infracción se dirigirá en primer lugar a recoger la realidad de la emisión del informe o parte, en segundo lugar a la demostración de la falsedad, ocultación o desvirtuación de información y finalmente a la acreditación del elemento subjetivo del injusto consistente, como se dijo, en la voluntad del autor de falsear, ocultar, o no transmitir correctamente información.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 8.21 (*falta grave*).

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 7.5 (*falta grave*).

B.3. Con el Código Penal Militar

Artículo 55.

B.4. Con el Código Penal Común

Artículo 390.

Artículo 391.

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre el bien jurídico protegido

La sentencia de la Sala V de 29 de julio de 2015 refiere al respecto que:

... el artículo 34 del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, declarado de aplicación para los miembros de la Guardia Civil por Real Decreto 1437/2010, de 5 de noviembre, ordena que todo Guardia Civil, al informar sobre asuntos del servicio, lo hará de forma objetiva, clara y concisa sin ocultar ni desvirtuar nada de cuanto supiera. Consecuentemente con ello, queda patentemente consignado el deber de veracidad exigible a todo Guardia Civil cuando informe sobre actos del servicio.

C.2. Sobre los elementos del tipo

Véanse las sentencias de la Sala V de 2 de septiembre de 2010, 5 de marzo de 2013, 12 de marzo de 2013, 18 de junio de 2013 y 18 de noviembre de 2013. La sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 30 de junio de 2015, resume meridianamente los elementos de esta infracción e incluye una valoración al respecto de las papeletas de servicio:

~~~~~

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

*El tipo disciplinario en cuestión requiere de los siguientes elementos, aparte de la obvia condición de Guardia Civil, del sujeto activo de la infracción, que concurren indubitadamente en el caso planteado (STS de 2 de septiembre de 2010, 5 y 12 de marzo, 18 de junio y 18 de noviembre de 2013).*

A) *La emisión de un parte o informe relativo al servicio, concepto que debe interpretarse de manera estricta y no debe extenderse a las meras solicitudes y documentos análogos.*

*Sin duda la papeleta de servicio es, por antonomasia, el arquetipo de los partes e informes a los que se refiere el tipo, pues todo su contenido se dedica a ordenar la realización de un servicio y a reflejar las vicisitudes ocurridas en su desempeño, como se comprueba con sólo leer los documentos obrantes a los folios.*

B) *La introducción en ella de información contraria, en mayor o menor grado, a la realidad, pues la norma exige que los partes o informes no se ajusten a la realidad o la desvirtúen.*

*El precepto aplicado es, en realidad, un trasunto del delito de deslealtad tipificado en el artículo 115 del Código Penal Militar, aplicable con preferencia a los miembros de la Guardia Civil cuando desempeñen funciones de naturaleza policial, que viene a proteger el inexcusable deber de veracidad y de lealtad exigible a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil cuando informen sobre actos del servicio que resulta exigible a tenor de lo dispuesto en los artículos 10 y 34 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.*

### **C.3. Sobre el valor de la papeleta de servicio**

ROJ: STS 2482/2015 ECLI:ES:TS:2015:2482.

### **C.4. Sobre la existencia en el tipo disciplinario de dos posibles formas de comisión**

ROJ: STS 2482/2015 ECLI:ES:TS:2015:2482.

### **C.5. Sobre el valor de las diligencias de exposición de un atestado como «informe» y la Autoridad Judicial como «superior» a los efectos del tipo disciplinario**

ROJ: STS 490/2015 ECLI:ES:TS:2015:490.

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Cuál es la diferencia entre esta falta y la del artículo 8.21 de aseveraciones falsas?**

El tipo disciplinario previsto en este número 9 del artículo 8 es mucho más específico que el del número 17. Ambos están basados en la falsedad del mensaje o información que se transmite, pero en el presente tipo es necesario que se comunique en forma de parte o informe y que se dirija a los superiores, con independencia de que no admite una comisión culposa o negligente por cuanto, como se vio, debe actuarse con conocimiento de la falsedad o con voluntad de ocultación.



**D.2. ¿Qué diferencia existe entre informe y parte?**

Posiblemente, la diferencia estriba en el carácter escrito del informe y el doble carácter oral o escrito del parte.

Habitualmente el parte viene referido a las novedades acaecidas durante el servicio o con motivo del mismo, en tanto el informe es de contenido más amplio.

**D.3. ¿Quién resulta ser el autor de esta falta, el redactor del informe o parte o su emisor?**

En el caso de que ambos no fueran la misma persona, el redactor del informe resulta ser, en principio, el autor de esta falta por cuanto tiene conocimiento de la inveracidad de la información, así como que la misma va a ser transmitida a los superiores y además tiene el ánimo o voluntad de transmitirla. En el caso de que el emisor tenga conocimiento de la falsedad resultaría ser igualmente autor de esta infracción.

**D.4. ¿Se puede cometer esta falta en una Nota Informativa?**

Las notas informativas son documentos de utilización usual en el ámbito de los servicios que manejan información sensible dentro de la Guardia Civil; el análisis de su naturaleza excede el objeto de esta cuestión. No obstante, cabe señalar que la misma obligación de veracidad se impone al autor de un parte o informe que al redactor de una Nota Informativa, cuyo propósito es, en definitiva, transmitir una información al mando para su valoración.

Por tanto, a los efectos del presente tipo disciplinario puede considerarse cometida la infracción si la información falaz se vierte en una Nota Informativa.

**D.5. ¿Podrá cometerse esta infracción respecto de la información de un IPEGUCI?**

Indudablemente. La primera letra del acrónimo significa *Informe*. Se trata de un informe sobre distintos aspectos personales del Guardia Civil evaluado, en los que sus intervinientes, calificador y superior jerárquico, tienen obligación de ser veraces.

**D.6. ¿Se incluye en esta falta la información en un parte disciplinario?**

Como ya se dijo en el comentario al precepto, el término *parte* tiene un significado jurídico en el artículo 40 de la LORDGC a cuyo análisis debe hacerse referencia. Sólo cabe añadir en esta cuestión que el emisor de un parte disciplinario tiene igual obligación de veracidad, y que puede cometerse esta falta grave respecto de la información contenida en el mismo.

**D.7. ¿Y en una información reservada?**

Igualmente, dicho documento tiene su amparo legal en el artículo 40.5 de la LORDGC a cuyo análisis debe hacerse remisión, debiendo remarcarse que su función es el esclarecimiento de hechos y determinación de presuntos responsables. De ahí el plus en la obligatoriedad de la veracidad de su contenido.





**D.8. ¿Cabe cometerse en una papeleta de servicio?**

Ya se hizo alusión en C.2. al valor que la doctrina jurisprudencial otorga a la papeleta de servicio, como medio para la comisión de esta falta.

**D.9. ¿Se incluyen en esta falta las informaciones emitidas en los atestados o diligencias judiciales?**

Por supuesto, dado que su finalidad es la de informar a la Autoridad Judicial respecto de la presunta comisión –o no– de un hecho delictivo o la identificación de sus presuntos autores, con la trascendencia que ello supone. Debe extenderse igualmente a los informes periciales de tráfico o criminalística.

**D.10. ¿Pueden incluirse en esta falta las alegaciones en un expediente disciplinario, o las afirmaciones realizadas en un recurso de alzada?**

El Guardia Civil que efectúa alegaciones en recurso de alzada o en un procedimiento disciplinario viene amparado por un constitucional derecho a la defensa, por lo que la obligación de veracidad decae frente a él. En estos casos, no cabría considerar tales documentos como informes o partes, por lo que no podría cometerse esta infracción.

**Artículo 8.10.**

No comparecer a prestar un servicio, ausentarse de él o desatenderlo.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La LORDGC regula tres formas de infracción (falta muy grave del artículo 7.12, falta grave del artículo 8.10 y falta leve del artículo 9.2) en las que el bien jurídico que se protege –igual para todas ellas– es analizado por la doctrina jurisprudencial desde dos puntos de vista: un modo amplio o genérico por el cual se protege la preservación de la disciplina en cuanto que el mantenimiento de la misma resulta esencial para el adecuado cumplimiento de las funciones que corresponde desempeñar a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil; cuerpo éste de naturaleza y estructura incuestionablemente militares. A tal efecto, dispone el artículo 16 de la LODDGC, que *los miembros de la Guardia Civil deberán adecuar su actuación profesional, a los principios de disciplina, jerarquía y subordinación*.

Desde un segundo punto de vista más concreto y específico, el bien jurídico protegido por las tres normas antes referidas lo constituye la funcionalidad del servicio, y por tanto la correcta y adecuada ejecución y prestación del servicio de manera eficaz y eficiente.

De acuerdo con dicha doctrina jurisprudencial la incardinación de la conducta infractora en uno de los tres tipos disciplinarios previstos dependerá de la *especial relevancia* del servicio desatendido para ser subsumido en la falta muy grave del artículo 7.12 y, también dentro de los servicios no especialmente relevantes, de la naturaleza y circunstancias del servicio afectado, del dolo o clase de negligencia concurrentes en el comportamiento del infractor y del grado de afectación o perjuicio real o potencial causado al referido servicio, para incardinarse en la falta grave o falta leve de los artículos 8.10 y 9.2 respectivamente



Los elementos integrantes del tipo disciplinario del artículo 8.10 serán los siguientes:

- e) El nombramiento en forma reglamentaria de un servicio.
- f) La incomparecencia, o falta de presentación en el lugar, tiempo y forma requeridos.
- g) La ausencia o abandono una vez comenzado.
- h) La desatención, y por tanto la falta de un cumplimiento eficaz pese a encontrarse en el lugar y tiempo ordenados.

Se trata, por tanto, de un tipo de resultado en el que el elemento verdaderamente relevante es la afectación al servicio por falta de prestación o por prestación incorrecta en las formas de incomparecencia, ausencia o desatención.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.11** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.12** *(falta muy grave).*

**Artículo 9.2** *(falta leve).*

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 6.18** *(falta leve).*

**Artículo 7.21** *(falta grave).*

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 6.1.**

**Artículo 58.1.**

**Artículo 67.**

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre la diferenciación de los tres tipos de abandono del servicio**

ROJ: STS 1765/2017 ECLI:ES:TS:2017:1765 (FJ 12.º).

### **C.2 Sobre los elementos del tipo disciplinario. Conceptos de *desatender* y *no comparecer a prestar un servicio*.**

ROJ: STS 1765/2017 ECLI:ES:TS:2017:1765 (FJ 13.º).

### **C.3. Sobre la incomparecencia a prestar un servicio**

Añade la invocada sentencia de 4 de mayo de 2017: *Resultando obvia, a tenor de las respectivas oraciones típicas de uno y otro subtipo, la coincidencia de los respectivos supuestos de hecho –«ausentarse de él» y la «ausencia de él»– de la falta grave y la leve, y siguiendo el criterio sentado al efecto por nuestras sentencias de 18 de julio, 29 de noviembre de 2012 y 3 de mayo y 12 de julio*



*de 2016, en relación a sendos supuestos fácticos similares al que nos ocupa, criterio conforme al cual es claro que habrán de ser las circunstancias concurrentes en cada caso las que determinen la correcta subsunción de los hechos en uno u otro tipo, y estando legalmente establecido, por eso lo hemos recordado, que la especial relevancia determina que la incomparecencia a prestar un servicio pueda ser calificada de muy grave, resulta indiscutible que la importancia y trascendencia de dicho servicio podrá y deberá ser apreciada a efectos de valorar la gravedad de la falta.*

#### **C.4. Sobre los elementos del tipo, en sentencias anteriores**

La sentencia de la Sala V de 12 de julio de 2016, haciendo referencia a muchas otras, establece: *Más en concreto, respecto a la falta grave consistente en no comparecer a prestar un servicio, en las sentencias de esta Sala de 15 de febrero de 2011, 29 de noviembre de 2012 y 3 de mayo de 2016 hemos sentado, con razonamiento extrapolable al subtipo de que se trata, que «la falta disciplinaria apreciada, artículo 8.10 Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, Ley 12/07, no define cuál sea la conducta infractora del sujeto activo, sino meramente el resultado de la misma; por lo que sus modalidades comisivas son abiertas y relativamente indeterminadas, pudiendo consistir en cualquiera que, inequívocamente, desemboque en tal resultado; perfeccionándose el tipo no sólo dejando de comparecer a prestar un servicio, o ausentarse del mismo, sino también colocándose el obligado en situación incompatible con el desempeño de lo ordenado, cayendo por tanto en su desatención. Es preciso, por tanto, acreditar el hecho concreto al que se anuda, como lógica consecuencia, la imputada desatención» –incomparecencia en el caso que nos ocupa.*

#### **C.5. Sobre la desatención por permanecer en el servicio en estado de somnolencia**

La sentencia de la Sala V de 29 de noviembre de 2012 concluyó *En suma, la circunstancia de permanecer ambos Guardias Civiles hoy recurrentes en el interior de las dependencias o estancias del Servicio de Seguridad y en estado de somnolencia, (...) son razones que inciden en extremar la importancia del meritado servicio, que debía prestarse, por todo ello, con una más plena dedicación y atención, y convierten, por consecuencia, en grave la conducta protagonizada por aquellos.*

### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

#### **D.1. ¿Qué se entiende por no comparecer a prestar?**

Como establece la doctrina jurisprudencial que anteriormente se ha expuesto, los términos incomparecencia, desatención o ausencia son equivalentes a los efectos del tipo disciplinario, pues todos ellos indican una prestación ineficaz, incorrecta e incompleta del servicio señalado. No obstante, la incomparecencia consistirá en la no presencia en el lugar y tiempo en que da comienzo el servicio señalado.

**D.2. ¿Qué se entiende por *desatención*?**

Siguiendo el criterio jurisprudencial antes señalado, puede, no obstante, considerarse que la *desatención* consiste en una prestación ineficaz o defectuosa del servicio por incumplimiento de la totalidad de prestaciones en que este consiste. De esta manera, entrarán en este concepto, el incumplimiento de todos los puntos señalados en papeleta de servicio, la distracción de los monitores de vigilancia, etcétera.

**D.3. ¿Cuál es la diferencia con la negligencia grave en el cumplimiento de un servicio?**

La expresión negligencia grave se utiliza en el tipo previsto en el artículo 8.33, es más amplia y comprende un abundante elenco de situaciones que se refieren no sólo a la *desatención* del servicio sino al conjunto de obligaciones de cualquier componente de la Guardia Civil todo ello con matices de gravedad que dependerán de las circunstancias en que se produzcan los hechos. El término *desatención* resulta ser más específico y referido a un servicio nombrado.

**D.4. ¿Y con la falta de diligencia en el cumplimiento?**

La falta de diligencia puede resultar sinónimo de negligencia, pero nótese que la primera se utiliza en el tipo de previsto en el artículo 9.17, por lo que podemos entender que será de menor gravedad que la negligencia.

**D.5. ¿Qué diferencia existe entre *desatención* e incumplimiento?**

El término *incumplimiento* es utilizado en los tipos de falta leve 6, 7 y 9 del artículo 9 por lo que debe entenderse que un incumplimiento es de carácter menos grave que la *desatención*.

**D.6. ¿Qué se entiende por *ausencia*?**

La *ausencia* consistirá en el alejamiento, la marcha o la separación del lugar de prestación del servicio, una vez comenzado éste, y aun a pesar de que se haya prestado parte del mismo.

**D.7. ¿Qué diferencia existe con la falta grave del artículo 9.2?**

Dado que los tipos disciplinarios son prácticamente idénticos, la diferencia, tal como establece la doctrina que se cita en D.1., consiste en *la relevancia –no «especial», obviamente– que corresponda al servicio de que se trate, apreciada en función de la naturaleza y circunstancias del mismo, como del dolo o la clase de negligencia con que se hubiere comportado el sujeto obligado a desempeñar aquel servicio y del grado de afectación o perjuicio –real o potencial– que, eventualmente, se hubiere ocasionado al mismo*. Por otro lado, el artículo 9.2 incluye el tipo disciplinario de colocación en situación de no ser localizado, que no forma parte del artículo 8.10.



**D.8. ¿Utilizar el teléfono móvil durante el servicio puede considerarse desatención?**

Como se vio al analizar los elementos del tipo disciplinario, el elemento de la desatención constituye la falta de un cumplimiento completo y eficaz de un servicio. Sin duda, la utilización del teléfono móvil y sus múltiples aplicaciones –salvo por motivos justificados– impide que la prestación sea completa y eficaz por cuanto el usuario ve su atención, que debería encontrarse concentrada en la prestación del servicio, disminuida y habitualmente supone una distracción.

No obstante lo anterior, habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, para determinar la compatibilidad y afección al servicio, con la realización de tal actividad.

**D.9. ¿Utilizar cualquier dispositivo electrónico durante el servicio puede considerarse desatención?**

La utilización de cualquier dispositivo electrónico –salvo por motivos justificados– impide que la prestación sea completa y eficaz por cuanto el usuario ve su atención, que debería encontrarse concentrada en la prestación del servicio, disminuida y habitualmente supone una distracción.

No obstante lo anterior, habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, para determinar la compatibilidad y afección al servicio, con la realización de tal actividad.

**D.10. ¿Leer prensa o un libro durante el servicio puede considerarse desatención?**

Al igual que en los casos anteriores, la lectura de prensa o un libro impide que la prestación sea completa y eficaz por cuanto el usuario ve su atención, que debería encontrarse concentrada en la prestación del servicio, disminuida y habitualmente supone una distracción.

No obstante lo anterior, habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, para determinar la compatibilidad y afección al servicio, con la realización de tal actividad.

**D.11. ¿Quedarse dormido durante un servicio se considera desatención?**

Desde luego, ya no sólo quedarse dormido, sino el hecho de permanecer en estado de somnolencia es considerado por la jurisprudencia como una desatención del servicio. De esta manera, la sentencia de la Sala V de 29 de noviembre de 2012 que se cita en el apartado D.5 estableció: *En suma, la circunstancia de permanecer ambos Guardias Civiles hoy recurrentes en el interior de las dependencias o estancias del Servicio de Seguridad y en estado de somnolencia, (...) son razones que inciden en extremar la importancia del meritado servicio, que debía prestarse, por todo ello, con una más plena dedicación y atención, y convierten, por consecuencia, en grave la conducta protagonizada por aquellos.*

**D.12. ¿Cerrar las puertas de las dependencias oficiales impidiendo el acceso de los ciudadanos, se considera desatención aunque se permanezca dentro?**

Dependerá, obviamente, de la clase de servicio que se haya señalado. Pero si el cierre de dependencias oficiales supone la imposibilidad o el impedimento de la correcta y eficaz prestación del mismo, por ejemplo, impidiéndose la entrada a los ciudadanos para denunciar o recabar ayuda, no cabe duda de que deberá considerarse desatención, por más que se permanezca en el interior.

No obstante lo anterior, habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, para determinar la compatibilidad y afección al servicio, con la realización de tal actividad.

**D.13. ¿Y si hay otro compañero dentro?**

Dependerá de la clase de servicio que se haya señalado. Pero si el cierre de dependencias oficiales supone la imposibilidad o el impedimento de la correcta y eficaz prestación del mismo, no cabe duda de que deberá considerarse desatención, por más que se encuentre otro compañero.

No obstante lo anterior, habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, para determinar la compatibilidad y afección al servicio, con la realización de tal actividad.

**D.14. ¿Y si la infracción se produce en zona de alta conflictividad?**

El hecho de que ésta infracción se produzca en una zona de alta conflictividad o de permanente amenaza terrorista, no supone por sí la comisión de una falta muy grave del artículo 7.12, como se deriva de la doctrina jurisprudencial, sino que podrá ser una circunstancia a valorar a la hora de imponer la correspondiente sanción.

**D.15. ¿Se cometerá siempre esta falta cuando se vea elevado el nivel de amenaza terrorista?**

Por las mismas razones anteriores, el mero hecho de señalarse un alto nivel de amenaza terrorista no supondrá la comisión de una falta de mayor gravedad sino que podrá ser un elemento a valorar para imponer la correspondiente sanción.

**Artículo 8.11.**

La falta de prestación del servicio amparándose en una supuesta enfermedad, así como la prolongación injustificada de la baja para éste.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El bien jurídico que protege el presente tipo disciplinario lo constituye la prestación del servicio, entendido éste en términos generales como el conjunto de deberes que conforman la actividad profesional, siendo el principal la presencia del Guardia Civil en su unidad de destino y la disponibilidad y control por sus superiores.



## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

Se trata de un tipo disciplinario de resultado consistente en la colocación en situación de no prestar servicio, valiéndose para ello de dos medios alternativos: simular una enfermedad o bien prolongar de manera ficticia o provocada la enfermedad que dio lugar a la baja.

La regulación administrativa sobre bajas se encuentra en la Orden General 11/2007 de 18 de septiembre que, entre otras prescripciones, establece la necesidad de aportar partes de baja por enfermedad o accidente extendidos por facultativo propio o ajeno al Cuerpo que justifiquen esa situación a efectos de control por parte de los servicios de sanidad de la Guardia Civil.

Dicha regulación debe ser matizada con la Instrucción número 1/2013, de la Dirección General de la Guardia Civil, para regular las previsiones del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, respecto a la situación de incapacidad temporal del personal de la Guardia Civil. El apartado 4 de dicha norma establece:

### *Delimitación de la incapacidad temporal y cómputo de plazos.*

1. *A los efectos retributivos previstos en esta Instrucción, se entiende por incapacidad temporal aquella situación en la que el Guardia Civil, por enfermedad o accidente, habiendo recibido asistencia sanitaria y con emisión del parte de baja correspondiente, se encuentre incapacitado para el desempeño del servicio. Para determinar la fecha de inicio de la incapacidad temporal se atenderá, en su caso, a la consignada en el parte médico de baja presentado, que deberá coincidir con la fecha de la primera inasistencia al servicio.*

*En tal situación el interesado deberá comunicar a su Jefe de Unidad, en caso de enfermedad o accidente, por sí mismo o a través de una tercera persona, utilizando el medio más rápido a su alcance, la imposibilidad de prestar el servicio que pudiera corresponderle. Asimismo, presentará el parte de baja para el servicio, confirmación y alta, en las condiciones y plazos estipulados en la Orden General 11/2007, de 18 de septiembre, de bajas para el servicio por motivos de salud.*

2. *No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, y de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable al personal de la Administración General del Estado y en similitud a lo regulado en la misma y de aplicación supletoria al personal del Cuerpo, se permitirá, sin merma en las retribuciones, la ausencia del puesto de trabajo con motivo de una limitación temporal por enfermedad o accidente que no dé lugar inicialmente a la emisión de un parte de baja, por un máximo de cuatro días naturales durante el año natural, pudiendo darse tres días de manera consecutiva. En tal situación el interesado deberá comunicar a su Jefe de Unidad por sí mismo o a través de una tercera persona, utilizando el medio más rápido a su alcance, la imposibilidad de prestar el servicio que pudiera corresponderle. El interesado comunicará igualmente la disposición para prestar servicio y, una vez reincorporado a su puesto de trabajo, deberá remitir en sobre cerrado la justificación documental, mediante informe facultativo o justificante médico, de la concurrencia de la causa de enfermedad al Servicio Médico competente a través de su unidad de destino.*

*No obstante, si la ausencia se prolongara más allá de los tres días consecutivos citados, será de aplicación el régimen contemplado en la normativa vigente sobre incapacidad temporal en el Cuerpo, considerándose dichas ausencias a todos los efectos como bajas médicas, y, a los efectos retributivos previstos en esta*



*instrucción, como fecha de efectividad de la baja la del primer día en que el interesado no prestó servicio.*

Lo previsto en el último párrafo supone en la práctica la reducción retributiva cuando la baja se extiende más allá de los tres días, si no se produce en acto de servicio, siendo, la finalidad de la medida, el desincentivar el absentismo laboral.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.12** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.24** *(falta muy grave).*

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 6.17** *(falta leve).*

**Artículo 7.22** *(faltas graves).*

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre el bien jurídico protegido en este precepto**

La sentencia de la Sala V de fecha 22 de junio de 2012, resumiendo otros pronunciamientos de la Sala establece que el tipo disciplinario previsto en el artículo 8.11 *castiga la elusión efectiva de la prestación del servicio por cualquiera de las dos formas de comportamiento descritas alternativamente por la oración típica; el legislador trata de proteger el bien jurídico de la prestación del servicio...el servicio que ha de dejar de prestarse no es uno determinado o concreto –el que se esté prestando o vaya a prestarse por tenerlo asignado–, ..., sino, como bien indica la Sala de instancia, «el servicio en general», es decir, el conjunto de prestaciones que todo miembro de la Guardia Civil tiene el deber de llevar a cabo en el cumplimiento de sus deberes y que conforman la actividad profesional que le es propia, deberes entre los que se encuentra de forma muy principal –pues es requisito indispensable para el cumplimiento de los demás– el de presencia en su unidad de destino y sometimiento a la disponibilidad y el control de sus superiores.*

### **C.2. Sobre la prevalencia del dictamen facultativo de la sanidad militar**

La sentencia de la Sala V de 15 de marzo de 2013, señala ... *no puede aceptarse la prevalencia de las opiniones de facultativos ajenos a la estructura de control sanitario propia de la Guardia Civil sobre las decisiones de los órganos de la Sanidad Militar que intervinieron en el proceso de control médico-laboral de la patología que presentaba el hoy recurrente, y ello por cuanto que es doctrina reiterada, tanto del Tribunal Constitucional –STC 194/1989, de 16 de noviembre– como de esta Sala –nuestras sentencias de 10 de febrero de 1989, 27 de septiembre de 1990, 18 de mayo de 1991, 11 de octubre de 1993, 23 de enero de 1995, 25 de junio y 16 de diciembre de 1998 y 24 de mayo y 26 de abril de 1999–, que incumbe a los órganos de la Sanidad Militar la determina-*



*ción de la aptitud para el servicio de los militares, ya sean miembros de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil, y en caso de discrepancia entre los criterios de un facultativo particular y los del Servicio Médico oficial, deben prevalecer los de este último.*

### **C.3. Sobre el concepto de la prolongación de la baja**

La ya citada sentencia de la Sala V de 15 de marzo de 2013, declaró como hecho probado: *el Guardia Civil, conocedor de todos los extremos laborales relacionados en los apartados precedentes, amparándose en opiniones de facultativos ajenos al Servicio de Sanidad, de forma reiterada y sin que mediara una agravación de la patología que tenía reconocida, se dio de baja para el servicio por la misma causa por la que era dado de alta por el Jefe del Servicio de Sanidad de la Zona.*

### **C.4. Sobre el elemento subjetivo de la prolongación de la baja**

La sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 5 de febrero de 2014:

*La falta observada, lógicamente la segunda parte de la previsión del art. 8.11 «la prolongación injustificada de la baja», no exige un dolo específico, sino que bastaría con uno genérico de asumir un empeoramiento de la enfermedad sobre la que se acordó la situación, por incumplimiento de algún tipo de obligación exigible; ya que la permanente disposición para el servicio es una obligación predicable de los guardias civiles. Esta «disposición» implica la obligación de intentar evitar las situaciones que impiden cumplir con los deberes inherentes a la condición.*

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Debe existir un dolo específico de sustraerse al servicio para que se cometa esta infracción?**

Sí. La finalidad del fingimiento de una dolencia debe ser el sustraerse al servicio. Debe existir, por tanto, un dolo específico o intencionalidad.

### **D.2. ¿Cómo puede probarse esa intencionalidad?**

Al tratarse de un elemento subjetivo debe probarse mediante elementos circunstanciales que denoten la intención, tales como anunciarlo previamente a compañeros, coincidir con servicios previamente reclamados, etc.

### **D.3. ¿Debe existir un dolo específico de prolongar una lesión o enfermedad?**

No. Basta un dolo genérico de asumir un empeoramiento de la enfermedad o lesión por la que se acordó la baja.

### **D.4. ¿Cómo puede probarse esa intencionalidad?**

Igualmente de manera indiciaria, acreditando el incumplimiento de la obligación seguir las prescripciones médicas, como tomar medicación, guardar reposo en domicilio, no conducir vehículos

**D.5. ¿Qué se entiende por baja?**

El término *baja* utilizado por el presente tipo disciplinario coincide con el de *incapacidad temporal* de la Instrucción 1/2013, que se citó en el comentario al precepto.

**D.6. ¿Cuándo comienza el período de baja?**

Comienza en la fecha coincidente con la primera inasistencia al servicio, estando obligado a ello.

**D.7. ¿Se produce una detracción retributiva al darse de baja?**

La merma retributiva se genera si se produce una baja superior a tres días consecutivos, o cuatro días alternos en un año si no es en acto de servicio.

**D.8. ¿Qué ocurre si el informe facultativo aportado difiere del dictamen del servicio de sanidad oficial?**

A los efectos de documentar la baja laboral siempre es prevalente el informe facultativo oficial sobre el particular, tanto más a los efectos de considerar acreditada esta falta grave.

**D.9. ¿Incluso si el informe facultativo es de un médico especialista?**

La propia Sanidad Militar tiene sus facultativos especialistas a los que el servicio de sanidad de cada unidad puede acudir en caso de discrepancia con el especialista privado.

**D.10. ¿Se ha reducido el número de esta falta grave por la aplicación de la Instrucción 1/2013?**

Se puede decir que en términos estadísticos se ha reducido el absentismo laboral, reduciéndose consecuentemente la comisión de esta falta grave.

**Artículo 8.12.**

La grave perturbación del servicio.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente tipo disciplinario tiene un carácter general que servirá para tipificar aquellos hechos que, no estando comprendidos en otros apartados del artículo 8, constituyan un grave perjuicio o alteración para el servicio, o las funciones genéricamente encomendadas a la Guardia Civil. Deberá, por tanto, operar el principio de especialidad, de manera que resultará de aplicación el apartado que específicamente regule la conducta antijurídica producida y quedará esta infracción con carácter residual para aquella que no se encuentre concretamente tipificada.

El bien jurídico que protege el precepto es la prestación íntegra del servicio.



Dada la redacción amplia del tipo, debe entenderse que cabrá tanto la comisión culposa o negligente, como la comisión por omisión, siempre que se produzca el resultado de la grave alteración del servicio.

En cuanto a los elementos del tipo, pueden distinguirse tres: el servicio, que como ya se dijo es un concepto extenso no ceñido a aquel que reglamentariamente se encuentre ya señalado con un horario y unas condiciones específicas (lugar de prestación, vehículo a utilizar, transmisiones a emplear...), perturbación igualmente en concepto amplio sin que sea necesaria la cancelación o anulación, y, finalmente, gravedad de la misma que vendrá determinada por las circunstancias del hecho, la trascendencia de las misiones o cometidos encomendados y las finalidades comprometidas.

Finalmente, debe considerarse que el daño o lesión producidos a la Administración o a un tercero no forman parte del tipo y serán objeto de valoración par la imposición de sanción conforme al artículo 19 de la LORDGC.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.12** *(falta muy grave).*

**Artículo 8.10** *(falta grave).*

**Artículo 8.11** *(falta grave).*

**Artículo 8.13** *(falta grave).*

**Artículo 8.24** *(falta grave).*

**Artículo 8.33** *(falta grave).*

**Artículo 8.34** *(falta grave).*

**Artículo 8.37** *(falta grave).*

**Artículo 9.2** *(falta leve).*

**Artículo 9.3** *(falta leve).*

**Artículo 9.7** *(falta leve).*

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre los elementos del tipo disciplinario.**

La sentencia de la Sala V de 22 de abril de 2014 establece:

*Ahora bien, conforme se desprende de los hechos que la sentencia impugnada tiene por probados, resulta evidente que el servicio se perturbó en cuanto no se cumplió conforme estaba establecido. La falta grave contemplada en el apartado 12 del Artículo 8 de la Ley Disciplinaria de La Guardia Civil describe como conducta típica «la grave perturbación del servicio», infracción disciplinaria que protege la integridad del propio servicio, cuya finalidad no es otra que el cumplimiento de las misiones encomendadas, lo que en definitiva comporta el correcto funcionamiento de la Institución.*

*El ilícito disciplinario aquí tipificado se colma cuando con su comportamiento el infractor altera gravemente o impide el normal desarrollo del servicio, lesionando o poniendo en concreto peligro las finalidades con él comprometidas. Para valorar si la perturbación del normal desarrollo del servicio ha sido grave, como exige el tipo, habrá que atender fundamentalmente a las circunstancias del hecho y a la trascendencia de las misiones o cometidos encomendados y las finalidades com-*



*prometidas, sin que se requiera la efectiva constatación de un daño o lesión a la Administración o a un tercero.*

#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **D.1. ¿Qué debe entenderse por servicio en esta falta grave?**

Se entenderá el conjunto de funciones genéricamente encomendadas a la Guardia Civil. También tendrá cabida el servicio que específicamente desarrolle el infractor, aunque probablemente la infracción pueda ser subsumida en otro tipo disciplinario más específico.

##### **D.2. ¿Debe existir un dolo específico de perjudicar el servicio?**

No es indispensable que la finalidad del autor sea perjudicar gravemente el servicio, sino que basta con que entre dentro de las posibles consecuencias de su acción u omisión.

##### **D.3. ¿Puede cometerse esta falta por negligencia del infractor?**

El tipo disciplinario es tan amplio que incluye la culpa o negligencia, es decir, que el autor no tenga como finalidad perjudicar gravemente el servicio, pero con su intervención o abstención reprochables cause ese resultado.

##### **D.4. ¿Puede cometerse esta falta por omisión o abstención del infractor?**

Por supuesto que la conducta infractora puede consistir en no realizar o abstenerse respecto de una actividad a la que venga obligado, y finalmente se produzca un perjuicio grave para el servicio.

##### **D.5. ¿Debe encontrarse ya señalado en papeleta o en SIGO el servicio perjudicado?**

No, no es necesario, ni siquiera que se encuentre nombrado en las previsiones mensuales o semanales de la Unidad.

##### **D.6. ¿Es necesario que se anule o se cancele el servicio para cometer esta falta?**

Sólo es necesaria la grave perturbación, y por tanto que el servicio no pueda desarrollarse con normalidad, afectándose la esencia o la naturaleza del mismo, aunque el servicio llegue a desarrollarse.

##### **D.7. ¿Qué debe entenderse por gravedad en la afectación?**

No puede establecerse a priori una escala de perjuicio al servicio, si bien cabe decir que la gravedad se dará cuando se impida el normal desarrollo, o se ponga en concreto peligro la finalidad del servicio, todo ello atendiendo a las circunstancias del hecho y a la trascendencia de la misión o cometido perjudicado.



**D.8. ¿Debe producirse un perjuicio para la Administración o para terceros?**

No, no forma parte del tipo disciplinario, si bien serán circunstancias a considerar para graduar la sanción a imponer.

**Artículo 8.13.**

La falta voluntaria y manifiesta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Este tipo disciplinario describe una conducta que exige una dejación del cumplimiento de las obligaciones profesionales del Guardia Civil de carácter voluntaria y manifiesta.

La voluntariedad exigiría un dolo específico de dejación del desarrollo de las actividades habituales del trabajo del Guardia Civil y por tanto una actitud de apatía o vagancia aun a sabiendas de que no se está actuando correctamente. Se trata de una inhibición consciente y voluntaria en el cumplimiento de las tareas encomendadas, desentendimiento de ellas o asunción del hábito de no realizarlas en las condiciones normales.

El segundo elemento del tipo consiste en el resultado o consecuencia objetivo del primer elemento de carácter volitivo y estriba en una falta de rendimiento que debe poder ser calificada de manifiesta y con afectación al normal funcionamiento de los servicios.

Por falta de rendimiento ha de entenderse una falta continuada de diligencia, laboriosidad, actitud y dedicación de manera que será necesario para el cumplimiento de este segundo elemento del tipo no sólo esa inactividad sino también que la misma pueda ser calificada de manifiesta y que afecte a los servicios.

Por *manifiesta*, y siguiendo una asentada doctrina de la Sala III del Tribunal Supremo respecto de la concordante infracción prevista para los funcionarios del Estado en el artículo 95.2 del EBE, habrá que entender la objetiva entidad o la cantidad de dejación o inactividad de manera que pueda llegar a ser conocida o sabida por todos.

Por último, la redacción de los términos *funcionamiento normal* y *servicios* en plural indicaría que la dejación de funciones del infractor debe afectar negativamente a la actividad habitual del servicio de la Guardia Civil, entendido éste con carácter general o global y no al específico cometido profesional del infractor.

Puede añadirse, a efectos de interpretar este tipo disciplinario, que no se encontraba regulado en la anterior LORDGC de 1991, habiéndose introducido *ex novo* en la vigente LORDGC junto con un correlativo subtipo previsto en la última frase de la falta leve del artículo 9.3 a cuyo análisis se hace expresa remisión.

La función instructora en un expediente disciplinario por esta falta grave deberá aportar elementos de prueba suficientes no sólo para demostrar la inactividad del encartado sino que acreditará igualmente la continuidad o habitualidad de la misma de la que se podría deducir la voluntariedad así como la manera de afectación de los servicios.

## B. CONCORDANCIAS

### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 9.3** (*falta leve*).

### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 6.11** (*falta leve*).

**Artículo 7.12** (*falta grave*).

**Artículo 7.14** (*falta grave*).

## C. JURISPRUDENCIA

### C.1. Sobre el concepto de *manifiesta falta de rendimiento*

La sentencia de la Sala III de fecha 22 de febrero de 1995 establecía respecto de la falta disciplinaria prevista en el art. 6.f del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprobaba el *Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado* que, *el texto reglamentario caracteriza inicialmente a ambas infracciones por la falta de rendimiento, si bien para la muy grave impone el calificativo de notoria, que había que referir más que a la idea de evidencia, en cuanto sabido o conocido por todos, a la de una objetiva entidad tal del bajo rendimiento que origina –o puede originar– aquella notoriedad*. Actualmente la doctrina jurisprudencial ha de trasladarse al artículo 95.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público.

## D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

### D.1. ¿Puede cometerse la presente falta grave por incumplimiento continuado de los horarios?

Podría aplicarse este precepto siempre que se dieran los demás elementos del tipo, es decir, que el incumplimiento de horarios fuera notorio o manifiesto y de amplio conocimiento, que afectase al funcionamiento normal de los servicios de una Unidad y que no hayan sido previamente sancionadas. En caso de que no se dieran todos los elementos, podría acudir al subtipo referido del artículo 9.3.

### D.2. ¿Se comete esta falta por ralentizar el trabajo en funciones administrativas de carácter burocrático?

Sin duda. Las funciones administrativas son tan importantes en el funcionamiento normal de los servicios como los propios servicios de seguridad, por ejemplo si no se cumplimentasen las papeletas de servicio con las novedades acaecidas una vez finalizados los servicios de seguridad ciudadana o de tráfico.



**D.3. ¿Puede cometerse esta falta por falta de atención al público?**

Por supuesto. Piénsese en la falta de rendimiento descrita en oficinas abiertas al público como las intervenciones de armas, o las oficinas de denuncias, las unidades de policía judicial o las oficinas de atestados de tráfico necesarias para la tramitación de seguros por los particulares.

**D.4. ¿Podría aplicarse esta falta respecto de un índice bajo de denuncias formuladas durante la prestación del servicio?**

Existe la obligación para el Guardia Civil, como agente de la Autoridad, de denunciar todo hecho que presencie y que pudiera ser constitutivo de infracción de cualquier clase por lo que un índice bajo de denuncias pudiera ser constitutivo de otro tipo de falta más específico aun cuando sea con carácter habitual o continuado.

**D.5. ¿Y si ese bajo índice se produce en todos los componentes de una Unidad?**

En principio, y por las razones arriba expuestas, pudiera pensarse que la demarcación en la que se desempeña el servicio habitualmente no genera actuaciones para alcanzar un alto índice de denuncias.

**D.6. ¿Puede cometerse esta falta grave por negligencia?**

El tipo disciplinario indica voluntariedad o dolo específico, por lo que difícilmente podría cometerse la infracción mediante culpa o negligencia.

**D.7. ¿La inactividad debe ser conocida por un número grande de personas para considerarse manifiesta?**

No, incluso aunque sea desconocida, debe alcanzar entidad suficiente en cantidad o calidad para ser calificada de manifiesta, notoria, o evidente.

**D.8. ¿Qué se entiende por normal funcionamiento?**

Se entiende el desenvolvimiento habitual y en condiciones de normalidad, sin alteraciones significativas.

**D.9. ¿Debe producirse una afectación al específico cometido del infractor?**

No, puede afectar también a cualquier aspecto de la actividad general o global de la Guardia Civil.

**Artículo 8.14.**

La intervención en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La presente infracción no se recogía en la anterior Ley Disciplinaria del Cuerpo. No se conoce que se haya producido alguna sanción en aplicación de la misma y el bien jurídico protegido se inserta en el ámbito de las infracciones contra los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, ya que el primero y más primordial de estos deberes es el de acatamiento a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico, tal y como establece la LODDGC en su artículo 1.

Hay que determinar cuáles son las causas de abstención que rigen en los procedimientos administrativos, que actualmente se recogen en el artículo 23.2 de la LRJSP (ver concordancias). Este mismo artículo 23 en su apartado 5 dispone que la infracción del deber de abstenerse puede generar responsabilidad: *La no abstención en los casos en que concurra alguna de estas circunstancias dará lugar a la responsabilidad que proceda.*

En relación a esta infracción disciplinaria, la misma se podrá apreciar en todo tipo de procedimientos administrativos, incluidos los disciplinarios, pero en este ámbito, además de los motivos de abstención previstos en la LRJSP, se deberá tener en cuenta los distintos motivos de abstención que prevé el artículo 53 de la LPM (que no sean coincidentes con los recogidos en la LRJSP), ya que la LORDGC regula los institutos de la abstención y recusación respecto a los instructores y secretarios de expedientes disciplinarios (artículos 50.2 y 53 de la LORDGC), no estableciendo las causas, por lo que hay que acudir a su disposición adicional primera donde recoge la aplicación supletoria de primer grado de la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (que hoy debe entenderse sustituida por la LPCAP y LRJSP) y la aplicación supletoria en segundo lugar de la LPM (Ley Orgánica 13/1989, de 13 de abril).

Esta previsión hizo pensar a algunos autores que las causas de abstención y recusación en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil debían ser solamente las recogidas en el derecho administrativo pero no las previstas en la LPM, postura que ha sido desmentida por la Sala V que ha apreciado la concurrencia de causa de abstención de las contempladas en la LPM, estimando (sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2012), por ejemplo, que no puede ser instructor de un procedimiento disciplinario que se siga contra un Comandante de Puesto, el Oficial Adjunto de la Compañía, al ser su superior inmediato y directo, incurriendo en la causa (la LPM sí habla de causas de abstención y recusación, en vez de emplear la expresión *motivos*) de recusación décima prevista en el artículo 53 de la LPM (11).

De acuerdo con el artículo 53 de la LPM:

*Son causas de abstención y, en su caso, de recusación:*

1.<sup>a</sup> *El vínculo matrimonial o relación estable de convivencia afectiva y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con el Fiscal Jurídico Militar, el acusado particular, el actor civil, el inculcado, imputado, procesado y el responsable civil.*

---

(11) Véase comentario al artículo 53 de la LORDGC.



## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

2.<sup>a</sup> *El vínculo matrimonial o relación estable de convivencia afectiva y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el Letrado o Procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el procedimiento.*

3.<sup>a</sup> *Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta.*

4.<sup>a</sup> *Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas.*

5.<sup>a</sup> *Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen en el procedimiento o en otro análogo como Letrado, o haber intervenido en el procedimiento como Fiscal, Perito o testigo.*

6.<sup>a</sup> *Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes. No se considerará comprendido en este número el miembro de las Fuerzas Armadas que se hubiera limitado a tramitar el parte o denuncia origen del procedimiento.*

7.<sup>a</sup> *Tener pleito pendiente con alguna de las partes.*

8.<sup>a</sup> *Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con el Fiscal Jurídico Militar y las partes expresadas en la causa 1.<sup>a</sup> de este artículo.*

9.<sup>a</sup> *Tener interés directo o indirecto en el procedimiento.*

10.<sup>a</sup> *Tener a las órdenes directas a cualquiera de los inculcados o perjudicados o estar bajo su dependencia inmediata y directa, en el momento de cometer el delito, o en el de la celebración de la vista.*

11.<sup>a</sup> *Haber intervenido en otro concepto, en el mismo procedimiento.*

La última cuestión a plantear es la interpretación que debe darse a los términos: se dé causa de abstención, que emplea el tipo disciplinario. La doctrina considera que para que se pueda apreciar la concurrencia de la infracción es necesario que la Autoridad competente haya apreciado o declarado que concurre causa de abstención, y a pesar de ello, el afectado por la misma continúe interviniendo en el procedimiento, ya que mantener otra postura podría conducir a una abstención *en masa* de todo aquel que deba intervenir en un procedimiento, ante la mínima duda que le surja acerca de su posible abstención, bajo el temor de incurrir en responsabilidad disciplinaria si no se abstiene; es más, el hecho de que posteriormente interpuesta una recusación, la misma prospere, no ha de significar que aquel que no se abstuvo incurrió en responsabilidad.

Un argumento a favor de esta tesis se encuentra en la existencia de pronunciamientos judiciales de la Sala V del Tribunal Supremo que examinan supuestos de recusación en expedientes disciplinarios, y sin embargo no se encuentran sanciones disciplinarias (ni consecuentes pronunciamientos jurisdiccionales) por no haberse abstenido aquel que debió hacerlo.

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con el Código Penal Común

**Título XIX del Libro II.** *Delitos contra la Administración Pública.*

#### B.2. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

**Artículo 23.2.**



### C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO

No se observa incidencia de la actual normativa en este precepto disciplinario, ya que la LRJS<sup>12</sup> mantiene las mismas causas de abstención y recusación que la ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

### D. JURISPRUDENCIA

Existe distinta jurisprudencia respecto a la abstención y recusación de instructores y secretarios en la tramitación de expedientes disciplinarios, sin embargo no se conoce ninguna relativa a la aplicación de este tipo disciplinario (12).

### E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

#### E.1. ¿Cuáles son los motivos de abstención y recusación en cualquier procedimiento administrativo?

Los previstos en el artículo 23.2 de la LRJS

#### E.2. ¿Cuáles son los motivos de abstención y recusación en cualquier procedimiento disciplinario de la Guardia Civil?

Los previstos en el artículo 23.2 de la LRJS, a los que hay que añadir los recogidos en el artículo 53 de la LPM.

#### E.3. ¿Es aplicable esta falta para los que intervienen en la confección de un atestado?

Cabe plantearse qué ocurrirá en aquellos casos en los que concurre en un integrante del Cuerpo causa o motivo de abstención, e interviene en la tramitación de un atestado que posteriormente se remite a la Autoridad Judicial, o bien, que se archiva en la Unidad, a la vista de lo dispuesto en el artículo 284 de la LECRIM, que permite en determinados supuestos no enviar el Atestado a la Autoridad Judicial o al Ministerio Fiscal. ¿Es el atestado un procedimiento administrativo?

Responder afirmativamente sería aventurarse. El valor que otorga la LECRIM al atestado en su artículo 297 es el de *denuncia*. Evidentemente aquel en el que concorra motivo de abstención debe abstenerse y el no hacerlo deparará responsabilidad, lo único que se discute es la tipificación de aquella infracción, así por ejemplo, como consecuencia de una indebida intervención en un atestado se derivó también perjuicio para un particular, y el hecho fue sancionado a título de la falta muy grave del artículo 7.7 (*El abuso de atribuciones que cause grave daño a los ciudadanos, a entidades con personalidad jurídica, a los subordinados, o a la Administración*).

Este mismo precepto sería aplicable, sin necesidad de que se verifique un grave daño a los ciudadanos, si se entiende que el hecho de intervenir en el atestado concurriendo motivo de abstención genera un grave daño para la Administración. También y de no concurrir el grave daño, podría acudirse a la falta grave del artículo 8.2 (*El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo*). Y también podría ser aplicable la falta grave del artículo 8.37 (*La infracción de cualquier*

---

(12) Véase comentarios artículo 53.

*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).*

En este sentido, el artículo 5 de la LOFCS señala: *Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes:*

*1. Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente:*

*a) Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.*

*(...)*

*c) Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán de abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente.*

*(...)*

**E.4. ¿Puede ser instructor de un expediente disciplinario el superior inmediato del expedientado?**

No, la jurisprudencia de la Sala V veta este supuesto en función de la concurrencia de la siguiente causa de abstención de la LPM 10.ª: *Tener a las órdenes directas a cualquiera de los inculcados o perjudicados o estar bajo su dependencia inmediata y directa, en el momento de cometer el delito, o en el de la celebración de la vista.*

La causa deberá interpretarse en función de que la situación de abstención concurra en el momento de comisión de la falta o de tramitación del procedimiento disciplinario (sentencia Sala V de fecha 22 de octubre de 2010).

**E.5. ¿Es necesario para la comisión de esta falta que la abstención o la recusación haya sido declarada por el superior jerárquico del llamado a abstenerse o ser recusado?**

Sí parece necesario, entendiendo la doctrina que la comisión de esta falta se produce cuando interviene en un procedimiento aquel que ya se ha abstenido o cuya recusación ha sido formalmente declarada, e interviene con posterioridad a este momento en el procedimiento de que se trate.

**E.6. ¿Es necesario un específico ánimo tendencial o dolo para la comisión de esta falta?**

Si bien el tipo disciplinario no lo exige expresamente, sí parece requerirse la intención de intervenir en un procedimiento a sabiendas de que concurre aquella causa de abstención, lo que a su vez implica que existe la voluntad de intervenir infringiendo aquel deber de imparcialidad que debe presidir la actuación de cualquier servidor público de conformidad con el artículo 103 de la Constitución Española, donde se establece que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales.



**E.7. ¿Dará lugar la apreciación de esta falta disciplinaria a la nulidad de las actuaciones en las que haya intervenido el que se abstiene o cuya recusación ha sido declarada?**

No necesariamente y en todo supuesto, la cuestión debe resolverse a la luz de lo previsto en el artículo 23.4 de la LRJSP que dispone: *La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.*

**E.8. ¿Puede aplicarse esta falta disciplinaria en aquellos supuestos en los que el motivo de abstención concurre en vía de recurso?**

El deber de abstención debe operar en cualquier estadio administrativo, ya sea en el procedimiento administrativo, en sentido estricto, pero también en la vía de revisión de oficio por la Administración de sus actos, y también en el momento de proceder a la resolución de un recurso administrativo, el no proceder de esta manera en estos dos últimos casos, dará lugar a la responsabilidad que proceda e incluso en vía penal (véase el contenido de la pregunta E.10), pero no parece que pueda exigirse responsabilidad con arreglo a esta falta, ya que la LPCAP no contempla la revisión de oficio ni los recursos administrativos en sede de procedimiento administrativo, sino en título aparte, sin que en materia de tipificación de infracciones pueda realizarse una interpretación extensiva o analógica.

**E.9. ¿Y si la infracción del deber de abstención se mantiene a lo largo de la tramitación del procedimiento?**

Esta circunstancia afectará a la individualización de la sanción que corresponda aplicar, denotando entonces una particular intencionalidad, además de afectar y suponer muy probablemente una perturbación en el normal funcionamiento de la Administración o de los servicios a esta encomendados, criterios de valoración contenidos todos ellos en el artículo 19 de la LORDGC (13).

**E.10. ¿Si se tramita el procedimiento administrativo y se dicta resolución infringiendo aquel deber de abstención?**

En ese caso puede que el sujeto activo llegue a cometer un delito de prevaricación, al proceder a dictar la autoridad o funcionario público, a sabiendas de su injusticia, una resolución arbitraria en un asunto administrativo (véanse concordancias con el CP).

**E.11. ¿Si la comisión de esta falta se produjese en distintos procedimientos administrativos?**

Se considera que procedería la apertura de tantos expedientes disciplinarios como expedientes en los que se haya intervenido indebidamente, o bien un único expediente que contenga tantas faltas como expedientes en los que debió producirse una abstención.

---

(13) Véase comentario al artículo 19.

**E.12. ¿Rigen las causas de abstención y recusación para los que confeccionen o realicen una información reservada?**

La respuesta debe proporcionarse en términos similares a los establecidos en la respuesta dada a la pregunta E.3; así el artículo 39.5 de la LORDGC sitúa la información reservada en un estado previo al procedimiento administrativo (disciplinario en este caso), por lo que al igual que ya establecimos en aquella respuesta la infracción de aquel deber de objetividad, que desaparece cuando concurre causa de abstención, deba sancionarse con arreglo a otros tipos disciplinarios, pero no conforme al que se examina en este apartado.

**Artículo 8.15.**

El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga mantenimiento de una situación de incompatibilidad.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Esta falta grave de incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades se introdujo por primera vez en la LORDGC vigente, careciendo de antecedentes en el ámbito de la Guardia Civil, pero no en el disciplinario militar, ya que la LORDFAS de 1998 tipificaba como falta grave el *incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades*. Sin embargo, la vigente LORDFAS adopta exactamente el mismo sistema empleado por la LORDGC, tipificando como falta muy grave el mantenimiento de una situación de incompatibilidad, y como falta grave residual, esta falta eminentemente formal del incumplimiento de plazos o normas, pero siempre que no haya supuesto el desarrollo de una actividad incompatible.

Esta infracción procede de la también falta grave contemplada, exactamente con la misma redacción, en el artículo 7.k del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado. Por lo que se refiere a las disposiciones normativas a que alude el tipo disciplinario, están constituidas por las Leyes 53/1984, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas y el Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, sobre incompatibilidades del personal militar de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil. Hay que remitirse íntegramente a los comentarios efectuados a la falta muy grave del artículo 7.18.

Respecto a cuáles son los plazos a los que alude el precepto y disposiciones en materia de procedimiento, a la vista del pronunciamiento al que se hace referencia en el apartado de la jurisprudencia, teniendo en cuenta además como se señaló al examinar la falta muy grave del artículo 7.18 que se trata de una infracción de ejecución instantánea y de mera actividad, no son muchos los supuestos que pueden presentarse y que se analizan en el apartado de las cuestiones prácticas más frecuentes.

## B. CONCORDANCIAS

### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 7.18** (*falta muy grave*).

### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 8.11** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.20** (*falta grave*).

Como ya se expuso al analizar la falta muy grave del artículo 7.18 existe una gran semejanza en la tipificación de las infracciones en materia de incompatibilidades entre las dos normas disciplinarias.

## C. JURISPRUDENCIA

No se han encontrado pronunciamientos jurisdiccionales respecto a esta falta grave, salvo una referencia en la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de fecha 13 de marzo de 2017, pronunciamiento judicial relativo a la falta muy grave del artículo 7.18, que recoge: *... así las cosas, no cabe entender sino que el no solicitar la preceptiva autorización para una actividad privada ejercida continuamente durante un largo periodo de tiempo excede claramente de la simple inobservancia de los plazos u otras disposiciones de procedimiento que se prevén en la infracción grave y supone un frontal incumplimiento de la normativa sobre incompatibilidades, dando lugar a una clara situación de incompatibilidad.*

## D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

### D.1. ¿Cuándo estaremos en presencia de esta infracción?

El tipo disciplinario se construye de manera negativa, ya que siempre que se haya desarrollado una actividad incompatible de todas aquellas que fueron examinadas en el artículo 7.18, por ejemplo, ser administrador de sociedad de capital, no estaremos en presencia de esta infracción sino ante aquella falta muy grave.

### D.2. ¿A qué plazos se refiere la infracción disciplinaria?

El único plazo que contemplado en la normativa podría afectar a esta materia de incompatibilidades es el previsto en el artículo 12 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, y que se cifra en el plazo de dos meses que existe para contestar toda solicitud que se formule en esta materia. Ahora bien, la infracción de este plazo podría dar lugar a la comisión de esta falta siempre que se trate de una actividad que finalmente sea susceptible de ser autorizada.

### D.3. ¿Qué ocurre si transcurrido el plazo no se ha contestado a una solicitud de reconocimiento de compatibilidad?

O dicho de otra manera, que efectos produce el silencio administrativo cuando se produce una falta de resolución expresa en plazo; la respuesta la propor-

ciona el Real Decreto 1764/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, donde recoge que en las solicitudes de concesión de compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas, el transcurso del plazo de tres meses sin que se haya dictado resolución expresa permite entenderlas estimadas.

**D.4. ¿El ejercicio de actividades exceptuadas de la necesidad de obtener autorización de compatibilidad puede dar lugar a la comisión de esta infracción?**

No, ya que para estas no se requiere solicitud de compatibilidad y por lo tanto no se puede infringir ningún plazo o requisito procedimental.

**D.5. ¿Qué actividades pueden ejercerse sin necesidad de previa solicitud y correspondiente autorización de compatibilidad?**

Todas las previstas en el artículo 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre y en el artículo 17 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, que añade algún supuesto a los ya contemplados en el artículo citado de la Ley (ver breve comentario FMG 7.18).

**D.6. ¿Qué otros supuestos podrían tener cabida en esta falta grave?**

La respuesta se podría encontrar en el artículo 20.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre: *El ejercicio de cualquier actividad compatible no servirá de excusa al deber de residencia, a la asistencia al lugar de trabajo que requiera su puesto o cargo, ni al atraso negligencia o descuido en el desempeño de los mismos. Las correspondientes faltas serán calificadas y sancionadas conforme a las normas que se contengan en el régimen disciplinario aplicable, quedando automáticamente revocada la autorización o reconocimiento de compatibilidad si en la resolución correspondiente se califica de falta grave o muy grave.* Esta compatibilidad puede proceder tanto porque nos encontremos ante una actividad que no requiera autorización de compatibilidad (pregunta anterior), como por el hecho de que necesitándola, se hubiese obtenido la misma.

Quizás puedan encontrar encaje en este ilícito aquellos supuestos en los que se desarrolla por encima de los límites permitidos una actividad exceptuada del régimen de incompatibilidades, como por ejemplo el supuesto contemplado en el artículo 19.b de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre: *«La dirección de seminarios o el dictado de cursos o conferencias en Centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, cuando no tengan carácter permanente o habitual ni superen más de setenta y cinco horas al año, así como la preparación para el acceso a la función pública en los casos y forma que reglamentariamente se determine»* (artículo transcrito en su integridad en el apartado exégesis falta muy grave 7.18).

**D.7. ¿En los expedientes disciplinarios que se tramiten por esta falta, o la falta muy grave del artículo 7.18 están obligados a declarar los empleadores privados de los miembros del Cuerpo que pudieran haber cometido esta infracción?**

No, no existe una obligación legal de declarar para las personas que no tienen la condición de integrantes del Cuerpo, ahora bien, el instructor debe de conformidad con el artículo 56.1 (14) ... *ordenar la práctica de cuantas diligencias sean precisas para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción*, por lo que debe acordar la práctica de prueba al respecto, emitiendo las correspondientes citaciones para que presten declaración testifical todos aquellos que puedan dar cuenta de los hechos.

**D.8. ¿En los expedientes disciplinarios que se tramiten por esta falta, o la falta muy grave del artículo 7.18, están las Administraciones Públicas obligadas a facilitar la información de la que dispongan y que pueda acreditar la consumación de esta infracción?**

No resulta inusual que en los expedientes disciplinarios que se tramitan por esta infracción se solicite información (certificados de vida laboral) a los organismos competentes de la Seguridad Social, ofreciendo un resultado dispar, ya que en ocasiones se facilita por estos la información, y en otras no, en función de que la concesión supondría, a su vez, una infracción a la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal. En cualquier caso, es el mismo argumento que el citado en la pregunta anterior el que legítima al instructor para recabar la información, y a su vez, la base legal para prestar aquella reside en el artículo 45.3 de la LORDGC: *Todos los órganos de las Administraciones Públicas prestarán, dentro de sus respectivas competencias y con arreglo a la normativa por la que se rijan, la colaboración que les sea requerida durante la tramitación de los procedimientos sancionadores* (15).

**D.9. ¿Resulta aplicable esta infracción en aquellos supuestos en los que el integrante del Cuerpo se encuentra en situación de baja médica para el servicio?**

Efectivamente, el hecho de encontrarse en situación de baja médica para el servicio por motivos de salud es una vicisitud que no interfiere en la situación administrativa en que se encuentre el sujeto conforme a la LRPGC, por consiguiente puede cometer esta falta. Esta misma conclusión es la que debe alcanzarse en los supuestos en los que el sujeto activo se encuentre en la situación administrativa de servicio activo pendiente de asignación de destino.

**D.10. ¿Se puede incurrir en esta falta grave en aquellos supuestos en los que el sujeto se encuentra en situación administrativa de suspensión de empleo o de funciones?**

Sí, en estas situaciones administrativas los integrantes del Cuerpo siguen sujetos al régimen general de derechos y obligaciones y a la LORDGC, por lo que pueden incurrir en la comisión de este ilícito.

---

(14) Véase comentario al artículo 56.

(15) Véase comentario al artículo 45.



**D.11. ¿Y qué ocurre respecto del personal que se encuentre en la situación administrativa de reserva?**

Este personal de conformidad con la LRPGC y con carácter general sigue sujeto al régimen de derechos y deberes que rige para los integrantes del Cuerpo y a sus leyes disciplinarias, por lo que esta infracción que se examina les resulta de plena aplicación, sin embargo, esta previsión legal debe completarse con lo dispuesto en el Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero de incompatibilidades del personal militar, en cuyo artículo 17.1 dispone: *El personal en situación de reserva activa que no ocupe destino podrá desempeñar actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales de carácter privado, sin precisar para ello la autorización a la que se refiere el artículo 12 de este Real Decreto, siempre que no se le hubiere concedido compatibilidad para desempeñar algún puesto o actividad pública.*

**Artículo 8.16.**

Instalar u ordenar la instalación de videocámaras fijas o medios técnicos análogos para fines previstos por la Ley, sin cumplir todos los requisitos legales.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Este tipo disciplinario debe enmarcarse en el conjunto de infracciones muy graves y graves previstas en la Ley Disciplinaria del Instituto para regular de manera estricta la conducta de aquellos guardias civiles cuya función esté relacionada con la captación y tratamiento de imágenes y sonidos obtenidos mediante sistema de video-vigilancia de lugares públicos que, como eficaz herramienta policial, comenzó a utilizarse de manera legítima por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/1997 de 4 de agosto y su Reglamento en Real Decreto 596/1999 de 16 de abril.

Quedan excluidos del sistema de video-vigilancia de lugares públicos:

- La captación de imágenes y sonidos mediante sistema de cámaras fijas en instalaciones de las Fuerzas de seguridad y Fuerzas Armadas para garantizar su seguridad interior o exterior (artículo 2.1 de la Ley Orgánica 4/1997 complementada mediante Instrucción Técnica del DAO de 4 de agosto de 2011 en el ámbito de la Guardia Civil).
- La captación de imágenes y sonidos por las Unidades de Policía Judicial en el desempeño de dicha función; regulada en el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos y el artículo 588. quinquies.a) de la LECRIM; éste último dispone:

*Captación de imágenes en lugares o espacios públicos.*

1. *La Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para localizar los instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos.*

*2. La medida podrá ser llevada a cabo aun cuando afecte a personas diferentes del investigado, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de la investigación.*

Dado que la recogida y utilización de imágenes y sonidos mediante el referido sistema puede suponer una injerencia en el derecho a la intimidad de las personas, la legislación referida establece las garantías necesarias para que el libre ejercicio de derechos y libertades individuales establecido por la Constitución no se vea menoscabado por el indebido comportamiento de los servidores públicos encargados de ello. Por tal razón, la Ley Orgánica 4/1997 reguló unas conductas que, excluidas del ámbito penal, pudieran ser integradas en el régimen disciplinario correspondiente a cada funcionario o reprimidas mediante un régimen sancionador público general.

De esta manera, en el régimen disciplinario de la Guardia Civil se introdujeron cuatro tipos disciplinarios como faltas muy graves y cinco como faltas graves mediante la disposición adicional cuarta de la anterior LORDFAS (Ley Orgánica 8/1998), todos los cuales pasaron a sus artículos y números correspondientes en la LORDGC de 2007.

El presente tipo disciplinario describe la acción del personal técnico o del que tenga la competencia de para ordenar la instalación de los medios materiales para la captación de imágenes en lugares públicos, de proceder a la instalación u ordenarla con infracción de las normas reguladoras. El tipo disciplinario se refiere sólo a videocámaras fijas y medios de captación igualmente fijos, pues caso de que se tratase de medios móviles se entraría en el ámbito del número 18 del artículo 8. Igualmente, la acción debe referirse a la instalación sin cumplimiento de la totalidad de requisitos, pues si se produce otra infracción de la normativa reguladora estaríamos ante el tipo disciplinario previsto en el número 20.

En tales condiciones puede considerarse que difícilmente esta falta grave podrá ser cometida por un componente de la Guardia Civil, pues, como vimos, la instalación de cámaras de seguridad en acuartelamientos y dependencias oficiales del Cuerpo, así como la captación de imágenes por las unidades de policía judicial quedan fuera del ámbito de la Ley Orgánica 4/1997 de 4 de agosto y su Reglamento de en Real Decreto 596/1999 de 16 de abril, con independencia de que la instalación de videocámaras sujetas a la Ley Orgánica 4/1997 se regula según los requisitos exigidos en su artículo 3:

*Autorización de las instalaciones fijas.*

*1. La instalación de videocámaras o de cualquier medio técnico análogo en los términos del artículo 1.2 de la presente Ley está sujeta al régimen de autorización, que se otorgará, en su caso, previo informe de un órgano colegiado presidido por un magistrado y en cuya composición no serán mayoría los miembros dependientes de la Administración autorizante.*

*2. Las instalaciones fijas de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de las Corporaciones Locales serán autorizadas por el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de que se trate, previo informe de una Comisión cuya presidencia corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la misma Comunidad. La composición y funcionamiento de la Comisión, así como la participación de los municipios en ella, se determinarán reglamentariamente.*



## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

3. No podrá autorizarse la instalación fija de videocámaras cuando el informe de la Comisión prevista en el apartado segundo de este artículo estime que dicha instalación supondría una vulneración de los criterios establecidos en el artículo 4 de la presente Ley Orgánica.

4. La resolución por la que se acuerde la autorización deberá ser motivada y referida en cada caso al lugar público concreto que ha de ser objeto de observación por las videocámaras. Dicha resolución contendrá también todas las limitaciones o condiciones de uso necesarias, en particular la prohibición de tomar sonidos, excepto cuando concorra un riesgo concreto y preciso, así como las referentes a la cualificación de las personas encargadas de la explotación del sistema de tratamiento de imágenes y sonidos y las medidas a adoptar para garantizar el respeto de las disposiciones legales vigentes. Asimismo, deberá precisar genéricamente el ámbito físico susceptible de ser grabado, el tipo de cámara, sus especificaciones técnicas y la duración de la autorización, que tendrá una vigencia máxima de un año, a cuyo término habrá de solicitarse su renovación.

5. La autorización tendrá en todo caso carácter revocable.

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.19 (falta muy grave).

Artículo 7.20 (falta muy grave).

Artículo 7.21 (falta muy grave).

Artículo 7.22 (falta muy grave).

Artículo 8.17 (falta grave).

Artículo 8.18 (falta grave).

Artículo 8.19 (falta grave).

Artículo 8.20 (falta grave).

#### B.2. Con el Código Penal Común

Artículo 197.2.

### C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO

El artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas prevé especialidades procedimentales para los expedientes sancionadores del personal perteneciente al sector público sin régimen disciplinario específico que cometa las infracciones previstas en la Ley Orgánica 4/1997 y Real Decreto 596/1999.

### D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

#### D.1. ¿Podrá un Jefe de Unidad cualquiera ordenar la instalación de cámaras de videovigilancia en su demarcación?

Como previamente se expuso, no será posible que sin los requisitos establecidos se pueda ordenar la instalación. Caso de que se llevase a efecto, posiblemente se incurriría en infracciones de mayor gravedad. Nótese que además



incurriría en esta falta el personal técnico que las instalase si pertenece a la Guardia Civil.

**D.2. ¿Tendrían alguna validez jurídica las imágenes obtenidas incumpléndose los requisitos de instalación?**

Sin duda, la nulidad de pleno derecho respecto de la resolución por la que se ordenase la instalación indebidamente de videocámaras fijas alcanzaría a las imágenes obtenida por ella y no servirían, por ejemplo para imponer una sanción de tráfico o de seguridad ciudadana.

**D.3. ¿Quiénes son las personas autorizadas para la utilización de videocámaras móviles?**

Se trata del personal perteneciente a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad que expresamente haya sido designado para este cometido. Ni la Ley ni el Real Decreto de desarrollo prevén normas especiales para la designación de personal, por lo que debe hacerse remisión a la referida Instrucción Técnica del DAO de 4 de agosto de 2011.

**D.4. ¿La instalación de videocámaras fijas ha de efectuarse con intencionalidad ilícita?**

Cualquier finalidad distinta a la prevista por la Ley Orgánica 4/1997 de 4 de agosto y su Reglamento en Real Decreto 596/1999 de 16 de abril, podrá ser considerada ilícita.

**D.5. ¿Tendrá que afectar al servicio la instalación de videocámaras fijas?**

La afectación al servicio no forma parte del tipo disciplinario y podrá cometerse aunque no exista una directa afectación al servicio, si bien deberá tenerse en consideración a los efectos de a los efectos de la proporcionalidad de la sanción a imponer.

**D.6. ¿Cuál es la diferencia con la utilización de videocámaras móviles?**

Dado que la Ley Orgánica 4/1999 establece la diferencia entre cámaras fijas y móviles, el régimen disciplinario de la Guardia Civil también hace esa distinción. De esta manera se tipifican las infracciones que afectan a estos medios de forma distinta en los artículos 8.16 y 8.18.

**D.7. ¿Podrá cometerse esta falta por negligencia o de manera accidental?**

Difícilmente cabe su comisión por omisión o mediando culpa o negligencia o incluso de forma accidental sino que la acción que describe el tipo exige una intervención voluntaria de su autor.

**D.8. ¿Esta falta se refiere sólo al uso de videocámaras o incluye otros medios?**

El artículo 1.2 de la Ley Orgánica 4/1997 establece que *Las referencias contenidas en esta Ley a videocámaras, cámaras fijas y cámaras móviles se enten-*

*derán hechas a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas en esta Ley, razón por la que se debe entender que la presente falta muy grave se refiere a la inmensa variedad de medios existentes actualmente.*

### **Artículo 8.17.**

Incumplir las condiciones o limitaciones fijadas en la Resolución por la que se autorizó la obtención de imágenes y sonidos por el medio técnico autorizado.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente tipo disciplinario viene a reforzar el carácter garantista de la legislación sobre videovigilancia, de tal manera que una vez instalada la videocámara mediante el cumplimiento de todos los requisitos, se sancionará a aquel Guardia Civil que gestione la obtención de imágenes y sonidos con incumplimiento de las limitaciones, las condiciones y el tipo de cámara que pudieran haberse impuesto en la Resolución de instalación conforme con los principios que se establecen en el artículo 6 de la LO 4/1997:

*Principios de utilización de las videocámaras.*

1. *La utilización de videocámaras estará presidida por el principio de proporcionalidad, en su doble versión de idoneidad y de intervención mínima.*

2. *La idoneidad determina que sólo podrá emplearse la videocámara cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.*

3. *La intervención mínima exige la ponderación, en cada caso, entre la finalidad pretendida y la posible afectación por la utilización de la videocámara al derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad de las personas.*

4. *La utilización de videocámaras exigirá la existencia de un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, en el caso de las fijas, o de un peligro concreto, en el caso de las móviles.*

5. *No se podrán utilizar videocámaras para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial, ni de los lugares incluidos en el artículo 1 de esta Ley cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada. Las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidas inmediatamente, por quien tenga la responsabilidad de su custodia.*

Cabe observar que en este tipo disciplinario por falta grave, junto con los previstos en los artículos 7.20 y 8.20, se hace alusión a las imágenes y sonidos obtenidos *por el medio técnico autorizado* sin referencia al régimen de videocámaras de la Ley orgánica 4/1997 en exclusiva, sino a una «resolución». Aunque cabe enmarcar este tipo disciplinario en el ámbito de dicha legislación, el hecho de que no se refiera a la misma permitiría hipotéticamente la inclusión en este artículo de las infracciones cometidas en el marco del sistema SIVE, u otros similares utilizados en la actualidad o en un futuro por la Guardia Civil en las fronteras españolas o de la Unión Europea.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.19** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.20** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.21** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.22** *(falta muy grave).*

**Artículo 8.16** *(falta grave).*

**Artículo 8.18** *(falta grave).*

**Artículo 8.19** *(falta grave).*

**Artículo 8.20** *(falta grave).*

### **B.2. Con el Código Penal Común**

**Artículo 197.2.**

## **C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO**

El artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas prevé especialidades procedimentales para los expedientes sancionadores del personal perteneciente al sector público sin régimen disciplinario específico que cometa las infracciones previstas en la Ley Orgánica 4/1997 y Real Decreto 596/1999.

## **D. JURISPRUDENCIA**

### **D.1. Sobre la utilización de imágenes captadas por cámaras legítimamente instaladas en un aeropuerto a efectos disciplinarios**

ROJ: STS 4440/2016 ECLI:ES:TS:2016:4440.

### **D.2. Sobre la utilización de imágenes captadas por cámaras legítimamente instaladas en un acuartelamiento a efectos disciplinarios**

ROJ: STS 432/2017 ECLI:ES:TS:2017:432.

## **E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **E.1. ¿Tendrían validez jurídica las imágenes obtenidas incumpléndose las condiciones o limitaciones jurídicas o las técnicas de utilización?**

La nulidad de pleno derecho respecto de la Resolución por la que se ordenase la utilización indebida de videocámaras fijas, o la gestión de su utilización alcanzaría a las imágenes y sonidos obtenidos por ella podrían no servir, por ejemplo, para imponer una sanción de tráfico o de seguridad ciudadana.



**E.2. ¿Quiénes son las personas autorizadas para la obtención de imágenes y sonidos?**

Se trata del personal perteneciente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que expresamente haya sido designado para este cometido. Ni la Ley ni el Real Decreto de desarrollo prevén normas especiales para la designación de personal, por lo que debe hacerse remisión a la referida Instrucción Técnica del DAO de 4 de agosto de 2011.

**E.3. ¿El incumplimiento de limitaciones ha de efectuarse con intencionalidad ilícita?**

Cualquier finalidad distinta a la prevista por la Ley Orgánica 4/1997 de 4 de agosto y su Reglamento en Real Decreto 596/1999 de 16 de abril, podrá ser considerada ilícita.

**E.4. ¿Tendrá que afectar al servicio dicho incumplimiento?**

La afectación al servicio no forma parte del tipo disciplinario y podrá cometerse aunque no exista una directa afectación al servicio, si bien deberá tenerse en consideración a los efectos de la proporcionalidad de la sanción a imponer.

**E.5. ¿Podrá cometerse esta falta por negligencia o de manera accidental?**

La redacción del tipo disciplinario permite la comisión de manera accidental o mediando culpa o negligencia.

**E.6. ¿Esta falta se refiere sólo al uso de videocámaras o incluye otros medios?**

El artículo 1.2 de la Ley Orgánica 4/1997 establece que *Las referencias contenidas en esta Ley a videocámaras, cámaras fijas y cámaras móviles se entenderán hechas a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas en esta Ley*, razón por la que debe entenderse que la presente falta muy grave se refiere a la inmensa variedad de medios existentes actualmente.

**E.7. ¿Se podría cometer esta infracción también respecto de las imágenes y sonidos captados por videocámaras de vigilancia de un Acuartelamiento de la Guardia Civil?**

Sí, toda vez que el tipo disciplinario sólo se refiere a una *Resolución* de autorización y no a la legislación específica de videovigilancia. Esta omisión que contiene el tipo disciplinario permitiría la comisión de esta falta mediante medios técnicos ajenos al sistema de videovigilancia de la Ley Orgánica 4/1999.

**E.8. ¿Se podría cometer esta infracción también respecto de las imágenes y sonidos captados por el sistema SIVE u otros similares?**

Sí, por iguales razones que la cuestión anterior.



## **Artículo 8.18.**

Utilizar u ordenar la utilización de videocámaras móviles, sin cumplir todos los requisitos exigidos por la Ley.

### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Puede considerarse que esta falta grave podrá ser cometida por el mando superior de la Guardia Civil a nivel provincial, así como el personal técnico encargado de la utilización de los medios móviles de captación de imágenes y sonidos, y no así otro personal dado que la captación de imágenes por las unidades de policía judicial quedan fuera del ámbito de la Ley Orgánica 4/1997 de 4 de agosto y su Reglamento de en Real Decreto 596/1999 de 16 de abril.

La utilización de videocámaras móviles sujetas a la Ley Orgánica 4/1997 se regula según los requisitos exigidos en su artículo 5:

*Autorización de videocámaras móviles.*

1. *En las vías o lugares públicos donde se haya autorizado la instalación de videocámaras fijas, podrán utilizarse simultáneamente otras de carácter móvil para el mejor cumplimiento de los fines previstos en esta Ley, quedando, en todo caso, supeditada la toma, que ha de ser conjunta, de imagen y sonido, a la concurrencia de un peligro concreto y demás requisitos exigidos en el artículo 6.*

2. *También podrán utilizarse en los restantes lugares públicos videocámaras móviles. La autorización de dicho uso corresponderá al máximo responsable provincial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad quien atenderá a la naturaleza de los eventuales hechos susceptibles de filmación, adecuando la utilización del medio a los principios previstos en el artículo 6.*

*La resolución motivada que se dicte autorizando el uso de videocámaras móviles se pondrá en conocimiento de la Comisión prevista en el artículo 3 en el plazo máximo de setenta y dos horas, la cual podrá recabar el soporte físico de la grabación a efectos de emitir el correspondiente informe.*

*En casos excepcionales de urgencia máxima o de imposibilidad de obtener a tiempo la autorización indicada en razón del momento de producción de los hechos o de las circunstancias concurrentes, se podrán obtener imágenes y sonidos con videocámaras móviles, dando cuenta, en el plazo de setenta y dos horas, mediante un informe motivado, al máximo responsable provincial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a la Comisión aludida en el párrafo anterior, la cual, si lo estima oportuno, podrá requerir la entrega del soporte físico original y emitir el correspondiente informe.*

*En el supuesto de que los informes de la Comisión previstos en los dos párrafos anteriores fueran negativos, la autoridad encargada de la custodia de la grabación procederá a su destrucción inmediata.*

3. *La Comisión prevista en el artículo 3 será informada quincenalmente de la utilización que se haga de videocámaras móviles y podrá recabar en todo momento el soporte de las correspondientes grabaciones y emitir un informe al respecto.*

4. *En el caso de que las autoridades competentes aludidas en esta Ley lo consideren oportuno, se podrá interesar informe de la Comisión prevista en el artículo 3 sobre la adecuación de cualquier registro de imágenes y sonidos obtenidos mediante videocámaras móviles a los principios del artículo 6.*



**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

Artículo 7.19 (*falta muy grave*).

Artículo 7.20 (*falta muy grave*).

Artículo 7.21 (*falta muy grave*).

Artículo 7.22 (*falta muy grave*).

Artículo 8.16 (*falta grave*).

Artículo 8.17 (*falta grave*).

Artículo 8.19 (*falta grave*).

Artículo 8.20 (*falta grave*).

**B.2. Con el Código Penal Común**

Artículo 197.2.

**C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO**

El artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas prevé especialidades procedimentales para los expedientes sancionadores del personal perteneciente al sector público sin régimen disciplinario específico que cometa las infracciones previstas en la Ley Orgánica 4/1997 y Real Decreto 596/1999.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Tendrían validez jurídica las imágenes obtenidas incumpliendo las condiciones o limitaciones jurídicas o técnicas de utilización?**

La nulidad de pleno derecho respecto de la resolución por la que se ordena la utilización indebida de videocámaras fijas, o la gestión de su utilización alcanzaría a las imágenes y sonidos obtenidos por ella podrían no servir, por ejemplo, para imponer una sanción de tráfico o de seguridad ciudadana.

**D.2. ¿Quiénes son las personas autorizadas para la utilización de videocámaras móviles?**

Se trata del personal perteneciente a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad que expresamente haya sido designado para este cometido. Ni la Ley ni el Real Decreto de desarrollo prevén normas especiales para la designación de personal, por lo que debe hacerse remisión a la referida Instrucción Técnica del DAO de 4 de agosto de 2011.

**D.3. ¿La utilización de videocámaras móviles ha de efectuarse con intencionalidad ilícita?**

Cualquier finalidad distinta a la prevista por la Ley Orgánica 4/1997 de 4 de agosto y su Reglamento en Real Decreto 596/1999 de 16 de abril, podrá ser considerada ilícita.



**D.4. ¿Tendrá que afectar al servicio la utilización de videocámaras móviles?**

La afectación al servicio no forma parte del tipo disciplinario y podrá cometerse aunque no exista una directa afectación al servicio, si bien deberá tenerse en consideración a los efectos de la proporcionalidad de la sanción a imponer.

**D.5. ¿Cuál es la diferencia con la utilización de videocámaras fijas?**

Dado que la Ley Orgánica 4/1999 establece la diferencia entre cámaras fijas y móviles, el régimen disciplinario de la Guardia Civil también hace esa distinción. De esta manera se tipifican las infracciones que afectan a estos medios de forma distinta en los artículos 8.16 y 8.18.

**D.6. ¿Podrá cometerse esta falta por negligencia o de manera accidental?**

Difícilmente cabe su comisión por omisión o mediando culpa o negligencia o incluso de forma accidental sino que la acción que describe el tipo exige una intervención voluntaria de su autor.

**D.7. ¿Esta falta se refiere sólo al uso de videocámaras o incluye otros medios?**

El artículo 1.2 de la Ley Orgánica 4/1997 establece que *las referencias contenidas en esta Ley a videocámaras, cámaras fijas y cámaras móviles se entenderán hechas a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas en esta Ley*, razón por la que debe entenderse que la presente falta muy grave se refiere a la inmensa variedad de medios existentes actualmente.

**Artículo 8.19.**

Conservar las grabaciones lícitamente efectuadas con videocámaras o medios técnicos análogos por más tiempo o fuera de los casos permitidos por la Ley, o cederlas o copiarlas cuando la Ley lo prohíbe.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente tipo disciplinario castiga al Guardia Civil encargado de la custodia de archivos con grabaciones, infractor de las obligaciones impuestas por la Ley Orgánica 4/1997 en lo relativo a la conservación de grabaciones en su artículo 8:

*Conservación de las grabaciones.*

1. *Las grabaciones serán destruidas en el plazo máximo de un mes desde su captación, salvo que estén relacionadas con infracciones penales o administrativas graves o muy graves en materia de seguridad pública, con una investigación policial en curso o con un procedimiento judicial o administrativo abierto.*

2. *Cualquier persona que por razón del ejercicio de sus funciones tenga acceso a las grabaciones deberá observar la debida reserva, confidencialidad y sigilo en relación con las mismas, siéndole de aplicación, en caso contrario, lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley.*



## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

3. *Se prohíbe la cesión o copia de las imágenes y sonidos obtenidos de conformidad con esta Ley, salvo en los supuestos previstos en el apartado 1 de este artículo.*

4. *Reglamentariamente la Administración competente determinará el órgano o Autoridad gubernativa que tendrá a su cargo la custodia de las imágenes obtenidas y la responsabilidad sobre su ulterior destino, incluida su inutilización o destrucción. Dicho órgano será el competente para resolver sobre las peticiones de acceso o cancelación promovidas por los interesados.*

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

*Artículo 7.19 (falta muy grave).*

*Artículo 7.20 (falta muy grave).*

*Artículo 7.21 (falta muy grave).*

*Artículo 7.22 (falta muy grave).*

*Artículo 8.16 (falta grave).*

*Artículo 8.17 (falta grave).*

*Artículo 8.18 (falta grave).*

*Artículo 8.20 (falta grave).*

#### B.2. Con el Código Penal Común

**Artículo 197.2.**

### C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO

El artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas prevé especialidades procedimentales para los expedientes sancionadores del personal perteneciente al sector público sin régimen disciplinario específico que cometa las infracciones previstas en la Ley Orgánica 4/1997 y Real Decreto 596/1999.

### D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

**D.1. ¿Incurrirá en esta falta el Guardia Civil que extraiga imágenes con su teléfono móvil obtenidas por sistema de videovigilancia y las publique en un chat o red social?**

No sólo será cometida esta falta por el mero hecho de extraer imágenes a su teléfono móvil, sino que probablemente está cometiendo otra infracción por su difusión.

**D.2. ¿Qué validez jurídica tendrá un archivo de imagen que debería haber sido destruido?**

Sin duda. Carecerá de validez alguna y no podría ser utilizado como medio de prueba de infracción alguna.



**D.3. Si las imágenes y sonidos se incorporan a un expediente sancionador o diligencias judiciales ¿Se pueden ceder o copiar en favor de cualquier interviniente en ellas?**

Dependerá de la Autoridad disciplinaria o judicial permitir el acceso a imágenes y sonidos legítimamente captados a las personas que intervienen en distintos conceptos en el procedimiento judicial o en el disciplinario. Debe considerarse que una vez puestos los archivos de imagen o sonido a disposición de las referidas autoridades, decae la protección que ofrece la legislación sobre videocámaras y empieza a operar la legislación procesal correspondiente.

**D.4. Si las imágenes y sonidos se incorporan a un expediente sancionador o diligencias judiciales, ¿podrán conservarse por mayor tiempo del previsto para su destrucción?**

Sí, dado que esa es la finalidad de la conservación de imágenes, tal como establece el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 4/1997.

**D.5. ¿Podrá cometerse esta falta por negligencia o de manera accidental?**

Difícilmente cabe su comisión por omisión o mediando culpa o negligencia o incluso de forma accidental sino que la acción que describe el tipo exige una intervención voluntaria de su autor.

**D.6. ¿Tendrá que afectar al servicio la reproducción de imágenes o sonidos?**

La afectación al servicio no forma parte del tipo disciplinario y podrá cometerse aunque no exista una directa afectación al servicio, si bien deberá tenerse en consideración a los efectos de la proporcionalidad de la sanción a imponer.

**D.7. ¿La conservación, cesión o reproducción ha de efectuarse con intencionalidad ilícita?**

Cualquier finalidad distinta a la prevista por la Ley Orgánica 4/1997 de 4 de agosto y su Reglamento en Real Decreto 596/1999 de 16 de abril, podrá ser considerada ilícita.

**D.8. ¿Quiénes son las personas autorizadas para la utilización de las imágenes y sonidos captados a través de medios técnicos?**

Se trata del personal perteneciente a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad que expresamente haya sido designado para este cometido. Ni la Ley ni el Real Decreto de desarrollo prevén normas especiales para la designación de personal, por lo que debe hacerse remisión a la referida Instrucción Técnica del DAO de 4 de agosto de 2011.

### **Artículo 8.20.**

Cualquier otra infracción a la normativa legal sobre utilización de medios técnicos de captación de imágenes y sonidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente, es un tipo disciplinario residual establecido para poder integrar infracciones no estrictamente reguladas en los anteriores preceptos sobre videocámaras, y que, no obstante, merezcan algún reproche disciplinario a título de falta grave. La infracción que pueda integrar el presente tipo ha de serlo de la regulación «legal», y por tanto de la referida Ley Orgánica 4/97, por lo que habrá de hacerse una primera integración de los elementos de la infracción de dicha norma de la que derivará la responsabilidad prevista en el artículo 8.20 automáticamente, salvo que los hechos puedan ser tipificados en alguno de los tipos disciplinarios específicos.

El hecho de que la infracción deba ser de «normativa legal», excluiría otras infracciones de normativa reglamentaria que pudieran referirse a la utilización de medios de captación de otros sistemas como SIVE, videovigilancia de puertos, aeropuertos, centros penitenciarios o dependencias oficiales de la Guardia Civil, a diferencia con la falta muy grave prevista en el artículo 7.20 o la falta grave del artículo 8.17 en que no se hace referencia al rango legal de la norma infringida.

#### **B. CONCORDANCIAS**

##### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.19** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.20** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.21** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.22** *(falta muy grave).*

**Artículo 8.16** *(falta grave).*

**Artículo 8.17** *(falta grave).*

**Artículo 8.18** *(falta grave).*

**Artículo 8.19** *(falta grave).*

##### **B.2. Con el Código Penal Común**

**Artículo 197.2.**

#### **C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO**

El artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas prevé especialidades procedimentales para los expedientes sancionadores del personal perteneciente al sector público sin régimen disciplinario específico que cometa las infracciones previstas en la Ley Orgánica 4/1997 y Real Decreto 596/1999.

#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **D.1. ¿Qué conductas quedarán tipificadas en este artículo?**

Ciertamente, el presente artículo constituye un *cajón de sastre* en el que podrían integrarse una amplia variedad de acciones y omisiones relativas a la utilización de cámaras de videovigilancia y tratamiento de imágenes y sonidos. No obstante, dado lo exhaustivo de conductas tipificadas en otros artículos de la LORDGC y puesto que puede considerarse escaso el personal de la Guardia Civil que se dedica a tales menesteres, no existe constancia de que el presente artículo haya sido aplicado en alguna ocasión.

##### **D.2. ¿Quiénes son las personas autorizadas para el acceso y gestión de imágenes y sonidos lícitamente obtenidos?**

Se trata del personal perteneciente a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad que expresamente haya sido designado para este cometido. Ni la Ley ni el Real Decreto de desarrollo prevén normas especiales para la designación de personal, por lo que debe hacerse remisión a la referida Instrucción Técnica del DAO de 4 de agosto de 2011.

##### **D.3. ¿Tendrían alguna validez jurídica las imágenes obtenidas infringiéndose las condiciones o limitaciones jurídicas o técnicas de utilización?**

Sin duda, la nulidad de pleno derecho respecto de la resolución por la que se ordenase la utilización indebida de videocámaras fijas, o la gestión de su utilización alcanzaría a las imágenes y sonidos obtenidos por ella y no servirían, por ejemplo para imponer una sanción de tráfico o de seguridad ciudadana.

##### **D.4. ¿La infracción de la normativa legal ha de efectuarse con intencionalidad ilícita?**

Cualquier finalidad distinta a la prevista por la Ley Orgánica 4/1997 de 4 de agosto y su Reglamento en Real Decreto 596/1999 de 16 de abril, podrá ser considerada ilícita.

##### **D.5. ¿Tendrá que afectar al servicio dicha infracción?**

La afectación al servicio no forma parte del tipo disciplinario y podrá cometerse aunque no exista una directa afectación al servicio, si bien deberá tenerse en consideración a los efectos de la proporcionalidad de la sanción a imponer.

##### **D.6. ¿Podrá cometerse esta falta por negligencia o de manera accidental?**

La redacción del tipo disciplinario permite la comisión de manera accidental o mediando culpa o negligencia.



**D.7. ¿Esta falta se refiere sólo al uso de videocámaras o incluye otros medios?**

El artículo 1.2 de la Ley Orgánica 4/1997 establece que *las referencias contenidas en esta Ley a videocámaras, cámaras fijas y cámaras móviles se entenderán hechas a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas en esta Ley*, razón por la que debe entenderse que la presente falta muy grave se refiere a la inmensa variedad de medios existentes actualmente.

**D.8. ¿Se incluyen en este artículo las videocámaras móviles?**

Sí, siempre que estén amparadas por la referida Ley Orgánica 4/1999.

**D.9. ¿Se podría cometer esta infracción también respecto de las imágenes y sonidos captados por videocámaras de vigilancia de un Acuartelamiento de la Guardia Civil?**

No. Para ello sería necesario que la regulación de dichos sistemas tuviera rango legal.

**D.10. ¿Se podría cometer esta infracción también respecto de las imágenes y sonidos captados por el sistema SIVE u otros similares?**

No, por iguales razones que la cuestión anterior.

**Artículo 8.21.**

Cualquier reclamación, petición o manifestación contrarias a la disciplina debida en la prestación del servicio o basadas en aseveraciones falsas o formularlas con carácter colectivo.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El bien jurídico protegido por el tipo disciplinario analizado no es otro que la disciplina, valor fundamental dentro de la Institución Armada de la Guardia Civil. Así, hemos de entender la disciplina como aquel conjunto de reglas existentes para mantener el orden y la debida subordinación entre los miembros de la Guardia Civil, constituyendo una adhesión racional del militar a sus reglas, garantizándose la rectitud de la conducta individual y asegurando el cumplimiento riguroso del deber, como exige el artículo 44 de las RROOFAS.

Igualmente, se protege la lealtad, que tiene como principal función, *inter alia*, garantizar que las misiones que debe desempeñar la Guardia Civil tengan la eficacia y eficiencia requerida, imponiéndose este valor capital en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 de las RROOFAS, las cuales son de aplicación a los miembros de la Guardia Civil según el artículo 2.2 de las mismas. El referido artículo 10 establece que el militar se *comportará en todo momento con lealtad (...)*.

Esta disciplina militar, como no podía ser de otra forma, es aplicable a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, tal y como reconoce la Orden General núm. 9, de 22 de noviembre, del mando, disciplina y régimen interior de las Unidades, en cuyo artículo 16 se dispone que *la naturaleza militar del Cuerpo y la*



*condición militar de sus miembros implica que éstos están sujetos a disciplina militar. El mantenimiento de la disciplina redundará, en todo caso, en la eficacia y eficiencia del servicio, razón de la existencia de la Guardia Civil, de ahí que la disciplina deba imperar en todo momento, tal y como reza el artículo 16 de la LODDGC, al indicar que los miembros de la Guardia Civil deberán adecuar su actuación profesional a los principios de jerarquía, disciplina y subordinación.*

Con la manifestación así entendida, o con cualquiera de las otras modalidades en que puede conjugarse la acción típica se atenta contra la incolumidad del deber de subordinación, pues subyace en tal actuación, el ánimo del agente de presionar la voluntad del superior con el propósito de obtener una decisión favorable a los intereses del subordinado, que reclama, peticiona o se manifiesta, mediante la utilización de conductas, modos o fundamentos expresamente prohibidos por la Ley o los reglamentos.

La presente infracción disciplinaria precisa de:

- a) Emisión de una manifestación o declaración de conocimiento, realización de una petición o formulación de una reclamación.
- b) Que las mismas sean contrarias a la disciplina, bien por su propia naturaleza o contenido, bien en la medida que se hallen basadas en aseveraciones falsas.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 7.5** (*falta grave*).

### **B.2. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 39.** *Sedición*.

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre la naturaleza de la infracción**

ROJ: STS 342/2017 ECLI:ES:TS:2017:342.

### **C.2. Sobre tipicidad y libertad de expresión**

ROJ: STS 4901/2015 ECLI:ES:TS:2015:4901.

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Qué se entiende por manifestación?**

Por manifestación ha de entenderse, según la Real Academia Española, la acción y efecto de manifestar, o sea, declarar o dar a conocer algo, por lo que en definitiva consistiría en una exteriorización de un pensamiento, idea, hecho o cualquier otra circunstancia, bien por escrito o, incluso, verbalmente





**D.2. ¿Qué se entiende por reclamación?**

Reclamación, es toda aquella demanda, solicitud, ruego, súplica, protesta, reivindicación, pretensión o requerimiento.

**D.3. ¿Qué se entiende por petición?**

Por petición debe entenderse en sentido amplio cualquier solicitud, no ciñéndose al singular concepto del derecho de petición reconocido en el artículo 29 de la Constitución.

**D.4. ¿Qué se entiende por aseveraciones falsas?**

Son aquellas afirmaciones relativas a sucesos del mundo exterior que pueden ser hechos acaecidos, palabras pronunciadas, actitudes adoptadas, etc., siendo preciso que quede probada la falsedad de lo que se aseveró. La falsedad consiste en el parecer contrario a la verdad o a la realidad de lo que se ha afirmado, aunque también se considera falsedad o mendacidad la omisión intencionada de determinadas circunstancias al relatar un hecho de modo que dicha omisión haga variar completa y totalmente su valoración.

**D.5. ¿Se exige un actuar doloso?**

Sí, la propia configuración del tipo exige un proceder doloso, en el que el sujeto activo sabe lo que hace y quiere hacerlo. No parece exigirse, en cambio, un especial elemento intencional en el sentido de que se precise una efectiva voluntad e intención de atacar y lesionar la disciplina.

**D.6. ¿Es necesaria la causación de un resultado?**

El presente tipo disciplinario podríamos calificarlo como una falta disciplinaria de mera actividad y, también, de peligro abstracto, ya que no se exige resultado alguno en el mundo exterior, perfeccionándose el mismo desde que se emite una manifestación que sea contraria a la disciplina debida a todo militar, aunque pueda existir un resultado material a través del daño a la imagen de la Institución.

**D.7. ¿Toda petición colectiva es contraria a la disciplina e integra la infracción?**

Sí, pues a los miembros de la Guardia Civil les está vedada la posibilidad de formular y realizar solicitudes y peticiones colectivas, recogándose entre otros en el artículo 15.2 de la LOFCS.

**D.8. ¿A quién incumbe la prueba?**

Obviamente a la Administración corresponde demostrar la falsedad de lo afirmado, aunque incumbe al encartado o sujeto activo acreditar su veracidad mediante la contraprueba de la *exceptio veritatis*.



**D.9. ¿Es precisa la existencia de una falsedad?**

No, la propia redacción del tipo, considera también como infracción aquellas manifestaciones o reclamaciones, que sin estar basadas en aseveraciones falsas, son contrarias a la disciplina debida en la prestación de servicio, tanto por sus formas, como especialmente por su contenido.

**D.10. ¿Hay alguna excepción a la obligación de ser veraz?**

El deber de ser veraz y no verter manifestaciones o realizar peticiones mendaces sólo puede ser omitido cuando la persona tenga el derecho a no confesarse culpable por estar imputado o inculcado en algún tipo de procedimiento penal o disciplinario. Fuera del supuesto anterior, la obligación de manifestar información veraz rige para los miembros de la Guardia Civil, máxime si dicha información está relacionada con el servicio, ya que en este caso también se estaría protegiendo el interés de aquel, en un concepto genérico.

**Artículo 8.21 Bis.**

Efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad política o sindical, pronunciándose o efectuando propaganda a favor o en contra de partidos políticos o sindicatos o de sus candidatos.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Respecto del comentario al presente precepto cabe remitirse íntegramente a los efectuados en el artículo 7.3 bis en cuanto al momento temporal, motivos de la introducción de esta infracción en la Ley Disciplinaria, y cambios legislativos por los que ha venido motivada.

El tipo disciplinario requiere que las manifestaciones o expresiones se efectúen con publicidad, lo que se producirá cuando se verifiquen ante una concurrencia de personas, o bien cuando se difundan a través de cualquier medio de comunicación social, o por ejemplo cuando se plasme la opinión o expresión en algún sitio accesible a terceros. Así entendemos que incurriría en esta infracción aquel que expresa su opinión por escrito, efectuando propaganda a favor o en contra de un partido político y la adhiere en cualquier parte de un acuartelamiento o lugar público.

Nótese que esta falta recoge unos supuestos que tendrán lugar cuando no estemos en una reunión o manifestación de carácter político o sindical, ya que entonces tendríamos que sancionar los hechos conforme a la falta muy grave del artículo 7.3.bis. Por último, haremos referencia a la falta grave equiparable que se recoge en la LORDFAS, artículo 7.32, siendo reseñable que la mayoría de las conductas que para las Fuerzas Armadas se recogen como graves en este precepto, para la Guardia Civil serían muy graves, conforme a las infracciones concordantes que se expresan.

Nos encontramos con el único precepto disciplinario que castiga a título de falta grave incumplimientos relacionados con el deber de neutralidad política y sindical, y por ello aquellos que para el legislador denotan una menor carga

transgresora en la conducta del integrante del Cuerpo, ya que todos los demás supuestos se castigan a título de falta muy grave.

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.2** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.3** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.3.bis** (*falta muy grave*).

**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 8.13** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.32** (*falta grave*).

**Artículo 7.34** (*falta grave*).

**C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**C.1. ¿En qué consiste la acción típica de *efectuar propaganda*?**

Efectuar propaganda a favor o en contra de partidos políticos o de sus candidatos significa difundir una información con el fin de lograr influir en ellos, de ahí que el tipo disciplinario exija que se efectúe *con publicidad*.

**C.2. ¿En qué consiste la acción típica de *pronunciarse*?**

Por pronunciarse hay que entender aquella conducta en la que se da una opinión (personal) clara y definitiva de un asunto, en este caso, a favor o en contra de un partido político o sindicato o de sus candidatos.

**C.3. ¿Es necesario encontrarse en un periodo electoral para la comisión de esta infracción?**

No, el precepto no lo exige, si bien no cabe descartar que la comisión de esta infracción se pueda producir principalmente en aquellos momentos temporales en que se estén desarrollando procesos electorales o de elecciones a representantes sindicales.

**C.4. ¿Cuándo concurrirá la publicidad que exige el precepto?**

En aquellos supuestos en los que se difunda o divulgue la información a terceros, con la intención de que aquellos terceros actúen o piensen de determinada manera, si bien este último elemento tendencial el tipo disciplinario no lo exige.

### C.5. ¿En qué consiste efectuar manifestaciones?

Debemos entender por tales la transmisión de opiniones o de un estado de ánimo (en este caso a favor o en contra de partidos políticos, sindicatos o sus candidatos), siendo la manifestación la acción y el resultado del verbo manifestar.

### C.6. ¿En qué consiste expresar opiniones?

En ofrecer un punto de vista personal sobre la actividad de partidos políticos, sindicatos o sus candidatos.

## Artículo 8.22.

Hacer reclamaciones o peticiones con publicidad o a través de los medios de comunicación social.

### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El bien jurídico protegido por el tipo disciplinario analizado es la disciplina, valor fundamental dentro de la institución armada de la Guardia Civil. Así, hemos de entender la disciplina como aquel conjunto de reglas existentes para mantener el orden y la debida subordinación entre los miembros de la Guardia Civil, constituyendo una adhesión racional del militar a sus reglas, garantizándose la rectitud de la conducta individual y asegurando el cumplimiento riguroso del deber, como exige el artículo 44 de las RROOFAS.

Esta disciplina militar, como no podía ser de otra forma, es aplicable a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, tal y como reconoce la Orden General núm. 9, de 22 de noviembre, del mando, disciplina y régimen interior de las Unidades, en cuyo artículo 16 se dispone que *la naturaleza militar del Cuerpo y la condición militar de sus miembros implica que éstos están sujetos a disciplina militar*. El mantenimiento de la disciplina redundará, en todo caso, en la eficacia y eficiencia del servicio, razón de la existencia de la Guardia Civil, de ahí que la disciplina deba imperar en todo momento, tal y como reza el artículo 16 de la LODDGC, al indicar que *los miembros de la Guardia Civil deberán adecuar su actuación profesional a los principios de jerarquía, disciplina y subordinación*.

En este tipo la disciplina alcanza su máxima expresión, como riguroso y estricto acatamiento a las normas que rigen la profesión, y se materializa como una expresión más del deber de reserva, neutralidad y respeto a los valores castrenses, siendo relevante la previsión contenida en el artículo 7.2 de la LODDGC que establece que: *En asuntos de servicio o relacionados con la Institución el ejercicio de estos derechos se encontrará sujeto a los límites derivados de la observancia de la disciplina, así como a los deberes de neutralidad política y sindical, y de reserva*.

La conducta típica precisa de una previa reclamación o petición, así como que la misma sea efectuada con publicidad o a través de medios de comunicación, por lo que el núcleo de la infracción es, precisamente, el carácter reivindicativo, es decir, la necesidad de que exista un *petitum*.

Sujeto activo lo puede ser cualquier Guardia Civil que se encuentre en las situaciones administrativas en las que se halle sujeto al régimen disciplinario. El sujeto pasivo genérico es la propia Institución, pudiendo, en algunos casos,

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

concurrir con sujetos pasivos determinados y específicos, como los concretos perjudicados, aludidos o receptores de la queja o reclamación.

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 7.5 (*falta grave*).

#### B.2. Con el Código Penal Militar

Artículo 39. *Sedición*.

### C. JURISPRUDENCIA

#### C.1. Sobre la naturaleza de la infracción y concepto de reclamación

ROJ STS 3076/2011 ECLI:ES:TS:2011:3076.

#### C.2. Sobre el concepto de reclamación

ROJ: STS 1043/2013 ECLI:ES:TS:213:1043.

#### C.3. Sobre la libertad de expresión

ROJ: STS 1043/201 ECLI:ES:TS:213:1043.

### D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

#### D.1. ¿Qué se entiende por *reclamación*?

Reclamación es toda aquella demanda, solicitud, ruego, súplica, protesta, reivindicación, pretensión o requerimiento.

#### D.2. ¿Qué se entiende por *petición*?

En sentido amplio, cualquier solicitud, no ciñéndose al particular concepto del derecho de petición reconocido en el artículo 29 de la Constitución.

#### D.3. ¿Qué se entiende por *publicidad*?

Es cualquier forma de difusión de una queja o reclamación, en definitiva de cualquier pretensión profesional, a entidades o personas ajenas a la Institución y a los órganos en ella competentes para su solución o resolución. No sería relevante el número total de destinatarios, sino más bien la búsqueda última de *exteriorización del conflicto* con el ánimo de obtener la plena satisfacción a los pretendidos.



**D.4. ¿Es necesaria la causación de un resultado?**

No, el precepto contempla un tipo disciplinario de mera actividad y, también, de peligro abstracto, ya que no se exige resultado alguno en el mundo exterior, perfeccionándose el mismo desde que se hace la reclamación o petición con publicidad o a través de los medios de comunicación social, aunque pueda existir un resultado material a través del daño a la imagen de la Institución.

**D.5. ¿Se exige un actuar doloso?**

Sí, la propia configuración del tipo exige un proceder doloso, en el que el sujeto activo sabe lo que hace y quiere hacerlo, existiendo voluntad y conocimiento de buscar la difusión pública de la queja o reclamación, con una finalidad de respaldo al mensaje.

Cabe el dolo eventual, cuando esa finalidad de máxima difusión, si bien no se busca intencionadamente, sí que se asume como un resultado casi inevitable de la actuación. No serían sancionables, por tanto, aquellos supuestos en los que la queja o reclamación alcanza difusión pública como resultado de filtraciones o conductas de terceros ajenos a su autor.

**D.6. ¿El tipo abarca cualquier clase de petición o reclamación?**

Obviamente, aunque la redacción del precepto no lo recoja, un respeto al elemental principio de seguridad jurídica impone una interpretación restrictiva, en el sentido de entender como integrantes de la acción típica únicamente aquellas pretensiones relativas al servicio o relacionadas y relativas a la condición profesional.

**D.7. ¿Qué ocurre con las redes sociales?**

En principio, la propia naturaleza y modo de funcionamiento de las redes sociales e Internet obligan a entender a lo que en ellas se difunde como efectuado *con publicidad*, pues aunque no sea de acceso generalizado e indiscriminado, sí lo será para un número mayor o menor de usuarios, bien identificados, bien anónimos, que permitirá entender integrada la infracción.

**D.8. ¿Qué se entiende por medios de comunicación social?**

Desde un punto de vista clásico deben entenderse los tradicionales canales de radio, televisión y prensa. No obstante, cabría en el concepto cuales quiera otro sistema o medio técnico que sirva para trasladar información a una comunidad determinada.

En cualquier caso, como ya hemos visto, la dificultad para incluir un medio como tal *medio de comunicación social* puede ser irrelevante a efectos típicos si se puede entender lo en él reclamado como efectuado *con publicidad*.

**D.9. ¿Puede haber un sujeto activo múltiple?**

Sí, puede haber un sujeto activo plural, en los casos de manifestaciones convocadas con un fin reivindicativo, aunque será precisa la identificación de los participantes y asistentes al acto y acreditar su comportamiento activo en aquellas.



### Artículo 8.23.

La ostentación o utilización de armas sin causa justificada, así como su uso en acto de servicio o fuera de él infringiendo los principios y normas que regulan su empleo.

#### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Regula LODDGC en su artículo 25, entre los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil el *uso del uniforme y de armas: Los miembros de la Guardia Civil tendrán el derecho y el deber de utilizar el uniforme reglamentario, así como el deber de portar armas para la prestación del servicio, de acuerdo con las normas que regulen dichos usos, en el ejercicio de sus funciones.*

Por su parte la LOFCS, recoge entre los principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 5.2

*d) Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior.*

Que a su vez determina:

*c) En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.*

Esta normativa se completa con la circular 1/1994, de la Subdirección General de Operaciones sobre *Utilización de armas de fuego* que incide en que *la posibilidad de utilización legítima de armas de fuego durante el servicio se encuentra suficientemente explicitada tanto en diferentes circulares de la Secretaría de Estado para la Seguridad como en distintos escritos, circulares, etc. de este Centro Directivo, cuyo espíritu puede resumirse en la afirmación de que tan sólo pueden utilizarse para evitar un mal de igual o mayor gravedad que aquel que se puede producir.* Circular que insiste en su articulado en la necesidad de depurar disciplinariamente cualquier conducta inadecuada que se produzca en la utilización de armas de fuego y en la necesidad de investigar todo supuesto en el que se haga uso, se esgriman o exhiban armas de fuego, así como en los supuestos en que se produzcan disparos fortuitos.

Al respecto incide el artículo 42 de las RROOFAS, de aplicación a los integrantes del Instituto Armado, que impone la necesidad de extremar las precauciones en la utilización de las armas, al señalar *–Manejo de las armas–:*

*Pondrá máxima atención en todo lo concerniente al manejo de las armas, especialmente en la aplicación de las normas de seguridad, consciente de su gran importancia. Para hacer uso de ellas, se atenderá estrictamente a la normativa vigente, órdenes recibidas y reglas de enfrentamiento.*

Asimismo, como normativa internacional que incide en la materia hay que citar la Resolución 169/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas



de 1979, y la Declaración sobre la Policía aprobada por Resolución 690 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

La primera acción que describe el tipo disciplinario es: *la ostentación*, entendiendo según DRAE aquella acción consistente en mostrar o hacer patente algo, junto con la *utilización* es decir el uso, y que se produzca en cualquiera de los dos casos *sin causa justificada*.

Respecto a la segunda modalidad ilícita prevista Uso en acto de servicio o fuera de él con infracción de principios y normas, la cuestión se contempla en la circular 1/1994, y ya se ha establecido que su uso en acto de servicio debe estar presidido por la afirmación de que tan sólo podrán utilizarse para evitar una mal de igual o mayor gravedad que aquel que se puede producir (apartado 4 de la circular), y por lo que se refiere a su uso fuera de servicio, hay que acudir al apartado 5 de la circular: *La utilización de las armas de fuego fuera del servicio tan sólo es legítima cuando junto a las circunstancias de que se trate de evitar un daño igual o superior del que puede producirse, concurre, además, la de que se trate de una situación de las que la Ley Orgánica 2/86 y los principios de deontología profesional obligan a la intervención de un miembro del Cuerpo.*

## B. CONCORDANCIAS

### B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 7.16** *(falta grave).*

**Artículo 7.17** *(falta grave).*

**Artículo 6.33** *(falta leve).*

## C. JURISPRUDENCIA

### C.1. Sobre doctrina general

La sentencia 30 de septiembre de 1985, de la Sala V del Tribunal Supremo, ha establecido respecto de esta infracción: *El otorgamiento de un título profesional crea indudablemente una presunción de competencia que encuentra su fase negativa en la impericia, entendiendo por tal la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión de que se trate, y esa impericia tanto puede encontrar su fundamento casual en la ignorancia o en la defectuosa ejecución del acto requerido profesionalmente...*

### C.2. Sobre subsunción en el tipo disciplinario

Como ejemplo de *ostentación*, la sentencia de la Sala V de fecha 4 de diciembre de 2014 (FJ 2.º): *Cuando el mismo Guardia Civil saca la pistola y con ella en la mano apunta hacia el cielo, en un simulado intento de activar un aparato pirotécnico; sin dudar que no pretendía hacer uso real del arma, esto es, disparar; y conscientes de la muy escasa duración de la actividad, no deja por ello de agotarse lo prevenido como falta grave en el artículo 8.23 LORDGC; dado que hace ostentación del arma sin causa justificada alguna.*

La sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 11 de diciembre de 2014 (FJ 2.º): *Cuando un Guardia Civil, con más de cinco años de servicio, mientras se encuentra en una habitación, en compañía de otra persona, decide desmontar su arma,*



*y con la misma realizar una serie de operaciones, consistentes entre otras en accionar la corredera y posteriormente varias veces el disparador; está creando una situación objetiva de peligro, con la realización de actividades no permitidas en tiempo y espacio, que ya, sin esperar a más, implican la utilización del arma sin causa justificada con infracción de principios que regulan el empleo adecuado de la misma.* Establece este pronunciamiento judicial que esta parte del tipo disciplinario no distingue en que la utilización del arma lo sea en acto de servicio o fuera del mismo.

#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **D.1. ¿Es recurrente la comisión de esta infracción?**

Si bien no se puede calificar su comisión de recurrente, si existen ejemplos como los establecidos en el apartado de la jurisprudencia, en los que no existiendo ninguna necesidad de usar el arma se produce aquella ostentación o una utilización, ocasionando en los supuestos de utilización un riesgo innecesario. Por otro lado es una falta intrínsecamente unida a quien tiene título legítimo para usar y portar armas.

##### **D.2. ¿Qué debe entenderse por ostentación?**

Aquella acción consistente en mostrar o hacer patente algo. En el sentido de exhibir, hacer alarde, podrían entrar conductas como desenfundar el arma, apuntar, etcétera; siempre claro está, que se produzca sin causa justificada como exige el precepto.

##### **D.3. ¿Qué debe entenderse por utilización?**

Por utilización debe entenderse el uso, el empleo del arma, y al que igual que la acción anterior que tenga lugar sin causa justificada.

##### **D.4. ¿Cuáles son los principios y normas a los que se refiere el tipo disciplinario?**

No existe una codificación o compendio de los mismos, de ahí la referencia del artículo a normas y principios, que se cifran en todos los que se han expuesto en el breve comentario y que incluyen desde leyes orgánicas hasta circulares internas.

##### **D.5. ¿Deberán explicitarse aquellas normas y principios en la resolución sancionadora?**

Por supuesto, deben recogerse ya que esta infracción es un tipo disciplinario en blanco que debe completarse con los instrumentos jurídicos, las normas que regulan la materia y establecen aquellos principios, por muy genéricos que estos sean.

**D.6. ¿Deben castigarse con arreglo a esta infracción disciplinaria aquellos supuestos en lo que se incurre en una defectuosa custodia del arma reglamentaria?**

En principio, casos como el del enunciado de la pregunta no suponen una ostentación, uso o utilización, pareciendo más adecuado su castigo conforme a las infracciones que tipifican la *negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales* –artículo 8.33 de la LORDGC–, y también en algún otro supuesto se ha acudido al tipo disciplinario que prevé el artículo 8.24: *Causar daño grave en la conservación de los locales, material o demás elementos relacionados con el servicio, o dar lugar, por negligencia inexcusable, a su deterioro, pérdida, extravío o sustracción*.

**D.7. ¿Deben castigarse con arreglo a esta infracción disciplinaria aquellos supuestos en lo que se incurre en una defectuosa custodia del arma reglamentaria, dando lugar a su desaparición o sustracción?**

En principio, casos como el del enunciado de la pregunta no suponen una ostentación, uso o utilización, pareciendo más adecuado su castigo conforme a las infracciones que tipifican la *negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales* –artículo 8.33 de la LORDGC–, y también en algún otro supuesto se ha acudido al tipo disciplinario que prevé el artículo 8.24: *Causar daño grave en la conservación de los locales, material o demás elementos relacionados con el servicio, o dar lugar, por negligencia inexcusable, a su deterioro, pérdida, extravío o sustracción*.

Además en estos casos podrá exigirse la correspondiente responsabilidad administrativa que se regula en el Real Decreto 485/1980, de 22 de febrero, por el que se regula el procedimiento a seguir en los expedientes para la declaración de la responsabilidad administrativa y resarcimiento por daños a los bienes de los miembros del Instituto de la Guardia Civil, y en la Orden General 4/1998, de 18 de febrero que lo completa, exigiéndose en aquella regulación para hacer efectiva aquella responsabilidad administrativa que la negligencia sea grave.

**D.8. ¿Resulta aplicable esta infracción a aquel integrante del Cuerpo al que se le sustrae un arma particular de la taquilla que tiene adjudicada en la Unidad?**

En principio no, sin perjuicio de las particularidades que pueda ofrecer cada supuesto, esta conducta debe sancionarse por la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente conforme a la normativa en materia de protección de la seguridad ciudadana.

**D.9. ¿Resulta aplicable esta infracción a los integrantes del Cuerpo que practiquen una actividad cinegética con armas reglamentadas de caza?**

No, las infracciones que se cometan en este ámbito deberán ser sancionadas conforme a la correspondiente legislación autonómica de caza que resulte aplicable.



**D.10. ¿Existe alguna distinción en el precepto en función de que el uso de las armas se produzca en acto de servicio o fuera de él?**

No, la previsión disciplinaria es exactamente la misma, si bien se deberán tener en cuenta los supuestos examinados en las preguntas anteriores, en los que no se comete esta infracción sino otras, que encuentran reproche en ámbitos del ordenamiento jurídico ajenos al disciplinario que se examina.

**D.11. ¿Resulta necesario para cometer esta infracción que se produzca un resultado dañoso?**

No, se trata de una falta de mera actividad y de ejecución instantánea, que no requiere la producción de ningún resultado, sin perjuicio de que si se este se produjese, deberá tenerse en cuenta a la hora de graduar la sanción conforme a los criterios de individualización que proporciona el artículo 19 de la LORDGC, incluso pudiendo dar lugar a la comisión de otras infracciones disciplinarias o ilícitos penales comunes o militares.

**Artículo 8.24.**

Causar daño grave en la conservación de los locales, material o demás elementos relacionados con el servicio o dar lugar, por negligencia inexcusable, a su deterioro, pérdida, extravío o sustracción.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El bien jurídico protegido en este tipo disciplinario es doble, por una parte el patrimonio, el erario público, en definitiva, los intereses económicos del Estado, y junto al mismo aparece indudablemente el servicio al que se encuentran afectados los locales, materiales o elementos, que señala el tipo disciplinario.

Otra característica de esta infracción disciplinaria, radica en que la responsabilidad disciplinaria es compatible con la responsabilidad administrativa que puede exigirse al integrante del Cuerpo que incurra en aquellas conductas, así lo establecen el Real Decreto 485/1980, de 22 de febrero, por el que se regula el procedimiento a seguir en los expedientes para la declaración de responsabilidad administrativa y resarcimiento por daños a los bienes del Instituto de la Guardia Civil; y la Orden General 4/1998, de 18 de febrero, de la responsabilidad administrativa y del resarcimiento, esta última en su apartado Uno, en sus tres primeros números recoge:

*1. El procedimiento para determinar y exigir la responsabilidad administrativa de las personas encargadas de la custodia, utilización o mantenimiento del material, efectos, equipos y ganado del Cuerpo será el previsto en la presente Orden General.*

*Esta responsabilidad es independiente de la que, por los mismos hechos sea exigible en la vía penal o disciplinaria.*

*2. (...)*

*3. Las personas, cualquiera que sea su categoría militar, que tengan a su cargo los bienes comprendidos en el párrafo anterior, incurrirán en responsabilidad administrativa en los casos en los que interviniendo culpa o negligencia causen perjuicio al Estado por mal uso, menoscabo, deterioro prematuro, inutilidad o pérdida de los bienes.*



A su vez el artículo 43 de las RROOFAS determina que: *Cuidará y conservará en perfectas condiciones de uso las instalaciones, material, equipo y armamento que tenga a su cargo de acuerdo con la normativa aplicable. Asegurará el aprovechamiento de los recursos puestos a disposición de las Fuerzas Armadas y vigilará el cumplimiento de las medidas de seguridad y de las medioambientales pertinentes.*

Recoge el precepto dos tipos disciplinarios distintos, en primer lugar aquella conducta que ocasiona un deterioro o daño grave, de carácter exclusivamente doloso, configurando esta falta como una infracción de resultado, ya que sin aquel daño no se podrá acudir a este tipo disciplinario, y en segundo lugar se castiga una conducta que no se configura como dolosa, sino como culposa (negligencia inexcusable) que origina la pérdida, extravío o sustracción.

Respecto al concepto de *negligencia inexcusable* lo analizamos en el apartado de jurisprudencia.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.25** *(falta grave).*

**Artículo 9.9** *(falta leve).*

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 7.38** *(falta grave).*

**Artículo 6.32** *(falta leve).*

**Artículo 6.33** *(falta leve).*

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

El Libro II recoge en el Título V, artículos 81 a 85 los *Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar*, de aplicación a los miembros de la Guardia Civil únicamente en los supuestos contemplados en el artículo 1.4 del CPM (en tiempo de conflicto armado; durante la vigencia del estado de sitio; en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se les encomienden; y mientras se encuentren integrados en Unidades de las Fuerzas Armadas).

### **B.4. Con el Código Penal Común**

Artículos 265 y 267 del CP tipificadas en el Capítulo IX *Daños* del Título XIII *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico* del Libro II:

**Artículo 265.**

**Artículo 267.**

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre el análisis de los subtipos que contempla el precepto**

Coinciden doctrina y jurisprudencia en establecer la existencia de dos subtipos en esta infracción disciplinaria, uno primero eminentemente doloso, consistente en causar grave daño en la conservación de los locales, material y demás



elementos de los servicios, debiendo señalar que el daño grave no tiene por qué tener un contenido económico, y una segunda posibilidad de actuación negligente, que se convierte también en una infracción de resultado, por cuanto requiere que derive en un deterioro, pérdida, extravío o sustracción. Así la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de fecha 14 de marzo de 2016 (FJ 10.º): *El precepto, artículo 8.24 de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil, sanciona dos tipos de conductas, la primera que afecta a la conservación del material y que sanciona al que le causa grave daño, con intención o dolo y, otra «culposa» que es la «negligencia inexcusable» que da lugar al deterioro, la pérdida, extravío o sustracción de los locales, material o demás elementos relacionados con el servicio...*

### C.2. Sobre análisis de los subtipos que contempla el precepto

La sentencia del Tribunal militar Central, de fecha 8 de mayo de 2013 (FJ 3.º): *... el ahora recurrente fue sancionado por la falta grave de «dar lugar por negligencia inexcusable al deterioro del material o demás elementos relacionados con el servicio», subtipo comprendido dentro de los previstos en el apartado 24 del artículo 8 de la LO 12/2007, de 22 de octubre, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, y de acuerdo con los hechos que damos por probados en el relato fáctico de la presente Resolución y que resultan ya inalterables, es evidente que se cumplen todos y cada uno de los elementos previstos en el subtipo:*

- *la causación de un deterioro en el material.*
- *que tenga lugar por una conducta negligente.*
- *que dicha negligencia sea inexcusable.*

*No parece exigible que el daño o deterioro ocasionado sea grave, como ocurre en la forma dolosa del primer subtipo, ya que en este segundo únicamente se refiere al deterioro, sin exigencia de gravedad, o a las otras consecuencias de la negligencia como la pérdida, el extravío o la sustracción, en las que no entramos...*

### C.3. Sobre el concepto de negligencia inexcusable

ROJ: STS 998/2016 ECLI:ES:TS:2016:998 (FJ 11.º).

## D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

### D.1. ¿Qué debemos entender por daño grave?

La citada expresión debe entenderse en el sentido de causar un deterioro o quebranto de cierta importancia, sin que requiera el tipo disciplinario que haga inservible el local, material o elemento del servicio sobre el cual recaiga o que este ya no pueda cumplir su función, y tampoco será determinante en todos los casos, aunque sí en la mayoría, el valor pecuniario en que pueda producirse aquel menoscabo, o bien el importe económico que suponga la reparación del daño grave causado, debiendo estar también, como elemento para determinar la gravedad del daño, al posible perjuicio al servicio que se haya ocasionado.



**D.2. ¿Qué debe entenderse por conservación?**

Se define según DRAE el término conservación como la acción y el efecto de conservar, es decir, mantener algo o cuidar de su permanencia, ya se trate de locales, material o los demás elementos de los servicios.

**D.3. ¿Qué debe entenderse por locales?**

Debe acogerse en un sentido amplio, como cualquier espacio cerrado y cubierto por lo que comprenderá cualesquiera oficinas, dependencias, vestuarios, pero también almacenes, garajes etcétera, siempre que se encuentren vinculados al servicio.

**D.4. ¿Qué se debe entender por material?**

La Orden General 4/1998, de 18 de febrero, de la responsabilidad administrativa y del resarcimiento, en su apartado primero, número 2, señala que: *Se entenderá por material, efectos, equipos y ganado, todos los bienes inventariables que, para el cumplimiento de sus fines y servicios, posee la Guardia Civil en sus Unidades, Centros, Dependencias y Almacenes propiedad del Estado que hayan sido adquiridos con fondos públicos.*

**D.5. ¿Cuáles serán los demás elementos relacionados con el servicio?**

Excluidos los locales y todos los efectos, equipos y ganado inventariable, esta expresión debe entenderse en un sentido residual, para abarcar cualquier objeto que no siendo de propiedad individual de los integrantes del Cuerpo, coadyuve o se utilice en el servicio, y tiene por finalidad no dejar espacios impunes, como podrían ser por ejemplo aquellos bienes que perteneciendo a una Administración Pública distinta de la del Estado, se ceden a la Guardia civil para su uso en virtud de un convenio de colaboración.

**D.6. ¿Cuál es el servicio al que están afectos los locales, los materiales y demás elementos?**

El «servicio» se define en el artículo 3.a) de la Orden General número 11, dada en Madrid a 23 de diciembre de 2014, por la que se determinan los regímenes de prestación del servicio, y la jornada y horario del personal de la Guardia Civil, como: *Conjunto de actividades que tienen por objeto el cumplimiento de las misiones encomendadas a la Guardia Civil, así como aquellas otras actividades de apoyo, gestión y formación que posibilitan y capacitan para el cumplimiento de dichas misiones entre las que se incluyen la realización de los reconocimientos médicos y vacunaciones, necesarios para conseguir dicho objeto, siempre que estén previstas en las normas específicas aplicables al personal incluido en el ámbito de aplicación de esta orden.*

**D.7. ¿Cuándo concurrirá la negligencia inexcusable?**

En aquellos supuestos en los que el sujeto actúa con una falta absoluta de diligencia, de manera completamente despreocupada o indolente. Véase el apartado C.3 de jurisprudencia.



**D.8. ¿Cuándo se producirá la pérdida?**

La *pérdida*, supone la desaparición completa del bien que se produce como consecuencia de su entera desnaturalización o daños sufridos.

**D.9. ¿Cuándo concurre el extravío?,**

En aquellos casos en los que se desconoce cuál es la ubicación o situación del bien, sin precisar necesariamente que se produzca un daño para el bien.

**D.10. ¿Cuáles son los supuestos de sustracción?**

Cuando se da lugar a que un tercero se apropie del bien, lo hurte o lo robe.

**D.11. ¿En relación con la pregunta anterior, el tercero ha de ser ajeno al Cuerpo?**

Resulta indiferente la condición del tercero; da igual que sea o no miembro del Cuerpo, sin perjuicio, claro está de la responsabilidad en la que incurre por la sustracción.

**D.12. ¿El extravío o sustracción han de ser definitivos, y si aparece el bien?**

La infracción se comete cuando se haya dado lugar al extravío o a la sustracción, por lo que en principio resulta indiferente que posteriormente aparezca el bien de que se trate, si bien esta circunstancia se deberá tener en cuenta a la hora de elegir e individualizar la sanción que proceda imponer de conformidad con el artículo 19 de la LORDGC.

**D.13. ¿Si no concurre el grave daño, o no se produce el deterioro pérdida, extravío o sustracción, se comete esta infracción?**

No, en ese supuesto se debe acudir a la falta leve contemplada en el artículo 9.9 (ver concordancias).

**D.14. ¿Es compatible esta infracción con la exigencia de responsabilidad administrativa a su autor?**

Sí, de conformidad con lo señalado en el breve comentario del precepto, debiendo tener en cuenta que para que surja esta responsabilidad es preciso a la vista de lo dispuesto en la Orden General 4/1998, de 18 de febrero, de la responsabilidad administrativa y del resarcimiento, que se requiere que aquella culpa o negligencia sea grave.

**Artículo 8.25.**

Usar para fines propios, sustraerlos para otro fin o facilitar a terceros recursos, medios o información de carácter oficial con grave perjuicio para la Administración.

## A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El bien jurídico protegido, desde un punto de vista general, es el *servicio*, por cuanto la comisión de cualquier conducta de las previstas en el artículo redunda negativamente en el mismo, ahora bien, concurre también un importante componente patrimonial que trata de proteger el erario público y por último también se ve perjudicado el deber de confidencialidad que pesa sobre los integrantes del Cuerpo cuando el concreto tipo disciplinario cometido tenga por objeto aquella *información de carácter oficial*.

Se trata de una infracción de resultado ya que para la consumación de cualquiera de las modalidades previstas se precisa ocasionar un perjuicio grave a la Administración, que no tiene por qué ser necesariamente económico.

Respecto de la expresión facilitar a terceros, no se requiere que el tercero lleve a cabo un uso de los bienes para entender consumada la infracción, bastando con la puesta a disposición de esta tercera persona de los recursos o medios.

En aquellos casos en los que la acción disciplinaria recaiga sobre la información, parece que la facilitación a terceros, no debe castigarse conforme a este tipo, sino con arreglo a aquellos que castigan la violación del secreto profesional, y principalmente a título de falta muy grave, ya que el perjuicio grave para la Administración revestirá alguna de las formas que se recogen en el artículo 7.17 (*Violar el secreto profesional cuando afecte a la defensa nacional o a la seguridad ciudadana, perjudique el desarrollo de la labor policial o cause daños a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas*).

## B. CONCORDANCIAS

### B.1. Con la Ley Propia Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 8.24** (*falta grave*).

**Artículo 9.9** (*falta leve*).

### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 7.37** (*falta grave*).

**Artículo 7.38** (*falta grave*).

**Artículo 6.32** (*falta leve*).

### B.3. Con el Código Penal Militar

El libro II recoge en el Título V, artículos 81 a 85 los *Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar*, de aplicación a los miembros de la Guardia Civil únicamente en los supuestos contemplados en el artículo 1.4 del CPM (en tiempo de conflicto armado; durante la vigencia del estado de sitio; en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se les encomienden; y mientras se encuentren integrados en Unidades de las Fuerzas Armadas).

Resulta obligado citar el delito que tipificaba el derogado CPM LO 13/1985, de 9 de diciembre, en su artículo 190, dentro de la rúbrica *Delitos contra la Hacienda en el ámbito militar*, y que no ha sido recogido en el vigente CPM, y que trascribimos a continuación dada su intrínseca relación con las infracciones disciplinarias que estamos examinando: *El militar que empleare para sus fines particulares elementos asignados al servicio o los facilitare a un tercero, será*



*castigado con..., a no ser que el hecho revista escasa entidad que será corregido por vía disciplinaria.*

#### **B.4. Con el Código Penal Común**

Artículos 265 y 267 del CP tipificados en el Capítulo IX *Daños* del Título XIII *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico* del Libro II:

##### **Artículo 265.**

##### **Artículo 267.**

En el mismo sentido que en el expuesto en las concordancias con el CPM se debe hacer referencia a la desaparición del vigente CP LO 10/1995, de 23 de noviembre, de la conducta que se tipificaba hasta la reforma operada por LO 1/2015, de 30 de marzo, en su artículo 434: *La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro propio o ajeno y con grave perjuicio para la causa pública, diere un aplicación privada a bienes muebles o inmuebles pertenecientes a cualquier Administración o Entidad estatal, autonómica o local u organismos dependientes de alguna de ellas, incurrirá en las penas de...*

#### **C. JURISPRUDENCIA**

##### **C.1. Sobre infracción de resultado**

La sentencia del Tribunal Militar Central, de fecha 1 de octubre de 2013 (FJ 4.º), en relación al uso de un vehículo para fines distintos de los oficiales, señala: *en el caso presente además produjo grave perjuicio a la Administración, que se basaba en el desgaste y consumo de material, carburante,...; así se ocasiona un perjuicio grave para la Administración, por ejemplo si es necesario el empleo de un medio del que no se dispone temporalmente por estar siendo usado para fines impropios del servicio y particulares de aquel que lo usa, pudiendo este retornarlo sin menoscabo del mismo, pero la infracción se habrá cometido, en todo caso el grave perjuicio habrá de probarse y evidentemente deberá explicitarse en la resolución sancionadora.*

##### **C.2. Sobre usar para fines propios**

Señala la sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 2 de octubre de 2012 (FJ 3.º): *... que se efectúe con un objeto decidido por parte del agente y distinto de esa finalidad oficial...*

##### **C.3. Sobre la sustracción**

La sentencia del Tribunal Militar Central, de fecha 22 de enero de 2013 (FJ 3.º), dictada en un supuesto en el que lo sustraído para fines particulares fue energía eléctrica: *Esta «derivación o desvío» de energía eléctrica, mediante la utilización de un modo fraudulento no puede considerarse de otro modo más que como sustracción por cuanto este término, tal y como pone de manifiesto la resolución sancionadora supone extraer, quitar, o despojar caudales o efectos, si que la naturaleza incorpórea de la materia extraída haga decaer, en modo alguno, el hecho de la sustracción o despojo.*



#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **D.1. ¿Debe ser el perjuicio grave de carácter económico?**

No, de conformidad con lo recogido en el apartado de jurisprudencia análisis del precepto, el perjuicio grave para la Administración se puede producir simplemente por el hecho de que esta se vea privada de los medios o recursos que necesita para el eficaz desarrollo de sus funciones, téngase en cuenta además que este es uno de los criterios que prevé el artículo 19 de la LORDGC a la hora de individualizar la sanción: *La perturbación en el normal funcionamiento de la Administración o de los servicios a esta encomendados.*

##### **D.2. ¿Podría castigarse con arreglo a esta infracción la sustracción de energía eléctrica?**

Sí, el pronunciamiento del Tribunal Militar Central citado en la jurisprudencia de este precepto lo admite.

##### **D.3. ¿Cuál es la diferencia entre este precepto y la falta grave contemplada en el artículo 8.24?**

La diferencia radica en que en la falta grave del artículo 8.24 o bien se produce un daño grave para el bien, que no se exige en este artículo, o bien el resultado de la negligencia inexcusable conduce al deterioro, pérdida, extravío o sustracción, que tampoco son precisas en este apartado. En esta infracción, por otra parte, la acción se concreta en usar, sustraer, o facilitar a terceros, mientras que en la infracción del artículo 8.24, lo importante es el resultado, hasta tal punto que el legislador no nos concreta las modalidades que pueda revestir la acción, que aquí aparecen tasadas.

##### **D.4. ¿Cuándo concurrirá la facilitación a terceros?**

Respecto a esta expresión es suficiente con poner los bienes a disposición de un tercero, con independencia de que este lleve a cabo o no un uso de los bienes.

##### **D.5. ¿Este tercero ha de ser necesariamente ajeno al Cuerpo?**

No establece el precepto la cualificación del tercero, por lo que el mismo puede ser tanto alguien totalmente ajeno al Cuerpo como otro integrante del mismo, sin perjuicio, claro está, de la responsabilidad que en cualquiera de los dos casos adquiera el tercero en función de la conducta que observe respecto de aquello que se pone a su disposición.

##### **D.6. ¿Qué debe entenderse por información de carácter oficial?**

Cualquier tipo de conocimiento que se tenga o adquiera por la condición de integrante del Cuerpo, con independencia de su trascendencia.



**D.7. ¿Cuál es la diferencia entre esta infracción y la violación del secreto profesional castigada en el artículo 8.8 de la LORDGC?**

En aquellos casos en los que la acción disciplinaria recaiga sobre la información, parece que la facilitación a terceros, no debe castigarse conforme a este tipo, sino con arreglo a aquellos que castigan la violación del secreto profesional, es decir, con arreglo al artículo 8.8 de la LORDGC, en virtud del principio de especialidad, de tal manera que la conducta disciplinaria que recaiga sobre la información se castigará conforme a este artículo cuando se use para fines propios o se sustraiga para otro fin, siempre claro está que concurra el grave perjuicio que para la Administración requiere el tipo disciplinario.

**D.8. ¿La facilitación a terceros de información de carácter oficial siempre integrará la violación del secreto profesional, es decir, la falta grave del artículo 8.8?**

No, no siempre, es preciso tener en cuenta la falta muy grave prevista en el artículo 7.17 (*Violar el secreto profesional cuando afecte a la defensa nacional o a la seguridad ciudadana, perjudique el desarrollo de la labor policial o cause daños a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas.*). Cuando concurra como consecuencia de la violación del secreto profesional, alternativamente, alguna de estas circunstancias, la violación del secreto profesional se castigará conforme a esta infracción muy grave.

**D.9. ¿Qué debe entenderse por secreto profesional?**

El secreto profesional aparece definido como principio básico de actuación de los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el artículo 5.5 de la LOFCS: *Secreto profesional. Deberán guardar riguroso secreto respecto de todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones. No estarán obligados a revelar las fuentes de información salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la Ley les impongan actuar de otra manera.* En consecuencia, facilitar a terceros información de carácter oficial, supone una violación del secreto profesional que en amplios términos se define en la mentada LOFCS.

**D.10. ¿Cuándo concurre el grave perjuicio para la Administración?**

En aquellos supuestos en los que se produzca un detrimento para la Administración, bien puede consistir en que esta se vea obstaculizada, ralentizada o entorpecida en el desempeño de sus funciones sin necesidad de que el quebranto tenga necesariamente un contenido económico o patrimonial, como ya se expuso en la pregunta D.1.

**D.11. Cuando se sustrae para fines propios y luego se devuelve el recurso, medio o información sustraída, ¿se comete esta infracción?**

La respuesta a la pregunta resulta necesariamente positiva, ya que el primer tipo disciplinario que se castiga es el uso sin necesidad de que se produzca la sustracción, piénsese que la sustracción sin devolución supondrá en casi todos los casos en los que recaiga sobre recursos o medios el perjuicio más grave que se puede causar a la Administración, o que evidentemente deberá tenerse en cuenta a la hora de elegir e individualizar la sanción que corresponda.

## Artículo 8.26.

La embriaguez o consumo de estupefacientes o sustancias tóxicas o psicotrópicas fuera del servicio, cuando tales circunstancias tengan carácter habitual o afecten a la imagen de la Guardia Civil o de la función pública. Se entenderá que existe habitualidad cuando estuvieren acreditados tres o más episodios de embriaguez o consumo de las sustancias referidas en un periodo de un año.

### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El bien jurídico protegido en esta infracción es el decoro, definido según DRAE como el *honor, respeto o reverencia que se debe a una persona por su nacimiento o dignidad*, y guardar el decoro significa *comportarse con arreglo a la propia condición social*.

Las infracciones que se recogen en este apartado suponen esa falta de respeto o reverencia hacia la Institución a la que se pertenece, teniendo una trascendencia o repercusión externa, resultando interesante referir la importancia del bien jurídico protegido en estas infracciones hasta el punto de que el legislador configura esa trascendencia externa en el artículo 19.f) de la LORDGC como uno de los criterios a valorar en la comisión de cualquier infracción disciplinaria: LORDGC: artículo 19: *Para la graduación de la sanción que se vaya a imponer, y actuando bajo el principio de proporcionalidad, se tendrán en cuenta los siguientes criterios: f) El grado de afectación de la falta cometida a los principios de disciplina, jerarquía, subordinación, así como a la imagen de la Institución.*

La falta grave del artículo 8.26 refiere una embriaguez o consumo de sustancias, necesitando la embriaguez, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, al menos ser semiplena, en el sentido de que se produzca una perturbación parcial de las facultades mentales, sin que sea suficiente para colmar el tipo disciplinario cierta *exaltación o euforia* –sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de fecha 16 de mayo de 2016–, si bien cuando externamente se aprecie esta última, al ser detectada podría dar lugar a la realización de una prueba de impregnación alcohólica que determinará, en su caso, y siempre que se encuentre prestando servicio el interesado, su sanción conforme a la falta grave del artículo 8.27, al superar la tasa de alcohol en sangre o en aire espirado allí prevenida (ver concordancias). Respecto del consumo de sustancias tóxicas, estupefacientes, deberá unirse a la observación del hecho, la posibilidad de disponer de una muestra de la sustancia consumida a fin de poder efectuar su análisis.

A imitación del art. 368 del Código Penal, el legislador no ha determinado que ha de entenderse por *estupefacientes o sustancias tóxicas o psicotrópicas* ni establece expresamente en el texto de la Ley Disciplinaria la posibilidad de integrar estos conceptos acudiendo, por remisión, a otras disposiciones legales, entendiendo la doctrina que dicha tarea debe realizarse acudiendo a los tratados internacionales en la materia suscritos por España que son el Convenio Único de estupefacientes de las Naciones Unidas, ratificado por España el 3 de febrero de 1966, y el Convenio de Viena de 1971, cuyas listas anexas nos aclararán a que sustancias concretas se refiere el tipo disciplinario.

Pues bien, requiere el tipo disciplinario que se examina que el sujeto se encuentre franco de servicio, y a continuación que concurren en la embriaguez o

consumo, alternatively, unas circunstancias que son las que determinan la afección para el bien jurídico protegido, respecto a la primera de ellas *la habitualidad*, nos da el precepto un concepto de la misma, al ser necesarios tres episodios o más de embriaguez o consumo de sustancias en un año, sin que se requiera en los casos de habitualidad que se vea afectada la imagen de la Guardia Civil, lo que ha concluido de manera reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo con ocasión de examinar esta falta grave y compararla con su predecesora de la LORDGC de 1991, cierto es que parece que debe entenderse que la acreditación de cualquier episodio de embriaguez o consumo de sustancias, negándolo el interesado, requerirá que al menos un tercero lo haya presenciado, con lo que ya se vería afectada la imagen de la Institución, al tener los hechos una trascendencia externa.

En relación a la habitualidad, como curiosidad, señalar que la LORDFAS introduce un concepto general de *reiteración* que sustituye al de habitualidad, y que es más beneficioso temporalmente, pero que resulta aplicable aun cuando los episodios aislados que generan la reiteración hubiesen sido sancionados (artículo 10. *Reiteración: A los efectos de esta Ley, se entiende que una conducta es reiterada cuando se realiza en tres o más ocasiones en el periodo de dos años, que se computará de fecha a fecha desde la comisión del primero, aunque los hechos aislados hayan sido sancionados.*), esto último, hay que entender que no cabe en el ámbito de la LORDGC, al no estar previsto normativamente, además de que resultaría necesario que el episodio aislado colmase un tipo disciplinario, lo que en la falta que nos ocupa no concurre (episodio esporádico sin afección a la imagen de la Guardia Civil).

Resulta necesario dejar constancia de que la prestación de servicio en estado de embriaguez es siempre constitutiva de la falta muy grave del artículo 7.23.

Por último, precisar que la regla 13.<sup>a</sup> del artículo 7 de la vigente LRPGC determina como regla de comportamiento del Guardia Civil: *Evitará todo comportamiento que pueda comprometer el prestigio del Cuerpo o la eficacia del servicio que presta a la sociedad.*

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.23** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.24** (*falta muy grave*).

**Artículo 8.28** (*falta grave*).

**Artículo 8.27** (*falta grave*).

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 8.8** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.19** (*falta grave*).

**Artículo 7.27** (*falta grave*).

**Artículo 10** (*reiteración*).

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

Recoge en el Título IV del Libro II *Delitos contra los deberes del servicio* (de aplicación a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, excluyendo aquellas



acciones u omisiones encuadrables en actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial, de conformidad con el artículo 1.4 del citado texto legal):

#### **B.4. Con el Código Penal Común**

Los artículos 368 a 371 del CP, en sede de delitos contra la salud pública, castigan pormenorizadamente la ejecución de actos de cultivo, elaboración, tráfico, el promover, favorecer, facilitar, el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o su posesión para aquellos fines, estableciendo distintas agravaciones en función de los lugares, cualidad de los culpables, modo en que se produzcan los hechos, existencia de organización delictiva, etc.; asimismo castigan la fabricación, transporte, distribución, comercio y posesión de determinados equipos, materiales o sustancias, enumerados en distintos instrumentos internacionales al respecto, y a sabiendas de que van a utilizarse en la comisión de aquellos delitos.

### **C. JURISPRUDENCIA**

#### **C.1. Sobre la acreditación de la embriaguez**

Respecto a la prueba de la embriaguez, la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de fecha 11 de mayo de 2016 dispuso: *su constatación no requiere de la realización de técnicas alcohométricas, pudiendo acreditarse el estado de etilismo a través de declaraciones testificales sobre la intoxicación afectante al sujeto infractor, y de los signos externos de la ebriedad que en el mismo se apreciaran según las manifestaciones de los dichos testigos, siempre que la relación de éstos con el sujeto haya sido inmediata a la situación detectada.*

#### **C.2. Sobre cómo ha de ser la embriaguez**

La embriaguez ha de ser, al menos, semiplena, en el sentido de que se produzca una perturbación parcial de las facultades mentales, sin que sea suficiente para colmar el tipo disciplinario, como se ha dicho, cierta *exaltación o euforia*, así la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de fechas 16 de mayo de 2016: *... no es suficiente, en palabras de la sentencia de esta Sala de 4 de diciembre de 1997, «la simple ingestión de bebidas alcohólicas, aunque produzca cierta alteración y euforia». Para que pueda estimarse cometida es indispensable que el sujeto afectado sufra un trastorno de su conciencia –de sus sentidos y potencias, dice la mencionada sentencia citando la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española– o, lo que es igual, alcance un embriaguez al menos semiplena.*

#### **C.3. Sobre la afección para la imagen de la Guardia Civil**

Según sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de fecha 11 de mayo de 2016: *... hemos señalado repetidamente que al referirse a la imagen de la Guardia Civil el legislador se está remitiendo al conjunto de valores morales y éticos, que identifican en la Institución los ciudadanos y la prestigian: prestigio que se concreta fundamentalmente en el comportamiento público de los miembros que la integran. (...) para que pueda apreciarse que una determinada conducta reprochada*

*afecta negativamente a la imagen de la Guardia Civil se requiere que aquella se produzca en unas condiciones y circunstancias que, por sí mismas, puedan perjudicar el prestigio de la Institución y se proyecte a cualquier persona que, no perteneciendo al Cuerpo, perciba que uno de sus miembros se comporta con una actuación indecorosa y al margen de lo que le es exigible a todo Guardia Civil, con perjuicio de la dignidad institucional, que la norma disciplinaria trata de proteger.*

#### **C.4. Sobre la prueba de impregnación alcohólica en relación con la embriaguez**

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de fecha 2 de marzo de 2001 (FJ 2.º): *Por lo que respecta a la falta de prueba de alcoholemia, es jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo (Salas Segunda y Quinta) que una prueba de esa clase es medio idóneo para saber la concreta concentración de alcohol en sangre de una persona, pero ni es suficiente en muchas ocasiones para concluir que esa persona se encuentra bajo los efectos de bebidas alcohólicas ingeridas, ni es imprescindible para establecer esa conclusión, ya que puede basarse también en otros medios probatorios.*

### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

#### **D.1. ¿Cuándo concurre la afección para la imagen de la Guardia Civil?**

La concurrencia de esta afección y el conocimiento por terceros de la condición de Guardia Civil de aquel que se encuentra embriagado o consume sustancias podrá derivarse de distintas situaciones, así en unas ocasiones del hecho de vestir el uniforme, aunque no se esté prestando servicio, y en otras de las propias palabras de aquel que no presta servicio y se identifica como Guardia Civil (sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 11 de diciembre de 2014), o bien por protagonizar los hechos que constituyen el tipo disciplinario en un lugar en el que su condición de integrante del Cuerpo es sobradamente conocida por todos los que presencian la situación, en esta misma sentencia del Tribunal Militar Central (FJ 2.º), se determina, en relación a la afectación a la imagen de la Guardia Civil: ... b) *Por otra parte, la conducta sancionada supone un grave incumplimiento de del deber jurídico que pesaba sobre el demandante de velar por el prestigio de la Guardia Civil, a tenor del artículo 22 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, aplicables al caso por virtud de los dispuesto en el posterior Real Decreto 1437/2010, de 5 de noviembre.*

#### **D.2. ¿Cuáles son los síntomas externos de embriaguez?**

En relación a los síntomas que acreditan una situación de embriaguez, la diligencia de síntomas externos de embriaguez que se practican a los conductores de vehículos a motor, efectuada con motivo de la instrucción de diligencias, los clasifica en aquellos que afectan al vestido (desarreglado, sucio, oliendo a alcohol, etc.); rostro (sudoroso, pálido, congestionado...); mirada (ojos velados, brillantes, conjuntiva enrojecida...); pupilas (dilatadas, dificultad de fijación de mirada,...); comportamiento (agresivo, amenazador, exaltado,...); habla (pastosa, titubeante,...); halitosis alcohólica; expresión verbal (falta de conexión lógica en las expresiones); deambulación (oscilaciones en la verticalidad del Cuerpo, incapacidad de mantenerse erguido, incapacidad total para mantenerse en pie,...); otros detalles (caídas, suma de caídas, comportamiento general), pues



bien, cualquiera de estos síntomas acreditan y pueden servir de prueba en un expediente disciplinario que se tramite por esta falta.

**D.3. ¿Acredita la embriaguez una prueba de impregnación alcohólica?**

No, simplemente establece una determinada concentración de alcohol en sangre o aire, ahora bien, si es un indicio o síntoma a considerar junto a otros. Véase el apartado C.4 de jurisprudencia.

**D.4. ¿Cómo ha de ser la embriaguez?**

Ha de ser semiplena, suponiendo una afectación parcial de las facultades intelectivas y volitivas, sin que pueda considerarse como tal la simple excitación o euforia por la ingesta de bebidas alcohólicas.

**D.5. ¿Cómo se puede definir la embriaguez?**

El Diccionario de la Real Academia Española nos proporciona las siguientes definiciones: *Turbación pasajera de las potencias, exceso con que se ha bebido vino o licor. Estado producido por una intoxicación de gas, benzol, etc. Enajenamiento del ánimo.*

**D.6. ¿Puede derivarse la comisión de esta infracción de un pronunciamiento judicial?**

En virtud del principio de especialidad, la existencia de un pronunciamiento penal firme condenatorio deberá dar lugar a la apertura de expediente disciplinario por la vía de los artículos 7.13 (falta muy grave) u 8.29 (falta grave), ahora bien, no cabe descartar la existencia de alguna declaración de hechos probados en algún pronunciamiento judicial absolutorio que recoja una embriaguez con afección para la imagen del Cuerpo, en cuyo caso hay que considerar que procedería la apertura de expediente por el tipo que analizamos si concurren sus requisitos.

**D.7. ¿Qué debe entenderse por drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas?**

Respecto a cuales sean esas drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o similares, debemos acudir a los convenios internacionales suscritos por España ya referidos. jurisprudencialmente, se atiende unas veces al principio activo de la sustancia y otras al nombre comercial de la misma, entre aquellas que causan grave daño a la salud y las demás:

- a) Causan grave daño a la salud:
  - Morfina; heroína; metadona; brupemorfina; dextropropoxifeno.
  - Cocaína; crack; speed-ball; cocaína sintética o sidococaina.
  - Ácido lisérgico.
  - Anfetaminas; speed; dexedrina; metanfetaminas.
  - Drogas de síntesis o de diseño: éxtasis; droga del amor, Adán; Eva.
  - GHB o éxtasis líquido.





b) Las demás sustancias:

- Los derivados del cáñamo índico –*Cannabis Sativa*–: marihuana; hachís; aceite de hachís.
- Las benciodacepinas: Rophinol; Transilium; Halcion; Trankimazín; Loracepan.

**D.8. ¿Qué ocurre con los medicamentos que contengan alguna de las sustancias mencionadas en la pregunta anterior?**

La respuesta a esta cuestión dependerá de la existencia o no de prescripción médica al respecto, no incurriendo en infracción disciplinaria aquel cuyo consumo le ha sido prescrito facultativamente.

**D.9. ¿Cómo debe entenderse la expresión tres o más episodios de embriaguez o consumo?**

Deberá tratarse de, al menos, tres hechos distintos de embriaguez o consumo de sustancias que no tengan ninguna relación entre sí, absolutamente independientes; en este sentido, la antigua LORDGC del año 1991 definía como falta muy grave la siguiente, dando a su vez un concepto de habitualidad más estricto, ya que para la comisión de la falta bastaba con la constatación de dos episodios: *Embriagarse o consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias similares durante el servicio o con habitualidad. Se entenderá que existe habitualidad cuando se tuviere, por cualquier medio, constancia de dos o más episodios de embriaguez o consumo de las sustancias referidas.*

**D.10. ¿Cómo debe interpretarse la expresión en el periodo de un año?**

Deben producirse tres episodios de embriaguez o consumo de sustancias en un periodo de 365 días, es decir el *dies a quo* sería aquel en que se constate un primer episodio de embriaguez o consumo de sustancias y el *dies ad quem* aquel en el que se constate el tercer episodio, siempre que tenga lugar dentro de los 364 días siguientes al *dies a quo*.

**D.11. ¿Qué ocurre si se produce un cuarto episodio de embriaguez o consumo fuera de un periodo de 365 días?**

No podrá tenerse en cuenta para la comisión de la falta que nos ocupa, sin perjuicio de que si este cuarto episodio ha supuesto una afección para la imagen de la Guardia Civil pueda castigarse como infracción integrante de este otro supuesto tipificado en este mismo precepto.

**D.12. ¿Puede un mismo episodio de embriaguez o consumo, en los supuestos de habitualidad, servir para entender cometida esta infracción en dos expedientes disciplinarios distintos, cuando concorra junto con otros episodios de embriaguez o consumo no sancionados con anterioridad?**

La respuesta parece negativa ya que utilizar un mismo supuesto de embriaguez o consumo para entender cometida una infracción en dos casos distintos, aun cuando concorra con otros episodios nuevos, podría suponer una vulneración del principio *non bis in ídem*.



**D.13. ¿Si se ha castigado un supuesto de embriaguez o consumo de sustancias por afectar a la imagen de la Guardia Civil, puede utilizarse este hecho ya sancionado, si concurriese con otros episodios distintos para entender cometida la falta consistente en la habitualidad en el consumo o la embriaguez?**

Al igual que en la pregunta anterior la repuesta se presenta necesariamente negativa, ya que defender la tesis contraria podría suponer una vulneración del principio *non bis in ídem*.

**D.14. ¿Cómo se acreditará el consumo de las sustancias?**

Deberá unirse a la observación del hecho, la posibilidad de disponer de una muestra de la sustancia consumida a fin de poder efectuar su análisis.

### **Artículo 8.27.**

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.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Esta falta grave, junto con la prevista en el número 23 del artículo 7, constituye una infracción en la que directamente se atenta contra la prestación del servicio. El artículo 23 de la LODDGC establece la necesidad del mantenimiento de la aptitud psicofísica del Guardia Civil para prestar servicio, y a tales efectos regula la obligación de someterse a reconocimientos facultativos. De aquella necesidad surge la presente infracción disciplinaria que sanciona al Guardia Civil que no puede llevar a cabo su servicio en plenitud de condiciones por haber superado las tasas de alcohol que se citan. Igualmente debe considerarse que, en buena parte de las ocasiones, la prestación del servicio exigirá la conducción de vehículos oficiales, por lo que la exigencia de plenitud de facultades debe coincidir con la del conductor de un vehículo de urgencias.

El tipo disciplinario es novedoso dentro de la legislación disciplinaria de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas. Contiene una responsabilidad disciplinaria basada en datos objetivos obtenidos por medios científico-técnicos, por lo que, en principio, los resultados sólo podrán ser objeto de contraste mediante otros medios similares, sin que aquí quepa la subjetividad de las diligencias de sintomatología que resultan ser válidas para la falta muy grave prevista en el artículo 7.23, a cuyo análisis debe hacerse remisión.

La presente infracción, pues, comprende a aquel Guardia Civil que una vez nombrado servicio y encontrándose en disposición de prestarlo, o bien habiendo comenzado ya su prestación, supere las tasas señaladas, que necesariamente deberán acreditarse con los referidos medios técnicos, ya sea con alcoholímetro de precisión o análisis de sangre en centro acreditado.

A falta de reglamentación especial sobre la manera en que deben practicarse las pruebas de detección, ni siquiera por mención en la propia legislación disciplinaria, deberá extrapolarse la regulación aplicable a los conductores, así como las garantías en el procedimiento y la posibilidad de realizar pruebas de contraste, como así ha reiterado la jurisprudencia que más adelante se cita.

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

Las tasas establecidas coinciden con las previstas en el Reglamento General de Circulación (Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre) para los conductores noveles con permiso de conducción con menos de dos años de antigüedad y para conductores de vehículos de mercancías de peso superior a 3.500 kg, de viajeros de más de 9 plazas, de servicio público, mercancías peligrosas, transporte escolar y vehículos de urgencias.

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 7.23 *(falta muy grave)*.

Artículo 7.24 *(falta muy grave)*.

Artículo 8.26 *(falta grave)*.

#### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 6.16 *(falta leve)*.

Artículo 7.19 *(falta grave)*.

Artículo 7.27 *(falta grave)*.

Artículo 8.8 *(falta muy grave)*.

#### B.3. Con el Código Penal Militar

Artículo 70.

#### B.4. Con el Código Penal Común

Artículo 379.2.

Artículo 383.

### C. JURISPRUDENCIA

#### C.1. Sobre la práctica de las pruebas alcoholimétricas para preservar el derecho de contradicción

ROJ: STS 4311/2013 ECLI:ES:TS:2013:4311.

#### C.2. Sobre la manera de realizar las pruebas alcoholimétricas

ROJ: STS 1782/2013 ECLI:ES:TS:213:1782.

#### C.3. Sobre el elemento del tipo disciplinario *al inicio o durante la prestación del servicio*

La sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 30 de julio de 2015 establece: ... *la pretensión del actor relativa a que la previsión del artículo 8.27 de la LORDGC, sólo es aplicable al caso de que efectivamente se hubiere iniciado el servicio, no deja de ser un intento de deconstrucción de la legalidad, que por ilógico es rayano a las previsiones vetadas en el artículo 7.2 del Código Civil (...)*.



*Cuando se castiga la superación de una determinada tasa de alcohol en sangre «al inicio o durante la prestación del servicio», resulta contrario a la misma literalidad de la norma –primera de las previsiones interpretativas del artículo 3.1 del Código Civil– exigir para agotar la previsión que microsegundos antes de dar efectivamente iniciado el servicio el eventual autor se encuentre en perfecto estado de intoxicación etílica y que lo que la norma quiere sancionar es que inmediatamente iniciado de forma repentina el mismo se halla embriagado. Ello sería un absurdo por imposible. El sentido de la norma es evidente, se castiga a quien supe la tasa de alcohol prevenida en el momento en que deba empezar el servicio, o mientras lo está realizando.*

#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **D.1. ¿Se comete esta falta aunque no se encuentre el infractor en estado de embriaguez?**

Las pruebas que se realicen constituyen elementos objetivos suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia del infractor, por lo que no será necesario para cometer esta falta grave que éste se encuentre en estado de embriaguez, dado que el legislador considera que alcanzando los referidos niveles de alcohol, el Guardia Civil que los ofrezca no se encuentra en plenitud de facultades para prestar servicio.

##### **D.2. ¿Puede acreditarse esta falta grave con un alcoholímetro evidencial?**

La determinación de los niveles de alcohol deberá ser tan precisa como se pueda, por lo que deberá utilizarse un alcoholímetro de precisión, si existe disponibilidad.

##### **D.3. ¿Y si no se realiza con un alcoholímetro de precisión?**

En tal caso, la prueba carecería de la contundencia y objetividad que sería deseable, aunque no podría considerarse nula.

##### **D.4. ¿Puede realizarse la prueba por personal no perteneciente a la Agrupación de Tráfico?**

Sí, siempre que tenga la cualificación necesaria para la utilización del alcoholímetro. No obstante, resulta recomendable que las pruebas las realice personal con amplia experiencia en ello, y que tal circunstancia quede expresamente reflejada en el parte disciplinario, o en la información reservada que previamente se realice. Lo que resulta conveniente a efectos probatorios es que las pruebas de alcoholimetría sean efectuadas por personal con experiencia, para eliminar cualquier sombra de duda sobre la veracidad de los resultados, y ello se refleje en el expediente disciplinario. Habitualmente este personal cualificado es el perteneciente a los equipos de atestados de tráfico.

**D.5. ¿Debe precisar el parte disciplinario la marca y modelo del alcoholímetro, su homologación y la vigencia de sus revisiones?**

La doctrina jurisprudencial extiende al procedimiento disciplinario todas las garantías del Reglamento General de Circulación, por lo que al igual que en una denuncia de tráfico deben constar esos datos, también deberá quedar constancia de los mismos en el procedimiento disciplinario, ya sea en el parte o en las actuaciones posteriores.

**D.6. ¿Deberá hacerse constar la identificación del personal que realiza la prueba de alcoholemia?**

Sí, deberá quedar constancia de ello a efecto de que posteriormente dicho personal se ratifique en la veracidad de los resultados en sede de un posterior expediente disciplinario.

**D.7. ¿Deberán efectuarse dos pruebas separadas por un período mínimo de diez minutos?**

Dado que la doctrina jurisprudencial extiende al ámbito disciplinario las garantías que se observan respecto de los conductores, la prueba alcoholimétrica deberá realizarse del mismo modo que si un control de tráfico se tratase, incluidas las dos espiraciones separadas por un período de al menos diez minutos.

**D.8. ¿Puede sustituirse la prueba de alcoholimetría por una diligencia de sintomatología?**

No. La precisión con que se expresa el tipo disciplinario no permite que la determinación de las tasas sea aproximada o subjetiva, por lo que no será posible cometer esta falta grave en base a sintomatología.

**D.9. ¿Cómo se realiza la prueba de la tasa de alcohol en sangre?**

Al igual que una denuncia de tráfico, se acompañará al presunto infractor a un centro sanitario acreditado para efectuar la extracción voluntaria, ofreciéndosele la posibilidad de efectuar una prueba de contraste en otro centro, debiendo quedar constancia de todo ello así como de la identidad del personal que le acompañe.

**D.10. ¿Deberán efectuarse las pruebas de aire espirado y de sangre o será suficiente con una de ellas?**

La redacción del tipo disciplinario sugiere el carácter alternativo de las pruebas, por lo que será suficiente con la realización de una sola de ellas, aun cuando debe ofrecerse la posibilidad de realización de la otra prueba para que sirva de contraste.

**D.11. ¿Se podrán superar las referidas tasas sino se va a conducir vehículo oficial?**

El tipo disciplinario no prevé esa opción, por lo que las tasas serán las mismas si se va a conducir o no un vehículo oficial durante el servicio.

**D.12. ¿Podrá negarse un Guardia Civil a someterse a la prueba de detección?**

Obviamente, no se le podrá compeler físicamente a ello. Sin embargo la negativa podría ser constitutiva de una infracción de mayor gravedad.

**Artículo 8.28.**

La tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o similares, excepto que esa tenencia se derive de actuaciones propias del servicio.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Este precepto configura un nuevo tipo disciplinario que no se recogía en la LORDGC anterior y que tiene por objeto castigar la mera posesión de las sustancias que menciona el precepto, y que al igual que ocurre con la falta grave disciplinaria prevista en el artículo 8.26 (ver concordancias) requerirá poder disponer de una muestra suficiente de las sustancias de que se trate para poder efectuar un análisis de las mismas.

El bien jurídico protegido en este tipo disciplinario es la integridad de los miembros del Cuerpo (debiendo oponerse a cualquier acto de corrupción) y su adecuación al ordenamiento jurídico, principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad recogidos en el artículo 5 de la LOFCS, y también consagrada en el artículo 15 de la LODDGC: *Los miembros de la Guardia Civil tienen el deber de respetar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, así como el de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana*, y la tenencia de cualquiera de las sustancias que señala el precepto resulta objetivamente contraria a aquellos deberes.

Si bien el pronunciamiento jurisdiccional señalado en C.1 establece que el bien jurídico protegido en esta infracción es la imagen pública de la Guardia Civil, el tipo disciplinario no exige que se vea afectada la imagen de la Institución (circunstancia que si establece expresamente en el tipo disciplinario previsto en el artículo 8.26, ver concordancias), aunque en la mayoría de los casos no será inusual que concurra una afección para la imagen de la Guardia Civil, no hay que desechar la posible existencia de supuestos de tenencia de drogas por parte de integrantes del Cuerpo, que sin derivarse de actuaciones propias del servicio, se trate de casos en los que no se produzca un quebranto de la imagen pública de la Guardia Civil, por ello se ha optado por radicar el bien jurídico protegido extramuros de la imagen de la Institución.

Para los supuestos en los que concurra aquella afección para la imagen de la Guardia Civil, procede nuevamente citar la regla 13.<sup>a</sup> del artículo 7 de la vigente LRPGC, que determina como regla de comportamiento del Guardia Civil: *Evitará todo comportamiento que pueda comprometer el prestigio del Cuerpo o la eficacia*

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

*del servicio que presta a la sociedad. Y el artículo 22 de las RROOFAS, señala: El militar velará por el prestigio de las Fuerzas Armadas y por el suyo propio en cuanto miembro de ellas. Se esforzará en que con su aportación personal su unidad, de la que se sentirá orgulloso, mantenga los mayores niveles de preparación, eficacia, eficiencia y cohesión, con objeto de que merezca ser designada para las más importantes y arriesgadas misiones.*

Respecto a la distinción de esta infracción con sus concordantes será objeto de análisis en el último apartado.

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 7.23** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.24** *(falta muy grave).*

**Artículo 8.26** *(falta grave).*

**Artículo 8.27** *(falta grave).*

#### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 8.8** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.19** *(falta grave).*

**Artículo 7.27** *(falta grave).*

#### B.3. Con el Código Penal Militar

Recoge en el Título IV del Libro II *Delitos contra los deberes del servicio* (de aplicación a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, excluyendo aquellas acciones u omisiones encuadrables en actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial, de conformidad con el artículo 1.5 del citado texto legal):

**Artículo 75.**

**Artículo 76.**

Hay que señalar que se trata de dos supuestos delictivos recogidos novedosamente en el nuevo CPM, ya que en el anterior de 1985 no se castigaban estas infracciones.

### C. JURISPRUDENCIA

#### C.1. Sobre doctrina general del tipo disciplinario.

ROJ: STS 2993/2015 ECLI:ES:TS:2015:2993 (FJ 4.º).

#### C.2. Sobre el principio *non bis in idem*

En relación con esta infracción se plantea en no pocas ocasiones como línea argumental de defensa de los sometidos a expedientes, la posible vulneración del principio *non bis in idem*, como consecuencia de haber sido sancionados administrativamente por infracción a la anterior y a la vigente Ley Orgánica



de protección de la seguridad ciudadana, LO 4/2015, de 30 de marzo, en este sentido, la sentencia de la sala V del Tribunal Supremo, de fecha 28 de enero de 2014 (FJ 1.º): ... *La conducta de los miembros de la Guardia Civil como simples ciudadanos, al margen de su función propia, no entra dentro del círculo del interés legítimo de la Administración, y no puede ser objeto de la disciplina de ésta, salvo, claro está, y la salvedad es decisiva, que esa conducta redunde en perjuicio del servicio dada la naturaleza de éste y, en el presente caso, es tarea propia del Benemérito Instituto la persecución del tráfico de drogas, y consecuentemente, la eficacia del servicio quedaría mermada y perjudicada si a los encargados de llevarlo a cabo se les pudiera imputar aquellos mismos actos que tienen legalmente encomendada la misión de impedir. No se infringe en consecuencia el principio non bis in ídem.*

#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **D.1. ¿A efectos de apreciar esta infracción disciplinaria, tiene importancia cual sea la finalidad perseguida por el sujeto con aquella posesión?**

No, resulta indiferente cual sea la finalidad de la tenencia, ya sea el consumo, el tráfico o cualquier otro.

##### **D.2. ¿Qué debe entenderse por drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas?**

Respecto a cuales sean esas drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o similares, debemos acudir a distintos convenios internacionales suscritos por España, y dentro de nuestro país se distingue jurisprudencialmente, unas veces en relación al principio activo de la sustancia y otras en función del nombre comercial de la misma, entre aquellas que causan grave daño a la salud y las demás:

###### **a) Causan grave daño a la salud:**

- Morfina; heroína; metadona; brupemorfina; dextropropoxifeno.
- Cocaína; crack; speed-ball; cocaína sintética o sidococaina.
- Ácido lisérgico.
- Anfetaminas; speed; dexedrina; metanfetaminas.
- Drogas de síntesis o de diseño: éxtasis; droga del amor, Adán; Eva.
- GHB o éxtasis líquido.

###### **b) Las demás sustancias:**

- Los derivados del cáñamo índico –*Cannabis Sativa*–: marihuana; hachís; aceite de hachís.
- Las benciodacepinas: Rophinol; Transilium; Halcion; Trankimazín; Loracepan.

##### **D.3. Diferencias entre esta infracción y la falta prevista en el artículo 7.23**

Se castiga en la infracción muy grave la prestación de servicio bajo los efectos de la sustancias referidas, mientras que en la analizada en este apartado, como grave, se castiga la mera tenencia, no haciendo ninguna referencia a que el sujeto se encuentre o no prestando servicio, por lo que parece que podrían sancionarse



ambas conductas en el caso de aquel que se encuentra prestando servicio bajo los efectos de estas sustancias y se encuentra además en posesión de las mismas, salvo, claro está, aquella posesión sea constitutiva de delito, que en instalación afecta a la Guardia Civil será constitutiva de delito conforme al CPM, lo que proporciona otro argumento a favor de la posibilidad de castigar de manera autónoma el estar bajo los efectos de las sustancias, y por otro lado su tenencia.

**D.4. Diferencias entre esta infracción y la falta prevista en el artículo 8.26**

Castiga la falta grave del artículo 8.26 un consumo de sustancias prohibidas que fuera del servicio tenga carácter habitual o afecte a la imagen de la Guardia Civil, ya que en el caso de producirse durante la prestación del servicio deberán sancionarse los hechos conforme a lo previsto en la falta muy grave del artículo 7.23 citada en la pregunta anterior. Más difícil parece, en este caso respecto a la pregunta anterior, la posibilidad de sancionar cumulativamente un consumo y la tenencia, por el hecho de que todo consumo requiere al menos la tenencia de lo que se consume.

**D.5. ¿Requiere esta falta la realización de un análisis de las sustancias de que se trate?**

Efectivamente, ya se ha señalado al examinar la falta grave tipificada en el artículo 8.26 que se requiere contar con una suficiente cantidad de la sustancia consumida o poseída.

**D.6. ¿Qué debe entenderse por *tenencia*?**

Se trata de una simple situación de apoderamiento material sobre un bien, es decir, resulta indiferente por qué se está en posesión de aquellas sustancias, ya hayan sido adquiridas mediante precio, le hayan sido regaladas al sujeto, las haya hurtado a un tercero, etc.

**D.7. ¿Puede entenderse incluida en la tenencia la ejecución de actos de plantación y cultivo ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas?**

Efectivamente, si bien será necesario probar en el expediente disciplinario que se tramite a quien le corresponde el poder de disposición, la tenencia de lo plantado o cultivado.

**D.8. ¿Qué debe considerarse como la tenencia derivada de *actuaciones propias del servicio*?**

Todos aquellos supuestos en los que el Guardia Civil se encuentra en posesión de las sustancias, bien por haberlas aprehendido en el desempeño de su servicio, haber recibido la orden de transportarlas, custodiarlas, etc., es decir, abarca todos los supuestos en los que la tenencia se deriva de un título legítimo ligado a la condición de integrante del Cuerpo.



**D.9. ¿Qué ocurrirá en aquellos supuestos en los que el sujeto se encuentre en posesión de medicamentos que contengan estas sustancias?**

Al igual que se estableció en la falta grave prevista en el artículo 8.26 la diferencia radicarán en la existencia o no de prescripción facultativa del medicamento, en caso positivo no se comete esta infracción, evidentemente, y en el caso contrario los hechos son perfectamente subsumibles en el precepto.

**D.10. ¿Cabe sancionar un mismo hecho por esta infracción disciplinaria y a su vez como infracción administrativa a la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana?**

Efectivamente, el pronunciamiento jurisdiccional mencionado en C.2 así lo contempló, y por ejemplo la citada LO 4/2015, de 30 de marzo, establece como falta grave en su artículo 36.16: *El consumo o la tenencia ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aunque no estuvieran destinadas al tráfico, en lugares, vías, establecimientos públicos o transportes colectivos, así como el abandono de los instrumentos o efectos empleados para ello en los citados lugares.*

**Artículo 8.29.**

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, cause daño a la Administración o a los administrados.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Se define el primero de los dos subtipos que contempla esta infracción de modo excluyente, ya que se castiga la condena en virtud de sentencia firme por cualquier delito doloso, pero siempre que no esté relacionado con el servicio, ni cause grave daño a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica, ya que entonces los hechos serán constitutivos de la falta muy grave del artículo 7.13. La existencia de dicha infracción, por lo que respecta a que la condena lo sea por delito doloso, resulta fácil de comprobar en la práctica a la vista del sistema de *numerus clausus* que respecto a la imprudencia adopta nuestro CP en su artículo 12: *Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley*, por lo que todas las condenas penales firmes lo serán por delito doloso, excepto aquellas en las que expresamente un tipo delictivo recoja una comisión imprudente.

Por lo tanto el problema se centra en determinar cuándo, excluidos los casos en los que se trate de una condena por delito doloso relacionado con el servicio, no ha ocasionado el delito doloso de que se trate el grave daño que prevé el artículo 7.13, en este sentido véase el apartado de jurisprudencia.

En relación al segundo subtipo disciplinario que recoge el artículo 8.29, ha dejado de tener casi toda su virtualidad al haber desaparecido del CP todas las faltas penales como consecuencia de la derogación del Libro III del citado texto legal, operado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Có-

digo Penal, muchas de aquellas faltas penales se han tipificado como delitos leves, y otras han pasado a configurarse como infracciones administrativas de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

En un futuro debería reformarse el presente tipo disciplinario para adecuarlo a la nueva actual situación legislativa de la que han desaparecido las faltas penales. De afrontarse dicha reforma, al igual que lo hace la LORDFAS, podría expresarse que las condenas que se erigen en constitutivas de faltas disciplinarias han de serlo en aplicación de disposiciones distintas del CPM, lo que hasta ahora se interpreta por la vía de informes procedentes de la Asesoría Jurídica de la Dirección General de la Guardia Civil, sobre todo, vista la omnipresencia del Instituto Armado en el articulado del citado nuevo texto legal penal militar (16).

Finalmente hay que señalar que el precepto disciplinario exige que la condena lo sea por sentencia firme, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la LECRIM tendrá lugar cuando: ... *no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, salvo los de revisión y rehabilitación*.

## B. CONCORDANCIAS

### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 7.13** (*falta muy grave*).

### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 8.14** (*falta muy grave*).

## C. JURISPRUDENCIA

### C.1. Modificación del Código Penal por LO 1/2015, de 30 de marzo

Sentencia de la sala V del Tribunal Supremo de fecha 13 de diciembre de 2016: *A lo expuesto ha de añadirse ahora que la desaparición, en virtud de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de las faltas que históricamente se regulaban en el Libro Tercero del Código Penal, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II de dicho cuerpo legal reguladas como delitos leves –que, ex artículo 13.3 del Código Penal son los castigados por la ley con pena leve–, comporta que haya de adecuarse la exégesis del texto del segundo inciso del apartado 29 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, a dicha modificación legal.*

### C.2. Cómo se determina si concurre el grave daño que implicaría la no aplicación de este tipo disciplinario

Respecto a cuándo concurrirá el grave daño que se requiere para que las condenas por delito que no estén relacionadas con el servicio, sean constituti-

---

(16) Véanse comentarios a la falta del artículo 7.13.

vas de la falta de la artículo 7.13, y en consecuencia deje de aplicarse el tipo disciplinario que ahora se analiza, no existen reglas *ad hoc*, como señala la sentencia de la Sala V, de fecha 13 de diciembre de 2016, en la que se advierte que: *para determinar si el delito causó daño y éste fue grave será necesario valorar la clase de delito y el relato de hechos probados de la sentencia desde la perspectiva del procedimiento sancionador...* Es decir, habrá que valorar tanto la clase de delito cometido como el relato de los hechos probados, correspondiéndole a la Autoridad disciplinaria la determinación de si deben castigarse los mismos conforme a este precepto o bien como falta grave del artículo 8.29, siempre claro está teniendo presente que en este último caso se requiere que la condena lo sea por delito doloso.

**C.3. Sobre la no vulneración del principio *non bis in idem***

ROJ: STS 2384/2014 ECLI:ES:TS:2014:2384.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿En caso de que recaiga una condena por delito leve, se aplicaría esta infracción del artículo 8.29?**

Actualmente las condenas por delitos leves que puedan recaer para integrantes del Cuerpo deberán sancionarse en vía disciplinaria de conformidad con el primer inciso del artículo 8.29: *La condena en virtud de sentencia firme por un delito doloso, siempre que no constituya infracción muy grave*, sin que resulte ya necesario afección al servicio o daño para la Administración o los administrados, con independencia de la especialidad procesal establecida en la LECRIM para su enjuiciamiento, que no nos afecta.

**D.2. ¿Cuáles son las diferencias entre la falta grave que se analiza y la conculdante muy grave prevista en el artículo 7.13?**

La diferenciación entre la falta grave que se analiza en este apartado y la muy grave del artículo 7.13 (a cuyos comentarios nos remitimos) se encuentra, al margen de todos los supuestos en los que la condena lo sea por delito doloso relacionado con el servicio, que siempre integrará la falta muy grave, en que en el resto de los casos la muy grave precisa un *grave daño* que le corresponderá a la administración sancionadora concretar en el expediente, y que además deberá tratarse de un daño que habrá de afectar a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica.

**D.3. ¿Si actualmente recayese una condena por una falta dolosa cuando la infracción penal esté relacionada con el servicio, o cause daño a la Administración o a los administrados, se podría iniciar el correspondiente expediente disciplinario?**

Resultaría extraño y solo podría tener lugar en el caso de condena por faltas penales con recurso de apelación pendiente de resolución.

**D.4. ¿Qué debemos entender por el término *ciudadanos* que emplea el precepto? (17)**

Además, hay que tener en cuenta que ambos términos *ciudadanos* y *personas* también son equivalentes al término administrados que utiliza este artículo 8.29.

**D.5. ¿Obsta la petición de indulto o la concesión de la suspensión del cumplimiento de la pena al inicio de un expediente disciplinario por esta falta?**

Véanse las cuestiones prácticas de la falta muy grave del artículo 7.13.

**D.6. ¿Cómo tiene la Administración conocimiento de la comisión de estas infracciones?**

Véanse las cuestiones prácticas de la falta muy grave del artículo 7.13.

**D.7. ¿Cuándo es firme una sentencia penal?**

El precepto disciplinario exige que la condena lo sea por sentencia firme, lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la LECRIM tendrá lugar cuando: *...no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, salvo los de revisión y rehabilitación.*

**D.8. Expedientes disciplinarios incoados por la falta grave del artículo 8.1, bajo el concreto concepto de ... *la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil*, recayendo finalmente un pronunciamiento condenatorio, y su relación con esta infracción.**

Véanse las cuestiones prácticas de la falta muy grave del artículo 7.13.

**D.9. Expedientes disciplinarios incoados por la falta grave del artículo 8.1, bajo el concreto concepto de ... *la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil*, recayendo finalmente un pronunciamiento absolutorio, y su relación con esta infracción.**

Véanse las cuestiones prácticas de la falta muy grave del artículo 7.13.

**D.10. ¿Cómo se computa la prescripción de esta infracción?**

Véanse las cuestiones prácticas de la falta muy grave del artículo 7.13.

**D.11. ¿Supone esta infracción la vulneración del principio *non bis in ídem*?**

No, de ninguna manera, tal y como se expone en el apartado de jurisprudencia C.3.

---

(17) Véase cuestiones prácticas de la falta del artículo 7.13.

### **Artículo 8.30.**

No impedir en el personal subordinado, cualquier acción u omisión tipificada como falta grave en la presente Ley.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El precepto recoge una modalidad de la llamada *culpa in vigilando*, y que descansa en la responsabilidad que se tiene o adquiere respecto de aquellas personas con las que existe un determinado vínculo causal de unión, en este caso la vinculación jerárquica entre superior y subordinado. Lo que se crea es una derivación de responsabilidad más allá del autor propio del evento dañoso, creando un litisconsorcio pasivo necesario entre la persona causante del daño a través de la comisión de la infracción y aquella otra que tenía una directa obligación de vigilar al causante de ese daño y garantizar que su conducta fuera correcta y su actuación ajustada a la norma y a las reglas de la disciplina, siendo la inexistencia de ese control la razón directa o indirecta de la causación de ese daño, que no es otra cosa que la lesión de la disciplina, porque no hace falta que el superior haya tenido intervención directa, sino que es su posición pasiva la que ha hecho nacer su responsabilidad disciplinaria.

El bien jurídico tutelado en la presente infracción es la disciplina, concretándose en el deber de corrección y sanción que tiene todo mando. Se trata de conductas contrarias, al mismo tiempo, a la dignidad militar, por cuanto implican abandono y dejación de los deberes y obligaciones del mando, que renuncia a mantener la disciplina debida en las fuerzas bajo sus órdenes.

Deben destacarse los artículos 24 de la LORDGC, que impone a todo mando el deber de corregir las infracciones que observe en los de inferior empleo, sin que ello suponga sanción, debiendo dar parte o sancionaras él mismo, si tuviera competencia para ello, si las juzga merecedoras de sanción y 40.1 que obliga todo miembro de la Guardia Civil a dar parte de aquellos hechos que pudieran constituir infracción disciplinaria.

Igualmente, el artículo 51 de las RROOFAS, que establece que: *Cuando se aprecie una falta la corregirá y, si procede, impondrá la sanción que corresponda o informará de ella a quien tenga potestad sancionadora...* O el artículo 53 de dicho texto legal que señala que: *El militar que ejerza mando se hará querer y respetar por sus subordinado; no les disimulará jamás las faltas de subordinación, les infundirá amor al servicio y exactitud en el desempeño de sus obligaciones, será firme en el mando, graciable en lo que pueda y comedido en su actitud y palabras aun cuando amoneste o sancione.*

#### **B. CONCORDANCIAS**

##### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.27** (*falta muy grave*).

**Artículo 9.14** (*falta leve*).



**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre la naturaleza de la infracción**

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de 6 de junio de 2015:

*... sanciona el deber de todo mando de preservar la disciplina, como elemento sustancial al ejercicio del mando y, por demás, velar porque los subordinados no incurran en alguno de los supuestos que como falta ... contempla el reiterado artículo.*

**C.2. Sobre la exigencia de una previa tipificación de la falta**

La sentencia de 17 de diciembre de 2010, de la Sala V del Tribunal Supremo:

*No se precisa una tipificación perfecta y previamente especificada.*

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Qué naturaleza tiene el presente tipo disciplinario?**

La acción típica, es aparentemente omisiva, no obstante puede adoptar modalidades de comisión, tanto activas como pasivas, siempre que impliquen una efectiva dejación de los deberes del mando y una verdadera aptitud pasiva y de tolerancia indebida ante la vulneración de la disciplina por parte de sus subordinados.

**D.2. ¿Qué debe entenderse por personal subordinado?**

La voluntad del Legislador parece ser la contraria a la sostenida en el caso de las faltas de subordinación.

En esos supuestos para la determinación de la cualidad de subordinado no basta la mera ostentación de un empleo de menor grado o una menor graduación, sino que será precisa una vinculación con el que ostente el empleo más elevado, en el sentido, de que se halle bajo su autoridad, su mando o su jurisdicción.

En este caso, el empleo es el único elemento valorativo de cara a determinar el concepto de inferior en el sentido de personal subordinado.

**D.3. ¿Quién puede ser sujeto activo de esta infracción grave?**

Deben destacarse los ya señalados artículos 24 de la LORDGC, que impone a todo mando el deber de corregir las infracciones que observe en los de inferior empleo, sin que ello suponga sanción. Si además las cree merecedoras de sanción, debe dar parte o sancionarlas él mismo, si tuviera competencia para ello. Igualmente, el artículo 40.1 obliga todo miembro de la Guardia Civil a dar parte de aquellos hechos que pudieran constituir infracción disciplinaria, por lo que sujeto activo lo puede ser cualquier componente de la Guardia Civil que ostente un empleo superior a aquel que trata de cometer la infracción muy grave.

**D.4. ¿Cuál es el elemento temporal de la infracción?**

No se recoge el momento preciso en que debe cometerse la infracción, aunque de la redacción parece inferirse la exigencia temporal de que la infracción grave no haya llegado a cometerse y consumarse.

**D.5. ¿Se exige la efectiva consumación y la previa tipificación de la falta grave cuya comisión no se impide?**

En conexión con lo expuesto, no se exige la consumación, no se precisa tampoco de la existencia de sanción, ni de una tipificación previa y concreta de la falta grave en cuestión, bastando con que pueda tener encaje en alguno de los tipos disciplinarios graves que prevé la Ley.

**D.6. ¿Qué ocurre si la falta grave ya se ha cometido?**

Si la falta ya se ha cometido, es decir, el elemento temporal se sitúa en un momento posterior, ya no estaríamos ante la presente infracción, sino que el no dar parte o sancionar dicha infracción nos situaría en el ámbito de la falta disciplinaria de encubrimiento.

**D.7. ¿Cómo se comete?**

No impedir implica no evitar que algo ocurra, que sea posible o que se materialice, por lo que la acción o conducta tiene como elemento temporal el momento justo anterior o inicial a la efectiva conducta que implica la comisión de la falta.

**D.8. ¿Es necesario siempre sancionar?**

El tipo no lo exige, simplemente recoge como acción típica el *no impedir*, por lo que el hecho de no sancionar no implica necesariamente el no impedir la conducta cometida y la consecuente falta disciplinaria consumada, (pudiera bastar con el ejercicio del deber de corrección) lo que nos lleva a la exigencia de un especial elemento volitivo o ánimo tendencial orientado a encubrir al infractor o evitar su posterior sanción.

**D.9. ¿Se precisa que exista sanción o de una previa tipificación?**

Ya que no se exige la consumación, no se precisa tampoco de la existencia de sanción, ni de una tipificación previa y concreta de la falta en cuestión (sentencia de 17 de diciembre de 2010 de la Sala V del tribunal Supremo), bastando con que pueda tener encaje en alguno de los tipos disciplinarios graves que prevé la Ley.





### Artículo 8.31.

La promoción, el aliento o participación en cualquier riña o altercado graves entre compañeros.

#### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Ya el Reglamento para el Servicio del año 1943, determina en su artículo 4: *Las vejaciones, las malas palabras, los malos modos y acciones bruscas jamás deberá usarlas ningún individuo que vista uniforme tan honroso como el de este Cuerpo.*

La anterior LORDGC de 1991, castigaba como falta grave las riñas o altercados entre compañeros cuando puedan afectar gravemente a la convivencia entre los mismos, y como falta leve las riñas o altercados entre compañeros cuando no constituyesen infracción más grave.

Frente a aquel sistema, la vigente LORDGC anticipa la infracción a un momento anterior *la promoción* y castiga también la intervención periférica de aquel que *alienta*, pareciendo que la LORDGC de 1991 circunscribía su ámbito a una intervención activa en una riña o altercado ya desatado, lo que sin embargo desmintió la jurisprudencia, como se expondrá, pareciendo que la nueva regulación recoge los postulados de aquella doctrina emanada del Tribunal Supremo.

Resulta imprescindible al abordar estas faltas hacer referencia a los delitos contra el decoro que se castigaban en el derogado CPM de 1985, de 9 de diciembre, que constituían Capítulo propio, artículo 162, donde se castigaba: *El Oficial General, Oficial o Suboficial que públicamente agrediese a otro militar será castigado con...;* y evidentemente este precepto era aplicable en aquellos casos en los que los hechos no eran reconducibles o bien a un delito de abuso de autoridad o bien a un delito de insulto a superior, y por otra parte, tampoco podía aplicarse a los supuestos de publica agresión entre integrantes de Tropa y Marinería al no estar expresamente recogidos como uno de los sujetos activos del delito, así las cosas, el nuevo CPM recoge en su Libro II un nuevo Título que denomina *Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares*, que consta de dos artículos (ver concordancias).

Pues bien, en el ámbito de las Fuerzas Armadas, estos dos artículos vienen a resolver los supuestos en los que los hechos se produzcan entre soldados profesionales de Tropa y Marinería, ya que ahora el sujeto activo son *los militares* término en el que por supuesto están englobados aquellos, y por lo que respecta a la Guardia Civil, nótese que los dos delitos hacen referencia expresamente a su posible comisión en *lugares afectos a la Guardia Civil*, por lo que cuando concurra la publicidad, y la afección por razón del lugar o del servicio, a los que se refieren los artículos del CPM citados, y dentro de los supuestos de los artículos 1.4 y 1.5 del mismo texto legal que delimitan su aplicación a los miembros del Cuerpo, estos tipos resultarán plenamente aplicables.

#### B. CONCORDANCIAS

##### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 9.19 (*falta leve*).



**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 7.28** (*falta grave*).

**Artículo 6.28** (*falta leve*).

**B.3. Con el Código Penal Militar**

Libro II, Título III con la denominación de *Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares*.

Este Título III del Código Penal Militar se aplica a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, excluyendo los supuestos en los que se trate de acciones u omisiones encuadrables en actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.5 del citado texto legal.

**B.4. Con el Código Penal Común**

**Título III del Libro II.** *De las lesiones*.

**Artículo 154.**

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre doctrina general del tipo**

ROJ: STS 583/2009 ECLI:ES:TS:2009:583.

**C.2. Sobre el sentido de los términos *riña* o *altercado***

ROJ: STS 583/2009 ECLI:ES:TS:2009:583.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Cuáles son las modalidades de la infracción?**

Esta infracción podría tener lugar en aquellos casos en los que se produzca un acometimiento físico, ahora bien, este supuesto que en todo caso sería el más grave, como se establecerá en las preguntas siguientes, parece que deberá residenciarse siempre en la vía penal, ya sea la común o bien la militar, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, y principalmente se tratarán disciplinariamente supuestos de acometimiento verbal, ya que el precepto emplea como modalidades posibles de la acción el *promover* o *alentar*, que no llevan implícito ningún contacto físico, y en consecuencia los supuestos de animar, infundir, procurar el logro del altercado o riña suponen la comisión de la infracción, si bien será necesario que esta se produzca.

**D.2. ¿Qué debe entenderse por *riña*?**

Su significado según DRAE es el de pendencia, cuestión o quimera, en el sentido señalado por la jurisprudencia (véase C.2), radicando el principal proble-

ma en determinar si en la riña como infracción disciplinaria puede incluirse el acometimiento físico, o bien si la presencia de este determina la necesidad de acudir a un ámbito penal, ya sea militar o del CP, en función de las circunstancias que concurran en la riña, pareciendo esta última postura la correcta (Véanse las concordancias del CP y del CPM).

**D.3. ¿Qué debe entenderse por altercado?**

Nuevamente la jurisprudencia acoge el significado que proporciona la Real Academia Española de la Lengua, y cifra el altercado en el resultado de alterar o porfiar, entendido como disputar y altercar obstinadamente y con tenacidad. En consecuencia, el altercado presenta un carácter eminentemente verbal.

**D.4. ¿Qué debe entenderse por promoción?**

Promoción, según DRAE significa *iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro*, ahora bien la promoción requiere conforme al tipo disciplinario que lo sea de una riña o altercado.

**D.5. ¿Qué debe entenderse por aliento?**

Según DRAE alentar es *animar o infundir*, y en consecuencia al igual que ocurre con la promoción, no conlleva la participación activa en la riña o altercado, pero el tipo disciplinario requiere que se haya producido una riña o altercado.

**D.6. ¿Es necesario que en la riña o altercado intervengan más de dos integrantes del Cuerpo que estén enfrentados?**

No, en base a las posibles modalidades de comisión de la infracción establecidas y al contenido del pronunciamiento establecido el apartado de la jurisprudencia (Véase C.1), es posible la comisión de la infracción en aquellos casos en los que se mantuviese una actitud de promoción, aliento o participación frente a otro que adopta una actitud de absoluta pasividad.

**D.7. ¿Cuándo se aplicará esta infracción y no su correlativa leve?**

El enunciado de ambos tipos disciplinarios es exactamente el mismo, radicando la diferencia en el término *grave* que se utiliza en la falta grave que se analiza ahora para calificar la riña o altercado, y que la diferencia de la infracción leve. Serán las autoridades disciplinarias las que en sus resoluciones deberán, en función de todas las circunstancias concurrentes (intervinientes, conductas desplegadas, lugar en el que acaecen los hechos, resultados, etc.) determinar si la riña o altercado fueron graves o no.

**D.8. ¿Cómo debe entenderse el término compañeros?**

Por compañeros hay que referirse a todos aquellos que tengan el mismo empleo militar, ya que en caso contrario, variaría la calificación disciplinaria de la falta, y también en el ámbito penal ya no resultarían aplicables los artículos 49 y 50, sino los tipificados en el mismo Título II del CPM *Delitos contra la disciplina*,



en el Capítulo II *Insubordinación*, sección 1.ª *Insulto a superior* (artículos 42 y 43), o bien en el Capítulo III de este mismo Título bajo el concepto de *abuso de autoridad* (artículos 46 a 48).

**D.9. ¿Es compañero el Jefe de Unidad o Comandante de Puesto aunque sea del mismo empleo?**

No, en este caso ya no resultaría aplicable esta infracción disciplinaria, pudiendo entonces subsumirse los hechos, según los casos en distintas infracciones disciplinarias, como:

**Artículo 8.5 (falta grave).**

*La falta de subordinación*, en su modalidad de falta de respeto.

**Artículo 8.6 (falta grave).**

*La grave desconsideración con los superiores, subordinados, (...) en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme.*

Ahora bien, deberá extremarse la precaución en el análisis de los hechos, ya que como se ha expresado en la respuesta a la pregunta anterior, muy fácilmente deban encontrar reproche en la esfera penal.

**D.10. ¿Qué ocurre si los hechos calificados en el tipo disciplinario se producen por parte del Auxiliar respecto del Jefe en el servicio, teniendo ambos el mismo empleo?**

En este caso ya no concurre el requisito de que se trate de una riña o altercado entre compañeros, por la superior posición que le corresponde en el servicio al jefe del mismo o jefe de la patrulla o pareja, por lo que la respuesta a esta pregunta es perfectamente reconducible a la proporcionada en la pregunta anterior.

**D.11. ¿Cometerá esta infracción disciplinaria el que actúa en legítima defensa?**

No aparece la legítima defensa en la LORDGC como eximente de la responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de que haya que valorar en cada caso la conducta concreta que se haya producido, a fin de decidir si, en los términos de la Ley, es merecedora o no de corrección en vía disciplinaria en virtud del principio de oportunidad.

**Artículo 8.32.**

Cometer falta leve, teniendo anotadas, sin cancelar, dos faltas graves, o dos faltas muy graves o una grave y otra muy grave, o tres faltas cuando al menos una de ellas sea grave o muy grave.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El comentario de este artículo se remite íntegramente a los efectuados en el estudio de la falta muy grave del artículo 7.26, en cuanto a bien jurídico pro-



tegido, modo de proceder en el expediente cuando se aprecie la comisión de esta falta, hoja de servicios y demás cuestiones, destacando ahora que la comisión indefinida de faltas leves no dará lugar a la comisión de esta infracción, ya que en todo caso se requiere que se encuentre anotada, como mínimo, una sanción que sea firme en vía administrativa por la comisión de una falta grave, todo ello sin perjuicio de que la comisión indefinida de faltas leves, si pueda jugar como criterio para individualizar la concreta sanción a imponer en función de los criterios establecidos en el artículo 19 de la LORDGC para individualizar las sanciones.

En segundo término hay que poner de manifiesto que en la práctica no suelen figurar incorporadas en los expedientes que se tramitan por la comisión de faltas leves, las Hojas de Servicios del/los interesados, por lo que en definitiva la existencia de sanciones anotadas y no canceladas tampoco da lugar a la comisión de la infracción que nos ocupa, por un posible desconocimiento de las correspondientes anotaciones de las sanciones impuestas a los expedientados.

Como se expone en el apartado relativo a la jurisprudencia, la presente infracción se compone de dos elementos, en primer lugar, la comisión de una falta leve, que tendrá que ser objeto de investigación y acreditación en el expediente disciplinario de que se trate y en segundo término que le consten al interesado determinadas sanciones anotadas con el carácter de firmes.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.26** (*falta muy grave*).

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 8.17** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.41** (*falta grave*).

## **C. JURISPRUDENCIA**

Véase la jurisprudencia señalada en el examen de la falta muy grave del artículo 7.26, que resulta también de aplicación a la presente infracción.

### **C.1. Sobre los elementos de la infracción**

Como señala la sentencia del Tribunal Militar Central, de fecha 24 de febrero de 2015 (FJ 4.º): *la falta disciplinaria por la que ha sido sancionado, recogida en el apartado 32 del artículo 8 de la LORDGC y consistente en (...) constituye un tipo disciplinario complejo, integrado por dos elementos:*

a) *Que existan en la documentación militar del interesado, con plena vigencia, en cuanto ahora importa, dos notas desfavorables causadas por las correspondientes sanciones por falta grave, y*

b) *Que el afectado lleve a cabo una acción u omisión que, en si misma considerada, sea constitutiva de una falta leve.*

## **C.2. Sobre doctrina general y principio *non bis in ídem***

En definitiva, y siguiendo lo establecido en la sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 27 de enero de 2015 (FJ 2.º): *En la legislación disciplinaria aplicable a la Guardia Civil y a las Fuerzas Armadas, la reincidencia en la comisión de infracciones no se configura como una mera circunstancia agravante de la responsabilidad, sino que constituye por sí misma, en las condiciones definidas en cada caso por la ley, una infracción autónoma de mayor gravedad que la correspondiente por su naturaleza a la conducta en la que se aprecie...*

## **C.3. Sobre necesidad de que las sanciones anotadas que dan lugar a la comisión de la falta se encuentren anotadas con el carácter de firmes**

ROJ: STS 1382/2015 ECLI:ES:TS:2015:1382 (FJ 2.º).

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Pueden pedirse las Hojas de Servicio de los interesados en los expedientes por falta leve?**

Sí, a pesar de que no se produce en la práctica no hay obstáculo legal alguno al respecto y debería procederse siempre de esta manera.

### **D.2. ¿Deben solicitarse las Hojas de Servicios en todos los expedientes?**

Legalmente no está previsto, sin embargo es el único medio tanto de poder comprobar la concurrencia de esta infracción, como también es el medio de poder apreciar el criterio atenuante de graduación de las sanciones previsto en el artículo 19.c) de la LORDGC: *El historial profesional que, a estos efectos, sólo podrá valorarse como circunstancia atenuante.*

### **D.3. ¿Las sanciones anotadas que dan lugar a la comisión de esta falta, con qué carácter deben de estar anotadas?**

Deben ser firmes.

### **D.4. ¿Cuándo serán firmes las sanciones anotadas?**

La respuesta a esta pregunta la ofrece el artículo 3.2 del Real Decreto 232/2017, de 10 de marzo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación del personal de la Guardia Civil, que dispone: *A tal efecto, las autoridades con potestad disciplinaria remitirán la resolución sancionadora a los órganos encargados de su anotación una vez que sea firme en vía administrativa, por no haberse interpuesto recurso contra la misma o por haberse resuelto en sentido desestimatorio.*

### **D.5. ¿Dónde se recogen normativamente las hojas de servicio?**

La hoja de servicios de los integrantes del Cuerpo aparece definida en el artículo 54.1 de la LRPGC: «La hoja de servicios es el documento objetivo, en soporte informático, en el que se exponen los hechos y circunstancias de cada Guardia

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

Civil desde su incorporación al Cuerpo. Incluye los ascensos, destinos, la descripción de los hechos notables y de los actos meritorios, las recompensas y felicitaciones personales o colectivas, las situaciones administrativas, así como los delitos o faltas y las penas o sanciones correspondientes que no hayan sido canceladas».

Asimismo, habrá de tenerse en cuenta la Orden PRE/280/2016, de 3 de marzo, por la que se establece el modelo y las normas reguladoras de la hoja de servicios del personal de la Guardia Civil.

### **D.6. ¿Es posible que figuren en la hoja de servicios anotadas sanciones con un carácter que no sea firme?**

Sí, en la práctica aparecían algunas sanciones anotadas con un carácter preventivo, posibilidad que no contempla el nuevo RD 232/2017, de 10 de marzo, por lo que hay que concluir que esta posibilidad ya no existe actualmente, en cualquier caso una sanción anotada con un carácter preventivo, no podría dar lugar a la comisión de esta infracción. Muestra de ello es la sentencia comentada en el apartado C.3 de la jurisprudencia.

### **D.7. ¿Puede dar lugar la comisión indefinida de faltas leves a la comisión de esta infracción?**

No, tal y como exige el tipo disciplinario resulta preciso que al menos una de las sanciones que se encuentren anotadas con el carácter de firme lo sea por la comisión de una falta grave.

### **D.8. ¿Cómo debe entenderse la expresión *cometer falta leve* que emplea el precepto?**

En el sentido de que se tenga noticia de una falta leve, que no ha sido sancionada, ya que de lo contrario no se puede aplicar esta infracción, y que será necesario investigar en el expediente por falta grave que se inicia.

### **D.9. ¿A efectos de prescripción de esta falta cual es el elemento determinante?**

La fecha de comisión de los hechos que constituyen la falta leve que se va a investigar en el expediente por esta falta grave, ya que si la falta leve de que se trate estuviese prescrita, no se podrá iniciar el expediente por la falta que se está examinando.

### **D.10. ¿En qué momento temporal han de estar anotadas las dos faltas graves, o las dos muy graves, o una grave y otra muy grave, o tres faltas cuando al menos una de ellas sea grave o muy grave?**

En el momento en que se comete la falta leve que hay que investigar en el expediente, por lo que si en aquel momento no estaban anotadas las faltas que se exigen en el tipo disciplinario, no se cometería esta infracción.



**D.11. ¿Pueden las faltas anotadas y no canceladas servir en más de una ocasión para entender cometida esta infracción?**

Parece que la respuesta debe ser negativa ya que lo contrario supondría una infracción del principio *non bis in ídem*.

**D.12. ¿Qué ocurre si iniciado un expediente por la comisión de la presente infracción se acredita que sí constan anotadas las sanciones necesarias que exige el tipo disciplinario, pero que no se ha cometido la falta leve que dio lugar al inicio del expediente y que debe investigarse en el mismo?**

Al faltar uno de los elementos del tipo disciplinario deberá terminarse el expediente sin declaración de responsabilidad, conforme a lo previsto en el artículo 60 de la LORDGC (18).

**D.13. ¿Y en el supuesto contrario, es decir, que se acredite que no concurre la anotación de las sanciones firmes por faltas disciplinarias que exige este artículo 8.32?**

En este caso continuará el expediente por falta grave, pero sancionando, finalmente, la leve cometida.

**D.14. ¿Puede servir para apreciar la concurrencia de la presente infracción una falta de las que exige el tipo disciplinario que se encuentre anotada y que no se encuentre cancelada pero debería estarlo?**

No parece fácil que concurra este supuesto ya que la cancelación de la anotación de las sanciones debe producirse de oficio, una vez transcurridos los plazos y condiciones que señala el artículo 71 de la LORDGC, de producirse, la respuesta a la pregunta debe ser negativa, y una sanción que debiera estar cancelada no debe servir para determinar que concurren los elementos que se exigen en este tipo disciplinario.

**D.15. ¿Cómo debe procederse en el supuesto anterior?**

En el caso de que existiesen dudas al respecto y al objeto de evitar una respuesta o valoración precipitada del instructor o incluso de la Autoridad disciplinaria en su resolución debería consultarse con el órgano con competencia en materia de cancelación de anotación de sanciones.

### **Artículo 8.33.**

La negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales o de las órdenes recibidas.

---

(18) Véase comentario al artículo 60.



**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El tipo precisa de dos elementos: a) existencia de una negligencia grave y b) que la negligencia grave lo sea en el cumplimiento de las obligaciones profesionales o de las órdenes recibidas. De ello se deduce que el bien jurídico protegido del tipo analizado es la eficacia de la institución en el cumplimiento de sus funciones y obligaciones.

Atendiendo a lo expuesto, igualmente merece significarse que el presente tipo disciplinario es de los denominados tipos en blanco, es decir, el mismo debe ser integrado mediante la determinación de las obligaciones profesionales incumplidas y el alcance de las mismas, a fin de salvaguardarse la seguridad jurídica y legalidad sancionadora

En definitiva, en este tipo lo decisivo es la previa existencia, bien de una orden, bien de una previa obligación profesional, referida a las genéricas funciones que tiene la Guardia Civil encomendadas por los artículos 11 y 12 de la LOFCS, obligación o deber profesional que deberá ser concretado y su existencia probada, al ser un tipo en blanco.

Y, en segundo lugar, la comisión de una negligencia grave en su cumplimiento, sin que se requiera resultado material alguno, sin perjuicio que su producción pueda desencadenar los efectos ya señalados.

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 9.3** (*falta leve*).

**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 7.10** (*falta grave*).

**Artículo 7.14** (*falta grave*).

**Artículo 6.2** (*falta leve*).

También, aparte de este tipo genérico, con carácter específico las inexactitudes en el cumplimiento de deberes o normas recogidas en los apartados tercero, quinto, noveno, undécimo, duodécimo, decimoséptimo, vigésimo tercero, vigésimo quinto, vigésimo noveno y trigésimo primero de dicho artículo 6.

**B.3. Con el Código Penal Militar**

Artículo 8 sobre el concepto de orden, que la define como todo mandato relativo al servicio que un superior militar da un subordinado, en forma adecuada y dentro de las atribuciones que le corresponden, para que lleve a cabo u omita una acción concreta.



## C. JURISPRUDENCIA

### C.1. Sobre los bienes tutelados

La sentencia, de la Sala V del Tribunal Supremo, de 11 de julio de 2014: *La gravedad del comportamiento reproachable está conectada directamente con la jerarquía de los bienes jurídicos protegidos que se ponen en peligro con la actuación del expedientado y con la concreta producción del resultado lesivo.*

### C.2. Sobre la distinción entre negligencia grave y leve

En las sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 15, 22 de junio y 21 de diciembre de 2012 se concluye que:

*... para calificar la imprudencia o negligencia como grave o leve en el ámbito disciplinario habrá de acudirse siempre a la naturaleza del deber o de la obligación concernidos y a las circunstancias del caso, pues la valoración siempre se verá afectada por un cierto relativismo, aunque deba partirse del presupuesto básico de que la negligencia leve supone una omisión o desatención menor de la diligencia exigible y la grave negligencia se corresponde con una infracción del deber de cuidado más elemental que cabe exigir en el comportamiento esperable de un profesional precavido en el cumplimiento de sus obligaciones.*

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala V, de fecha 24 de junio de 2010: *... se trata del supuesto más reprochable de infracción de las normas de diligencia o cuidado, siendo equivalente al concepto de temeridad...*

Sentencia de 29 de marzo de 2017, de la Sala V del Tribunal Supremo: *Se cumplen, por tanto, los dos requisitos de la falta grave del art. 8.33 de la Ley Orgánica 12/2007, en efecto, el primero, la negligencia es grave atendiendo a la naturaleza de las obligaciones antes referidas y a su condición de Jefe de la Unidad de la Policía Judicial que requiere una especialización en un Centro de Estudios para la obtención del Diploma correspondiente y necesario para pertenecer a dicha Unidad; y el segundo, el cumplimiento de las obligaciones profesionales derivadas de las leyes y el Real Decreto citados.*

### C.3. Sobre la intencionalidad

Sentencia del Tribunal Militar Central, de 25 de mayo de 2015: *Establecido así el cumplimiento de la obligación que le competía, procede examinar ahora lo relativo a la culpabilidad. Descartamos, como lo hizo la Autoridad disciplinaria, el dolo o intencionalidad, para residenciar en la negligencia o falta de cuidado exigible a un profesional la pasividad del comportamiento del guardia.*

### C.4. Sobre su naturaleza de tipo en blanco

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de fecha 22 de junio de 2012: *igualmente merece significarse que el presente tipo disciplinario es de los denominados tipos en blanco, es decir, el mismo debe ser integrado mediante la determinación de las obligaciones profesionales incumplidas y el alcance de las mismas, a fin de salvaguardarse la seguridad jurídica y legalidad sancionadora...*



**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Qué debe entenderse por negligencia?**

También llamada culpa o imprudencia, es la falta de desarrollo o ausencia de un comportamiento adecuado al de una persona medianamente responsable de acuerdo a las concretas circunstancias de cada caso.

En definitiva, sería la ausencia de la debida diligencia, la omisión del deber de cuidado medianamente exigible, debiendo ponderar para su aplicación todas las circunstancias concurrentes, tanto las fácticas, como las de la persona del sujeto activo, pues en función de las mismas podrá ser exigible un mayor o menor nivel de diligencia o cuidado.

**D.2. ¿Qué elementos diferencian la negligencia grave de la leve?**

La diferencia entre la negligencia leve y la grave radica en que la primera supone una omisión o desatención menor de la diligencia exigible, y la segunda, es decir, la grave, se corresponde con una infracción del deber de cuidado más elemental que cabe exigir en el comportamiento esperable de un profesional en el cumplimiento de sus obligaciones.

También, desde una perspectiva objetiva, la gravedad de la conducta negligente se infiere con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado, relacionado con el grado de riesgo no permitido generado. Mientras que, desde una perspectiva subjetiva, la gravedad de la conducta se dilucidará por el grado de previsibilidad de la situación de riesgo, de forma que cuanto mayor sea la previsibilidad del riesgo, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración.

**D.3. ¿Qué debe entenderse por obligaciones profesionales?**

El concepto de *obligaciones profesionales* debe conducirse y referirse al conjunto de funciones genéricas que tiene encomendado el Cuerpo de la Guardia Civil en la LOFCS. Igualmente, deben quedar incluidas en el concepto todas aquellas concretas obligaciones y deberes profesionales que tenga el sujeto activo en cada caso determinado, ya vengan impuestas por el específico servicio nombrado (a cuyo efecto habrá que estar a lo dispuesto en la papeleta de servicio) como por la diferente normativa interna del Cuerpo.

**D.4. ¿Qué es una orden?**

Según el artículo 8 del Código Penal Militar, orden es todo mandato relativo al servicio que un superior militar da a un subordinado, en forma adecuada y dentro de las atribuciones que le corresponden, para lleve a cabo u omita una actuación concreta.

**D.5. ¿Qué requisitos debe reunir dicha orden?**

- Que integre un mandato.
- Que sea dictada por Autoridad competente.
- Que sea relativa al servicio.



- Que sea válidamente transmitida. En este sentido, las órdenes pueden transmitirse directamente por quien las emite o a través de sus inmediatos subordinados tal y como refiere el artículo 64 de las RROOFAS.
- Que llegue al interesado y que sea conocida por el pretendido infractor.

**D.6. ¿Se exige un resultado?**

No, la presente infracción surge como resultado del incumplimiento del deber de actuación que puede dar lugar a un tipo de resultado o de peligro, según los casos, ensanchándose así por esta vía de la concreción y producción del resultado el concepto de perjuicio.

Como ya se ha señalado nos encontramos pues ante un ilícito disciplinario de mera actividad, e incluso, ante un ilícito de peligro, ya que la finalidad del mismo es proteger el correcto desempeño de las funciones y obligaciones encomendadas a la Guardia Civil, sin requerirse perjuicio alguno sobre éstas. No obstante, esa producción de un resultado, bien de carácter material, bien como perjuicio al servicio, misiones o funciones encomendadas, deberá tenerse en cuenta a efectos de graduar y proporcionalizar la sanción, cualificando la misma en cuanto a su gravedad.

**D.7. ¿Qué elementos cualifican la infracción como grave y la diferencian de la falta leve del artículo 9.3 de la LORDGC?**

El término negligencia significa descuido, omisión, falta de aplicación, es la falta de actividad o del cuidado necesario en un asunto por quien no está impedido de tenerlo y debe prestarlo, equivaliendo la expresión negligencia en el cumplimiento a su realización en forma defectuosa o imperfecta, y su referencia a las obligaciones profesionales a la amplia gama de los deberes que le competen como Guardia Civil que abarcarían desde el servicio mal realizado hasta una función administrativa deficientemente ejecutada, por quien debe prestarlo.

Para calificar la imprudencia o negligencia como grave o leve en el ámbito disciplinario habrá de acudirse siempre a la naturaleza del deber o de la obligación concernidos y a las circunstancias del caso, pues la valoración siempre se verá afectada por un cierto relativismo, aunque deba partirse del presupuesto básico de que la negligencia leve supone una omisión o desatención menor de la diligencia exigible y la grave negligencia se corresponde con una infracción del deber de cuidado más elemental que cabe exigir en el comportamiento esperable de un profesional precavido en el cumplimiento de sus obligaciones.

**D.8. ¿Es necesario señalar la norma u obligación negligentemente incumplida?**

Resulta capital determinar la norma sustantiva vulnerada o inobservada que sirve de sustrato para perfeccionar la infracción disciplinaria imputada. Como se señaló el presente tipo disciplinario es de los denominados tipos en blanco, es decir, el mismo debe ser integrado mediante la determinación de las obligaciones profesionales incumplidas, tanto las genéricas, como las concretas o indivi-

duales, así como el alcance de las mismas, a fin de salvaguardarse la seguridad jurídica y legalidad sancionadora y evitar la indefensión del infractor.

### **Artículo 8.34.**

Eludir la tramitación o resolución de cualquier asunto profesional u omitir conscientemente una actuación a la que venga obligado por su función, destino o cargo.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente tipo disciplinario describe conductas omisivas de las obligaciones que vienen impuestas con carácter general a los componentes de la Guardia Civil, así como las atribuidas específicamente a cada uno de ellos por razón del desempeño de su función, destino o cargo.

Se trata de un tipo de los llamados *en blanco*, que necesitan ser complementados por otra norma, es decir, aquellos en los que la obligación o deber legal o reglamentario se encuentra previamente determinada de forma clara y precisa, de modo que el obligado pueda conocer con suficiente fondo de certeza las consecuencias disciplinarias de su comportamiento. Y así como existen obligaciones y deberes esenciales y elementales que forman parte del núcleo indispensable de la relación jurídica militar y que todos están obligados a conocer, pueden existir también otros más peculiares o específicos en que su concreción en cuanto a su incumplimiento, precisará del reenvío a normas más precisas.

Dentro de las obligaciones generales de todo miembro del Cuerpo en su actividad profesional, que el presente tipo disciplinario denomina *cualquier asunto profesional*, deberá efectuarse remisión a las impuestas por la LOFCS, que impone unos principios básicos de actuación en su artículo 5:

«Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes:

*1. Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente:*

*a) Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.*

*b) Actuar, en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión.*

*c) Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente.*

*d) Sujetarse en su actuación profesional, a los principios de jerarquía y subordinación. En ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes.*

*e) Colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley.*



2. *Relaciones con la comunidad. Singularmente:*

a) *Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.*

b) *Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. En todas sus intervenciones, proporcionarán información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas.*

c) *En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.*

d) *Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior.*

3. *Tratamiento de detenidos, especialmente:*

a) *Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán identificarse debidamente como tales en el momento de efectuar una detención.*

b) *Velarán por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la dignidad de las personas.*

c) *Darán cumplimiento y observarán con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona.*

4. *Dedicación profesional.*

*Deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana.*

5. *Secreto profesional.*

*Deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones. No estarán obligados a revelar las fuentes de información salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la Ley les impongan actuar de otra manera.*

6. *Responsabilidad.*

*Son responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevaren a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados anteriormente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas.»*

En su calidad de militares de carrera de la Guardia Civil, sus miembros se encuentran igualmente sujetos a cuantos principios básicos y normas de actuación vienen establecidas en las RROOFAS aplicables a la Guardia Civil en virtud de Real Decreto 1437/2010, de 5 de noviembre, por lo que la omisión de dichos



principios originaría también la responsabilidad disciplinaria prevista en el presente artículo 8.34.

Dado que el verbo *eludir* denota la evitación voluntaria de los referidos principios básicos de actuación, debe concluirse que aun cuando este primer subtipo no lo indique expresamente, se requiere la voluntariedad del actor en la elusión de la tramitación o resolución de cualquier asunto profesional.

A la misma conclusión debe llegarse mediante el examen de los verbos *tramitar* y *resolver* que necesariamente requieren del concurso de la voluntad por parte del infractor para ser omitidos.

Respecto del segundo subtipo, debe hacerse remisión a la amplísima normativa reglamentaria que regula el desempeño particular de cada función, destino o cargo en la Guardia Civil, lo que resultaría inabarcable en este breve comentario. Como en el subtipo anterior, la conducta omisiva deberá ser voluntaria o *consciente*, sin que quepa su comisión negligente o culposa, que dará lugar a la infracción prevista como falta leve en el artículo 9.17, solamente para denuncias, peticiones y reclamaciones.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.37** (*falta grave*).

**Artículo 9.17** (*falta leve*).

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre la omisión de la obligación de informar de cuanto se conozca al emitir un parte disciplinario**

ROJ STS 4547/2015 ECLI:ES:TS:2015:4547.

### **C.2. Sobre la elusión de la obligación de tramitar una denuncia de tráfico emitida por un subordinado**

ROJ: STS 4818/2014 ECLI:ES:TS:2014:4818.

### **C.3. Sobre la omisión de las actuaciones profesionales en materia de violencia de género por un Comandante de Puesto**

ROJ: STS 3285/2014 ECLI:ES:TS:2014:3285.

### **C.4. Sobre la omisión de información sobre alegaciones a infracciones de tráfico por encontrarse de baja**

ROJ: SRS 2551/2016 ECLI:ES:TS:2016:2551.

### **C.5. Sobre la necesidad de concreción de la norma eludida y sobre las normas disciplinarias en blanco**

ROJ: STS 1927/2016 ECLI:ES:TS:2016:1927.



#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **D.1. ¿Qué es un tipo disciplinario en blanco, como el previsto en este artículo 8.34?**

El presente tipo constituye una norma disciplinaria en blanco, es decir, que debe ser complementada mediante otras normas jurídicas. En el presente caso, el «asunto profesional» y el contenido de «función, destino, o cargo» deben ser completados acudiendo a las normas que se citaron en el anterior comentario.

De esta manera la sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 12 de marzo de 2013 estableció: *Y así como existen obligaciones y deberes esenciales y elementales que forman parte del núcleo indispensable de la relación jurídica militar y que todos están obligados a conocer, pueden existir también otros más peculiares o específicos en que su concreción en cuanto a su incumplimiento, precisará del reenvío a normas más precisas.*

##### **D.2. ¿Qué debe entenderse por eludir?**

Supone una conducta omisiva voluntaria de la tramitación o resolución de cualquier asunto profesional.

##### **D.3. ¿Qué debe entenderse por tramitar o resolver?**

Dichos verbos suponen gestionar, despachar, negociar, solventar, diligenciar o formalizar. Resolver, además, supone decidir, solucionar o determinar. En ambos casos se requiere del concurso de la voluntad del autor, por lo que se castiga en el presente tipo disciplinario es la conducta omisiva contraria a la actividad exigible.

##### **D.4. ¿Puede cometerse esta falta por culpa o negligencia?**

En ambos subtipos, se requiere un dolo específico de elusión o abstención de una actuación exigible, por lo que no se podría cometer por culpa o negligencia.

##### **D.5. ¿Qué diferencia existe entre este tipo disciplinario y el previsto en el artículo 8.33?**

Básicamente en que el artículo 8.33 regula una conducta negligente de acción u omisión, en tanto el artículo 8.34 requiere la concurrencia de dolo específico sólo por omisión. La segunda diferencia estriba en que la infracción se refiere a normas de carácter general en el tipo disciplinario del artículo 8.33, en tanto la elusión de actuaciones específicas inherentes a una función, destino o cargo se encuadrará en el artículo 8.34.

##### **D.6. ¿Y con el artículo 8.37?**

Fundamentalmente en la necesidad de concurrencia de voluntariedad y dolo específico en la presente falta grave, no así en el artículo 8.37, y en que en el artículo 8.34 no se requiere que la conducta omisiva sea grave y manifiesta.



**D.7. ¿La infracción de la obligación de nombrar servicios con la reglamentaria antelación constituye esta falta?**

Siguiendo los elementos del tipo analizado, el nombramiento de servicios resulta ser una función inherente al cargo de Comandante de Puesto o unidades similares, por lo que podría cometerse esta falta por puntual incumplimiento de esa obligación, salvo que fuera continuo, grave y manifiesto, en cuyo caso estaríamos ante el tipo regulado en el artículo 8.37.

**D.8. ¿Se cometerá esta falta por incumplir las obligaciones relativas a pabellones, como no mantener en el pabellón la residencia habitual, o no pagar las cantidades de gastos comunes?**

Existe una serie de obligaciones inherentes a la condición de adjudicatario o asignatario de pabellón impuestas en el artículo 23 de la Orden General 5/2005. Para ser constitutivo de infracción disciplinaria debería ser reiterado, por lo que resultaría más adecuada su integración en el artículo 8.37.

**D.9. ¿Y por no desalojar el pabellón cuando se está obligado a ello?**

El desalojo forzoso de un pabellón necesita de un requerimiento previo y de una orden por parte del órgano unipersonal correspondiente, por lo que estaríamos ante otros tipos disciplinarios distintos en los que se sanciona la oposición frontal a una orden relativa al servicio.

**D.10. ¿Se comete esta falta por no entregar las papeletas de baja en el tiempo y lugar y forma requeridos?**

El tipo del artículo 8.34 comprende conductas omisivas de obligaciones genéricas que atañen a todo miembro de la Guardia Civil. La obligación que compete al Guardia Civil que se encuentra en situación de incapacidad temporal de entregar periódicamente los partes de baja firmados por facultativo, puede entenderse como concreta o específica, por lo que su incumplimiento tendrá mejor acomodo en otros tipos disciplinarios de falta grave o leve.

**Artículo 8.35.**

La inducción a la comisión de alguna de las faltas previstas en los apartados anteriores.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Hay que remitirse en bloque, para no resultar redundante, a todos los comentarios efectuados al analizar la falta muy grave del artículo 7.28, en cuanto a que deba entenderse por inducción, sus elementos, también respecto a la diferente manera en que el Código Penal y el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas abordan la inducción al considerar que se trata de un supuesto de responsabilidad en la infracción y no una falta que deba tipificarse de manera autónoma.

Sin embargo, si presenta la falta grave que se analiza alguna peculiaridad que la distingue de la falta muy grave del artículo 7.28, ya que en este caso, a diferencia de lo que ocurre con la falta muy grave, ésta falta grave no es la que aparece en último lugar de todo el listado de infracciones que nos ofrece el artículo 8, recogiendo a continuación del artículo 8.35, las siguientes:

**Artículo 8.36 (falta grave).**

*El encubrimiento de la comisión de una falta muy grave.* Al igual que ocurre con la falta leve, la inducción aparece tipificada con antelación al encubrimiento, y ningún defecto sistemático se produce en relación con las faltas muy graves, ya que no se tipifica en la LORDGC el encubrimiento como falta muy grave.

**Artículo 8.37 (falta grave).**

*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.* En este caso la sistemática quiebra, no se encuentra razón aparente para que la inducción no cubra este supuesto, y hay que entender que el artículo 8.35 podía haberse recogido con posterioridad, y no serviría como supuesta explicación de la ausencia de castigo de la inducción a la comisión de esta falta, el hecho de que no se puede inducir a la comisión de un ilícito tan genérico, ya que entonces resultaría inviable inducir a la comisión de la infracción del art. 8.33 que sin embargo si se prevé, al recogerse con antelación al apartado 8.35, artículo 8.33 (falta grave): *La negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales o de las órdenes recibidas*, aun cuando también parece poco probable que pueda inducirse a un cumplimiento negligente de las obligaciones profesionales.

**Artículo 8.38 (falta grave).**

*La negativa a tramitar una denuncia formulada en una lengua oficial.* Más difícil de justificar resulta todavía la ausencia de castigo de la inducción a la comisión de este ilícito disciplinario, que además se antoja de posible comisión, a diferencia de otras graves recogidas antes del artículo 8.35 cuya posibilidad de comisión no se adivina viable, por ejemplo, las recogidas en los artículos 8.29 y 8.32 (ver comentario en falta muy grave 7.28).

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.28 (falta muy grave).**

**Artículo 9.20 (falta leve).**

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 9. Personas responsables de las faltas disciplinarias.**

**Artículo 7.40 (falta grave).**

**Artículo 6.34 (falta leve).**



**B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 1.2.**

**B.4. Con el Código Penal Común**

**Artículo 28.**

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre el concepto de inducción**

En cuanto a que ha de entenderse por inducción, la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo, de fecha 26 de octubre de 2007 (FJ 3.º), prevé: *La inducción supone una influencia o impacto psicológico de carácter directo que mueve la voluntad delictiva del autor material de tal forma que, sin esta actuación o sugestión anímica, no se habría desencadenado la acción delictiva por el autor material de los hechos...*; STS Sala 2.ª de fecha 22-2-2007 FJ 4.º: *Inductor es quien determina directamente a otro a cometer un hecho punible, es decir crea en otro la decisión de cometer la conducta delictiva, que de no haber existido la inducción no hubiera cometido. Debe ser una inducción eficaz y adecuada respecto a un determinado y concreto delito, que el inducido realiza efectivamente...*

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Es recurrente la comisión de esta infracción?**

No, no se conocen casos de sanción por la comisión de esta infracción o sus concordantes.

**D.2. ¿Podría en una eventual reforma del régimen disciplinario de la Guardia Civil desaparecer este tipo disciplinario como infracción autónoma?**

En una eventual reforma de la LORDGC la inducción podría abordarse como forma de responsabilidad y no como una falta disciplinaria dotada de autonomía, ya que además de existir determinadas faltas cuya inducción se presenta, a priori, bastante difícil, se lograría de esta manera una homogeneidad con el derecho penal (común y militar por remisión) y también con el derecho disciplinario de las Fuerzas Armadas.

**D.3. ¿Es posible la inducción a la comisión de cualquier falta grave?**

La respuesta no parece positiva, así ya se ha puesto de manifiesto la ausencia de ubicación sistemática de la falta que nos ocupa, al no establecerse en último término de las tipificadas en el artículo 8, dejando sin castigo (a salvo de futuras interpretaciones jurisprudenciales), por ejemplo la falta grave del artículo 8.38 (falta grave): *La negativa a tramitar una denuncia formulada en una lengua oficial.*



**D.4. ¿Es posible inducir a la comisión de cualquier falta grave de las que aparecen tipificadas con antelación al artículo 8.35?**

Al igual que ya se apuntó respecto de su concordante falta muy grave (artículo 7.28), existen distintos tipos disciplinarios cuya comisión no parece que pueda ser inducida, por ejemplo:

**Artículo 8.29 (falta grave).**

*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.*

**Artículo 8.32 (falta grave).**

*Cometer falta leve, teniendo anotadas, sin cancelar, dos faltas graves, o una grave y otra muy grave, o tres faltas cuando al menos una de ellas sea grave o muy grave.*

**D.5. ¿Debe el inducido haber realizado efectivamente la falta de que se trate para que pueda aplicarse este tipo disciplinario?**

Efectivamente, resulta necesario de conformidad con la jurisprudencia elaborada en torno a la figura de la inducción, que el inducido cometa efectivamente la falta grave que fue objeto de la misma.

**D.6. ¿En el supuesto de cometerse esta infracción, debería tramitarse un mismo expediente para sancionar la falta inducida y esta que se examina consistente en la inducción?**

Sin poder descartar esta posibilidad, no parece fácil que pueda producirse este supuesto, ya que lo normal sería que durante la instrucción de un procedimiento que se tramite por una falta grave apareciesen indicios de que la misma fue inducida, dando lugar entonces a la apertura de un expediente distinto para investigar la posible inducción.

**D.7. ¿Para castigar esta infracción será necesario que la falta grave inducida haya sido sancionada?**

Ya se ha establecido que resulta necesario que la conducta antidisciplinaria inducida haya sido cometida, el tipo disciplinario no ofrece sin embargo respuesta a esta pregunta concreta, si bien, de conformidad con la doctrina penal aplicable de la inducción que se ha señalado al resultar necesario que dicha falta se cometa previamente, parece necesario que en el expediente disciplinario tramitado quede patente la comisión de la misma, y que haya sido ya sancionada, pero sin que parezca necesario que dicha sanción sea firme en vía administrativa y mucho menos en la vía contencioso disciplinario militar, lo que de exigirse originaría bastantes problemas en materia de prescripción de la infracción consistente en inducir a otro a la comisión de una infracción grave.

**D.8. ¿Cuándo se iniciará el plazo de prescripción de esta falta?**

Si bien en un principio pudiera pensarse que sería el momento en el que la falta inducida se cometa, parece que debe referirse este momento a aquel en el que el inductor haya desplegado su actividad para que el autor cometa la falta inducida. Esta afirmación se efectúa sin desconocer las dificultades que en muchos casos puede suponer probar el momento temporal en el que se haya desplegado la actividad inductora.

**D.9. ¿Qué ocurre si se induce a la comisión de una falta muy grave o leve?**

No podrá aplicarse este tipo disciplinario, sino los correlativos muy grave y leve señalados en las concordancias, a cuyos comentarios nos remitimos.

**D.10. ¿Qué ocurre en los supuestos de cooperación necesaria?**

A diferencia de la LORDFAS que recoge expresamente los supuestos de cooperación necesaria al hablar de las personas responsables de las infracciones (ver concordancias), la Ley Disciplinaria del Cuerpo guarda silencio al respecto, en contrapartida de lo que ocurre con los inductores que como se aprecia castiga expresamente. De esta forma los supuestos de cooperación necesaria no podrán ser sancionados como tales. Ahora bien, piénsese que sí serán autores de las faltas disciplinarias los que de conformidad con el artículo 28 del CP (ver concordancias) ejecutan conjuntamente el hecho en que consista la infracción disciplinaria; asimismo la cooperación necesaria podrá constituir en sí misma una infracción distinta de la que se comete con carácter principal, infracción que podrá estar tipificada en el catálogo de faltas disciplinarias y, en último término téngase en cuenta que la LORDGC castiga infracciones como:

**Artículo 8.30 (falta grave).**

*No impedir, en el personal subordinado, cualquier acción u omisión tipificada como falta grave en la presente Ley.*

**Artículo 8.37 (falta grave).**

*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. (Que puede ponerse en relación con el incumplimiento de la obligación legal que compete a los miembros del Cuerpo de dar parte disciplinario por los hechos que observe que puedan constituir faltas imputables a otros miembros del Instituto).*

**D.11. ¿Cuándo se estará en presencia de la cooperación necesaria señalada en la pregunta anterior?**

La respuesta la ofrece el artículo 28 del CP, siendo cooperador necesario en una falta disciplinaria grave aquel que coopera a la ejecución de la falta disciplinaria con un acto sin el cual la falta disciplinaria grave no se habría cometido.

## Artículo 8.36.

El encubrimiento de la comisión de una falta muy grave.

### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Sigue nuestro régimen disciplinario la misma sistemática que la LORDFAS, en cuanto que el encubrimiento se castiga como falta grave o leve, pero no como infracción muy grave. Por otro lado hay que destacar que esta infracción y su correlativa leve se tipificaron por primera vez en la actual LORDGC.

El encubrimiento ha sufrido en el ámbito penal una evolución consistente en mutar desde una forma de participación delictiva para quedar configurada finalmente como un delito autónomo, lo que en el derecho penal ordinario se verificó en el actual CP, castigándose desde entonces en el artículo 451 en sede de los delitos contra la Administración de Justicia, Capítulo III Título XX del Libro II.

Este mismo delito es el que actualmente se va a aplicar en el ámbito castrense, en virtud de lo dispuesto en la disposición final primera del CPM, que añade un nuevo apartado al artículo 12 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en el que se establece la competencia de la Jurisdicción Militar en tiempo de paz: *1.bis. Los previstos en los Capítulos I al VIII del título XX del Libro II del Código Penal, cometidos en relación con los delitos y procedimientos militares o respecto a los órganos judiciales militares y establecimientos penitenciarios militares.*

Esta mención se debe a la desaparición del nuevo CPM, en comparación con su predecesor, del Título dedicado a los «Delitos contra la Administración de la Justicia Militar». Sin embargo el derogado CPM de 1985 recogía el encubrimiento como una forma de participación delictiva, en su artículo 23, en términos muy similares a la redacción que presenta el actual artículo 451 del CP, y castigando a los autores del encubrimiento con la pena inferior en uno o dos grados a la respectivamente prevista para el autor.

Así pues, para entender este tipo disciplinario se debe trasladar la figura penal del encubrimiento al ámbito disciplinario, sin que se tenga constancia de la existencia de sanciones por esta infracción.

Cometerá esta infracción disciplinaria el que:

1) *Conociendo la comisión de una previa falta disciplinaria en la que no haya tenido ninguna intervención previa, ni siquiera presencialmente*, ya que en este último caso podríamos encontrarnos: bien ante alguno de los supuestos que tipifican el *no impedir en el personal subordinado la comisión de infracciones* (que se recoge como: falta muy grave del 7.27; falta grave del 8.30 y falta leve del 9.14), o bien tratarse de supuestos de coautoría de la falta de que se trate, o bien de un incumplimiento legal o reglamentario de las obligaciones profesionales por no corregir la infracción, o alternativamente por no dar cuenta de la misma a la Autoridad competente para sancionarla;

2) *Interviene con posterioridad a su ejecución, alternativamente:*

– *Auxiliando a los autores o cómplices de una infracción disciplinaria muy grave para que se beneficien del provecho, producto o precio de la infracción, sin ánimo de lucro propio.*

– *Ocultando alterando o inutilizando los efectos o instrumentos de una infracción para impedir su descubrimiento*, es decir, trata de favorecer a los autores, con

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

la finalidad de imposibilitar que la autoridades y mandos con competencia sancionadora tengan conocimiento de los hechos y procedan a su adecuado castigo.

– *Ayudando a los presuntos responsables de la infracción disciplinaria muy grave a eludir la investigación disciplinaria de la falta, siempre que en este caso el favorecedor no haya obrado con abuso de funciones públicas.*

Resulta preciso tener en cuenta la excusa absolutoria que se recoge en el artículo 454 CP: *Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de persona a quien se hallen ligados de forma estable por análoga relación de afectividad, de sus ascendientes, descendientes, hermanos, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados, con la sola excepción de los encubridores que se hallen comprendidos en el supuesto del número 1 del artículo 451, no siendo infrecuente encontrar en el ámbito de la Guardia Civil relaciones de parentesco entre sus miembros, en cuyo caso, de concurrir un encubrimiento, se entiende que debe aplicarse la excusa absolutoria, al igual que acudimos al ámbito penal para determinar en qué consiste el encubrimiento y así poder sancionarlo; otra solución, no resultaría razonable.*

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 9.21** *(falta leve).*

#### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 7.40** *(falta grave).*

**Artículo 6.34** *(falta leve).*

#### B.3. Con el Código Penal Militar.

**Disposición final primera.**

#### B.4. Con el Código Penal Común.

**Artículo 451** en sede de los delitos contra la Administración de Justicia, Capítulo III Título XX del Libro II: artículo 454.

### C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

#### C.1. ¿Es recurrente la comisión de esta infracción?

No se trata de una infracción recurrente pero existen supuestos de sanción por este tipo disciplinario.

#### C.2. ¿De dónde se extraen los elementos que integran esta infracción disciplinaria?

Del Derecho Penal, en concreto de la figura delictiva prevista en el artículo 451 del CP (ver concordancias).



### **C.3. ¿Cuáles serían los supuestos concretos de comisión?**

Un primer caso vendría determinado por aquel integrante del Cuerpo que sin haber cometido una infracción disciplinaria muy grave, interviene con posterioridad a la ejecución de la misma auxiliando a los autores o cómplices de una infracción disciplinaria muy grave para que se beneficien del provecho, producto o precio de la infracción cometida, sin intervenir con un ánimo de lucro propio, es decir, sin perseguir su propio enriquecimiento.

No son muchos los supuestos que podrían cometerse, pero sí podría presentarse algún caso, por ejemplo, de encubrimiento del autor de una falta muy grave del artículo 7.18 *Desarrollar cualquier actividad que vulnere las normas sobre incompatibilidades*.

Un segundo supuesto de comisión estaría determinado por aquel integrante del Cuerpo que sin haber cometido la infracción disciplinaria muy grave, interviene con posterioridad a la ejecución de la misma ocultando, alterando o inutilizando los efectos o instrumentos de aquella infracción disciplinaria muy grave ya cometida al objeto de impedir su descubrimiento, es decir, trata de favorecer a los autores, con la finalidad de imposibilitar que las autoridades y mandos con competencia sancionadora tengan conocimiento de los hechos y procedan a su adecuado castigo.

El tercer y último supuesto tendría lugar cuando el integrante del Cuerpo que sin haber cometido una infracción disciplinaria muy grave, y sin haber intervenido en la comisión de la misma lo hace con posterioridad a su ejecución ayudando a los presuntos responsables de la infracción disciplinaria muy grave a eludir la investigación disciplinaria de la falta, siempre que este no haya obrado con abuso de sus funciones públicas, es decir, siempre que no haya favorecido a los presuntos autores aprovechando su condición de integrante del Cuerpo, el mando que ejerza, o el servicio que desempeñe. En este caso no responderá por este precepto pero sí por otros. Y, principalmente, se tratará de supuesto de coautoría de la falta de que se trate, o bien de un incumplimiento legal o reglamentario de las obligaciones profesionales por no corregir la infracción, o alternativamente por no dar cuenta de la misma a la Autoridad competente para sancionarla, sin perjuicio de la posible calificación de los hechos conforme a otras faltas disciplinarias, por ejemplo, artículo 7.7, esto es, *El abuso de atribuciones que cause grave daño a la Administración*.

### **C.4. ¿Qué debe entenderse por ocultar, alterar o inutilizar los efectos o instrumentos de una infracción disciplinaria muy grave?**

La sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo, de fecha 5 de julio de 2004, recoge en cuanto a los términos ocultar, alterar e inutilizar, que según DRAE *ocultar es esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista. Alterar equivale a cambiar la esencia de una cosa. E inutilizar consiste en hacer inútil, vana o nula una cosa*.

### **C.5. ¿En el caso de cometer esta falta encubriendo a un pariente (integrante del Cuerpo que ha cometido una infracción disciplinaria), se castigará al infractor encubridor?**

La respuesta debería ser negativa, siempre que se trate de un pariente de los que aparece mencionado en el artículo 454 del CP (ver breve comentario del precepto y concordancias).





**C.6. ¿Es necesario para el castigo de esta falta muy grave que la falta encubierta haya sido castigada?**

No, pero sí deberían existir en el procedimiento disciplinario de que se trate indicios racionales de que la falta encubierta se ha cometido, nótese que el propio código penal habla de encubrir a los *presuntos responsables* de un delito en alguna de las modalidades del encubrimiento. Ahora bien, parece que en todo caso deberá estar iniciado el correspondiente procedimiento por falta muy grave contra los presuntos autores de la falta muy grave encubierta, es más, muy probablemente los indicios de la comisión de esta falta que se examina se obtendrán en el seno de aquel expediente.

**C.7. ¿Cuándo se iniciará el plazo de prescripción de esta falta?**

Si bien en un principio pudiera pensarse que sería el momento en el que la falta encubierta se cometa, parece que debe referirse el inicio del cómputo del plazo de prescripción a un momento posterior, en concreto a aquel en que se tuvo conocimiento de la falta muy grave ya cometida y se desplegó alguna de las actividades concretas ya examinadas en las que se plasma el encubrimiento.

**C.8. ¿Y si la falta encubierta es leve o grave en vez de muy grave?**

No se podrán sancionar los hechos con arreglo a esta infracción, debiendo acudir en todo caso a la falta leve prevista en el artículo 9.21 de la LORDGC.

**C.9. ¿Incurrirá en esta infracción aquel que observando hechos que pudieran constituir faltas imputables a otro integrante del Cuerpo no formulase parte disciplinario a la autoridad o mando que tenga competencia para conocer de la presunta falta observada?**

No, este supuesto supone una infracción de la obligación que impone el artículo 40 de la LORDGC (19), que no encaja en ninguna de las modalidades de encubrimiento posible, y que debería sancionarse a título de la falta grave prevista en el artículo 8.37: *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.*

**Artículo 8.37.**

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.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente tipo disciplinario se trata de un tipo de los llamados *en blanco*, remitiéndonos sobre este particular a los comentarios realizados sobre artículo 8.34.

---

(19) Véase comentario al artículo 40.

Cabe considerar que el presente tipo disciplinario requerirá del complemento de una norma legal o reglamentaria particular que imponga una concreta obligación o deber en razón de la función o cargo que específicamente se desempeñe el cual ha de ser infringido por el actor en forma de acción u omisión ya sea dolosa o negligente.

Constituyen los elementos del tipo disciplinario:

- a. La existencia de una obligación o deber del infractor
- b. Dicha exigencia vendrá impuesta por una norma de carácter general ya sea legal o reglamentaria.
- c. La obligación debe ser relativa e inseparable al cargo o función que específicamente se desempeñe.
- d. La infracción habrá de poder ser calificada como grave o de importante entidad disciplinaria así como manifiesta, evidente, notoria o patente.

Adicionalmente, a los efectos de su sanción en el correspondiente expediente disciplinario se requerirá la acreditación de todas aquellas circunstancias y su concreción en la resolución sancionadora.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.33** *(falta grave).*

**Artículo 8.34** *(falta grave).*

**Artículo 9.17** *(falta leve).*

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre los elementos del tipo disciplinario del artículo 8.37 por la infracción de la obligación de acudir a actos protocolarios**

ROJ: STS 2025/2017 ECLI:ES:TS:2017:202.

### **C.2. Sobre los elementos constitutivos del tipo disciplinario.**

*En el mismo sentido que la sentencia anterior, la sentencia del Tribunal Militar Central de fecha 8 de mayo de 2013, ha establecido que la infracción prevista exige para su apreciación cuatro requisitos:*

*(a) la existencia de un deber u obligación inherente a la función que se desempeñe; (b) que se produzca una vulneración de tal deber u obligación; (c) que dicho quebrantamiento, por las circunstancias en que se produzca, pueda merecer la consideración de grave; y (d) que, además, la infracción del deber u obligación tenga lugar de modo manifiesto.*

*Nótese que el tipo, en su formulación literal, exige, no que el quebrantamiento del deber sea manifiestamente grave, sino que se produzca de forma grave y manifiesta; esto es, no se trata de cualificar la gravedad exigiendo que sea, además, manifiesta, sino que ambos adjetivos (grave y manifiesto) se refieren al incumplimiento.*

**C.3. Sobre la infracción de la obligación de prestar servicio en el SEPRONA vistiendo uniforme**

ROJ: STS 3191/2016 ECLI:ES:TS:2016:3191.

**C.4. Sobre la infracción de deberes y obligaciones por participar en una manifestación**

ROJ: STS 2929/2016 ECLI:ES:TS:2016:2929.

**C.5. Sobre la infracción de normas relativas al tratamiento de información clasificada secreta o reservada**

ROJ: STS 5464/2012 ECLI:ES:TS:2012:5464.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Cuáles son las diferencias entre esta falta grave y la del artículo 8.33?**

La sentencia del Tribunal Militar Central, de fecha 12 de marzo de 2013, precisa: *Y así como existen obligaciones y deberes esenciales y elementales que forman parte del núcleo indispensable de la relación jurídica militar y que todos están obligados a conocer, pueden existir también otros más peculiares o específicos en que su concreción en cuanto a su incumplimiento, precisará del reenvío a normas más precisas.*

Fundamentalmente, por tanto, la diferencia estriba en que la infracción se refiere a normas de carácter general en el tipo disciplinario del artículo 8.33, en tanto la infracción de normas específicas inherentes a una función o cargo se encuadrará en el artículo 8.37.

Por otro lado, el tipo disciplinario previsto en el artículo 8.37 comprende las conductas omisivas.

**D.2. ¿Qué diferencia existe con el tipo disciplinario de falta leve previsto en el artículo 9.3?**

Fundamentalmente, la mayor o menor gravedad disciplinaria de los hechos, que resulta de la ponderación de las circunstancias concurrentes en los mismos, y que en el caso de la falta grave debe producirse de forma grave y manifiesta. El tipo de falta leve resulta ser mucho más amplio, e integra un mayor número de conductas tales como el retraso, la negligencia o la inexactitud en el cumplimiento. Asimismo, es más amplio en cuanto a las obligaciones infringidas, pues incluye también las órdenes recibidas, las normas de régimen interior, y la falta de rendimiento habitual.

**D.3. ¿Y con la falta leve del artículo 9.17?**

Igualmente, la mayor o menor gravedad disciplinaria de los hechos, que resulta de la ponderación de las circunstancias concurrentes en los mismos. En este caso, el tipo disciplinario grave resulta ser mucho más amplio y podría comprender las acciones de la falta leve en su forma agravada. Por otro lado, la

falta leve viene referida específicamente a la tramitación de denuncias, peticiones o reclamaciones.

**D.4. ¿La infracción de la obligación de nombrar servicios con la reglamentaria antelación constituye esta falta?**

Siguiendo los elementos del tipo analizado, el nombramiento de servicios resulta ser una función inherente al cargo de comandante de puesto, Jefe de Destacamento o patrulla o unidades similares, por lo que podría cometerse esta falta siempre que el incumplimiento de esa obligación fuera grave y manifiesto.

**D.5. ¿Puede cometerse esta falta por realizar consultas en SIGO sobre personajes famosos?**

La advertencia de confidencialidad y utilización del sistema SIGO que aparece al acceder al mismo podría considerarse como norma general de carácter reglamentario que establece un deber u obligación a los efectos de este tipo disciplinario. No obstante debe tenerse en consideración el resto de los elementos del tipo (inherencia al cargo o función, gravedad y notoriedad), para encuadrar esa acción en este artículo o en otros más adecuados, como el 8.33.

**D.6. ¿Se cometerá esta falta por incumplir las obligaciones relativas a pabellones, como no mantener en el pabellón la residencia habitual, o no pagar las cantidades de gastos comunes?**

Existe una serie de obligaciones inherentes a la condición de adjudicatario de pabellón impuestas en el artículo 23 de la Orden General 5/2005, de regulación de pabellones oficiales en la Guardia Civil, resumidamente: a) Establecer y mantener en él su residencia habitual efectiva. b) Conservar la vivienda en condiciones de habitabilidad. c) Abonar los suministros, servicios y consumos individualizados y los tributos que los graven, así como la parte correspondiente de los servicios de limpieza y aquellos otros que demande el uso de las zonas comunes d) Entregar el pabellón, al desalojarlo, en condiciones de habitabilidad y con los elementos, mobiliario y enseres que en esa fecha, figuren en el inventario. e) Exigir de cuantas personas accedan a su domicilio un comportamiento social análogo al impuesto a los moradores del mismo y el respeto a las normas de seguridad, salud, higiene o régimen interior del recinto. f) Consentir en el pabellón las obras o reparaciones que exija el servicio del inmueble en que aquél esté ubicado. g) Permitir la entrada en el pabellón, por razones previamente comunicadas de seguridad, salud, higiene o régimen interior del Acuartelamiento. h) Desalojar el pabellón cuando haya sido declarado inhabitable por cualquier causa.

Si el incumplimiento de tales obligaciones resulta ser grave, reiterado y manifiesto podría aplicarse este tipo disciplinario.

**D.7. ¿Y por no desalojar el pabellón cuando se está obligado a ello?**

El desalojo forzoso de un pabellón necesita de un requerimiento previo y de una orden por parte del órgano unipersonal correspondiente, por lo que estaríamos ante otros tipos disciplinarios distintos en los que se sanciona una oposición frontal a una orden relativa al servicio.



**D.8. ¿Se comete esta falta por no entregar las papeletas de baja en el tiempo y lugar y forma requeridos?**

Siempre que el incumplimiento fuera grave, reiterado y manifiesto e inherente al cargo o función del infractor.

**D.9. ¿Y por encontrarse ilocalizable, con el teléfono apagado, o mantener sin actualizar los medios de localización?**

Igualmente, la infracción de la obligación de localización debería ser inherente al cargo o función, grave y manifiesta, aunque resultaría difícil de deslindar del tipo disciplinario previsto en los artículos 8.33 y 8.34.

**D.10. ¿Comprende esta falta grave otros incumplimientos como no vestir uniformidad, no efectuar saludo reglamentario o no respetar los horarios establecidos?**

Tal como se dijo, dichos concretos incumplimientos deben alcanzar la entidad de gravedad suficiente, así como poder ser calificados de manifiestos, y resultar contrarios a la concreta obligación que deriva del cargo que se ocupe o de la función que se desempeñe, por ejemplo cuando se tiene que tratar con el público o se debe desarrollar una función de representación institucional.

**Artículo 8.38.**

La negativa a tramitar una denuncia formulada en una lengua oficial.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La falta de tramitación de una denuncia por parte del componente de la Guardia Civil encargado de ello es una conducta de gravedad que priva a la autoridad a quien va dirigida del conocimiento de hechos de su competencia; habitualmente las denuncias vienen referidas a hechos presuntamente constitutivos de delito y se dirigen a la Autoridad Judicial, a la que son transmitidas previa investigación –si procede– de la policía judicial. Igualmente, las denuncias pueden ir dirigidas a las autoridades administrativas siendo su objeto el conocimiento de hechos que entran en la esfera de su competencia.

Existen en nuestro ordenamiento preceptos que sancionan al agente de la Autoridad por no recoger una denuncia y, por tanto, sustraer a aquélla de la noticia de hechos relevantes, comenzando por el CP cuyo artículo 408 castiga a *La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables...* y continuando por la LECRIM, cuyo artículo 262 establece:

*Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio si se tratare de un delito flagrante.*

*Los que no cumpliesen esta obligación incurrirán en la multa señalada en el artículo 259, que se impondrá disciplinariamente. (...)*

*Si el que hubiese incurrido en la omisión fuere empleado público, se pondrá además en conocimiento de su superior inmediato para los efectos a que hubiere lugar en el orden administrativo.*

*Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando la omisión no produjere responsabilidad con arreglo a las Leyes.*

No obstante, el presente tipo disciplinario comprende el hecho específico de negarse a recoger o tramitar una denuncia por razón de formularse ésta en una lengua oficial o cooficial admitida en el ordenamiento jurídico. Debe entenderse que la razón de ser de este tipo se encuentra en el desarrollo de lo establecido en el artículo 3 de la Constitución, según el cual:

- 1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.*
- 2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.*
- 3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.*

La tramitación parlamentaria del precepto fue introducida como enmienda al anteproyecto de LORDGC por un grupo parlamentario regional en el Congreso, sin que tuviera antecedente alguno en la LORDGC de 1991.

La posibilidad de interponer denuncia en lengua cooficial distinta al castellano se recogía ya en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de 1992 en su artículo 35 y actualmente en la LPACAP de 2015, estableciéndose como derecho de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas en el artículo 13 c) según el cual: *Quienes de conformidad con el artículo 3, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, de los siguientes derechos: (...) c) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico,* razón por la que el presente tipo disciplinario ha de analizarse desde una especificidad tal que induce a pensar que se trata de una norma superflua cuyas infracciones pueden ser perfectamente subsumibles en los artículos 8.34 o 9.17, de aplicación más común. Esta sería la razón por la que existe nula doctrina jurisprudencial al respecto, debiendo tener, en todo caso, presentes las Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 82/1986 y 31/2010.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 9.17** *(falta leve).*

### **B.2. Con el Código Penal Común**

**Artículo 408.**

### **B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.**

**Artículo 13.** *Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas.*

**Artículo 15.** *Lengua de los procedimientos.*



**C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**C.1. ¿Cuáles son las lenguas cooficiales en España?**

En España existen actualmente, junto con el castellano, las siguientes lenguas cooficiales:

a. El vascuence o euskera en la Comunidad Autónoma del País Vasco, cuyo estatuto de autonomía es de fecha 18 de diciembre de 1979 (LO 3/1979), así como en las zonas vascoparlantes de la Comunidad Foral de Navarra, en este caso según determinan la LO 13/1982 de 10 de agosto de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra y la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre del euskera.

b. El catalán y el aranés (Ley del Parlamento de Cataluña de 22 de septiembre de 2010) en la Comunidad Autónoma de Cataluña, cuyo estatuto de autonomía es de fecha 18 de diciembre de 1979 (LO 4/1979).

El catalán con especificidades baleares en la Comunidad Autónoma de Baleares, cuyo estatuto de autonomía es de fecha 25 de febrero de 1983 (LO 2/1983), desarrollado en esta materia por el Decreto 49/2018, de 21 de diciembre, sobre el uso de las lenguas oficiales en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

c. El valenciano en la Comunidad Autónoma de Valencia, cuyo estatuto de autonomía es de fecha 1 de julio de 1982 (LO 5/1982).

d. El gallego en la Comunidad Autónoma de Galicia, cuyo estatuto de autonomía es de fecha 6 de abril de 1981 (LO 1/1981).

**C.2. ¿Existe el derecho del ciudadano a relacionarse con la Administración central del Estado en lengua distinta al castellano?**

Tal como se vio en el apartado B.3., el interesado tiene derecho a relacionarse con la Administración en la lengua que sea cooficial con el castellano en el territorio de la comunidad autónoma donde se encuentre previsto en su estatuto de autonomía. Este derecho se extiende a las relaciones con la Guardia Civil, como parte de la Administración central.

**C.3. ¿Qué ocurre si un Guardia Civil que recibe denuncia u otro documento desconoce una lengua cooficial?**

No existe para el componente de la Guardia Civil la obligación de conocer otra lengua distinta al castellano; no obstante, sí existe la obligación para éste de poner todos los medios a su alcance para dar satisfacción al derecho del ciudadano.

**C.4. ¿Qué ocurre si el Guardia Civil que recibe denuncia u otro documento habla la lengua cooficial, pero no sabe escribirla?**

Igualmente, deberá poner todos los medios a su alcance para dar satisfacción al derecho del ciudadano.



**C.5. ¿Qué ocurre si no tiene titulación que acredite el conocimiento de la lengua cooficial?**

Desde luego, no resulta exigible titulación oficial de lengua cooficial para prestar servicio en un territorio con ella. No obstante si el componente de la Guardia Civil tiene el conocimiento de tal lengua debería recibir denuncia o documentación en ella.

**C.6. ¿Y si el Guardia Civil tiene titulación o conocimiento pero se niega a hacerlo en lengua cooficial al considerar que tiene derecho a tomar la denuncia en castellano?**

En este caso, sí se incurriría en la presente falta grave, por cuanto cabe observar que existe un derecho preferente del ciudadano sobre el del Guardia Civil que actúa como parte de la Administración.

**C.7. ¿Podría exigir un ciudadano empadronado en un territorio con lengua cooficial interponer una denuncia en esa lengua en un puesto de la Guardia Civil situado fuera de ella?**

Conforme con los artículos 13 c) y 15 de la LPACAP no tendría ese derecho, ni el componente de la Guardia Civil la obligación de tomar la denuncia en esa lengua.

**C.8. ¿Podría exigir el ciudadano en el caso anterior que se le proporcionase un traductor?**

Debe considerarse que, conforme a las normas antes referidas, no le asiste ese derecho. Por otro lado el artículo 3 de la Constitución impone la obligación para los españoles de conocer el castellano razón que refuerza la ausencia de ese derecho.

**C.9. ¿Puede extenderse la obligatoriedad de tramitar denuncias en lenguas oficiales de la Unión Europea?**

Tanto la Constitución como la nueva normativa administrativa de 2015, hacen referencia solamente a las lenguas cooficiales en España. Cabe considerar que el derecho al uso de otras lenguas oficiales en la Unión Europea será vinculante para la Administración pública comunitaria, entre la que no se encuentra la Guardia Civil.

**C.10. ¿Es obligatorio proporcionar un traductor para tramitar una denuncia en una lengua oficial en España?**

Debe considerarse que lo será para las denuncias interpuestas en el territorio donde esa lengua es cooficial, si no se dispone de un componente que pueda realizarlo.

**C.11. ¿Será obligatorio disponer de traductores?**

No será obligatorio para las denuncias en otras lenguas, aunque pueda resultar práctico, si es posible, en zonas turísticas, o donde resida o transite un buen número de ciudadanos extranjeros.





**C.12. ¿Alcanza este tipo disciplinario a los dialectos?**

Tanto la Constitución como la nueva normativa administrativa de 2015 hacen referencia únicamente a las lenguas, por lo que debe entenderse que el tipo disciplinario no alcanza a los dialectos que se hablan en diferentes zonas de España.

**Artículo 9. *Faltas leves.***

**Artículo 9.1.**

La desconsideración o incorrección con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos en el ejercicio de las funciones, con ocasión de ellas o vistiendo uniforme.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La acción típica es la desconsideración o incorrección que, bien por sus formas o modo, bien por su contenido, implique o suponga un menoscabo en la consideración buen nombre o prestigio del sujeto pasivo. En definitiva, los malos modos, faltas de deferencia debida, excesos de confianza, exabruptos, tono so-liviantado o elevado, o cualquier otra irrespetuosidad o descortesía, integrarían el contenido de la presente falta leve.

La finalidad es propiciar un comportamiento ejemplar por parte de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil hacia los ciudadanos, en todo caso exigible y que, en definitiva, redunde en el prestigio de la Institución ante ellos.

Por otra, desde una perspectiva puramente interna, preservar en la conducta de todos los miembros de la Institución entre ellos, el respeto y la consideración que deben guardarse, contemplando, dada su naturaleza militar, no sólo el muy principal bien jurídico de la disciplina, sino también el valor sustancial del compañerismo, en el que también se sustenta la cohesión y unidad de la Guardia Civil y de quienes forman parte de ella.

Por tanto, la presente infracción sanciona el comportamiento desconsiderado o incorrecto en que puedan incurrir los miembros de la Guardia Civil, bien con ciudadanos, bien con otros miembros del Cuerpo, siempre que vistan el uniforme y cuando se encuentran en el ejercicio de sus funciones profesionales o con ocasión de ellas. Y ello, toda vez que la desconsideración, además de la dignidad de quien la sufre, puede dañar la disciplina, la cohesión y el compañerismo y el buen modo que debe existir para el mantenimiento de la disciplina militar, así como erosiona la imagen y buen crédito del Instituto de la Guardia Civil.

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.2** (*falta grave*).

**Artículo 8.5** (*falta grave*).

**Artículo 8.6** (*falta grave*).

**Artículo 9.18** (*falta leve*).

**Artículo 9.15** (*falta leve*).



**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 7.2** (*falta leve*).

**Artículo 7.4** (*falta leve*).

**Artículo 6.24** (*falta leve*).

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre la naturaleza y tipicidad de la infracción.**

ROJ: STS 4436/2016 ECLI:ES:TS:2016:4436.

ROJ: STS 5471/2014 ECLI:ES:TS:2014:5471.

**C.2. Sobre la conexión de la libertad de expresión con la infracción**

ROJ: STS 5471/2014 ECLI:ES:TS:2014:5471.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Qué debe entenderse por superior?**

Superior es todo militar que ostenta empleo jerárquicamente más elevado o ejerza autoridad, mando o jurisdicción en función de su cargo o función. En este sentido para la determinación de la cualidad de superior no basta la mera ostentación de un empleo superior, sino que será preciso que se tenga asignada autoridad, mando o jurisdicción sobre el inferior o subordinado.

Así pues, el empleo no es el único elemento valorativo de cara a determinar el concepto de superior, siendo clara la voluntad restrictiva del legislador, como ya se ha señalado al hablar del concepto de inferior o subordinado. Por tanto, sólo se podrá entender como superior a aquel que tenga respecto del subordinado mando, autoridad o jurisdicción.

Debe ser también destacado, por tanto, que el concreto cargo o función que se desempeñe en un determinado momento puede otorgar al que la ejerce la condición de superior, de modo que también cometerán la presente infracción aquellos que desobedezcan gravemente las órdenes dadas por aquel que ejerza en ese momento mando, jurisdicción o autoridad sobre ellos, aún siendo de mismo empleo.

**D.2. ¿Qué debe entenderse por subordinado?**

Para la determinación de la cualidad de subordinado no basta la mera ostentación de un empleo de menor grado o una menor graduación, sino que será precisa una vinculación con el que ostente el empleo más elevado, en el sentido, de que se halle bajo su autoridad, su mando o su jurisdicción.

El empleo, por tanto no es el único elemento valorativo de cara a determinar el concepto de inferior, siendo clara la voluntad restrictiva del Legislador, en el sentido de reservar la cualidad de inferior a aquel que se encuentra en el seno o en el marco de una relación jerárquica que genera riguroso deber de obediencia y respeto.



El concepto de inferior debe reservarse exclusivamente, pues, para quien tiene un empleo de menor graduación que otro, sin que esté bajo su dependencia orgánica.

**D.3. ¿Qué debe entenderse por compañero?**

En principio no se requiere que se trate de compañeros de servicio, destino o unidad, sino que se trata de una referencia genérica a cualesquiera componentes o compañeros del Cuerpo.

**D.4. ¿Qué debe entenderse por ciudadanos?**

Cualquier persona que se relacione con el sujeto activo, siempre que dicho componente esté de servicio, desempeñando sus funciones o portando uniforme y que no tenga la condición de militar.

**D.5. ¿Qué se entiende por desconsideración?**

Son aquellas conductas, comportamientos o actitudes que implican no guardar la consideración debida, no tratar con urbanidad, ni con el debido respeto a alguien.

**D.6. ¿Qué se entiende por incorrección?**

La incorrección, como la otra modalidad típica, consiste en toda aquella conducta, comportamiento o actitud que no es conforme a las reglas de comportamiento y tratamiento, a los usos sociales, en definitiva, la conducta no irreprochable.

**D.7. ¿Qué conductas no pueden entenderse incluidas en esta infracción disciplinaria?**

Son supuestos típicos que rebasarían esta conducta, los insultos, las injurias, la realización de actuaciones y manifestaciones de desconsideración rayanas en la burla y el desprecio hacia un superior, los ademanes de acometimiento físico...

**D.8. ¿Qué conductas sí pueden entenderse incluidas en esta infracción disciplinaria?**

Conductas como el tuteo desconsiderado a un superior o hacia un ciudadano, colgar el teléfono a un superior o subordinado con malos modos y maneras, bajar en pijama al Puesto a tomar una denuncia, tratar a un ciudadano con familiaridades y sin la debida deferencia...

**D.9. ¿Se puede cometer esta infracción sin estar de servicio?**

La redacción del propio tipo precisa que la desconsideración o incorrección deberá producirse en el ejercicio de las funciones, con ocasión de ellas o vistiendo

uniforme, elementos que podrán concurrir cumulativamente, aunque bastará la concurrencia de uno solo de ellos para entender cumplimentado el elemento del tipo.

**D.10. ¿Se puede cometer esta infracción siendo el sujeto pasivo un miembro de las Fuerzas Armadas?**

Sí, la Orden General núm. 9, de 22 de noviembre de 2012, de mando, disciplina y régimen interior de las unidades, en su artículo 17, relativo a la *Exteriorización de la disciplina*, establece que:

*La disciplina se manifiesta externamente a través de las muestras de respeto y subordinación entre militares, de la corrección en el saludo y en la uniformidad, de la cortesía en sus relaciones profesionales y del tratamiento debido a superiores y subordinados.*

*Los guardias civiles practicarán las mismas muestras exteriores de disciplina respecto a superiores y autoridades militares, pertenecientes a las Fuerzas Armadas, o civiles de los que dependan orgánica o funcionalmente.*

**Artículo 9.2.**

La incomparecencia a prestar un servicio, la ausencia de él, la desatención o la colocación en situación de no ser localizado para prestarlo.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La Ley Disciplinaria del Instituto regula tres formas de infracción (falta muy grave del artículo 7.12, falta grave del artículo 8.10 y falta leve del artículo 9.2) en las que el bien jurídico que se protege –igual para todas ellas– es analizado por la doctrina jurisprudencial desde dos puntos de vista: un modo amplio o genérico por el cual se protege la preservación de la disciplina, en cuanto que el mantenimiento de la misma resulta esencial para el adecuado cumplimiento de las funciones que corresponde desempeñar a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil; cuerpo éste de naturaleza y estructura incuestionablemente militares. A tal efecto, dispone el artículo 16 de la LODDGC, que *los miembros de la Guardia Civil deberán adecuar su actuación profesional, a los principios de disciplina, jerarquía y subordinación.*

Desde un segundo punto de vista más concreto y específico, el bien jurídico protegido por las tres normas antes referidas lo constituye la funcionalidad del servicio, y por tanto la correcta y adecuada ejecución y prestación del servicio de manera eficaz y eficiente.

De acuerdo con dicha doctrina jurisprudencial la incardinación de la conducta infractora en uno de los tres tipos disciplinarios previstos dependerá de la *especial relevancia* del servicio desatendido para ser subsumido en la falta muy grave del artículo 7.12 y, también dentro de los servicios no especialmente relevantes, de la naturaleza y circunstancias del servicio afectado, del dolo o clase de negligencia concurrentes en el comportamiento del infractor y del grado de afectación o perjuicio real o potencial causado al referido servicio, para incardinarse en la falta grave o falta leve de los artículos 8.10 y 9.2 respectivamente.



## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

Los elementos integrantes del tipo disciplinario del artículo 9.2 serán los siguientes:

- a) El nombramiento en forma reglamentaria de un servicio.
- b) La incomparecencia, o falta de presentación en el lugar, tiempo y forma requeridos.
- c) La ausencia o abandono una vez comenzado.
- d) La desatención, y por tanto la falta de un cumplimiento eficaz pese a encontrarse en el lugar y tiempo ordenados.

La colocación en situación de no ser localizado para prestarlo. En este sentido, el Real Decreto 274/2018, de 11 de mayo; la Orden General n.º 2, de 13 de enero de 2003, sobre lugar de residencia, desplazamientos y localización del personal, establece en su artículo noveno: *Localización. 1. El personal deberá comunicar a la Unidad, Centro u Organismo de destino o de encuadramiento administrativo, la dirección de su domicilio y, si los tuviere, los números de teléfono (fijo y móvil), todos ellos permanentemente actualizados, así como cualquier otra información que permita su localización. La inexistencia de estos medios podrá motivar la limitación por el mando de la posibilidad de desplazamiento referida en el apartado Séptimo.*

Por tanto, este elemento del tipo disciplinario podrá constituir de manera autónoma una infracción disciplinaria por incumplimiento de dicha norma, aunque en el caso de que la falta de localización afecte a un servicio habría que dirimir si los hechos tienen mejor encaje en el artículo 7.4, resultando más correcta su tipificación en el presente tipo disciplinario en el caso de concurrencia de un elemento doloso o negligente. Se trata de un tipo de resultado en el que el elemento verdaderamente relevante es la afectación al servicio por falta de prestación o por prestación incorrecta en las formas de incomparecencia, ausencia, desatención o falta de localización voluntaria o negligente.

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 7.11** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.12** *(falta muy grave).*

**Artículo 8.10** *(falta grave).*

#### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 6.18** *(falta leve).*

**Artículo 7.21** *(falta grave).*

#### B.3. Con el Código Penal Militar

**Artículo 6.1.**

**Artículo 58.1.**

**Artículo 67.**



### C. JURISPRUDENCIA

#### C.1. Sobre la diferenciación de los tres tipos de abandono del servicio

ROJ: STS 1765/2017 ECLI:ES:TS:2017:1765.

#### C.2. Sobre los elementos del tipo disciplinario. Conceptos de *desatender* y *no comparecer a prestar un servicio*

ROJ: STS 1765/2017 ECLI:ES:TS:2017:1765.

#### C.3. Sobre la incomparecencia a prestar un servicio

ROJ: STS 1765/2017 ECLI:ES:TS:2017:1765.

#### C.4. Sobre los elementos del tipo, en sentencias anteriores

ROJ: STS 3178/2016 ECLI:ES:TS:2016:3178.

#### C.5. Sobre la desatención por permanecer en el servicio en estado de somnolencia

La sentencia de la Sala V de 29 de noviembre de 2012 estableció: *En suma, la circunstancia de permanecer ambos Guardias Civiles hoy recurrentes en el interior de las dependencias o estancias del Servicio de Seguridad y en estado de somnolencia, (...) son razones que inciden en extremar la importancia del meritado servicio, que debía prestarse, por todo ello, con una más plena dedicación y atención, y convierten, por consecuencia, en grave la conducta protagonizada por aquellos.*

### D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

#### D.1. ¿Qué se entiende por incomparecencia?

Como establece la doctrina jurisprudencial que anteriormente se ha expuesto, los términos incomparecencia, desatención o ausencia son equivalentes a los efectos del tipo disciplinario, pues todos ellos indican una prestación ineficaz, incorrecta e incompleta del servicio señalado. No obstante, la incomparecencia consistirá en la no presencia en el lugar y tiempo en que da comienzo el servicio señalado.

#### D.2. ¿Qué se entiende por desatención?

Siguiendo el criterio jurisprudencial antes señalado, puede, no obstante, considerarse que la desatención consiste en una prestación ineficaz o defectuosa del servicio por incumplimiento de la totalidad de prestaciones en que este consiste. De esta manera, entrarán en este concepto, el incumplimiento de todos los puntos señalados en papeleta de servicio, la distracción de los monitores de vigilancia, etc.



**D.3. ¿Cuál es la diferencia con la negligencia grave en el cumplimiento de un servicio?**

La expresión negligencia grave se utiliza en el tipo previsto en el artículo 8.33, es más amplia y comprende un abundante elenco de situaciones que se refieren no sólo a la desatención del servicio sino al conjunto de obligaciones de cualquier componente de la Guardia Civil todo ello con matices de gravedad que dependerán de las circunstancias en que se produzcan los hechos. El término desatención resulta ser más específico y referido a un servicio nombrado.

**D.4. ¿Y con la falta de diligencia en el cumplimiento?**

La falta de diligencia puede resultar sinónimo de negligencia, pero nótese que la primera se utiliza en el tipo previsto en el artículo 9.17, por lo que podemos entender que será de menor gravedad que la negligencia.

**D.5. ¿Qué diferencia existe entre desatención e incumplimiento?**

El término *incumplimiento* es utilizado en los tipos de falta leve 6, 7 y 9 del artículo 9 por lo que debe entenderse que un incumplimiento es de carácter menos grave que la desatención.

**D.6. ¿Qué se entiende por ausencia?**

La ausencia consistirá en el alejamiento, la marcha o la separación del lugar de prestación del servicio, una vez comenzado éste, y aun a pesar de que se haya prestado parte del mismo.

**D.7. ¿Qué diferencia existe con la falta grave del artículo 8.10?**

Dado que los tipos disciplinarios son prácticamente idénticos, la diferencia, tal como establece la doctrina que se cita en D.1., consiste en *la relevancia –no «especial», obviamente– que corresponda al servicio de que se trate, apreciada en función de la naturaleza y circunstancias del mismo, como del dolo o la clase de negligencia con que se hubiere comportado el sujeto obligado a desempeñar aquel servicio y del grado de afectación o perjuicio –real o potencial– que, eventualmente, se hubiere ocasionado al mismo*. Por otro lado, el artículo 9.2 incluye el tipo disciplinario de colocación en situación de no ser localizado, que no forma parte del artículo 8.10.

**D.8. ¿Utilizar el teléfono móvil durante el servicio puede considerarse desatención?**

Como se vio al analizar los elementos del tipo disciplinario, el elemento de la desatención constituye la falta de un cumplimiento completo y eficaz de un servicio. Sin duda, la utilización del teléfono móvil y sus múltiples aplicaciones –salvo por motivos justificados– impide que la prestación sea completa y eficaz por cuanto el usuario ve su atención, que debería encontrarse concentrada en la prestación del servicio, disminuida y habitualmente supone una distracción.

No obstante lo anterior, habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, para determinar la compatibilidad y afección al servicio, con la realización de tal actividad.



**D.9. ¿Utilizar cualquier dispositivo electrónico durante el servicio puede considerarse desatención?**

La utilización de cualquier dispositivo electrónico –salvo por motivos justificados– impide que la prestación sea completa y eficaz por cuanto el usuario ve su atención, que debería encontrarse concentrada en la prestación del servicio, disminuida y habitualmente supone una distracción.

No obstante lo anterior, habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, para determinar la compatibilidad y afección al servicio, con la realización de tal actividad.

**D.10. ¿Leer prensa, o un libro, durante el servicio puede considerarse desatención?**

Al igual que en los casos anteriores, la lectura de prensa o un libro impide que la prestación sea completa y eficaz por cuanto el usuario ve su atención, que debería encontrarse concentrada en la prestación del servicio, disminuida y habitualmente supone una distracción.

No obstante lo anterior, habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, para determinar la compatibilidad y afección al servicio, con la realización de tal actividad.

**D.11. ¿Quedarse dormido durante un servicio se considera desatención?**

Desde luego, ya no sólo quedarse dormido, sino el hecho de permanecer en estado de somnolencia es considerado por la jurisprudencia como una desatención del servicio. De esta manera, la sentencia de la Sala V de 29 de noviembre de 2012 que se cita en C.5. estableció: *En suma, la circunstancia de permanecer ambos Guardias Civiles hoy recurrentes en el interior de las dependencias o estancias del Servicio de Seguridad y en estado de somnolencia, (...) son razones que inciden en extremar la importancia del meritado servicio, que debía prestarse, por todo ello, con una más plena dedicación y atención, y convierten, por consecuencia, en grave la conducta protagonizada por aquellos.*

**D.12. ¿Cerrar las puertas de las dependencias oficiales impidiendo el acceso de los ciudadanos se considera desatención aunque se permanezca dentro?**

Dependerá, obviamente, de la clase de servicio que se haya señalado. Pero si el cierre de dependencias oficiales supone la imposibilidad o el impedimento de la correcta y eficaz prestación del mismo, por ejemplo, impidiéndose la entrada a los ciudadanos para denunciar o recabar ayuda, no cabe duda de que deberá considerarse desatención, por más que se permanezca en el interior.

No obstante lo anterior, habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, para determinar la compatibilidad y afección al servicio, con la realización de tal actividad.

**D.13. ¿Y si hay otro compañero dentro?**

Dependerá de la clase de servicio que se haya señalado. Pero si el cierre de dependencias oficiales supone la imposibilidad o el impedimento de la correcta



y eficaz prestación del mismo, no cabe duda de que deberá considerarse desatención, por más que se encuentre otro compañero.

No obstante lo anterior, habrá que analizar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, para determinar la compatibilidad y afección al servicio, con la realización de tal actividad.

**D.14. ¿Y si la infracción se produce en zona de alta conflictividad?**

El hecho de que ésta infracción se produzca en una zona de alta conflictividad o de permanente amenaza terrorista, no supone por sí la comisión de una falta muy grave del artículo 7.12, como se deriva de la doctrina jurisprudencial, sino que podrá ser una circunstancia a valorar a la hora de imponer la correspondiente sanción.

**D.15. ¿Se cometerá siempre esta falta cuando se vea elevado el nivel de amenaza terrorista?**

Por las mismas razones anteriores, el mero hecho de señalarse un alto nivel de amenaza terrorista, no supondrá la comisión de una falta de mayor gravedad sino que podrá ser un elemento a valorar para imponer la correspondiente sanción.

**D.16. ¿Apagar el teléfono móvil, podrá considerarse constitutivo de esta falta?**

Si la desconexión se realiza de manera voluntaria para sustraerse al cumplimiento del servicio, no cabe duda de que se estará cometiendo esta falta disciplinaria. Igualmente si el infractor se desplaza a lugar fuera de cobertura, o permite que su batería se agote, o silencia el aviso de llamada, etc. con la misma intención.

### **Artículo 9.3.**

El retraso, negligencia o inexactitud en el cumplimiento de los deberes u obligaciones, de las órdenes recibidas o de las normas de régimen interior, así como la falta de rendimiento en el desempeño del servicio habitual.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El significado gramatical de la oración descriptiva que conforma el núcleo de la conducta ilícita cuya comisión se conmina en el primero de los referenciados subtipos permite entender que éste se articula, a su vez, en tres posibles formas de comisión o conjugación de tal conducta. La misma puede comportar retraso, negligencia o inexactitud. De modo que se exige:

- a) Existencia de un retraso, una negligencia o una inexactitud.
- b) Que lo sean en el cumplimiento de los deberes u obligaciones profesionales, de las órdenes recibidas o de las normas de régimen interior.

De ello se deduce que el bien jurídico protegido del tipo analizado es la eficacia de la Institución en el cumplimiento de sus funciones y obligaciones.



Atendiendo a lo expuesto, igualmente merece significarse que el presente tipo disciplinario es de los denominados tipos en blanco, es decir, el mismo debe ser integrado mediante la determinación de las obligaciones profesionales incumplidas y el alcance de las mismas, a fin de salvaguardarse la seguridad jurídica y legalidad sancionadora

En definitiva, en este tipo lo decisivo es la previa existencia de unas normas de régimen interior, de una orden o de una previa obligación o deber profesional, referidos éstos últimos, bien a las genéricas funciones que tiene la Guardia Civil encomendadas por los artículos 11 y 12 de la LOFCS, bien a las concretas o específicas derivadas del resto de normativa, interna o externa, aplicable. Dicha obligación o deber profesional que deberá ser concretado y su existencia probada, al ser un tipo en blanco.

Y, en segundo lugar, la existencia de un retraso, una negligencia o una inexactitud, sin que se requiera resultado material alguno.

En el segundo subtipo, estamos ante un ilícito de resultado material, toda vez que precisa de la concurrencia de una efectiva falta de rendimiento y por tanto de productividad cuantificable.

Estamos ante un claro ejemplo de los denominados tipos disciplinarios en blanco, en los que la previsión sancionadora ha de ser completada con otra norma que determine el elemento de la tipicidad, al concretar el deber u obligación incumplido o cuyo cumplimiento se lleva a cabo por el infractor de forma deficiente.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.33** (*falta grave*).

**Artículo 8.13** (*falta grave*).

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 6.2** (*falta leve*).

También, aparte de este tipo genérico, con carácter específico las inexactitudes en el cumplimiento de deberes o normas recogidas en los apartados tercero, quinto, noveno, undécimo, duodécimo, decimoséptimo, vigésimo tercero, vigésimo quinto, vigésimo noveno y trigésimo primero de dicho artículo 6.

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

Artículo 8 sobre el concepto de orden, que lo define como todo mandato relativo al servicio que un superior militar da un subordinado, en forma adecuada y dentro de las atribuciones que le corresponden, para que lleve a cabo u omita una acción concreta.



**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre la naturaleza de la infracción**

Las sentencias de 6 de junio de 2012 y 16 de julio de 2015 de la Sala V del Tribunal Supremo señalan que la presente infracción leve consiste en la falta de cumplimiento de los deberes u obligaciones en la forma en que está mandado u ordenado a los miembros del Instituto Armado o en que es debido hacerlo a estos.

Es decir, en la ausencia o falta de cumplimiento escrupuloso o diligente de tales deberes u obligaciones que les sean propios por su condición profesional, olvidando las exigencias que su pertenencia al Cuerpo de la Guardia Civil les impone de apurado, cabal, estricto, puntual, minucioso, preciso y riguroso cumplimiento del servicio y, en definitiva, *las honrosas servidumbres del espíritu que, según el Reglamento del Servicio para el Cuerpo de la Guardia Civil.*

**C.2. Sobre la distinción entre negligencia grave y leve.**

Véase la jurisprudencia reseñada en el art. 8.33.

**C.3. Sobre su naturaleza de tipo disciplinario en blanco.**

ROJ: STS 5097/2016 ECLI:ES:TS:2016:5097.

**C.4. Otras cuestiones.**

ROJ: STS 1410/2017 ECLI:ES:TS:2017:1410.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Qué debe entenderse por retraso?**

El retraso no es sino la demora, tardanza, aplazamiento o postergación en el tiempo de la cumplimentación de los deberes u obligaciones, de las órdenes recibidas o de las normas de régimen interior, que deben ejecutarse con la máxima celeridad y puntualidad

**D.2. ¿Qué debe entenderse por negligencia?**

Es la omisión o desatención de la diligencia exigible, infracción del deber de cuidado que cabe exigir en el comportamiento de un profesional en el cumplimiento de sus obligaciones.

**D.3. ¿Qué debe entenderse por inexactitud?**

La inexactitud es la realización en forma defectuosa o imperfecta.

**D.4. ¿Qué debe entenderse por falta de rendimiento?**

Es la ausencia del rendimiento, como falta de la productividad debida en el puesto que se ocupa y en el concreto servicio desempeñado, teniendo en cuen-

ta que la misma debe ser resultante de una falta de diligencia negligente y no ser producto de un proceder intencional, pues quedaría rebasado el campo de la falta leve.

**D.5. ¿Qué elementos diferencian la negligencia grave de la leve?**

La diferencia entre la negligencia leve y la grave radica en que la primera supone una omisión o desatención menor de la diligencia exigible, y la segunda, es decir, la grave, se corresponde con una infracción del deber de cuidado más elemental que cabe exigir en el comportamiento esperable de un profesional en el cumplimiento de sus obligaciones.

También, desde una perspectiva objetiva, la gravedad de la conducta negligente se infiere con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado, relacionado con el grado de riesgo no permitido generado. Mientras que, desde una perspectiva subjetiva, la gravedad de la conducta se dilucidará por el grado de previsibilidad de la situación de riesgo, de forma que cuanto mayor sea la previsibilidad del riesgo, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración.

**D.6. ¿Qué debe entenderse por obligaciones profesionales?**

El concepto de *obligaciones profesionales* debe conducirse y referirse al conjunto de funciones genéricas que tiene encomendado el Cuerpo de la Guardia Civil en la LOFCS. Igualmente, deben quedar incluidas en el concepto todas aquellas concretas obligaciones y deberes profesionales que tenga el sujeto activo en cada caso determinado, ya vengan impuestas por el específico servicio nombrado (a cuyo efecto habrá que estar a lo dispuesto en la papeleta de servicio) como por la diferente normativa interna del Cuerpo.

**D.7. ¿Qué es una orden?**

Según el artículo 8 del CPM, orden es todo mandato relativo al servicio que un superior militar da a un subordinado, en forma adecuada y dentro de las atribuciones que le corresponden, para lleve a cabo u omita una actuación concreta.

**D.8. ¿Qué requisitos debe reunir dicha orden?**

- Que integre un mandato
- Que sea dictada por Autoridad competente.
- Que sea relativa al servicio.
- Que sea válidamente transmitida. En este sentido, las órdenes pueden transmitirse directamente por quien las emite o a través de sus inmediatos subordinados tal y como refiere el artículo 64 de las RROFAS.
- Que llegue al interesado y que sea conocida por el pretendido infractor.

**D.9. ¿Qué son las normas de régimen interior?**

Es el amplio acervo normativo interno que tiene la Guardia Civil que tiene por finalidad regular de una manera detallada toda cuestión que pueda surgir en cualquier materia relacionada con su funcionamiento y servicio (órdenes, circulares, instrucciones...)



## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

El artículo 23 de la Orden General núm. 9, de 22 de noviembre de 2012, sobre mando, disciplina, y régimen interior de las unidades define el *Libro de Normas de Régimen Interior*, en su apartado primero como:

1. *En cada Acuartelamiento del Cuerpo existirá un Libro de Normas de Régimen Interior que tendrá el siguiente contenido mínimo:*

- a) *Organización y distribución de dependencias e instalaciones.*
- b) *Actos de régimen interior.*
- c) *Relaciones y dependencias entre unidades alojadas.*
- d) *Responsabilidades del Jefe del Acuartelamiento y de otros cargos auxiliares de apoyo a éste que puedan establecerse.*
- e) *Horarios y normas de funcionamiento de zonas o dependencias comunes.*
- f) *Servicios internos establecidos por las distintas unidades alojadas.*
- g) *Horario, unidades orgánicas o funcionales participantes y condiciones de prestación del Servicio de Puertas y de otros servicios comunes.*
- h) *Plan de Seguridad del Acuartelamiento.*

### **D.10. ¿Qué es el desempeño del servicio habitual?**

Debe ser entendido como el desarrollo, cumplimiento y ejecución, no ya del concreto servicio puntual encomendado, sino de todas y cada una de las obligaciones profesionales que con carácter genérico y habitual se desempeñan y que son inherentes al puesto que se ocupa.

### **D.11. ¿Se exige un resultado?**

No, la presente infracción surge como resultado del incumplimiento del deber de actuación que puede dar lugar a un tipo de resultado o de peligro, según los casos, ensanchándose así por esta vía de la concreción y producción del resultado el concepto de perjuicio.

Como ya se ha señalado nos encontramos pues ante un ilícito disciplinario de mera actividad, e incluso, ante un ilícito de peligro, ya que la finalidad del mismo es proteger el correcto desempeño de las funciones y obligaciones encomendadas a la Guardia Civil, sin requerirse perjuicio alguno sobre éstas. No obstante, esa producción de un resultado, bien de carácter material, bien como perjuicio al servicio, misiones o funciones encomendadas, deberá tenerse en cuenta a efectos de graduar la sanción, cualificando la misma en cuanto a su gravedad.

En el ámbito del subtipo de falta de rendimiento en el desempeño del servicio habitual, sí que cabría hablar de un tipo de resultado, toda vez que dicha falta de rendimiento es en sí misma un resultado objetivo, material y cuantificable a través de la correlativa disminución de la productividad debida y esperable del componente.

### **D.12. ¿Qué elementos cualifican la infracción como leve y la diferencian de la falta grave del artículo 8.33 de la LORDGC?**

El término negligencia significa descuido, omisión, falta de aplicación, es la falta de actividad o del cuidado necesario en un asunto por quien no está impedido de tenerlo y debe prestarlo, equivaliendo la expresión negligencia en el



cumplimiento a su realización en forma defectuosa o imperfecta, y su referencia a las obligaciones profesionales a la amplia gama de los deberes que le competen como Guardia Civil que abarcarían desde el servicio mal realizado hasta una función administrativa deficientemente ejecutada, por quien debe prestarlo.

Para calificar la imprudencia o negligencia como grave o leve en el ámbito disciplinario habrá de acudirse siempre a la naturaleza del deber o de la obligación concernidos y a las circunstancias del caso, pues la valoración siempre se verá afectada por un cierto relativismo, aunque deba partirse del presupuesto básico de que la negligencia leve supone una omisión o desatención menor de la diligencia exigible y la grave negligencia se corresponde con una infracción del deber de cuidado más elemental que cabe exigir en el comportamiento esperable de un profesional precavido en el cumplimiento de sus obligaciones.

**D.13. ¿Es necesario señalar el deber u obligación profesional o la norma de régimen interior inexacta o negligentemente incumplida o cumplida con retraso?**

Resulta capital determinar el deber u obligación profesional o la norma de régimen interior inexacta o negligentemente incumplida o cumplida con retraso, pues estamos ante un tipo en blanco, siendo todos estos elementos el sustrato o complemento para perfeccionarse la infracción disciplinaria imputada.

En definitiva, el presente tipo disciplinario debe ser integrado mediante la determinación de las obligaciones profesionales, tanto las genéricas, como las concretas o individuales, así como las concretas normas de régimen interior, así como el alcance de las mismas, a fin de salvaguardarse la seguridad jurídica y legalidad sancionadora y evitar la indefensión del infractor.

**D.14. ¿Se exige el cumplimiento de la orden recibida?**

En cualquier caso, el tipo leve exige el cumplimiento de la orden, deber, obligación o norma de régimen interior, ya sea con retraso o de modo defectuoso o negligente. De este modo, quedan fuera de la infracción leve todas aquellas conductas que supongan un efectivo incumplimiento o desobediencia a una orden dada, debiendo conducirse, bien hacia la falta grave, o bien a la muy grave, según las circunstancias concurrentes.

**D.15. ¿Puede ser la falta de rendimiento intencional?**

Es de aplicación lo reseñado en la falta grave del artículo 8.13, siendo los elementos definidores de la presente infracción leve la ausencia de intencionalidad del debido rendimiento profesional y la inexistencia de resultado, pues la concurrencia de estos elementos nos conduce a la indicada infracción grave que tipifica *La falta voluntaria y manifiesta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios*.

**D.16. ¿Se podría incluir en el ámbito de aplicación de la presente infracción leve el impago de las cuotas y gastos de los pabellones?**

Sí, siempre que por las circunstancias concurrentes no se ofrezca otra infracción más ajustada, como por ejemplo la falta de subordinación si dicho impago tiene algún componente de desobediencia o insubordinación.



#### Artículo 9.4.

La infracción de las normas sobre el deber de residencia, la desatención del llamamiento para la prestación de un servicio, la no incorporación a su Unidad con la mayor prontitud posible cuando sea requerido para ello, así como la no comunicación a su Unidad del domicilio o los datos precisos para su localización o la colocación en situación de no ser localizado.

##### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El presente tipo contiene, en realidad, diversas conductas típicas.

- a) La infracción de las normas sobre el deber de residencia.
- b) La desatención del llamamiento para la prestación de un servicio o la no incorporación a su Unidad con la mayor prontitud posible cuando sea requerido para ello
- c) La no comunicación a su Unidad del domicilio o los datos precisos para su localización, tal y como exige la señalada Orden General 2/2003, de 13 de enero, o la colocación en situación de no ser localizado. La colocación en estado de no ser localizado es una conducta de reciente introducción en el régimen disciplinario de la Guardia Civil, cuyo objeto es evitar la impunidad de aquel que necesita ser localizado en orden a la prestación de un servicio y se sitúa intencionada o negligentemente en situación de falta de localización con la finalidad de no ser llamado a prestarlo.

La LOFCS, recoge en su artículo 5 la *dedicación profesional* como principio básico de actuación de los integrantes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, señalando que *deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación...*, por su parte el apartado cuarto de dicho precepto, establece, tras proclamar el principio de dedicación profesional de los servidores del orden, el deber de estar en permanente disponibilidad para llevar a cabo sus funciones, pues han de intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, aunque no se hallen de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana.

También el artículo 20 de las RROOFAS recoge ese deber de permanente disponibilidad para el servicio. *Estará en disponibilidad permanente para el servicio, que se materializará de forma adecuada al destino que se ocupe y a las circunstancias de la situación, y realizará cualquier tarea o servicio con la máxima diligencia y puntualidad...*

Adicionalmente, no puede olvidarse que, para determinar la posible existencia del presente tipo, también deberá acudirse al Real Decreto 274/2018, de 11 de mayo, por el que se regula la residencia, desplazamientos y localización del personal de la Guardia Civil.

Finalmente, debe apuntarse que fue emitida, en fecha 19 de mayo de 2020, por la Directora General de la Guardia Civil una Instrucción por la que se autoriza el desplazamiento del personal de la Guardia Civil entre la residencia oficial o habitual y el domicilio donde resida su núcleo familiar, con motivo de la declaración Estado de Alarma mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.



## B. CONCORDANCIAS

### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 7.11** *(falta muy grave).*

**Artículo 7.12** *(falta muy grave).*

**Artículo 8.10** *(falta grave).*

**Artículo 8.11** *(falta grave).*

### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 6.21** *(falta leve).*

**Artículo 6.18** *(falta leve).*

### B.3. Con el Código Penal Militar

**Capítulo Tercero. Título IV. Libro II** relativo a los *Delitos contra los deberes de presencia y prestación del servicio.*

## C. JURISPRUDENCIA

### C.1. Sobre el deber de residencia

ROJ: STS 2454/2014 ECLI:ES:TS:2014:2454.

### C.2. Sobre el error de prohibición

ROJ: STS 1867/2014 ECLI:ES:TS:2014:1867.

## D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

### D.1. ¿Qué debe entenderse por deber de residencia?

Sin perjuicio de las definiciones de residencia que recoge el Real Decreto 274/2018, de 11 de mayo, por el que se regula la residencia, desplazamientos y localización del personal de la Guardia Civil, puede definirse deber de residencia como la obligación que los miembros de la Guardia Civil, tienen, al igual que los miembros de las Fuerzas Armadas, de residir y fijar su domicilio en la localidad de su destino.

Procede hacer mención a la Orden General núm. 2, de 13 de enero de 2003, sobre lugar de residencia, desplazamiento y localización, cuyo apartado 2.1 establece que: *El personal está obligado a fijar su residencia habitual en el municipio donde radique el puesto de servicio que desempeñe por razón de su destino o en comisión de servicio.*

El artículo 21 de la LODDGC lo establece a *sensu contrario*, al recoger la posibilidad de autorizar la fijación del domicilio en municipio distinto al destino, si se asegura el adecuado cumplimiento de las obligaciones profesionales.





**D.2. ¿Qué debe entenderse por desatención al llamamiento para prestar un servicio?**

Estamos ante una conducta consistente en desoír o no acudir a la llamada realizada para la concreta prestación de un determinado servicio.

Como elemento temporal determinante, debe destacarse que la desatención se sitúa en un momento previo al inicio del servicio, toda vez que si el servicio y su prestación ya se ha iniciado, se excederían los límites de esta infracción leve y estaríamos ante la falta grave del artículo 8.10 de la LORDGC.

**D.3. ¿Qué debe entenderse por no incorporación a su Unidad con la mayor prontitud cuando sea requerido para ello?**

Este subtipo no precisa del nombramiento previo de un servicio, sino que basta para su integración con la conducta consistente en no incorporarse a su puesto cuando sea llamado y a la mayor brevedad posible. En principio, se tratará de situaciones excepcionales o no previstas y al margen de los servicios ordinarios y que puedan hacer necesaria la presencia de uno o varios componentes.

Debe tenerse en cuenta que la Orden General núm. 2, de 13 de enero de 2003, sobre lugar de residencia, desplazamiento y localización, en su apartado 7.1 recoge que: *El personal franco de servicio podrá desplazarse libremente por el territorio nacional, con la única limitación que imponga la posibilidad de incorporarse a la Unidad de destino para cumplir con las obligaciones inherentes a su puesto de servicio.*

**D.4. ¿Qué debe entenderse por no comunicación a la Unidad del domicilio o de los datos precisos para la localización?**

Derivado del deber de disponibilidad permanente, y como lógico corolario de él, está la correlativa obligación de estar permanente localizado, lo cual exige conocer los datos precisos para ello, incurriendo en este subtipo aquel componente que no los facilita, ya sea dolosa o imprudentemente.

De nuevo, la tan citada Orden General núm. 2, de 13 de enero de 2003, sobre lugar de residencia, desplazamiento y localización, en su apartado noveno señala que: *El personal deberá comunicar a la Unidad, Centro u Organismo de destino o de encuadramiento administrativo, la dirección de su domicilio y, si los tuviere, los números de teléfono (fijo y móvil), todos ellos permanentemente actualizados, así como cualquier otra información que permita su localización. La inexistencia de estos medios podrá motivar la limitación por el mando de la posibilidad de desplazamiento referida en el apartado Séptimo.*

**D.5. ¿Qué ocurre cuando los datos que se comunican son erróneos?**

Dependiendo de la concurrencia o no del elemento volitivo e intelectual, es decir, de la intencionalidad estaremos ante una falta leve del artículo 9.3 en concepto de negligencia o inexactitud en el cumplimiento de los deberes u obligaciones, si el error en los datos facilitados es negligente o ante la presente infracción del número 4 del artículo 9 si es intencional, pues la conducta típica queda integrada no solo cuando no se comunica a la Unidad los datos precisos para la localización, sino también, cuando los datos comunicados son intencionadamente erróneos con la clara finalidad de evitar o dificultar la localización.



**D.6. ¿Qué debe entenderse por colocación en estado de no ser localizado?**

Se trata de una conducta que puede ser desarrollada, bien de manera dolosa o intencionada, bien de modo negligente o imprudente. En definitiva, consiste en colocarse en una situación de hecho que imposibilite la efectiva localización, como por ejemplo: apagar el teléfono móvil, quedarse sin batería, no estar en el domicilio...

**D.7. ¿Se exige la complementación del tipo con otras normas para su correcta aplicación?**

Sí, siendo un tipo normativo y en blanco habrá que estar a las normas infringidas y que lo integran y que no es otra que la ya mencionada Orden General núm. 2 de 13 de enero de 2003, sobre lugar de residencia, desplazamientos y localización del personal.

**D.8. ¿Es precisa una previa puesta en contacto o comunicación con el infractor?**

Sí, se exige una previa comunicación y puesta en contacto entre el infractor y aquel que lo reclama para el servicio, pudiendo bastar el simple intento de ponerse en contacto con el aquel, cuando pueda acreditarse que éste conocía o podía conocer el contenido de la llamada y la finalidad que tenía en el sentido de requerirle para el servicio.

**D.9. ¿Es necesario que dicha comunicación adopte la forma de orden?**

No, el requerimiento para el servicio no debe adoptar la forma de orden o mandato, pues en este caso se rebasarían los límites de la infracción leve para entrar en las faltas relativas a la insubordinación o desobediencia.

**D.10. ¿Es necesario y obligatorio atender al requerimiento de incorporación a la Unidad?**

Efectivamente, dicho requerimiento debe ser siempre atendido, no pudiendo el guardia determinar de un modo apriorístico, individual, subjetivo o autónomo si el mismo es o no procedente, necesario o justificado. Comparecerá siempre, pudiendo después hacer uso de los instrumentos que la norma ofrece en el caso de que dicho requerimiento haya sido arbitrario o injustificado.

**D.11. ¿Se exige intencionalidad?**

No, basta la simple negligencia, no siendo precisa ninguna cualificación en la voluntad del autor, ni un especial animo tendencial en el infractor en orden a la búsqueda del resultado típico.

Conductas típicas son el Guardia Civil que es descubierto viajando a Portugal sin haberlo comunicado, el componente que no puede ser localizado al estar su teléfono móvil sin cobertura, o el que tras ser requerido para acudir a un puesto no lo hace creyendo que su presencia no es necesaria.



## **Artículo 9.5.**

La indiscreción en cualquier asunto del servicio.

### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente tipo disciplinario, así como los concordantes, resulta ser la reacción disciplinaria al quebrantamiento de la obligación de los miembros de la Guardia Civil de reserva en asuntos profesionales, la cual viene impuesta por el artículo 19 de la LODDGC. Dicha obligación se presenta como el bien jurídico que protege la norma dentro del conjunto de los deberes derivados del servicio, y se impone igualmente en la Administración (Artículo 53.12 del Estatuto Básico del Empleado Público), en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (artículo 5.5 LOFCS) y en las Fuerzas Armadas (artículo 33 de las RROOFAS).

Define el diccionario de la Real Academia como indiscreción *La falta de sensatez para formar juicio, tacto para hablar u obrar o de templanza, cautela o moderación*, habiendo previsto el legislador un tipo disciplinario de amplio espectro y muy abierto, que necesariamente requerirá de un específico análisis de las circunstancias concurrentes por parte de la Autoridad sancionadora para acreditar la comisión de la falta.

Dada la amplitud del tipo, serán elementos integrantes del mismo: en primer lugar la comunicación, revelación o puesta en conocimiento de información o hechos en público o a personas que no deban conocerlos y, en segundo lugar, que tal información o hechos sean relativos a *cualquier asunto* relacionado con el servicio. Éste último debe ser entendido en un sentido amplio y no sólo circunscrito a las concretas funciones profesionales de cada Guardia Civil.

### **B. CONCORDANCIAS**

#### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.16** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.17** (*falta muy grave*).

**Artículo 8.8** (*falta grave*).

**Artículo 8.25** (*falta grave*).

#### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 7.18** (*falta grave*).

Puede observarse una clara diferencia entre las regulaciones de esta infracción en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil, puesto que en las primeras sólo se regula un tipo disciplinario de falta grave que, aunque incluye varias conductas, son muy concretas en cuanto a sus elementos. La regulación del secreto en la Guardia Civil consta de cinco tipos disciplinarios, dos faltas muy graves, dos graves y una leve, dos de los cuales de gran amplitud. Ello vendría a denotar, la importancia que el Instituto otorga al mantenimiento del secreto y discreción sobre materias profesionales.



**B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 25.**

**Artículo 26.**

**B.4. Con el Código Penal Común**

**Artículo 415.**

**Artículo 584.**

**Artículo 598.**

**Artículo 599.**

**Artículo 600.**

**Artículo 601.**

**Artículo 602.**

**Artículo 603.**

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre la diferenciación entre los tipos disciplinarios que afectan a la obligación de reserva en asuntos profesionales.**

Las sentencias de la Sala V del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2015, 3 de julio de 2014 y 10 de mayo de 2012: *Efectivamente, como falta leve quedan relegadas aquellas conductas que tan solo supongan una mera indiscreción en cualquier asunto del servicio; y, como falta muy grave, aquellas conductas que se describen en el artículo 7.17 de la Ley Disciplinaria del Instituto Armado.*

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Entrará en esta falta leve la publicación o utilización de datos SIGO?**

La mera utilización indebida, sin autorización o injustificadamente en el aplicativo SIGO puede constituir una infracción disciplinaria o penal de la que queda advertido todo usuario al entrar mediante un aviso al acceder al portal del sistema. La comunicación de datos procedentes de SIGO a terceros no autorizados tiene la gravedad suficiente como para que no pueda considerarse un mera indiscreción, por lo que deberá encuadrarse en tipos disciplinarios de mayor gravedad.

**D.2. ¿La mera consulta injustificada de datos de SIGO sería constitutiva de esta falta?**

En el caso de entrada injustificada en SIGO sería de aplicación algún otro tipo disciplinario, pues el artículo 9.5 exigiría la comunicación a terceros de los datos consultados.



**D.3. ¿Qué diferencia existe entre este tipo disciplinario y el contemplado en el artículo 8.8?**

Fundamentalmente la gravedad de la conducta indiscreta. En el tipo disciplinario de falta grave debe revelarse una información profesional a terceros, en tanto la mera indiscreción no requiere que la información revelada sea completa o esencial, pudiendo tratarse de un indicio, una parte no sustancial de la información, o una información incompleta. Igualmente, debe valorarse la gravedad del elemento culpabilístico de la infracción, es decir, la gravedad del dolo o la negligencia en el comportamiento del autor, interviniendo en la falta leve, por lo general, una conducta meramente culposa.

**D.4. ¿Debe perjudicarse el servicio para que se cometa esta falta?**

No necesariamente. La indiscreción en sí, constituye un perjuicio para el servicio, en términos generales.

Si se acredita el perjuicio para un aspecto concreto del servicio, deberá tenerse en cuenta a los efectos de la proporcionalidad de la sanción a imponer, conforme con el artículo 19, o considerar la concurrencia de un tipo de mayor gravedad.

**D.5. ¿Puede cometerse esta falta por negligencia o descuido del autor?**

La redacción del tipo permite que la falta se cometa por culpa o negligencia, cuando de manera imprudente o por un mero despiste el autor permite que un tercero tenga conocimiento de una información que no debiera.

**D.6. ¿La indiscreción debe ser relativa al cometido específico de cada Guardia Civil?**

No. Puede tratarse de información relacionada con cualquier aspecto relativo al desempeño de las funciones de la Guardia Civil que el infractor conozca por tener esta condición, aunque sí, además, lo revelado tiene que ver con su específica función, será una circunstancia a valorar negativamente en cuanto a la sanción a imponer.

**D.7. ¿Qué ocurre si la información que se ha revelado no es correcta?**

El tipo disciplinario de falta leve, a diferencia de la grave, no constituye un tipo de resultado sino de acción. El objeto lo integra la conducta indiscreta siendo indiferente que la información revelada no sea correcta.

**D.8. ¿Puede cometerse esta falta si la persona a quien se revela información es otro Guardia Civil, un policía u otra persona relacionada con la Guardia Civil?**

Lo verdaderamente fundamental es la conducta indiscreta, siendo una circunstancia a valorar que el destinatario de la información no se encuentre autorizado o no deba tener acceso a ella.

**D.9. ¿Y si la información se revela a los medios de comunicación o trasciende a redes sociales?**

En principio, a los efectos de tipicidad resulta indiferente cuál sea el receptor de la información revelada, o si ésta se difunde a una gran cantidad de personas para considerar cometida esta falta. No obstante habría que considerar tales circunstancias para valorar la sanción a imponer, o caso de una especial trascendencia, a los efectos de su elevación a otra falta de mayor gravedad.

**D.10. ¿Puede cometerse esta falta por omisión?**

Dada la redacción del tipo, no parece posible su comisión por omisión, sino que será necesaria una conducta activa del autor.

**D.11. ¿Se incluye en esta falta la comunicación de información al abogado asistente en proceso penal o disciplinario?**

La comunicación de información relativa al servicio circunscrita a procedimiento en que se encuentre inmerso un Guardia Civil queda amparada por el derecho de defensa. No queda dentro de ese derecho la información sobre el servicio que no sea relativa al procedimiento penal o disciplinario.

## **Artículo 9.6.**

El incumplimiento de las directrices o de las pautas formativas durante la instrucción o preparación para el desempeño de la labor profesional.

### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El tipo disciplinario que se analiza bien puede considerarse una especialidad respecto a la falta leve del artículo 9.3, por lo que se refiere al *retraso, negligencia o inexactitud en el cumplimiento de los deberes u obligaciones*, que proviene de la en su día contemplada en la LORDGC de 1991, también como falta leve: *La falta de interés en la preparación personal para el desempeño de la función encomendada*, esta infracción incide directamente en lo contemplado en el artículo 26 de la LODDGC: *Los miembros de la Guardia Civil tendrán el derecho y, en su caso, el deber de participar en los cursos y en las actividades formativas destinadas a mejorar su capacidad profesional y facilitar su promoción de acuerdo con los criterios objetivos de selección que se establezcan para el acceso a dichas actividades. Estos criterios deberán respetar los principios que regulan la carrera profesional.*

Como contrapartida a este deber se encuentra el incumplimiento de las directrices o pautas que se reciban y que estén destinadas a adquirir la aptitud necesaria para el desempeño de la profesión, ya que si la Administración proporciona la formación, la obligación de su destinatario es aprovecharla.

Establece la LRPGC, en su artículo 7.1, como regla esencial (decimocuarta) de comportamiento del Guardia Civil: *Se preparará para alcanzar el más alto nivel de competencia profesional y para desarrollar la capacidad de adaptarse a diferentes misiones y circunstancias*, en el mismo sentido los artículos 25 y 26 de las RROOFAS, señalan: *Mantendrá una sólida formación moral, intelectual, huma-*

*nística y técnica, un elevado conocimiento de su profesión y una adecuada preparación física, que le capaciten para contribuir a la eficacia de las Fuerzas Armadas y faciliten su adaptación a la evolución de la propia sociedad y del entorno internacional, así como a la innovación en medios y procedimientos; Se preparará para alcanzar el más alto nivel de competencia profesional, especialmente en los ámbitos operativo, técnico y de gestión de recursos, y para desarrollar su capacidad de adaptarse a diferentes misiones y escenarios.*

Dada la redacción en plural que se establece en la infracción disciplinaria «incumplimiento de directrices o pautas formativas», podemos señalar que la comisión de esta infracción no está prevista para un supuesto muy concreto en el que se produzca una llamada de atención puntual, que encontrará su adecuado reproche en una amonestación verbal de las previstas en el artículo 17.2 de la LORDGC. Igualmente parece que tendrá principalmente aplicación, durante el periodo de permanencia en prácticas (20).

Hay que apuntar que los artículos 6.1 y 6.2 de la LOFCS, determinan que: *Los Poderes Públicos promoverán las condiciones más favorables para una adecuada promoción profesional, social y humana de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de acuerdo con los principios de objetividad, igualdad de oportunidades, mérito y capacidad, La formación y perfeccionamiento de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se adecuará a los principios señalados en el artículo 5 (Principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) y se ajustará a los siguientes criterios:*

*a) tendrá carácter profesional y permanente...*

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 7.10** *(falta grave).*

**Artículo 7.14** *(falta grave).*

**Artículo 6.14** *(falta leve).*

## **C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **C.1. ¿En qué ámbitos podría cometerse esta infracción?**

Uno de los ámbitos en los que puede tener aplicación es en la formación que debe impartirse a los integrantes del Cuerpo conforme al Manual de Intervención Operativa, que tiene como misión proporcionar al personal de la Guardia Civil las competencias básicas sobre técnicas de Intervención Operativa referido a protocolos y normas de seguridad en el empleo de armas de fuego e Intervención Gradual y habilitarlos para el desarrollo del Plan PATIO en vigor. Estas materias forman parte de la estructura correspondiente al Nivel III del Sistema de Intervención Operativa en la Guardia Civil *Básico de Intervención Operativa*. Se establece así una doctrina única y que permita a los Componentes del Cuerpo de la Guardia Civil afrontar con seguridad y eficacia aquellas situaciones de riesgo con las que pudieran encontrarse durante el desarrollo del servicio.

---

(20) Véase comentario al artículo 17.2.

Otro ámbito en el que no cabe descartar la posible aplicación de esta infracción sería durante el desarrollo de las jornadas de actualización de seguridad ciudadana y cualesquiera otras jornadas de formación que se impartan en las distintas unidades.

Igualmente podrá cometerse esta infracción durante el desarrollo de cualquiera de los cursos para los que resulte seleccionado el personal del Cuerpo.

### **C.2. ¿Qué se debe entender por incumplimiento?**

La falta de ejecución o de llevar a efecto las directrices o pautas que se hayan recibido.

### **C.3. ¿En qué consisten las pautas o directrices?**

Ambos términos se presentan como sinónimos, y podrían definirse las directrices como el conjunto de normas generales o instrucciones que se imparten para la ejecución de algo.

### **C.4. ¿Resulta necesaria una pluralidad de incumplimientos o bastaría con uno sólo?**

En el breve comentario del precepto ya se ha puesto de relieve la pluralidad que utiliza el tipo disciplinario y que un incumplimiento puntual y aislado quizás encuentre su justo reproche en una amonestación verbal, ahora bien, no hay que descartar que en un espacio mínimo de tiempo se puedan cometer una serie de incumplimientos o bien persistir en el mismo con lo que se cometería esta infracción, téngase además en cuenta que en muchos supuestos se puede producir esta infracción ante una concurrencia de asistentes a la acción formativa, con la consiguiente afección para la disciplina.

### **C.5. ¿Que debe entenderse por acción formativa?**

Todo aquel proceso o actividad que tenga por objeto que el sujeto al que va dirigida adquiera cierta aptitud, conocimiento o habilidad, entre las que se incluyen las mencionadas en las tres primeras preguntas.

### **C.6. ¿Para la comisión de esta falta es necesario que nos encontremos ante un curso formalmente convocado?**

No, ya se ha establecido que puede cometerse en el seno de cualquier acción formativa que tenga lugar en la Unidad de destino del interesado, con independencia además de que aquella acción formativa sea impartida por personal del Cuerpo o bien por personal ajeno al mismo.

### **C.7. ¿Resulta necesario tener la condición de alumno para la comisión de esta infracción?**

Evidentemente no resulta necesario tener dicha condición, en función de la respuesta proporcionada en la pregunta anterior.





**C.8. ¿Cuál es la diferencia entre el incumplimiento recogido en esta infracción y la también falta leve prevista en el artículo 9.3, bajo el concreto concepto de retraso, negligencia o inexactitud en el cumplimiento de los deberes u obligaciones?**

La diferencia estriba en que en este precepto nos encontramos ante un incumplimiento que tiene lugar en el ámbito de la instrucción o formación, mientras que el artículo 9.3 se aplicaría en cualquier otro supuesto, como se estableció en el breve comentario, a la infracción que se examina en este momento presenta un carácter específico frente a aquella, que resulta más genérica.

**Artículo 9.7.**

El incumplimiento del horario de servicio o la falta de puntualidad en los actos de servicio, sin causa que lo justifique.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente tipo disciplinario recoge la más liviana de las desatenciones del servicio, que son tipificadas en sus formas más graves en otros tipos de la LORDGC que se citan en el apartado B.1.

Debe partirse de la exigibilidad al Guardia Civil de la prestación completa y puntual del servicio nombrado por imperativo del artículo 28.1 de la LODDGC, que establece que *El horario de servicio de los miembros de la Guardia Civil, sin perjuicio de su disponibilidad permanente para el servicio, será el determinado reglamentariamente*, remisión que debe entenderse efectuada a la Orden General 11/2014 de 23 de diciembre por la que se determinan los regímenes de prestación del servicio, y la jornada y horario del personal de la Guardia Civil, la cual determina entre las definiciones contenidas en el artículo 3: *g) Horario de servicio: Periodo de tiempo en el que se presta servicio, definido por una hora de comienzo y otra de finalización.*

En el mismo sentido, los artículos 16 *cumplirá con exactitud sus deberes y obligaciones...*, 17 *tendrá presente que la... prontitud en la obediencia y exactitud en el servicio son virtudes a las que nunca ha de faltar* y 20 *realizará cualquier tarea o servicio con la máxima diligencia y puntualidad* de las vigentes RROOFAS, de 6 de febrero, de aplicación a la Guardia Civil mediante Real Decreto 1437/2010, de 5 de noviembre.

A este respecto, según el DRAE, la puntualidad es el *cuidado y diligencia en llegar a un lugar o partir de él a la hora convenida* o el *cuidado y diligencia en hacer las cosas a su debido tiempo*, es decir, que el cumplimiento del horario previsto para los actos de servicio resulta exigible tanto en su inicio o comienzo como en su término o finalización, incurriéndose en la presente falta leve por una pequeña desatención de ese deber de puntual prestación del horario. Cabe, por tanto, distinguir dos modalidades comisorias que consistirán en el inicio del servicio una vez transcurrida la hora fijada para su comienzo, o bien en el incumplimiento del horario mediante una finalización anticipada del servicio.

El último de los elementos del tipo consiste en la ausencia de causa que justifique la falta de puntualidad. Dicha *justificación* no debe comprender únicamente, la existencia del hecho real u objetivo que daría lugar al incumplimiento



del deber de puntualidad, sino también la puesta en conocimiento y/o la autorización por parte de los mandos de que esos hechos existen, y son el motivo de la leve infracción del horario de servicio.

El bien jurídico que protege la norma consiste en el buen orden y funcionamiento de las unidades de la Guardia Civil que se ve lesionado o puesto en riesgo –pues estamos ante un ilícito disciplinario de riesgo o peligro abstracto para el servicio– tanto si los servicios se inician con retraso sobre el horario ordenado como si no se finalizan dentro del plazo previsto para ello.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.12** (*falta muy grave*).

**Artículo 8.10** (*falta grave*).

**Artículo 9.2** (*falta leve*).

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 6.18** (*falta leve*).

**Artículo 6.20** (*falta leve*).

**Artículo 7.21** (*falta grave*).

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre los elementos del subtipo *el incumplimiento del horario de servicio***

ROJ: STS 3977/2015 ECLI:ES:TS:2015:3977.

### **C.2. Sobre la puntualidad en los actos de servicio**

ROJ: STS 3977/2015 ECLI:ES:TS:2015:3977.

### **C.3. Sobre el carácter doloso o culposo de la falta de puntualidad**

Ha de hacerse mención, por paradigmática, a la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1997, según la cual: *el tipo disciplinario de falta de puntualidad en los actos de servicio (...) es de los que tienen un carácter indistintamente doloso o culposo porque casi tan reprochable en un militar es la falta de puntualidad consciente y deliberada como aquella en que se incurre por probada dejadez o negligencia...*

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Qué se entiende por incumplimiento?**

Dada la redacción del tipo disciplinario, en que el término incumplimiento aparece opuesto a falta de puntualidad, y a la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta, podría concluirse que el incumplimiento del horario se produce al ter-



minar o concluir el servicio con anterioridad al momento o período previsto para su realización completa.

**D.2. ¿Qué se entiende por falta de puntualidad?**

En relación con la pregunta anterior, puede concluirse que la falta de puntualidad viene constituida por la demora, retraso, retardo o dilación en el momento señalado para el comienzo del servicio.

**D.3. ¿Qué se entiende por servicio?**

El concepto de servicio a los efectos del presente tipo disciplinario, viene definido en la letra a) del artículo 3 de la Orden General 11/2014 como: *Conjunto de actividades que tienen por objeto el cumplimiento de las misiones encomendadas a la Guardia Civil, así como aquellas otras actividades de apoyo, gestión y formación que posibilitan y capacitan para el cumplimiento de dichas misiones entre las que se incluyen la realización de los reconocimientos médicos y vacunaciones, necesarios para conseguir dicho objeto, siempre que estén previstas en las normas específicas aplicables al personal incluido en el ámbito de aplicación de esta orden.*

**D.4. ¿Qué se entiende por acto de servicio?**

Se trata de un concepto muy amplio que depende de las funciones que desarrolle en concreto cada componente de la Guardia Civil, por lo que podría ser de aplicación a los efectos de este tipo disciplinario el contenido en el artículo 6.1 del CPM, según el cual *Son actos de servicio a los efectos de este Código, todos los que tengan relación con las funciones que correspondan a cada militar en el cumplimiento de sus específicos cometidos.*

**D.5. ¿Qué se entiende por causa justificada?**

Resulta imposible realizar un catálogo de causas que puedan justificar el retraso o el incumplimiento de horarios completos. Tal como se dijo en el breve comentario del precepto, deberán ser los mandos del infractor quienes consideren la existencia de esa causa de justificación y, en su caso, autoricen el retraso o incumplimiento de horario, o bien consideren cometida la infracción.

**D.6. ¿Puede entenderse por causa justificada algún suceso doméstico o ha de estar relacionada estrictamente con el servicio?**

Sin duda, un suceso doméstico o familiar podría justificar el retraso en el servicio, si se pone en conocimiento y se autoriza por los mandos, dada la tendencia a la conciliación de la vida familiar y laboral de la moderna normativa de personal.

**D.7. ¿Que se entiende por horario de servicio?**

La letra g) del artículo 3 de la Orden General 11/2014 define como horario de servicio: *Conjunto de actividades que tienen por objeto el cumplimiento de las misiones encomendadas a la Guardia Civil, así como aquellas otras actividades de*



*apoyo, gestión y formación que posibilitan y capacitan para el cumplimiento de dichas misiones entre las que se incluyen la realización de los reconocimientos médicos y vacunaciones, necesarios para conseguir dicho objeto, siempre que estén previstas en las normas específicas aplicables al personal incluido en el ámbito de aplicación de esta orden.*

**D.8. ¿Qué diferencia existe entre el incumplimiento del horario de servicio y la desatención o la ausencia del servicio que se prevé en el artículo 8.10?**

En principio, la diferencia estribará en la gravedad de la conducta, en su resultado y en la afectación al servicio que se produzca, dado que existe dificultad para distinguir dichos conceptos en abstracto, cuyos términos pueden llegar a ser sinónimos.

**D.9. ¿Se comete esta falta si el incumplimiento de horario es habitual?**

En tal caso, habría que ponderar la posible comisión de la falta grave prevista en el artículo 8.37 por concurrencia del elemento de la gravedad o la habitualidad, este último término entendido comprendido en la palabra *manifiesta* que contiene la referida falta grave.

**D.10. ¿Y si la impuntualidad se produce de forma habitual?**

Igualmente, habría que considerar la posible comisión de la falta grave prevista en el artículo 8.37.

## **Artículo 9.8.**

La omisión del conducto reglamentario para formular cualquier solicitud, reclamación o queja relacionadas con el servicio.

### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Las RR.OO.FAS establecen la exigencia del conducto reglamentario en su artículo 28 al señalar que: *Para asuntos del servicio se relacionará con superiores y subordinados por conducto reglar según la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas, que será el conducto reglamentario, salvo en los casos en que esté establecido uno específico para dirigirse al competente para resolver.*

La Orden General núm. 9 de 22 de noviembre de 2012, sobre mando, disciplina y régimen interior de las Unidades, recoge en su artículo 16.5 que: *Las órdenes e instrucciones sobre asuntos del servicio se trasladarán por conducto reglamentario, salvo que por razones de oportunidad, urgencia o reserva deba darse una orden sin canalizarla a través de los escalones jerárquicos intermedios.*

La propia LORDGC en su artículo 40.1 reconoce implícitamente la necesidad e importancia del conducto reglamentario, al hablar de la obligación de todo componente de dar parte a la autoridad o mando competente, sin perjuicio de informar de ello, seguidamente, a su inmediato superior, salvo que éste sea el presunto infractor.

Este precepto admite la trascendencia que, en el ámbito militar, tiene la necesidad de que el mando esté informado y conozca todos aquellos asuntos

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

que le competen, sean o no de su exclusiva competencia, con la finalidad de garantizar una adecuada actuación y ejercicio de su mando, así como para garantizar la debida disciplina y subordinación, así como la cortesía y respeto que debe imperar entre militares.

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 6.7 (*falta leve*).

### C. JURISPRUDENCIA

#### C.1. Sobre la naturaleza de la infracción y el conducto reglamentario

ROJ: STS 4009/2014 ECLI:ES:TS:2014:4009.

#### C.2. Sobre el concepto de solicitud

ROJ: STS 4009/2014 ECLI:ES:TS:2014:4009.

### D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

#### D.1. ¿Qué debe entenderse por solicitud?

Solicitud es cualquier instancia, cualquier escrito del que se deduzca una naturaleza rogatoria y que contenga integrado un claro *petitum* (petición).

#### D.2. ¿Qué debe entenderse por reclamación?

La reclamación, según las sentencias de 5 de diciembre de 2006 y de 29 de septiembre de 2014, de la Sala V del Tribunal Supremo, tiene la naturaleza de petición cualificada, en la que se pide algo a lo que se cree tener derecho.

#### D.3. ¿Qué debe entenderse por queja?

La queja debe ser entendida en un sentido amplio, ajustado a su definición semántica y más allá del estricto concepto que ofrece el artículo 33 de la LODDGC. En definitiva, habrá que entender por tal toda aquella reclamación o protesta realizada ante una autoridad o mando en la que se muestra el desacuerdo o disconformidad con algo.

#### D.4. ¿Qué debe entenderse como relativo al servicio?

Al igual que en la pregunta anterior, debe mantenerse un concepto amplio, entendiendo como relativo al servicio, no solo lo estrictamente relacionado con él y que puede surgir durante su prestación, sino cualquier cuestión que pueda estar relacionada con el servicio, directa, indirecta o incidentalmente.



### D.5. ¿Cuál es el fundamento de esta infracción?

La finalidad y fundamento de esta infracción, así como de la consecuente obligación de seguir el conducto reglamentario, es la necesidad de que los sucesivos mandos conozcan la petición o reclamación dirigida al superior común, como materialización de la disciplina y jerarquía que sustentan todo el ámbito castrense.

## Artículo 9.9.

El mal uso o descuido en la conservación de los locales, material y demás elementos de los servicios, así como el incumplimiento de las normas dadas en esta materia.

### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

En el análisis de esta infracción y por lo que respecta al bien jurídico protegido resulta obligado remitirse a los comentarios efectuados en el examen de la infracción disciplinaria grave del artículo 8.24. Igualmente es de aplicación el artículo 43 de las ROOFFAS allí expuesto y las definiciones de locales, material y demás elementos servicio que se recogieron en el apartado de cuestiones prácticas más frecuentes.

Existe una diferencia esencial entre la falta grave que se examinó en el artículo 8.24 y la presente falta leve, ya que aquella es una infracción de resultado en cuanto que requiere la causación de un daño grave, o alternatively que se produzca la pérdida, extravío o sustracción de material, o demás elementos relacionados con el servicio, en tanto que esta se configura como una infracción de mera actividad, que además permite tanto una comisión dolosa *el mal uso*, como culposa *el descuido*, definido este último según DRAE como omisión, negligencia, falta de cuidado.

Para terminar, apuntar que la segunda parte de la infracción disciplinaria ... *el incumplimiento de las normas dadas en esta materia* se configura como uno de los denominados preceptos disciplinarios en blanco, por lo que será necesario en cada caso especificar en la resolución sancionadora, cuál fue la norma incumplida en la materia. Tanto en relación a la falta grave del artículo 8.24 como la presente falta leve es preciso citar el principio de responsabilidad, en el que se enmarcan y del que derivan, y que se recoge como uno de los principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el artículo 5 in fine de la LOFCS: *Responsabilidad. Son responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevaren a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados anteriormente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas.*

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 8.24 (*falta grave*).

Artículo 8.25 (*falta grave*).



**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 7.38** (*falta grave*).

**Artículo 6.32** (*falta leve*).

**Artículo 6.33** (*falta leve*).

Nótese que la falta que abordamos y esta última correlativa de la LORDFAS castigan la misma conducta *el descuido en la conservación*.

**B.3. Con el Código Penal Militar**

El libro II recoge en el Título V, artículos 81 a 85 los *Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar*, de aplicación a los miembros de la Guardia Civil únicamente en los supuestos contemplados en el artículo 1.4 del CPM (en tiempo de conflicto armado; durante la vigencia del estado de sitio; en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se les encomienden; y mientras se encuentren integrados en Unidades de las Fuerzas Armadas).

**B.4. Con el Código Penal Común**

**Artículos 265 y 267** del CP, tipificados en el Capítulo IX *Daños* del Título XIII *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico* del Libro II.

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre doctrina general del tipo disciplinario y conductas tipificadas**

ROJ: STS 3172/2015 ECLI:ES:TS:2015:3172.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

Procede efectuar una remisión a las efectuadas en el análisis de la infracción del artículo 8.24.

**D.1. ¿Es recurrente la comisión de esta infracción?**

No es infrecuente que en la conducción de vehículos oficiales se pueda producir en alguna ocasión daño a algún vehículo, que en los supuestos de escasa consideración, se han sancionado con arreglo a esta falta, siempre que haya concurrido *el mal uso o descuido*, o bien se hayan *incumplido las normas* en este caso de circulación, mientras que en los supuestos en los que el resultado sea de importancia, se sancionan conforme al apartado 8.24, al concurrir el grave daño.

**D.2. ¿Resulta precisa la causación de un resultado dañoso esta infracción?**

No, se trata de una falta de mera actividad que se comete cuando concurra el mal uso, el descuido o el incumplimiento de normas, pero no es preciso ningún resultado, que de concurrir conducirá a la comisión de la falta tipificada en el artículo 8.24 (ver concordancias).



**D.3. ¿Cuándo concurrirá el mal uso?**

Cuando el sujeto activo, conscientemente, es decir, con intencionalidad, utiliza los locales, materiales y demás elementos del servicio de manera distinta, desviada u opuesta a la que están destinados, concurriendo en gran medida la posibilidad de que se produzca un perjuicio.

**D.4. ¿Que debe entenderse por descuido?**

Es la modalidad culposa del tipo disciplinario, definido según DRAE como omisión, negligencia, falta de cuidado.

**D.5. ¿Existe alguna diferencia entre la expresión *demás elementos relacionados con el servicio*, que emplea la falta disciplinaria grave del artículo 8.24 (ver concordancias) y la expresión *demás elementos de los servicios* que se prevé en esta infracción?**

En principio no, se trataría de expresiones totalmente equivalentes, como lo demuestra el hecho de que en ambos tipos disciplinarios, las dos expresiones giran en torno a las tres mismas cuestiones: los locales, el material y demás elementos, ahora bien, ya se expuso en las cuestiones prácticas examinadas en la falta grave del artículo 8.24 como pueden existir elementos afectos al servicio de la Guardia Civil no inventariados y no pertenecientes a la Administración del Estado, este supuesto quizás pueda no tener encaje en la presente falta leve.

**D.6. ¿Puede generar la comisión de esta infracción responsabilidad administrativa?**

Hay que descartar esta posibilidad, ya que la Orden General 4/1998, de 18 de febrero, de la responsabilidad administrativa y del resarcimiento, que la regula, requiere que: ... *interviniendo culpa o negligencia causen perjuicio al Estado por mal uso, menoscabo, deterioro prematuro, inutilidad o pérdida de los bienes*. Es decir, se requiere un resultado que no se exige para la comisión de esta infracción y ya se ha apuntado también que la citada orden general requiere que la culpa o negligencia sea grave y en este ámbito se sanciona una infracción de carácter leve.

**D.7. ¿Qué ocurrirá en aquellos supuestos de caso fortuito?**

Definido como aquel hecho imprevisible no concurren los elementos que exige el tipo disciplinario del mal uso, descuido o incumplimiento de normas, por lo que no se comete este ilícito disciplinario ni tampoco el del artículo 8.24 ya que tampoco se incurre en grave daño o negligencia inexcusable.

**D.8. ¿Qué tipo de normas se engloban en este artículo en el supuesto de incumplimiento?**

Deben incluirse todas con independencia de su rango y la autoridad de la que procedan, así se incluirían, entre otras, las órdenes generales, circulares, instrucciones, etc.





**D.9. ¿La norma (precepto) incumplida puede estar recogida en una norma que no regule expresamente la conservación o uso de locales, material y demás elementos de los servicios?**

La respuesta resulta afirmativa, no siendo necesario que el precepto incumplido esté recogido en una norma que tenga por finalidad exclusiva regular el uso o conservación de los bienes que establece el tipo disciplinario.

**D.10. ¿Y si lo que se incumple es una orden verbal relativa al uso o conservación de locales, material o demás elementos de los servicios?**

En este supuesto se deberán sancionar los hechos, en función de las circunstancias concurrentes, y sin perjuicio de la calificación que merezcan en función de los resultados dañosos que para los bienes se puedan deparar, conforme a los tipos disciplinarios que sancionan el incumplimiento de órdenes, bien como una falta de subordinación (falta grave 8.5), bien de manera negligente (falta grave 8.33 y falta leve 9.3).

**D.11. ¿Y si la orden incumplida había sido impartida por escrito?**

Hay que remitirse a la respuesta dada en la pregunta anterior, ya que el hecho de que la orden esté escrita, no convierte a la misma en *norma*.

**Artículo 9.10.**

El descuido en el aseo personal o el incumplimiento de las normas o instrucciones de uniformidad, así como ostentar sobre el uniforme cualquier insignia, condecoración o distintivo sin estar autorizado.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Este tipo recoge dos conductas diferentes, el descuido en el aseo personal, así como el incumplimiento de las normas o instrucciones de uniformidad y, por otra parte, exhibir sobre el uniforme cualquier insignia, condecoración o distintivo sin estar autorizado. Ambas conductas pueden cometerse dolosa o imprudentemente.

Las RROOFAS señalan en su artículo 52, como manifestación externa de la disciplina, la necesidad de observar los signos extremos de policía y el vestir el uniforme con orgullo y propiedad.

La Orden General núm. 9 de 22 de noviembre de 2012, sobre mando, disciplina y régimen interior de las Unidades, afirma en su artículo 17 que la disciplina se manifiesta externamente a través de la uniformidad, siendo de gran trascendencia el artículo 19 de la mencionada orden general que, textualmente, recoge:

*1. Como reflejo externo de la disciplina, los guardias civiles vestirán el uniforme con orgullo, corrección y propiedad; la adecuada colocación y el uso apropiado de sus prendas contribuyen a que individualmente alcancen la consideración pública y a preservar la dignidad de la Institución.*

*El uso del uniforme se regirá por lo dispuesto en la normativa que regula el uso general del uniforme del Cuerpo de la Guardia Civil y supletoriamente, en vir-*

*tud de lo establecido en el artículo 17.2 de esta Orden General, por las disposiciones y preceptos que regulen la uniformidad y policía en el ámbito del Ejército de Tierra.*

*2. En atención al respeto que deben a los ciudadanos y como expresión de su formación y disciplina, los guardias civiles cuidarán su aspecto, compostura y aseo personal.*

*A este respecto observarán lo dispuesto en la Circular 3/1996, de 19 de junio, sobre uniformidad y policía y en la Orden General 54/1989, de 12 de abril, sobre uniformidad y cuidado personal de la mujer de la Guardia Civil.*

En virtud de lo establecido en el artículo 2 de la Orden PRE 1983/2012, de 14 de septiembre, por la que se declaran de aplicación a la Guardia Civil diversas normas del ordenamiento militar sobre mando, disciplina y régimen interior, serán de aplicación a la Guardia Civil, excepto en aquello que contradiga o se oponga a su normativa específica, las disposiciones que sobre las manifestaciones externas de la disciplina, el saludo, la uniformidad y policía, los tratamientos y las presentaciones y visitas, establecen los artículos 279 a 319 de las RROOET, conforme a lo indicado en los artículos siguientes.

Debe hacerse mención también a la Orden INT/77/2014, de 22 de enero, por la que se regula el uso general del uniforme del Cuerpo de la Guardia Civil que, amén de la uniformidad, regula las condecoraciones que el Guardia Civil tiene derecho a usar sobre el uniforme, y los casos en que se precisa de autorización para ello, norma declarada nula por la Audiencia Nacional, nulidad recurrida por la Abogacía del Estado y resuelta en sentido desestimatorio por la Sala III del Tribunal Supremo, en fecha 22 de mayo de 2018. Asimismo, debe hacerse una referencia a la Orden General 4/2015, de 7 de mayo, sobre el uso de distintivos en la Guardia Civil.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 6.15** *(falta leve).*

### **B.2. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 79.**

### **B.3. Con el Código Penal Común.**

**Artículo 402 bis.**

### **B.4. Con la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.**

**Artículo 36.** *Infracciones graves.*



**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre la naturaleza de la infracción. La uniformidad no puede quedar al arbitrio del que la porta.**

ROJ: STS 5386/2014 CLI:ES:TS:2014:5386.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Qué debe entenderse por descuido en el aseo personal?**

En principio, esta conducta es compatible con una uniformidad adecuada, aunque pueden darse ambas conductas cumulativamente, dicho descuido personal implica una carencia del cuidado y aseo exigido por los usos sociales comúnmente aceptados.

Así, será aquella conducta caracterizada por la falta de interés, atención o cuidado en el aseo y cuidado personal, tanto en aspecto de pura higiene, como en lo meramente formal o de apariencia externa, como llevar la barba mal arreglada, el pelo excesivamente largo, uñas negras, malos olores corporales, etc.

**D.2. ¿Qué debe entenderse por incumplimiento de normas o instrucciones de uniformidad?**

Toda conducta que se oponga de forma objetiva a cualquier norma que se encuentre en vigor, o instrucción impartida por Autoridad competente y en forma ajustada a derecho, que regule de manera general o para un acto concreto, la uniformidad que debe portar el componente de la Guardia Civil.

**D.3. ¿Qué es ostentar?**

Es exhibir, mostrar o llevar a la vista algo, llevando implícito su concepto semántico un especial ánimo subjetivo de hacerlo con una finalidad presuntuosa o vanidosa.

**D.4. ¿Qué debe entenderse por condecoraciones?**

Son aquellas distinciones que se conceden a un componente determinado como reconocimiento a sus méritos, incluyendo junto a la resolución administrativa correspondiente la concreta insignia que la materializa.

Hay que estar a los artículos 10 y 11 de la citada Orden INT/77/2014, de 22 de enero, donde se recogen todas y cada una de las condecoraciones que tiene derecho a usar y portar sobre el uniforme todo Guardia Civil. A efectos integra-dores e interpretativos pueden consultarse también la Norma 11.<sup>a</sup> de la Orden DEF/1756/2016, de 28 de octubre, por la que se aprueban las normas de uni-formidad de las Fuerzas Armadas, la Orden Circular 4/2014, de 28 de noviem-bre, del Ministerio de Asuntos Exteriores, sobre instrucciones sobre el uso de condecoraciones extranjeras por ciudadanos españoles y la Instrucción Gene-ral 06/12 del JEME sobre autorización de uso en el uniforme de recompensas civiles y militares.



#### **D.5. ¿Qué debe entenderse por insignias?**

Insignia es cualquier señal, distintivo, divisa, etc. Comprendería, no solo las condecoraciones, sino, las relativas a cursos de formación o perfeccionamiento o divisas honoríficas.

#### **D.6. ¿Qué debe entenderse por distintivos?**

Los distintivos representan el reconocimiento externo del ejercicio de determinados cometidos, de una especial preparación, o de la distinción en el desarrollo de una actividad concreta, y permiten dar a conocer determinados aspectos del perfil profesional del que los exhibe.

El artículo 1 de la Orden General núm. 4 de 2015, de 7 de mayo, sobre uso de distintivos en la Guardia Civil, los define como: *El distintivo es un símbolo que, incorporado a la uniformidad, exterioriza y pone de manifiesto aspectos relacionados con las capacidades, destino o vicisitudes profesionales de quien lo ostenta.* Téngase en cuenta que según la disposición adicional cuarta del Real Decreto 1040/2003, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento general de recompensas militares, *Los distintivos militares no tendrán, bajo ningún concepto, consideración de recompensas.*

#### **D.7. ¿Qué ocurre con los tatuajes y demás adornos visibles?**

Hay que estar a la tan citada Orden INT/77/2014, de 22 de enero, que prohíbe en la uniformidad aquello que sea contrario al decoro extremo de quien porta el uniforme.

Debe señalarse que esta norma ha sido declarada nula, no obstante, el Consejo de Estado en dictamen 436/2014, de 22 de mayo, justifica la prohibición de tatuajes visibles portando vestimenta militar reglamentaria, incluso en el caso de que no exista norma que así lo establezca expresamente, amparando con este criterio las órdenes tendentes a la prohibición de este tipo de tatuajes.

Por ello, mientras no haya regulación expresa, y se mantenga la nulidad de la tan citada Orden INT/77/2014, de 22 de enero, no podrá ampararse la prohibición de tatuajes o el portar adornos indebidos en la aplicación de este artículo 9.10, al tratarse de un tipo en blanco que precisa de integración con la norma de referencia.

No obstante, sí se podrán dar órdenes tendentes a prohibir o tapar dichos tatuajes o dejar de portar los adornos con fundamento en el señalado dictamen del Consejo de Estado, reconduciendo los hechos, caso de desobediencia a las correspondientes faltas disciplinarias relativas a la falta de subordinación.

#### **D.8. ¿Qué diferencias existen entre la infracción disciplinaria y el delito militar?**

Es preciso destacar, en relación al uso y exhibición de insignias, condecoraciones o distintivos que el ámbito de la falta leve se circunscribe, únicamente, a aquellos casos en los que se tienen legal y efectivamente concedido el distintivo, insignia o condecoración de que se trate, faltando exclusivamente la autorización para su uso, pues en caso contrario, la conducta rebasaría los límites del derecho disciplinario para entrar en la esfera penal en cuanto usurpación (artículo 79 del CPM, dentro de los «Delitos contra otros deberes del servicio»).



Del mismo modo su uso ha de ser sobre el uniforme, en otro caso (vehículos, ropa civil, naves o aeronaves) nos conduciría al ámbito del delito del CP

### **Artículo 9.11.**

Asistir de uniforme, estando fuera de servicio, a cualquier lugar o establecimiento incompatible con la condición de Guardia Civil.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El bien jurídico protegido en esta infracción es el decoro, según DRAE *el honor, respeto o reverencia que se debe a una persona por su nacimiento o dignidad*, y guardar el decoro significa *comportarse con arreglo a la propia condición social*.

La infracción que ahora se analiza resulta de escasa aplicación práctica, ya que el asistir de uniforme a lugares o establecimientos incompatibles con la condición de Guardia Civil suele ir asociado a episodios de ingesta abusiva de alcohol, y otros comportamientos o actitudes indecorosos, que determinarán que los hechos se sancionen a título de falta grave, por ejemplo del artículo 8.1 al suponer la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil, o bien del artículo 8.6 por ser constitutivas de una grave desconsideración con los ciudadanos vistiendo de uniforme, incluso otras a título de falta muy grave, obstaculización grave de derechos, abuso de atribuciones, etc..., esta conducta desde el año 1991 hasta el año 2011 y teniendo en cuenta que en la LORDGC de 1991 presentaba una redacción muy similar a la actual, sólo fue sancionada en dieciséis ocasiones.

En cualquier caso se requiere estar fuera de servicio.

Para finalizar hay que señalar que la regla 13.ª del art. 7 de la vigente LRPGC, determina como norma de comportamiento del Guardia Civil: *Evitará todo comportamiento que pueda comprometer el prestigio del Cuerpo o la eficacia del servicio que presta a la sociedad*.

Y por su parte el artículo 43 del Reglamento para el servicio del año 1943, establece: *El Guardia Civil no concurrirá a tabernas, casas de juego o de mala nota o fama, debiendo abstenerse de toda clase de cuestiones políticas o de localidad*.

Al respecto ya disponía la Cartilla del Guardia Civil, en su primera parte, artículo Primero 21.º: *Deberá estar muy engreído de su posición; y aunque no esté de servicio, jamás reunirse a malas compañías, ni entregarse a diversiones impropias de la gravedad que debe caracterizar el Cuerpo*.

#### **B. CONCORDANCIAS**

##### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.1** (*falta grave*).

##### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 6.27** (*falta leve*).



### C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

#### C.1. ¿Qué se debe entender por uniformidad?

Todas y cualquiera de las prendas que integran cada una de las modalidades de la uniformidad reguladas normativamente en el Cuerpo de la Guardia Civil.

#### C.2. ¿Se puede cometer esta falta portando una sola prenda de la uniformidad?

Sí, siempre que resulte identificado como integrante del Cuerpo de la Guardia Civil, no resultando necesario portar una uniformidad completa; piénsese que en muchas ocasiones quien se encuentra en determinado trance o situación, puede que no constituya un ejemplo de pulcritud o porte al vestir el uniforme.

#### C.3. ¿El concepto de asistencia requiere una permanencia en el lugar o establecimiento dilatada en el tiempo?

Definida la asistencia según DRAE como *acción de estar o hallarse presente*, nos encontramos con una infracción de mera actividad que se consuma con la simple presencia momentánea, no siendo necesario que se dilate en el tiempo, ahora bien, esta última circunstancia podrá valorarse a la hora de individualizar la sanción que corresponda imponer al infractor.

#### C.4. ¿Qué debe entenderse por incompatible?

Que no resulta apto o adecuado encontrarse en el lugar o establecimiento de que se trate teniendo la condición de Guardia Civil.

#### C.5. ¿Qué debe entenderse por lugar o establecimiento?

Coincide la doctrina en que ambas expresiones se refieren tanto a locales como a espacios abiertos o cerrados.

#### C.6. ¿Y si se asiste a lugar o establecimiento incompatible con la condición de Guardia Civil, durante la prestación del servicio y por razón del mismo?

En este caso ningún reproche cabe.

#### C.7. ¿Y si se asiste a lugar o establecimiento incompatible con la condición de Guardia Civil, durante la prestación del servicio y sin relación con dicho servicio?

Los hechos podrán integrar esta falta o, en función de las circunstancias y como ya se expuso en el breve comentario del precepto, podrán integrar una falta grave de las previstas en el artículo 8.1 bajo el concepto de: ... *la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil*, sin perjuicio de que en el supuesto contenido en el enunciado de la pregunta también supongan una falta grave de la *desatención, ausencia o incomparecencias al servicio*, previstas en los artículos 9.2; 8.10, y 7.12, en función de su gravedad y circunstancias.



**C.8. ¿Puede cometer esta infracción aquel que prestando servicio porta el uniforme y una vez finalizado acude al lugar o establecimiento incompatible con la condición de Guardia Civil?**

Efectivamente.

**C.9. ¿Cómo debe interpretarse esta infracción?**

Conforme a la realidad social de cada momento, el artículo 3.1 del Código Civil establece: *Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*, así hoy en día, se podría considerar que la cometería, por ejemplo, aquel integrante del Cuerpo que asiste de uniforme a un botellón.

**C.10. ¿Resulta aplicable esta infracción en aquellos supuestos en los que el integrante del Cuerpo se encuentra en situación de baja médica para el servicio?**

El hecho de encontrarse en situación de baja médica para el servicio por motivos de salud es una vicisitud que no interfiere en la situación administrativa en que se encuentre el sujeto conforme a la LRPGC, por consiguiente puede cometer esta falta. Esta misma conclusión es la que debe alcanzarse en los supuestos en los que el sujeto activo se encuentre en la situación administrativa de servicio activo pendiente de asignación de destino.

**C.11. ¿Se puede incurrir en esta falta leve en aquellos supuestos en los que el sujeto se encuentra en situación administrativa de suspensión de empleo o de funciones?**

En estas situaciones administrativas los integrantes del Cuerpo siguen sujetos al régimen general de derechos y obligaciones y a la Ley Disciplinaria del Cuerpo, por lo que pueden incurrir en la comisión de este ilícito.

**C.12. ¿Y qué ocurre respecto del personal que se encuentre en la situación administrativa de reserva?**

Este personal sigue sujeto al régimen de derechos y deberes que rige para los integrantes del Cuerpo y a sus leyes disciplinarias, por lo que esta infracción que se examina les resulta de plena aplicación.

## **Artículo 9.12.**

La omisión intencionada del saludo a un superior, su no devolución a un igual o inferior y el inexacto cumplimiento de las normas que lo regulan.

### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El tipo prevé tanto la omisión del saludo como su no devolución, de modo que sujetos activos o infractores pueden serlo tanto el inferior que no saluda,



como el superior o igual que no lo devuelve. Ambas conductas tienen en común como elemento del tipo la intencionalidad, (lo que le diferencia del tipo correlativo en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas), de modo que sólo se admite la comisión dolosa.

La segunda modalidad, *inexacto cumplimiento de las normas que lo regulan* es de carácter dual, pudiendo ser negligente o intencional, y tratándose de un tipo en blanco que precisará de su integración con la debida referencia a las norma concreta infringida o inexactamente incumplida.

La LRPGC, prevé en su artículo 7 que: *Usará el saludo militar como muestra de respeto mutuo, disciplina y unión entre los integrantes del Instituto. De igual manera, será utilizado como símbolo externo de corrección con los ciudadanos.*

Por su parte, RROOFAS, en su artículo 52 establecen que: *Pondrá gran cuidado en observar y exigir los signos de disciplina, cortesía y policía militar ...se destacará por la corrección y energía en el saludo... Tendrá presente que el saludo militar constituye una expresión de respeto mutuo, disciplina y unión entre los integrantes de las Fuerzas Armadas.*

La normativa interna que regula el saludo está constituida por la Orden 31/1987, de 12 de junio, por la que se regula la ejecución del saludo militar, la Orden General 9/2012, de 22 de noviembre, sobre mando, disciplina y régimen interior de las Unidades, destacando que, en virtud de Orden PRE/1983/2012, de 14 de septiembre, serán de aplicación al ámbito de la Guardia Civil las disposiciones sobre manifestaciones externas de disciplina vigentes en el Ejército de Tierra, (artículos 279 a 319 de las RROOET).

El saludo militar al superior es una muestra de respeto que debe darse entre quienes ostentan la condición de militares, siendo exigible en todo momento y no debe constituir una obligación aislada, sino que es preciso relacionarla con el resto de las muestras de respeto que todo subordinado debe demostrar ante sus superiores, debiendo puntualizarse, que dicho saludo constituye una expresión de mutuo reconocimiento entre las personas que lo utilizan y su omisión supone en el ámbito militar una grave desconsideración.

## B. CONCORDANCIAS

### B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 6.8** (*falta leve*).

## C. JURISPRUDENCIA

### C.1. Sobre la naturaleza de la infracción

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de 10 de mayo: *Como acertadamente destaca el Ministerio Fiscal, aún en el hipotético caso de que se tuviera por probada la practica consuetudinaria en la Unidad de la recurrente de no saludar a los Cabos, ésta no pasaría de ser una costumbre contra legem expresamente proscrita por el artículo 1.3 del Código Civil. En este mismo sentido se expresa la sentencia de instancia (Fundamento de Derecho Tercero ) al recordar, citando también dicho precepto, que ninguna práctica consuetudinaria puede revocar lo previsto en la norma jurídica positiva, y es que la obligación del saludo entre militares no es una facultad discrecional o una decisión que pueda quedar*





*al arbitrio de cada miembro de las Fuerzas Armadas sino una expresión de respeto mutuo y disciplina que viene expresamente impuesta tanto por las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por el Real Decreto 96/2009 (artículo 52 ), como por las Ordenanzas del Ejército de Tierra, aprobadas por el Real Decreto 2945/1983 (artículo 280).*

#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **D.1. ¿Qué naturaleza tiene la primera modalidad de la presente infracción relativa a la omisión o no devolución intencionada del saludo?**

Constituye un tipo omisivo puro, y de configuración puramente dolosa e intencional, toda vez que el núcleo de la acción típica consiste, única y exclusivamente, en no hacer, es decir, omitir aquello a los que se está obligado, en este caso a saludar al superior o a devolver el saludo al igual o inferior, obligación recogida con carácter concreto y específico en la Orden General 9/2012, de 22 de noviembre.

##### **D.2. ¿Qué naturaleza tiene la segunda modalidad de la infracción relativa al inexacto cumplimiento de las normas que regulan el saludo?**

Esta segunda modalidad, *inexacto cumplimiento de las normas que lo regulan* es, sin embargo, una tipo de carácter dual, pudiendo ser negligente o intencional, y tratándose de un tipo en blanco que precisará de su integración con la debida referencia a las norma concreta infringida o intactamente incumplida.

##### **D.3. ¿Quiénes pueden ser sujetos activos de esta infracción?**

A la vista de su redacción, sujeto activo lo podrá ser cualquier componente del Cuerpo, toda vez que realiza la conducta típica no solo el inferior que no saluda al superior, sino también el superior que no le devuelve el saludo e, incluso, puede darse entre iguales.

##### **D.4. ¿Qué debe entenderse por intencionada?**

Es el concepto penal del *dolo*, es decir, la consciencia y conocimiento de lo que se está haciendo y la voluntad de hacerlo. En este caso supone que el que omite o no devuelve el saludo sabe lo que está haciendo, y quiere consciente y voluntariamente hacerlo.

##### **D.5. ¿Cabe la comisión imprudente de esta infracción?**

En principio la redacción del primer subtipo de la infracción impide su aplicación a comportamientos negligentes al utilizar la ya citada expresión *intencionada*, no obstante la omisión del saludo o la no devolución por negligencia tiene relevancia disciplinaria, incluyéndose, bien en el segundo subtipo de la presente infracción, bien como falta leve del artículo 9.3 de la LORDGC.



#### **D.6. ¿Comete esta falta el que omite el saludo civil?**

El presente tipo disciplinario queda integrado solo por la omisión del debido saludo militar reglamentariamente ordenado, siendo la indebida denegación del saludo civil una vulneración de las debidas muestras de cortesía y de disciplina entre militares.

La omisión del saludo civil quedaría fuera del ámbito de la presente infracción, sin perjuicio de poder ser encuadrada la conducta en la falta leve del artículo 9.1 de la LORDGC en concepto de desconsideración e incorrección.

Así, por ejemplo, el gesto de hacer pública ostentación de falta de reconocimiento y aún de desprecio al superior que le extiende la mano en acto de deferencia y reconocimiento, supone obviamente no una simple falta de compostura sino una clara y evidente acción demostrativa de falta de respeto, pues es lógico que no sea obligatorio para el subordinado que tenga ni manifieste aprecio o afecto para con su superior puesto que los sentimientos no forman parte del cuadro de obligaciones disciplinarias y castrenses, pero lo que resulta de todo punto exigible es que la deferencia debida se mantenga en todo momento con actitudes demostrativas, porque ese respeto obligado esta directamente interrelacionado con la subordinación que es necesario mantener y mostrar, y es que la obligación del saludo entre militares no es una facultad discrecional o una decisión que pueda quedar al arbitrio de cada miembro de la Guardia Civil, sino una expresión de respeto mutuo y disciplina.

#### **D.7. ¿Cómo se comete?**

La comete tanto el que no saluda, como aquel que no devuelve el saludo que el inferior le ha realizado, así como aquel que lo hace de manera incorrecta e incumpliendo las normas que regulan el saludo militar.

Del mismo modo, otras muestras de falta de respeto o deferencia deberían incardinarse en otros tipos disciplinarios que sancionan las leves desconsideraciones (artículo 9.1 LORDGC), o las graves desconsideraciones o faltas de subordinación (artículos 8.5, 8.2 ó 8.6 todos de la LORDGC).

### **Artículo 9.13.**

Cualquier clase de juego que se lleve a cabo en dependencias oficiales siempre que perjudique la prestación del servicio o menoscabe la imagen de la Institución.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Se trata de una infracción de escasa trascendencia que ha sido sancionada en contadas ocasiones, tipificándose en la LORDGC del año 1991, también a título de falta leve, con la siguiente redacción: *El juego en dependencias oficiales, siempre que no constituyan un mero pasatiempo o recreo.*

Ahora bien, a la par que de escasa trascendencia, también se trata de una infracción tradicional en el derecho disciplinario militar, así la LORDFAS 8/1998, de 2 de diciembre, tipificaba exactamente el ilícito que se recogía en la anterior Ley Disciplinaria de la Guardia Civil LO 11/1991, de 17 de junio,



pero sustituyendo la expresión *dependencias oficiales*, por la de *recintos oficiales*. Este ilícito, y hay que entender con buen criterio, desaparece de la actual LORDFAS del año 2014, dada su escasa aplicación, ya que los mismos podrán seguir siendo sancionados a título de falta leve con arreglo a otros preceptos del mismo texto legal.

Hay que citar nuevamente el artículo 7 de la LRPGC que establece las reglas de comportamiento del Guardia Civil, norma decimotercera: *Evitará todo comportamiento que pueda comprometer el prestigio del Cuerpo o la eficacia del servicio que presta a la sociedad*. Y también resulta preciso nombrar el artículo 22 de las RROOFAS: *El militar velará por el prestigio de las Fuerzas Armadas y por el suyo propio en cuanto miembro de ellas. Se esforzará en que con su aportación personal su Unidad, de la que se sentirá orgulloso, mantenga los mayores niveles de preparación, eficacia, eficiencia, y cohesión, con objeto de que merezca ser designada para las más importantes y arriesgadas misiones*.

El artículo 43 del Reglamento para el servicio del año 1943, establece: *El Guardia Civil no concurrirá a tabernas, casas de juego o de mala nota o fama, debiendo abstenerse de toda clase de cuestiones políticas o de localidad*.

Al respecto ya establecía la Cartilla del Guardia Civil, en su primera parte, artículo Primero 21.º: *Deberá estar muy engreído de su posición; y aunque no esté de servicio, jamás reunirse a malas compañías, ni entregarse a diversiones impropias de la gravedad que debe caracterizar el Cuerpo*.

El tipo disciplinario describe dos conductas alternativas, o bien que el juego que se lleve a cabo en dependencias oficiales perjudique la prestación del servicio, o bien que el mismo menoscabe la imagen de la Institución. Parece que en la primera de las conductas el bien jurídico protegido sería el servicio, más que el decoro, en el caso de cometerse esta falta, la misma, probablemente será sancionada por las autoridades con competencia disciplinaria con arreglo a la falta leve del artículo 9.2 *la desatención del servicio* y si la conducta fuese grave con la misma conducta sancionada en el artículo 8.10, ya que el hecho de llevar a cabo un juego que perjudica el servicio implica la desatención del servicio. La segunda modalidad, propiamente la que afecta al decoro, requiere que el juego que se lleva a cabo menoscabe la imagen de la Institución

Enlazado con lo anterior, recoge el tipo, al igual que su predecesor, que el juego se lleve a cabo en *dependencias oficiales*, que deba entenderse por esta expresión, es una cuestión íntimamente relacionada con lo plasmado en la Orden General 5/2005, de 19 de mayo, de regulación de pabellones oficiales en la Guardia Civil donde a lo largo de su articulado se distingue claramente entre los pabellones y las dependencias oficiales (OG 5/2005: Art.20.Uno: *El adjudicatario de cualquier pabellón adquiere, desde su ocupación efectiva, el derecho a su utilización y disfrute en concepto de domicilio privado*), mencionando también la citada OG la expresión *recintos oficiales del Cuerpo* (OG 5/2005: Art. 29: *A los efectos de la presente norma, en todos los recintos oficiales del Cuerpo que cuenten con pabellones...*), que englobaría pabellones y dependencias oficiales, lo que nos lleva a su vez a la nueva y abundante expresión que emplea el vigente CPM de: *instalaciones afectas a las Fuerzas Armadas o a la Guardia Civil*.

## **B. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **B.1. ¿La expresión *cualquier clase de juego* tipifica todos los posibles con independencia de su naturaleza?**

Efectivamente, en este sentido se podría sancionar esta infracción tanto en el caso de que se desarrolle un juego de naipes, como un juego a través, por ejemplo, de una videoconsola.

### **B.2. ¿El juego requiere varios participantes o puede consumarse el tipo con un solo jugador?**

En principio el tipo disciplinario no requiere una pluralidad de participantes, por lo que con uno solo podría cometerse la infracción.

### **B.3. ¿Qué debe entenderse por dependencias oficiales?**

Hay que remitirse al breve comentario efectuado del artículo. En principio, dependencias oficiales serían todas aquellas comprendidas dentro de un recinto oficial de la Guardia Civil (expresión esta última que utiliza el nuevo CPM), a excepción claro está, de los pabellones que conforme a la normativa que los regula tienen la consideración de domicilio privado.

### **B.4. ¿La cafetería del acuartelamiento es una dependencia oficial?**

Sí, aunque en principio el juego en la misma podría ser algo inocuo, piénsese por ejemplo, que podrían estar jugando vestidos de uniforme aquellos que debían estar prestando servicio, o bien estando francos de servicio se apuesten cantidades de dinero importantes. En definitiva, resultará necesario analizar las circunstancias concurrentes, caso por caso.

### **B.5. ¿Es una dependencia oficial el Cuarto de Puertas?**

Evidentemente.

### **B.6. ¿Las residencias oficiales del Cuerpo?**

Al igual que en la respuesta dada a la pregunta E.4 en relación con el juego en la cafetería la respuesta debe relativizarse, debe analizarse caso por caso, pero piénsese por ejemplo en que podría cometer la infracción aquel Guardia Civil que está destinado en la residencia y juega en recepción, y en un sentido contrario no la cometería aquel que juega en la habitación de la residencia en la que se encuentra alojado. Las residencias del Cuerpo se encuentran reguladas por la Orden General 11/2005, de 21 de diciembre.

### **B.7. ¿Pueden entenderse a los efectos de este artículo como dependencias oficiales las de las Fuerzas Armadas?**

Dada la amplitud de términos con que se formula la expresión, las dependencias de las Fuerzas Armadas serían uno más de los supuestos en los que se



podría cometer esta infracción siempre que concurren los demás elementos que exige el tipo disciplinario.

**B.8. ¿Qué se debe entender por prestación del servicio?**

Aquella situación en la que se está desarrollando efectivamente alguna función propia de la Guardia Civil, podría ser equivalente a la expresión «actuación profesional», aparece definido el *servicio* en el artículo 3.a) de la Orden General número 11, dada en Madrid a 23 de diciembre de 2014, por la que se determinan los regímenes de prestación del servicio, y la jornada y horario del personal de la Guardia Civil, como: *Conjunto de actividades que tienen por objeto el cumplimiento de las misiones encomendadas a la Guardia Civil, así como aquellas otras actividades de apoyo, gestión y formación que posibilitan y capacitan para el cumplimiento de dichas misiones entre las que se incluyen la realización de los reconocimientos médicos y vacunaciones, necesarios para conseguir dicho objeto, siempre que estén previstas en las normas específicas aplicables al personal incluido en el ámbito de aplicación de esta orden.*

**B.9. ¿Qué se debe entender por perjudicar el servicio?**

La expresión perjuicio debe entenderse como equivalente a *daño, menoscabo*, adviértase que a diferencia de otros artículos de la Ley Disciplinaria no se califica el perjuicio o daño, en el sentido de que sea grave, y por otro lado resulta preciso tener en cuenta que no exige el precepto que resulte dañado el servicio que está prestando el que juega, es decir, que puede que el que juega perjudique el servicio que está prestando un tercero.

**B.10. ¿Qué se entiende por menoscabo?**

Según DRAE disminuir o deteriorar o deslustrar algo, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía.

**B.11. ¿Qué debe entenderse por imagen de la Institución?**

Esta expresión, debe entenderse en el sentido de cuál es la imagen pública de la Institución, es el conjunto de rasgos que caracterizan ante la sociedad al cuerpo de la Guardia Civil, se trata de un concepto íntimamente ligado al de la dignidad de la Institución, concepto este que conforme a la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de fecha 14 de febrero de 2017... *la dignidad institucional, que es concepto indeterminado se integra con referencia a las ideas de prestigio, decoro, seriedad y realce de la Institución...*

**B.12. ¿Resulta precisa la trascendencia para terceros?**

Lógicamente nos situamos en la segunda de las modalidades del tipo disciplinario ya que en la primera no es necesario un menoscabo para la imagen de la Guardia Civil, bastando con que afecte a la prestación del servicio, el problema que aquí se plantea es el de entender si ese menoscabo precisa que trascienda el juego para terceros ajenos al Instituto, como por ejemplo se requiere jurisprudencialmente, para la falta grave del artículo 8.1 *observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil*, considerando que

estamos en el mismo supuesto y en consecuencia resulta precisa la percepción de la conducta por terceros.

**B.13. ¿Quiénes pueden ser aquellos terceros?**

La respuesta es amplia y estará integrada por cualquiera que no sea miembro del Instituto Armado, con lo que se engloba a familiares, amistades de quien sea Guardia Civil, funcionarios, contratados que presten servicios para la Guardia Civil, así como cualquier persona que acuda a una dependencia oficial por cualquier motivo, ya sea profesional o para realizar cualquier gestión o trámite.

**B.14. ¿Comete esta infracción aquel que se encuentre prestando servicio?**

En principio nada lo impide, ahora bien, probablemente estos supuestos, tal y como se ha establecido en el breve comentario, serán castigados por las autoridades disciplinarias conforme a los preceptos que castigan la desatención del servicio, ya sea a título de falta leve (artículo 9.2) o bien a título de falta grave (artículo 8.10).

**Artículo 9.14.**

No impedir en el personal que le esté subordinado, cualquier conducta tipificada como falta leve en la presente Ley.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Este precepto constituye una modalidad de la llamada *culpa in vigilando*, y que descansa en la responsabilidad que se tiene o adquiere respecto de aquellas personas con las que existe un determinado vínculo causal de unión, en este caso la vinculación jerárquica entre superior y subordinado. Lo que se crea es una derivación de responsabilidad más allá del autor propio del evento dañoso, entre la persona causante del daño a través de la comisión de la infracción y aquella otra que tenía una directa obligación de vigilar al causante de ese daño y garantizar que su conducta fuera correcta y su actuación ajustada a la norma y a las reglas de la disciplina, siendo la inexistencia de ese control la razón directa o indirecta de la causación de ese daño, que no es otra cosa que la lesión de la disciplina, porque no hace falta que el superior haya tenido intervención directa, sino que es su posición pasiva la que ha hecho nacer su responsabilidad disciplinaria.

El bien jurídico tutelado en la presente infracción es la disciplina, concretándose en el deber de corrección y sanción que tiene todo mando. La acción típica, aparentemente omisiva, puede adoptar modalidades de comisión tanto activas como pasivas, aunque de la redacción parece inferirse la exigencia temporal de que la infracción leve no haya llegado a cometerse y consumarse.

Todas ellas son conductas contrarias, al mismo tiempo, a la dignidad militar, por cuanto implican abandono y dejación de los deberes y obligaciones del mando, que renuncia a mantener la disciplina debida en las fuerzas bajo sus órdenes.

Deben destacarse los artículos 24 de la LORDGC, que impone a todo mando el deber de corregir las infracciones que observe en los de inferior empleo, sin que ello suponga sanción, debiendo dar parte o sancionarlas él mismo, si tuvie-

ra competencia para ello, si las juzga merecedoras de sanción y 40.1 que obliga todo miembro de la Guardia Civil a dar parte de aquellos hechos que pudieran constituir infracción disciplinaria.

Igualmente, el artículo 51 de las RROOFAS, que establece que: *Cuando se aprecie una falta la corregirá y, si procede, impondrá la sanción que corresponda o informará de ella a quien tenga potestad sancionadora....* O el artículo 53 de dicho texto legal que señala que: *El militar que ejerza mando se hará querer y respetar por sus subordinado; no les disimulará jamás las faltas de subordinación, les infundirá amor al servicio y exactitud en el desempeño de sus obligaciones, será firme en el mando, graciable en lo que pueda y comedido en su actitud y palabras aun cuando amoneste o sancione.*

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.27** *(falta muy grave).*

**Artículo 8.30** *(falta grave).*

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre la naturaleza de la infracción**

La sentencia de la Sala V del Tribunal supremo, de 6 de junio de 2015: *... sanciona el deber de todo mando de preservar la disciplina, como elemento sustancial al ejercicio del mando y, por demás, velar porque los subordinados no incurran en alguno de los supuestos que como falta... contempla el reiterado artículo.*

### **C.2. Sobre la exigencia de una previa tipificación de la falta**

La sentencia de 17 de diciembre de 2010, de la Sala V del Tribunal Supremo:

*No se precisa una tipificación perfecta y previamente especificada.*

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Qué naturaleza tiene el presente tipo disciplinario?**

La acción típica es aparentemente omisiva, no obstante puede adoptar modalidades de comisión tanto activas, como pasivas, siempre que impliquen una efectiva dejación de los deberes del mando y una verdadera aptitud pasiva ante la vulneración de la disciplina por parte de sus subordinados.

### **D.2. ¿Qué debe entenderse por personal subordinado? En este caso, la voluntad del legislador parece ser la contraria a la sostenida en el caso de las faltas de subordinación**

En esos casos para la determinación de la cualidad de inferior no basta la mera ostentación de un empleo de menor grado o una menor graduación, sino

que será precisa una vinculación con el que ostente el empleo más elevado, en el sentido, de que se halle bajo su autoridad, su mando o su jurisdicción.

En este caso, el empleo es el único elemento valorativo de cara a determinar el concepto de inferior en el sentido de personal subordinado.

**D.3. ¿Quién puede ser sujeto activo de esta infracción leve?**

Deben destacarse los ya señalados artículos 24 de la LORDGC, que impone a todo mando el deber de corregir las infracciones que observe en los de inferior empleo, sin que ello suponga sanción. Si además las cree merecedoras de sanción, debe dar parte o sancionarlas él mismo, si tuviera competencia para ello. Igualmente, el artículo 40.1 obliga todo miembro de la Guardia Civil a dar parte de aquellos hechos que pudieran constituir infracción disciplinaria, por lo que sujeto activo lo puede ser cualquier componente de la Guardia Civil que ostente un empleo superior a aquel que trata de cometer la infracción leve.

**D.4. ¿Cuál es el elemento temporal de la infracción?**

No se recoge el momento preciso en que debe cometerse la infracción, aunque de la redacción parece inferirse la exigencia temporal de que la infracción leve no haya llegado a cometerse y consumarse.

**D.5. ¿Se exige la efectiva consumación y la previa tipificación de la falta leve cuya comisión no se impide?**

En conexión con lo expuesto, no se exige la consumación, no se precisa tampoco de la existencia de sanción, ni de una tipificación previa y concreta de la falta leve en cuestión, bastando con que pueda tener encaje en alguno de los tipos disciplinarios leves que prevé la Ley.

**D.6. ¿Qué ocurre si la falta leve ya se ha cometido?**

Si la falta ya se ha cometido, es decir, el elemento temporal se sitúa en un momento posterior, ya no estaríamos ante la presente infracción, sino que el no dar parte o sancionar dicha infracción nos situaría en el ámbito de la falta disciplinaria de encubrimiento.

**D.7. ¿Cómo se comete?**

No impedir implica no evitar que algo ocurra, que sea posible o que se materialice, por lo que la acción o conducta tiene como elemento temporal el momento justo anterior o inicial a la efectiva conducta que implica la comisión de la falta.

**D.8. ¿Es necesario siempre sancionar?**

El tipo no lo exige, simplemente recoge como acción típica el *no impedir*, por lo que el hecho de no sancionar no implica necesariamente el no impedir la conducta cometida y la consecuente falta disciplinaria consumada, (pudiera bastar con el ejercicio del deber de corrección) lo que nos lleva a la exigencia de un





especial elemento volitivo o ánimo tendencial orientado a encubrir al infractor o evitar su posterior sanción.

**D.9. ¿Se precisa que exista sanción o de una previa tipificación?**

Ya que no se exige la consumación, no se precisa tampoco de la existencia de sanción, ni de una tipificación previa y concreta de la falta en cuestión (sentencia de 17 de diciembre de 2010 de la Sala V del tribunal Supremo), bastando con que pueda tener encaje en alguno de los tipos disciplinarios muy graves que prevé la Ley.

**Artículo 9.15.**

El trato de forma incorrecta o desconsiderada a los subordinados.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Es un tipo de mera actividad que no exige la producción de resultado alguno en la esfera del perjudicado u ofendido y una efectiva afectación a su honor o propia consideración. Puede consumarse activa u omisivamente, mediante la no realización de actos o conductas, cuya omisión pueda implicar una verdadera y efectiva incorrección o desconsideración.

El artículo 10 de las RROOFAS establece la obligación del militar de ajustar su conducta al respeto a las personas, así como la prohibición de menoscabar la dignidad personal de terceros o limitar sus derechos. La firmeza en el mando no es incompatible con el trato cortés y esmerado y con el debido y adecuado respeto a la persona del subordinado y a su dignidad personal.

Nos encontramos ante un tipo más genérico que el recogido en el artículo 9.1 de la LORDGC, toda vez que abarca cualquier incorrección o desconsideración leve con subordinados.

La introducción de dos tipos diferenciados, los previstos, respectivamente, en los apartados 1 y 15 de la LORDGC, resulta un tanto innecesaria, pues hubiera bastado con la redacción del apartado 15, introduciendo como factores a tener en cuenta de cara a graduar y proporcionar la sanción el que los hechos se produzcan en el ejercicio de las funciones, con ocasión de ellas o vistiendo uniforme.

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.7** (*falta muy grave*).

**Artículo 8.2** (*falta grave*).

**Artículo 8.6** (*falta grave*).

**Artículo 9.1** (*falta leve*).

**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 8.5** (*falta muy grave*).

**Artículo 7.8** (*falta grave*).

**Artículo 6.9** (*falta leve*).



**B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículos 45 y siguientes** relativos al *abuso de autoridad*.

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre la naturaleza de la infracción**

Véase la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2014.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Qué debe entenderse por incorrecto?**

Todo aquel trato que no es conforme a las normas sociales o que no es adecuado o acertado a determinadas condiciones o circunstancias.

**D.2. ¿Qué debe entenderse por desconsiderado?**

El trato que no guarda la deferencia, consideración o respeto debido hacia aquella persona a la que se dirige.

**D.3. ¿Se exige para la integración de la falta el hallarse en el ejercicio de las funciones?**

Como se ha señalado se trata de un tipo genérico que no exige que las desconsideraciones tengan lugar en el ejercicio de las funciones, con ocasión de ellas o vistiendo uniforme, de modo que quedaría integrada su comisión aunque la incorrección o desconsideración salga del estricto ámbito del servicio o sin vestir uniforme, como por ejemplo las desconsideraciones leves en una junta de vecinos dentro de una casa cuartel.

**D.4. ¿Cuáles serían las conductas típicas?**

La acción típica es cualquier expresión, gesto o indicación descortés, indebida o desconsiderada, por su naturaleza ofensiva, humillante o depresiva, incluyendo leves exabruptos, tonos indebidos, malos modos, excesos de confianza en el trato o el no guardar la consideración y respeto debido al inferior.

**Artículo 9.16.**

La invasión, sin razón justificada, de las competencias atribuidas a los subordinados.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Esta infracción disciplinaria atenta contra los deberes del mando. Tiene como bien jurídico objeto de protección la eficacia del Instituto y, en último extremo, la propia disciplina, a través del respeto a las competencias y atribuciones que cada miembro de aquel tiene asignadas.



## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

La Guardia Civil, como toda organización administrativa, posee una estructura jerárquica en la que los diferentes escalones tienen asignadas distintas funciones en atención al mayor o menor nivel que se tiene o se alcanza dentro de esa estructura jerárquica o piramidal, y que van desde la alta dirección, supervisión y control, hasta la simple y mera actividad de ejecución y cumplimiento de órdenes. Esta organización especialmente jerarquizada en el ámbito militar permite alcanzar plena eficacia en el cumplimiento de las misiones asignadas, permitiendo a la Guardia Civil y a las propias Fuerzas Armadas obtener elevados índices de operatividad, éxito y eficacia, a través del acatamiento y observancia de las órdenes e indicaciones del superior, pero también mediante el respeto a las competencias y atribuciones del inferior o subordinado, que deberá ejercer bajo su propia responsabilidad y sin interferencias o injerencias de ningún tipo.

El artículo 67 de las RROFAS establece que en relación al respeto a las funciones y cometidos de los subordinados que. *Velará para que todos sus subordinados ejerzan las funciones y desempeñen los cometidos que les corresponden por razón de su cargo, destino o servicio, sin atribuirse, ni invadir las competencias ajenas, contribuyendo así a la eficacia del conjunto.*

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 6.9** (*falta leve*).

#### B.2. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

**Artículo 10** en relación con el artículo 9, sobre la delegación de competencias y la avocación.

### C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

#### C.1. ¿Se exige la producción de un resultado efectivo?

La conducta típica evidencia que se trata de una infracción de simple actividad que no precisa de resultado alguno (como podría ser el perjuicio irrogado al subordinado), consumándose desde el mismo momento en el que existe una injerencia, perturbación o entorpecimiento en las atribuciones o competencias propias del subordinado.

#### C.2. ¿Es necesario que las funciones o atribuciones estén normativamente atribuidas?

No, no se exige tampoco que dichas funciones, atribuciones o competencias estén prefijadas o atribuidas reglamentaria o legalmente, pues pueden tener su origen en disposición normativa, o, coyunturalmente, en una previa orden de otro superior, también en un concreto cargo, función o destino o venir, en determinados supuestos, impuestas en razón del determinado servicio que se esté prestando en ese momento.



### **C.3. ¿Qué ocurre si existe causa justificada?**

Como se ha visto la inexistencia de causa justificada es uno de los requisitos típicos de la presente infracción, lo que lleva, a sensu contrario, a entender como justificadas y acordes a derecho aquellas invasiones o asunciones de las competencias, atribuciones o funciones del inferior cuando concurra alguna causa que pueda amparar o justificar dicha actuación.

La casuística puede ser de muy variada índole, debiendo estar a cada caso concreto de cara a determinar si dicha causa es justificante de la conducta y, por tanto, excluye su antijuricidad y habilita para entender como atípica la invasión de las competencias del inferior.

En muchos casos será necesario enfrentar los bienes jurídicos en conflicto, pues será prevalente la garantía de la seguridad ciudadana o la protección de la vida o integridad física al respeto al estatus competencial del subordinado.

### **C.4. ¿Qué ocurre si la competencia ha sido previamente delegada?**

Estamos ante el supuesto de la avocación, previsto en el artículo 10 en relación con el artículo 9, ambos de la LRJSP

Se trata de una figura jurídica relativa a aquellas competencias o funciones que tras haber sido delegadas por el superior en el subordinado, pasando a formar parte temporalmente de su esfera o círculo competencial, son posteriormente reclamadas por ese superior para ser ejercidas por él mismo. Este supuesto no integraría la presente infracción, al no suponer invasión injustificada alguna, sino, como ya se ha señalado, una simple avocación o recuperación de las propias competencias del superior que fueron delegadas en su momento en el subordinado, siendo un elemento a valorar en cada caso cómo se realiza dicha avocación o su sujeción al procedimiento marcado por la señalada LRJSP

## **Artículo 9.17.**

La falta de diligencia en la tramitación de las denuncias, peticiones o reclamaciones, así como su no tramitación cuando hubieran sido formuladas en debida forma.

### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La falta de tramitación de una denuncia por parte del componente de la Guardia Civil encargado de ello es una conducta de gravedad que priva a la Autoridad a quien va dirigida del conocimiento de hechos de su competencia; habitualmente las denuncias vienen referidas a hechos presuntamente constitutivos de delito y se dirigen a la Autoridad Judicial, a la que son transmitidas previa investigación –si procede– de la policía judicial. Igualmente, las denuncias pueden ir dirigidas a las autoridades administrativas siendo su objeto el conocimiento de hechos que entran en la esfera de su competencia.

Existen en nuestro ordenamiento preceptos que sancionan al agente de la autoridad por no recoger una denuncia y, por tanto, sustraer a aquélla de la noticia de hechos relevantes, comenzando por el CP cuyo artículo 408 castiga a *La Autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencio-*



## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

*nadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables... y continuando por la LECRIM, cuyo artículo 262 establece:*

*Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio si se tratare de un delito flagrante.*

*Los que no cumpliesen esta obligación incurrirán en la multa señalada en el artículo 259, que se impondrá disciplinariamente. (...) Si el que hubiese incurrido en la omisión fuere empleado público, se pondrá además en conocimiento de su superior inmediato para los efectos a que hubiere lugar en el orden administrativo. Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando la omisión no produjere responsabilidad con arreglo a las Leyes.*

El tipo disciplinario previsto en este artículo 9.17 amplía su objeto desde las denuncias a las peticiones y a las reclamaciones. Estas dos últimas deben entenderse en sentido más amplio que aquel que se atribuía en los artículos 8.21 y 8.22. En cualquier caso, parece que el tipo viene a distinguir entre la denuncia o noticia de hechos con relevancia jurídica penal o administrativa (definida en el artículo 62.1 de la LPCAP) y la petición y la reclamación como solicitud a instancia de parte del inicio de un procedimiento administrativo a través de esos dos instrumentos los cuales podrían asimilarse a las solicitudes que se regulan en el artículo 66 de la LPCAP, si bien la reclamación denota un sentido negativo que podría indicar queja por un mal funcionamiento administrativo.

El presente tipo disciplinario se presenta como tipo residual, menos grave o venial, de los previstos en los artículos 8.33, 8.34, 8.37 y 8.38 en los que se exige gravedad en la conducta negligente profesional, omisión dolosa, inherencia a la obligación de una función, destino o cargo o no tramitación en una lengua oficial.

El artículo 9.17 incluye dos subtipos consistentes el primero en la tramitación deficiente de denuncia, petición o reclamación por negligencia profesional, y el segundo la no tramitación –negligente o dolosa– de dichos instrumentos administrativos cuando hayan sido interpuestos en la forma y manera que establecen las normas. Pudiéndose añadir que en cualquiera de los dos subtipos no debe mediar gravedad en la conducta infractora, ni alcanzar ésta el calificativo de manifiesta.

### **B. CONCORDANCIAS**

#### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.33** *(falta grave).*

**Artículo 8.34** *(falta grave).*

**Artículo 8.37** *(falta grave).*

**Artículo 8.38** *(falta grave).*

#### **B.2. Con el Código Penal Común**

**Artículo 408.**



**B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Artículo 62.** *Inicio del procedimiento por denuncia.*

**Artículo 66.** *Solicitudes de iniciación.*

**C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO**

En la tramitación de las denuncias peticiones y reclamaciones deberá tenerse en consideración el procedimiento administrativo común, fundamentalmente el Capítulo II del Título IV (Iniciación del procedimiento), artículos 54 a 69.

**D. JURISPRUDENCIA**

**D.1. Sobre la aplicabilidad del concepto de «denuncia» de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a este tipo disciplinario y la incidencia de la reforma procesal penal**

ROJ: STS 1191/2016 ECLI:ES:TS:2016:1191.

**E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**E.1. ¿Qué se entiende por denuncia?**

El artículo 259 de la LECRIM establece como concepto de denuncia: «El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del juez de instrucción, de paz, comarcal o municipal o funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare». No obstante, como vimos el concepto penal de denuncia, a efectos del presente tipo disciplinario, es el del artículo 262 de esa misma Ley, según el cual: *Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio si se tratare de un delito flagrante.*

Por otro lado, el concepto administrativo de denuncia se recoge en el artículo 62.1 de la LPCAP, como igualmente se vio: *Se entiende por denuncia, el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo.*

**E.2. ¿Qué se entiende por petición?**

El concepto de petición debe asimilarse al concepto administrativo de solicitud, que se recoge en el artículo 66 de la LPCAP. La letra c) establece que la solicitud debe contener los *Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud*, de lo que cabe deducir que la petición consiste en el núcleo de la solicitud que inicia un procedimiento administrativo, lo que en términos jurídicos se denomina *pétitum*.



**E.3. ¿Qué se entiende por reclamación?**

Como se vio, la reclamación consistirá en una solicitud de inicio de procedimiento administrativo en la que cabe adivinar un aspecto negativo o de reproche por un mal funcionamiento de un servicio público.

**E.4. ¿Cabe la comisión dolosa de esta falta?**

La redacción del tipo exige una falta de diligencia, por lo que su comisión voluntaria nos llevaría a tipos disciplinarios de mayor gravedad.

**E.5. ¿Debe existir perjuicio al servicio para que se cometa esta falta?**

No. El tipo disciplinario es de acción u omisión, pero no de resultado. No requiere la producción de un perjuicio concreto al servicio.

**E.6. ¿Qué diferencia existe con la falta grave del artículo 8.37?**

Fundamentalmente, la mayor o menor gravedad disciplinaria de los hechos, que resulta de la ponderación de las circunstancias concurrentes en los mismos. El tipo disciplinario grave resulta ser mucho más amplio y podría comprender las acciones de la falta leve en su forma agravada. Por otro lado, la falta leve viene referida específicamente a la tramitación de denuncias, peticiones o reclamaciones.

**E.7. ¿Podrá cometerse esta falta por no tramitar una hoja del libro de quejas y reclamaciones de un Puesto?**

Podría sancionarse por este tipo disciplinario, siempre que la conducta no sea grave, sino que se trate de una negligencia leve.

**E.8. ¿Y solamente por intervenir de forma defectuosa en la tramitación se puede incurrir en esta falta?**

Uno de los subtipos de esta falta consiste precisamente en la negligencia en la tramitación de una denuncia, petición o queja, por lo que se podría cometer mediante una simple intervención que pudiera calificarse como defectuosa.

**E.9. ¿Y si a la denuncia, petición o reclamación le falta algún requisito?**

Constituye parte del tipo disciplinario que los instrumentos administrativos se hayan interpuesto en debida forma, por lo que si el requisito que falta impide considerar que se haya respetado la forma de interposición conforme con el citado artículo 66 de la LPCAP, no podría cometerse esta falta.

**E.10. ¿Puede cometerse esta falta si no se escanean los documentos presentados por un particular o un Guardia Civil ni se tramitan de forma digital?**

La normativa administrativa obliga desde octubre de 2016 a seguir las pautas de admisión de documentos mediante su digitalización y tramitación por vía electrónica. A los efectos de apreciar una conducta negligente o dolosa pero leve, habría que valorar otros elementos como la disponibilidad o no de medios ofimáticos, la formación recibida por el presunto infractor para tramitar solicitudes o denuncias por vía electrónica, etc.



## **Artículo 9.18.**

La falta de respeto o las réplicas desatentas al superior.

### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Esta infracción disciplinaria exige como paso previo la determinación legal del concepto de «superior». En este sentido procede remitirse al CPM, cuyo artículo 5 entiende como superior al militar que, respecto de otro, ostente empleo jerárquicamente más elevado o ejerza autoridad, mando o jurisdicción en virtud de cargo o función que desempeñe como titular o por sustitución reglamentaria.

El bien jurídico protegido es la disciplina y debida subordinación y respeto al superior, tal y como viene declarando la jurisprudencia, al señalar que el bien jurídico que se protege con este tipo disciplinario *no es el honor del superior, sino el principio de jerarquía en la organización*.

Al efecto, es necesario recordar que la disciplina, como conjunto de reglas para mantener el orden y la subordinación entre los miembros de las Fuerzas Armadas, constituye una virtud fundamental del militar, que obliga a todos por igual. Como señala la Exposición de motivos de la LORDGC, la disciplina ha constituido una noción presente, de manera constante, en la evolución de la Guardia Civil desde su mismo momento fundacional. Y la disciplina exige respeto al superior, con independencia del Ejército, Arma, Cuerpo o Instituto, a que el militar pertenezca, que exige el citado artículo 16, inciso primero; a cuyo tenor *deberán adecuar su actuación profesional a los principios de jerarquía, disciplina y subordinación*.

Así mismo la Orden General del Cuerpo de la Guardia Civil núm. 9, de 22 de noviembre de 2012, de disciplina, mando y régimen interior de las unidades, dedica todo un Capítulo a la disciplina, indicando en su artículo 6 apartado 3, que *La disciplina obliga por igual a todos los guardias civiles, manifestándose individualmente en la puntual observancia de las normas que rigen la Institución y en el cumplimiento de la órdenes recibidas*; en el apartado 6 que *los miembros de la Guardia Civil observarán las reglas de disciplina y sus manifestaciones externas, incluso cuando no se encuentren de servicio*; y en el artículo 17. 1 recoge que *La disciplina se manifiesta externamente a través de las muestras de respeto, subordinación entre militares, de la corrección en el saludo y en la uniformidad, de la cortesía en sus relaciones profesionales y del tratamiento debido a superiores y subordinados*.

La conducta típica tiene dos variantes, la falta de respeto por un lado y las réplicas desatentas, por otro. Es una infracción de mera actividad que no precisa de la efectiva producción de un resultado en la esfera del superior y una efectiva afectación a su honor o propia consideración.

### **B. CONCORDANCIAS**

#### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.5** (*falta grave*).

**Artículo 8.6** (*falta grave*).





**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 7.2** (*falta grave*).

**B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículos 42, 43 y 44** relativos a los delitos de *Insulto a superior* y **artículo 5** sobre el concepto de superior.

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre si es preciso estar o no de servicio**

ROJ: STS 5158/2013 ECLI:ES:TS:2013:5158.

**C.2. Sobre el concepto de réplica desatenta**

Véase la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 2014.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Qué debe entenderse por superior?**

En principio, el concepto de superior a los efectos de esta falta leve no precisa de una efectiva relación de subordinación jerárquica, bastando con la ostentación de un mayor empleo respecto de sujeto activo.

Así, ya se ha señalado que el CPM, en su artículo 5 entiende como superior al militar que, respecto de otro, ostente empleo jerárquicamente más elevado o ejerza autoridad, mando o jurisdicción en virtud de cargo o función que desempeñe como titular o por sustitución reglamentaria.

**D.2. ¿Qué debe entenderse por respeto?**

La palabra *respeto* tiene, a su vez, un doble significado etimológico: acatamiento a lo que se dispone y observancia de la consideración debida; y su posible comisión ha de implicar cualquier expresión o acción que suponga descalificación ética, personal o profesional, acusaciones o imputaciones de vicios, deshonestidad, hasta llegar al exabrupto, descortesía o falta de educación.

**D.3. ¿Qué debe entenderse por réplica desatenta?**

En relación con la segunda, la réplica sería toda aquella contestación o contraargumentación dada u ofrecida al superior y que se aleja de las adecuadas formas y del debido respeto a éste, incluyendo las respuestas airadas o irrespetuosas.

**D.4. ¿Es precisa la presencia física del superior en el momento en que se comete la infracción?**

En la modalidad de *réplica desatenta* se exigiría la presencia física del superior, al enmarcarse en un proceso dialéctico y comunicativo, mientras que en la



modalidad de *falta de respeto*, no se precisa de esa presencia física e inmediatez del superior, toda vez que la infracción en esta modalidad podría quedar integrada incluso en ausencia de aquel y produciéndose frente a terceros.

**D.5. ¿Es preciso estar de servicio?**

Como ya se ha mencionado en el apartado de jurisprudencia (sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo núm. 5158/2013), la infracción leve no exige ni precisa estar de servicio, ni que se desarrolle la acción en el ejercicio de las funciones o portar el uniforme.

**D.6. ¿Cómo se comete esta infracción?**

Puede consumarse activa u omisivamente, mediante la no realización de actos o conductas, cuya omisión pueda implicar una verdadera y efectiva falta de respeto al superior.

**Artículo 9.19.**

La promoción, el aliento o la participación en cualquier riña o altercado entre compañeros.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Hay que remitirse en bloque a los comentarios efectuados al tratar la correspondiente falta grave del artículo 8.31, en cuanto a posibles modalidades de comisión de la infracción, regulación anterior, y demás cuestiones allí analizadas ya que la única diferencia que existe entre las infracciones grave y la leve radica en que la riña o altercado ha de ser *grave* para que nos encontremos en el supuesto tipificado en aquel artículo 8.31.

Para deslindar los supuestos que deben incardinarse en la falta grave o en la falta leve, deberá acudirse a todas las circunstancias que concurran en el caso concreto que se haya producido, autores, su número, desarrollo de los acontecimientos, conductas observadas, lugar en el que han acaecido los hechos, trascendencia externa, etc. Desde este punto de vista no es el comportamiento del sujeto que promueve, alienta o participa el que va a determinar que los hechos se castiguen como falta grave o como falta leve, pero evidentemente sí se podrá tener en cuenta como uno más de los datos que nos lleven a la conclusión final de si la riña o altercado fue grave o no, cuestión que en todo caso deberá dilucidar la autoridad llamada a resolver el expediente disciplinario.

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.31** (*falta grave*).

**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 7.28** (*falta grave*).

**Artículo 6.28** (*falta leve*).



### B.3. Con el Código Penal Militar

Libro II, Título III con la denominación de *Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares*.

Este Título III del CPM se aplica a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, excluyendo los supuestos en los que se trate de acciones u omisiones encuadrables en actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.5 del citado texto legal.

### B.4. Con el Código Penal Común

Título III del Libro II; *De las lesiones*: **Artículo 154**.

## C. JURISPRUDENCIA

### C.1. Sobre doctrina general del tipo

ROJ: STS 583/2009 ECLI:ES:TS:2009:583 (FJ 2.º).

### C.2. Sobre el sentido de los términos *riña o altercado*

ROJ: STS 583/2009 ECLI:ES:TS:2009:583 (FJ 2.º).

## D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

### D.1. ¿Qué debe entenderse por riña?

Su significado según DRAE es el de pendencia, cuestión o quimera, en el sentido señalado por la jurisprudencia (véase C.2), radicando el principal problema en determinar si en la riña como infracción disciplinaria puede incluirse el acometimiento físico, o bien si la presencia de este determina la necesidad de acudir a un ámbito penal, ya sea militar o del CP, en función de las circunstancias que concurran en la riña, pareciendo esta última postura la correcta (Véanse las concordancias del CP y del CPM). Ahora bien estos supuestos no se van a presentar en el ámbito de la falta leve que se analiza, sino en el de la falta grave prevista en el artículo 8.31, ya que en este apartado la riña o altercado no puede ser grave.

### D.2. ¿Qué debe entenderse por altercado?

Nuevamente la jurisprudencia acoge el significado que proporciona la Real Academia Española de la Lengua, y cifra el altercado en el resultado de altercar o porfiar, entendido como disputar y altercar obstinadamente y con tenacidad. En consecuencia, el altercado presenta un carácter eminentemente verbal.

### D.3. ¿Qué debe entenderse por promoción?

Promoción, según DRAE significa *iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro*, ahora bien la promoción requiere conforme al tipo disciplinario que lo sea de una riña o altercado.



**D.4. ¿Qué debe entenderse por aliento?**

Según DRAE alentar es *animar o infundir*, y en consecuencia al igual que ocurre con la promoción, no conlleva la participación activa en la riña o altercado, pero el tipo disciplinario requiere que se haya producido una riña o altercado.

**D.5. ¿Es necesario que en la riña o altercado intervengan más de dos integrantes del Cuerpo que estén enfrentados?**

No, en base a las posibles modalidades de comisión de la infracción establecidas y al contenido del pronunciamiento establecido el apartado de la jurisprudencia (véase C.1), es posible la comisión de la infracción en aquellos casos en los que se mantuviese una actitud de promoción, aliento o participación frente a otro que adopta una actitud de absoluta pasividad.

**D.6. ¿Cuándo se estará ante esta infracción y no ante su correlativa grave?**

El enunciado de ambos tipos disciplinarios es exactamente el mismo, radiando la diferencia en el término *grave* que se utiliza en la falta grave para calificar la riña o altercado, y que la diferencia de la infracción leve. Serán las autoridades disciplinarias las que en sus resoluciones deberán, en función de todas las circunstancias concurrentes (intervinientes, conductas desplegadas, lugar en el que acaecen los hechos, resultados, etc.) determinar si la riña o altercado fueron graves o no.

**D.7. ¿Cómo debe entenderse el término compañeros?**

Por compañeros hay que referirse a todos aquellos que tengan el mismo empleo militar, ya que en caso contrario, variaría la calificación disciplinaria de la falta.

**D.8. ¿Es compañero el Jefe de Unidad o Comandante de Puesto aunque sea del mismo empleo?**

No, en este caso ya no resultaría aplicable esta infracción disciplinaria, pudiendo entonces subsumirse los hechos, según los casos en otras infracciones disciplinarias, como:

**Artículo 9.1 (falta leve):** *La desconsideración o incorrección con los superiores, subordinados, (...) en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o vistiendo de uniforme.*

**Artículo 9.15 (falta leve):** *El trato de forma incorrecta o desconsiderada a los subordinados.*

**Artículo 9.18 (falta leve):** *La falta de respeto o las réplicas desatentas a un superior.*

**D.9. ¿Qué ocurre si los hechos calificados en el tipo disciplinario se producen por parte del auxiliar respecto del Jefe en el servicio, teniendo ambos el mismo empleo?**

En este caso ya no concurre el requisito de que se trate de una riña o altercado entre compañeros, por la superior posición que le corresponde en el servicio al jefe del mismo o jefe de la patrulla o pareja, por lo que la respuesta a esta pregunta es perfectamente reconducible a la proporcionada en la pregunta anterior.



**D.10. ¿Cabe la posibilidad de que se produzca un desistimiento en la comisión de esta infracción por parte del sujeto activo?**

No parece que exista inconveniente, ahora bien, téngase en cuenta que sería necesario en todo caso que no se haya producido ninguna riña o altercado, y que los hechos serían subsumibles en alguna de las faltas señaladas en el apartado D.8, teniendo en cuenta que la primera de las allí establecidas puede darse también entre compañeros, es decir, entre integrantes del Cuerpo del mismo empleo.

**Artículo 9.20.**

La inducción a la comisión de alguna de las faltas previstas en los apartados anteriores.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Véanse los comentarios efectuados a las correlativas faltas muy grave y grave de los artículos 7.28 y 8.35, respecto a que debe entenderse por inducción, sus elementos, también respecto a la diferente manera en la que el CP y el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas abordan la inducción al considerar que se trata de un supuesto de responsabilidad en la infracción o autoría, y no ante una falta que deba tipificarse de manera autónoma.

Únicamente añadir que en el caso de la falta leve no se produce el defecto sistemático que se observa en la correlativa falta grave, ya que en este caso el ilícito leve sí aparece tipificado en penúltimo lugar, justo por delante de la infracción que castiga el encubrimiento, de tal manera que no se produce un vacío legal en cuanto a posible comisión de infracciones que no pueden ser inducidas en función de la ubicación sistemática en el artículo 9 de la falta que se examina.

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 7.28** *(falta muy grave).*

**Artículo 8.35** *(falta grave).*

**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 6.34** *(falta leve).*

**Artículo 7.40** *(falta grave).*

**Artículo 9.** *Personas responsables de las faltas disciplinarias.*

**B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 1.2.**



#### **B.4. Con el Código Penal Comun**

##### **Artículo 28.**

#### **C. JURISPRUDENCIA**

##### **C.1. Sobre el concepto de inducción**

En cuanto a que ha de entenderse por inducción, la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo, de fecha 26-10-2007, (FJ 3.º): *La inducción supone una influencia o impacto psicológico de carácter directo que mueve la voluntad delictiva del autor material de tal forma que, sin esta actuación o sugestión anímica, no se habría desencadenado la acción delictiva por el autor material de los hechos...*; y la sentencia de la misma Sala, de fecha 22 de febrero de 2007 (FJ 4.º): *Inductor es quien determina directamente a otro a cometer un hecho punible, es decir crea en otro la decisión de cometer la conducta delictiva, que de no haber existido la inducción no hubiera cometido. Debe ser una inducción eficaz y adecuada respecto a un determinado y concreto delito, que el inducido realiza efectivamente...*

#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **D.1. ¿Es recurrente la comisión de esta infracción?**

No, no se conocen casos de sanción por la comisión de esta infracción o sus concordantes.

##### **D.2. ¿Podría en una eventual reforma del régimen disciplinario de la Guardia Civil desaparecer este tipo disciplinario como infracción autónoma?**

En una eventual reforma de la LORDGC la inducción podría abordarse como forma de responsabilidad y no como una falta disciplinaria dotada de autonomía, ya que además de existir determinadas faltas cuya inducción se presenta como bastante improbable, se lograría de esta manera una homogeneidad con el derecho penal (común y militar por remisión) y también con el derecho disciplinario de las Fuerzas Armadas.

##### **D.3. ¿Es posible la inducción a la comisión de cualquier falta leve?**

La respuesta que debe darse a esta pregunta en sede de la inducción a la comisión de una falta leve difiere de la que hemos proporcionado al examinar las concordantes faltas grave y muy grave, ya que entre el catálogo de faltas leves no se recoge la tipificación como infracción disciplinaria la existencia de una condena penal ni tampoco aquella que se produce por cometer un ilícito disciplinario teniendo anotadas y no canceladas determinadas sanciones, y estos eran los supuestos que se han señalado, en sede de concordancias como de difícil inducción, sin embargo el examen del listado de las faltas leves del artículo 9 no permite señalar, en principio ninguna, cuya inducción no resultara posible, a salvo de la excluida por disposición legal, como es la recogida en el artículo 9.21, es decir, el apartado posterior al que se examina ahora, y que precisamente pone fin al catálogo de las faltas leves.



**D.4. ¿Debe el inducido haber realizado efectivamente la falta de que se trate para que pueda aplicarse este tipo disciplinario?**

Efectivamente, resulta necesario de conformidad con la jurisprudencia elaborada en torno a la figura de la inducción, que el inducido cometa efectivamente la falta leve que fue objeto de la misma.

**D.5. ¿En el supuesto de cometerse esta infracción, debería tramitarse un mismo expediente para sancionar la falta inducida y esta que se examina consistente en la inducción?**

Sin poder descartar esta posibilidad, no parece fácil que pueda producirse este supuesto, ya que lo normal sería que durante la instrucción de un procedimiento que se tramite por una falta leve apareciesen indicios de que la misma fue inducida, dando lugar entonces a la apertura de un expediente distinto para investigar la posible inducción.

**D.6. ¿Para castigar esta infracción será necesario que la falta leve inducida haya sido sancionada?**

Ya se ha establecido que resulta necesario que la falta inducida haya sido cometida, el tipo disciplinario no ofrece sin embargo respuesta a esta pregunta concreta, si bien, de conformidad con la doctrina penal aplicable de la inducción que se ha señalado (ver comentarios a FMG 7.28 y FG 8.35) al resultar necesario que la falta inducida se cometa previamente, parece necesario que en el expediente disciplinario que se tramite por la comisión de esta falta quede patente la comisión de la falta leve inducida, sin descartar que pueda exigirse que la falta inducida haya sido ya sancionada, pero sin que parezca necesario que dicha sanción sea firme en vía administrativa y mucho menos en la vía contencioso disciplinario militar, lo que de exigirse originaría bastantes problemas en materia de prescripción de la infracción consistente en inducir a otro a la comisión de una infracción leve, máxime visto el plazo de prescripción de las faltas leves que el artículo 21 de la LORDGC sitúa en seis meses.

**D.7. ¿Cuándo se iniciará el plazo de prescripción de esta falta?**

Si bien en un principio pudiera pensarse que sería el momento en el que la falta inducida se cometa, parece que debe referirse este momento a aquel en el que el inductor haya desplegado su actividad para que el autor cometa la falta inducida.

**D.8. ¿Qué ocurre si se induce a la comisión de una falta grave o muy grave?**

No podrá aplicarse este tipo disciplinario, sino los correlativos grave y muy grave señalados en las concordancias, a cuyos comentarios hay que remitirse.

**D.9. ¿Qué ocurre en los supuestos de cooperación necesaria?**

A diferencia de la LORDFAS que recoge expresamente los supuestos de cooperación necesaria al hablar de las personas responsables de las infracciones (ver concordancias), la Ley Disciplinaria del Cuerpo guarda silencio al respecto, en sentido opuesto de lo que ocurre con los inductores que como se

aprecia castiga expresamente, de esta forma los supuestos de cooperación necesaria no podrán ser sancionados como tales, ahora bien piénsese que si serán autores de las faltas disciplinarias los que de conformidad con el artículo 28 del CP (ver concordancias) ejecutan conjuntamente el hecho, asimismo la cooperación necesaria podrá constituir en sí misma una infracción distinta de la que se comete con carácter principal, infracción que podrá estar tipificada en el catálogo de faltas disciplinarias y, en último término téngase en cuenta que la LORDGC castiga infracciones como:

**Artículo 9.14 (falta leve):** *No impedir, en el personal subordinado, cualquier conducta tipificada como falta leve en la presente Ley.*

**D.10. ¿Cuándo concurrirá la presencia de la cooperación necesaria señalada en la pregunta anterior?**

La respuesta la ofrece el artículo 28 del CP, siendo cooperador necesario en una falta disciplinaria leve aquel que coopera a la ejecución de la falta disciplinaria con un acto sin el cual la falta disciplinaria leve no se habría cometido.

**Artículo 9.21.**

El encubrimiento de la comisión de una falta grave o leve, sancionándose, en este último caso con la sanción de reprensión.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Hay que remitirse en bloque a los comentarios efectuados al examinar la falta grave tipificada en el artículo 8.36, principalmente en cuanto a la significación del encubrimiento y la evolución que ha experimentado en el ámbito penal, y al igual que su correlativa grave, se tipificó por primera vez en el ámbito de la Guardia Civil en la actual LORDGC.

Se completa aquel comentario, destacando ahora la singularidad de la tipificación del encubrimiento que lleva a cabo nuestra LORDGC, cuando se encubre una falta leve, ya que entonces se castiga con una sanción de reprensión, es decir, el propio tipo disciplinario determina la sanción a imponer, eliminando para la Autoridad disciplinaria la posibilidad que esta tiene de graduar e individualizar la sanción atendiendo a los criterios que se señalan en el artículo 19 de la LORDGC, esta sanción es la de reprensión, la menos aflictiva de las sanciones que el artículo 11 de la LORDGC prevé para las faltas leves, y quizás este modo de proceder puede obedecer a la regulación recogida en el vigente Código Penal que trata de evitar que el encubrimiento sea castigado en mayor medida que el delito encubierto, lo que consigue la LORDGC al castigar como falta grave el encubrimiento de una falta muy grave, sin embargo al recoger como falta leve el encubrimiento de, a su vez otra falta leve, de no ser por la previsión legal, que impone una sanción de reprensión para el encubrimiento, podría darse el caso de sancionar en mayor medida al que encubre que al que cometió la falta encubierta.

Para que esta posibilidad no se produzca en el ámbito penal, el CP señala en su artículo 452: *En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviera castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de seis a veinticuatro meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada*



*pena igual o inferior a ésta, en cuyo caso se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior.*

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.36** *(falta grave).*

**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 6.34** *(falta leve).*

**Artículo 7.40** *(falta grave).*

**B.3. Con el Código Penal Militar**

**Disposición final primera.**

**B.4. Con el Código Penal Común.**

En sede de los delitos contra la Administración de Justicia, Capítulo III Título XX del Libro II, artículos 451, 452 y 454.

**C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**C.1. ¿Es recurrente la comisión de esta infracción?**

No se trata de una infracción que haya sido sancionada en muchas ocasiones.

**C.2. ¿De dónde se extraen los elementos que integran esta infracción disciplinaria?**

Del Derecho Penal, en concreto de la figura delictiva prevista en el artículo 451 del CP (ver concordancias).

**C.3. ¿Cuáles serían los supuestos concretos de comisión?**

Un primer caso vendría determinado por aquel integrante del Cuerpo que, sin haber cometido una infracción disciplinaria grave o leve, interviene con posterioridad a la ejecución de la misma, auxiliando a los autores o cómplices de aquella infracción disciplinaria grave o leve, para que se beneficien del provecho, producto o precio de la infracción cometida, sin intervenir con un ánimo de lucro propio, es decir, sin perseguir su propio enriquecimiento. No son muchos los supuestos que podrían cometerse, pero sí podría presentarse algún caso, por ejemplo, de encubrimiento del autor de una falta grave del artículo 8.25 *Usar para fines propios, sustraerlos para otro fin o facilitar a terceros recursos, medios o información de carácter oficial con grave perjuicio para la Administración.*

Un segundo supuesto de comisión estaría determinado por aquel integrante del Cuerpo que sin haber cometido una infracción disciplinaria grave o leve, interviene con posterioridad a la ejecución de la misma ocultando, alterando o in-

utilizando los efectos o instrumentos de aquella infracción disciplinaria grave o leve ya cometida al objeto de impedir su descubrimiento, es decir, trata de favorecer a los autores, con la finalidad de imposibilitar que la autoridades y mandos con competencia sancionadora tengan conocimiento de los hechos y procedan a su adecuado esclarecimiento.

El tercer y último supuesto tendría lugar cuando el integrante del Cuerpo que sin haber cometido una infracción disciplinaria grave o leve, y sin haber intervenido en la comisión de la misma, lo hace con posterioridad a su ejecución ayudando a los presuntos responsables de la infracción disciplinaria grave o leve a eludir la investigación disciplinaria de la falta, siempre que este favorecedor no haya obrado con abuso de funciones públicas, es decir, siempre que no haya favorecido a los presuntos autores aprovechando su condición de integrante del Cuerpo, el mando que ejerza, o el servicio que desempeñe. En este caso no responderá por este precepto pero sí por otros, y principalmente nos encontraremos en supuestos de coautoría de la falta de que se trate, o bien de un incumplimiento legal o reglamentario de las obligaciones profesionales por no corregir la infracción, o alternatively por no dar cuenta de la misma a la Autoridad competente para sancionarla.

**C.4. ¿Qué debe entenderse por ocultar, alterar o inutilizar los efectos o instrumentos de una infracción disciplinaria grave o leve?**

La sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo, de fecha 5 de julio de 2004, recoge en cuanto a los términos ocultar, alterar e inutilizar, que según DRAE *ocultar es esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista. Alterar equivale a cambiar la esencia de una cosa. E inutilizar consiste en hacer inútil, vana o nula una cosa.*

**C.5. ¿En el caso de cometer esta falta encubriendo a un pariente (integrante del Cuerpo que ha cometido una infracción disciplinaria), se castigará al infractor encubridor?**

La respuesta debería ser negativa, siempre que se trate de un pariente de los que aparece mencionado en el artículo 454 del CP (ver breve comentario del precepto 8.36 y sus concordancias).

**C.6. ¿Es necesario para el castigo de esta falta leve que la falta encubierta haya sido castigada?**

No, pero sí deberían existir en el procedimiento disciplinario de que se trate indicios racionales de que la falta encubierta se ha cometido, nótese que el propio CP habla de encubrir a los presuntos responsables de un delito en alguna de las modalidades del encubrimiento. Ahora bien, parece que en todo caso deberá estar iniciado el correspondiente expediente por falta grave o leve contra los presuntos autores de la falta encubierta, es más, muy probablemente los indicios de la comisión de esta falta que se examina se obtendrán en el seno de aquel expediente.

**C.7. ¿Cuándo se iniciará el plazo de prescripción de esta falta?**

Si bien en un principio pudiera pensarse que sería el momento en el que la falta encubierta se cometa, parece que debe referirse el inicio del cómputo del plazo de prescripción a un momento posterior, en concreto a aquel en que se tuvo

## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

conocimiento de la falta grave o leve ya cometida y se desplegó alguna de las actividades concretas ahora examinadas en las que se plasma el encubrimiento.

### **C.8. ¿Y si la falta encubierta es muy grave en vez de grave o leve?**

No se podrán sancionar los hechos con arreglo a esta infracción, debiendo acudir en todo caso a la falta grave prevista en el artículo 8.36 de la LORDGC.

### **C.9. ¿En el caso de que la falta encubierta sea leve carece la Autoridad disciplinaria de la facultad de individualizar y graduar la sanción?**

Efectivamente, por imperativo de lo dispuesto en este artículo 9.21 y con independencia de la concreta competencia disciplinaria que tenga el llamado a imponer la sanción, únicamente podrá imponer al autor de la infracción una sanción de reprensión, es decir, la menos aflictiva de las sanciones que para las infracciones se recoge en el artículo 11 de la LORDGC.

### **C.10. ¿Incurrirá en esta infracción aquel que observando hechos que pudieran constituir faltas imputables a otro integrante del Cuerpo no formulase parte disciplinario a la Autoridad o mando que tenga competencia para conocer de la presunta falta observada?**

No, este supuesto supone una infracción de la obligación que impone el artículo 40 de la LORDGC que no encaja en ninguna de las modalidades de encubrimiento posible, y que debería sancionarse a título de la falta grave prevista en el artículo 8.37: *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.*

## CAPÍTULO II

### SANCIONES DISCIPLINARIAS

#### **Artículo 10. *Finalidad de las sanciones disciplinarias.***

Las sanciones disciplinarias tienen por finalidad la corrección de comportamientos perjudiciales para el servicio o para los ciudadanos, o lesivos para el funcionamiento de la Institución.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La Exposición de Motivos de la LORDGC señala cuál es la finalidad del régimen disciplinario de Cuerpo, que no es otro que el mantenimiento de la disciplina, insignia que ha caracterizado desde siempre al Benemérito Instituto (artículo 16 de la LODDGC).

Así pues, resulta adecuado recordar que la disciplina ha constituido una noción presente, de manera constante, en la evolución de la Guardia Civil desde su mismo momento fundacional; *disciplina entendida no sólo como el exigible rigor en el cumplimiento de las leyes y estatutos del Cuerpo, sino también como un concepto revelador de la vinculación y el compromiso personal del servidor públi-*



co con los principios y valores de la Institución a la que pertenece (así lo recoge la Exposición de Motivos de la LORDGC).

Cuando esa cohesión se rompe por la comisión de hechos que vulneran esos principios y valores, se requiere que se reponga y se reconduzca (expresión muy utilizada en el ámbito castrense) al deber ser, a través de las consecuencias que el legislador atribuye a esa contravención, con el fin, no sólo y únicamente retributivo, sino correccional, en evitación de que esa conducta vuelva a reiterarse y que el infractor, asumiendo dicha responsabilidad, pueda desplegar sus competencias a partir de ese momento, si cabe, con mayor potencialidad y responsabilidad personal y profesional.

Asimismo, hay que señalar que no podrán imponerse otras sanciones que las expresamente previstas en la Ley, de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad recogido en el art. 25.1 de la Constitución Española.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

Este artículo informa al mando sancionador a la hora de la aplicación de las sanciones y el principio de proporcionalidad, que se estudiarán a continuación, artículos 11 a 19.

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

#### **Artículo 5.**

En la LORDFAS, igualmente, la finalidad de las sanciones aparece como retributiva a un comportamiento que contraviene la norma; es decir, cometido un hecho constitutivo de infracción, se le atribuye una *pena* o sanción, con el fin de restablecer la disciplina quebrantada.

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

#### **Artículo 9.**

### **B.4. Con el Código Penal Común**

#### **Artículo 1.**

#### **Artículo 2.**

Estos artículos recogen los principios de legalidad de las penas (artículo 25.1 de la Constitución) y el de irretroactividad de las normas sancionadoras o restrictivas de derechos individuales del art. 9.3 de la Constitución.

### **B.5. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

El artículo 1 de esta Ley establece el objeto de la misma, que no es otro que la regulación de los distintos procedimientos administrativos, incluidos los sancionadores, respondiendo así a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución, esto es el sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho.



## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

Exige, así mismo, una norma con rango de Ley, para incluir, de manera motivada, trámites adicionales del procedimiento o distintos a los contemplados en ella, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento.

### **B.6. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**

#### **Artículo 27. Principio de tipicidad.**

Consagra este precepto el principio de legalidad de las infracciones y de las sanciones, introduciendo la posibilidad que el cuadro genérico de estas últimas pueda ser especificado mediante desarrollo reglamentario, para fijar con exactitud las sanciones que el legislador entienda pertinentes, de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

Esta posibilidad de desarrollo reglamentario está excluida en el régimen disciplinario de la Guardia Civil y en el de las Fuerzas Armadas.

Finalmente, consagra el principio de no aplicación analógica de las normas sancionadoras o restrictivas de derechos, principio recogido en el artículo 4.2 del Código Civil.

### **C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

#### **C.1. ¿Qué se entiende por *comportamientos*?**

Según el DRAE, «comportamiento» se define como manera de comportarse y si atendemos al significado de «comportar», habremos de entender «actuar de una manera determinada». No obstante, también cabe incluir en este concepto aquellos comportamientos que suponen la omisión del cumplimiento de un deber; es decir, la comisión por omisión.

#### **C.2. ¿Son sancionables todo tipo de comportamientos?**

No, sólo aquellos que causen perjuicio al servicio o a los ciudadanos o resulten lesivos para el funcionamiento de la Institución, según la dicción del precepto, lo que se traduce en que los hechos han de causar perjuicio a los valores de la Institución (disciplina, jerarquía y subordinación, artículo 16 LODDGC) y habrán de contravenir las normas y principios que rigen en aquella, además de estar tipificados como infracciones en la Ley.

#### **Artículo 11. Sanciones disciplinarias.**

«1. Las sanciones que pueden imponerse por faltas muy graves son:

Separación del servicio.

Suspensión de empleo desde tres meses y un día hasta un máximo de seis años.

Pérdida de puestos en el escalafón.



2. Las sanciones que pueden imponerse por faltas graves son:

Suspensión de empleo de un mes a tres meses.

Pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones.

Pérdida de destino.

3. Las sanciones que pueden imponerse por faltas leves son:

Reprensión.

Pérdida de uno a cuatro días de haberes con suspensión de funciones».

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Este precepto recoge los tipos de sanciones que pueden imponerse a consecuencia de un expediente disciplinario en el que se aprecie la responsabilidad del encartado, en función de la gravedad de la infracción, distinguiendo entre faltas muy graves, graves y leves.

Contrariamente a lo que sucedía en la LORDGC del año 1991, este artículo no establece una prelación u orden, simplemente las enuncia; de hecho el legislador evitó su numeración. Será la Autoridad sancionadora quien, dependiendo de la gravedad de los hechos y de las circunstancias que concurren en los mismos y en la persona del autor, así como el resto de criterios enumerados en el artículo 19 (el cual se tratará más adelante), decida la sanción que haya de imponerse al infractor.

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

Este precepto es desarrollado en los artículos que siguen a continuación, arts. 12 a 18, los cuales concretan en qué consiste cada tipo de sanción y sus efectos. Estos preceptos se estudiarán a continuación.

**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 11.** *Sanciones disciplinarias.*

Las sanciones que recoge la LORDFAS son muy similares a las establecidas en el artículo 11 de la LORDGC, salvo el arresto y la privación de salida, debido a las peculiaridades de la vida en las Unidades de las FAS, donde no es extraño que el personal militar pernocte.

La resolución de compromiso como falta muy grave es una sanción específica para el personal de Tropa y Marinería Profesional con compromiso temporal, ya que su relación con las Fuerzas Armadas se basa en un contrato de larga o corta duración; es la equivalente a separación del servicio, la cual se puede imponer al personal militar vinculado con las Fuerzas Armadas por una relación de servicios permanente.

En lo que respecta a la privación de libertad, en las dos modalidades de privación de salida y el arresto, hay que señalar que ya el Tribunal Constitucional ha establecido como doctrina que, si bien el artículo 25.3 de la Constitución deja abierta la posibilidad de que la Administración Militar pueda imponer san-



ciones que impliquen privación de libertad, estas suponen un verdadero límite al derecho a la libertad del artículo 17.1 de la Constitución.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 122/2010, de 29 de noviembre, señaló que esta Sala acordó en el presente recurso de amparo plantear cuestión interna de inconstitucionalidad con respecto al artículo 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, por la posible vulneración del artículo 25.3 CE. En dicha cuestión recayó la STC 73/2010, en la que se declaró que dicho precepto sólo resulta acorde con la Constitución si se interpreta en el sentido de que la imposición de las sanciones privativas de libertad (según el procedimiento previsto en la Ley) procede cuando la infracción ha sido cometida en una actuación estrictamente militar y así se motive en la resolución sancionadora.

Para llegar a esta conclusión parte la citada sentencia, de un lado, de que la sanción de arresto contemplada en el precepto cuestionado no es una simple restricción de la libertad, sino una verdadera privación de aquélla (entre otras, SSTC 31/1985, de 5 de marzo, FJ 3.º, y 14/1999, de 22 de febrero, FJ 9.º), y, de otro, de la doble naturaleza de las funciones que realiza la Guardia Civil, pues desarrolla unas de carácter policial, como parte de las fuerzas de seguridad del Estado (art. 9 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado), actuando también como fuerza armada, si bien de manera excepcional, en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden (art. 7.3 de la Ley Orgánica 2/1986) (FJ 4.º).

El corolario que se sigue de estos dos aspectos es que, con la perspectiva del artículo 25.3 CE, en conexión con los artículos 5 y 6 CEDH, no es posible que las autoridades o mandos de la Guardia Civil a que se refiere el artículo 19 de la Ley Orgánica 11/1991 impongan sanciones que impliquen privación de libertad cuando se trate de actuaciones desarrolladas dentro del ámbito de las funciones policiales que la ley les encomienda. O, lo que es igual, el art. 25.3 CE no permite, a la luz de la singular configuración de la Guardia Civil que, previendo el artículo 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991 para la misma categoría de infracciones sanciones de diferente naturaleza jurídica –que pueden ser de contenido económico, referidas a la carrera de los sancionados, y otras privativas de libertad–, se imponga una sanción de arresto sin que haya quedado acreditado y motivado en la resolución sancionadora que la infracción ha sido cometida en el ejercicio de una función militar (STC 73/2010, de 18 de octubre, FJ 5.º).

A la luz de la doctrina del constitucional, sólo se podrían contemplar las sanciones privativas de libertad para los guardias civiles, cuando desarrollaren funciones estrictamente militares.

En cuanto a las sanciones que pueden imponerse a los alumnos en Centros Docentes Militares, la LORDFAS las contempla en el mismo artículo que enumera las sanciones que pueden imponerse para cada tipo de falta; en cambio la LORDGC las recoge en un artículo distinto y específico cual es el artículo 18, que se verá más adelante.

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

#### **Artículo 11.**

Hay determinadas penas que encuentran su igual en la LORDGC, como la suspensión de empleo y la pérdida de empleo, que es la equivalente a la separación del servicio, como se verá en apartados siguientes.



Resulta llamativo que la pena de suspensión de empleo es de inferior duración que la que puede imponerse por faltas muy graves en la LORDG, que puede ser de hasta seis años.

#### **B.4. Con el Código Penal Común**

##### **Artículo 32.**

En este supuesto, las penas que pueden imponerse son distintas debido a la naturaleza de los delitos que se tipifican; la concreción de las penas y su clasificación viene regulada en los artículos 33 y siguientes del Código Penal.

#### **C. JURISPRUDENCIA**

##### **C.1. Sobre la prelación de las faltas graves**

En sentencia de la sala V, de 4 de mayo de 2017, y así determina: *A tal efecto, hemos dicho en nuestras sentencias de 19 de abril y 26 de julio de 2011, 16 de abril y 22 de junio de 2012, 16 de enero de 2014, 5 de junio de 2015, 14 de marzo y 3 de mayo de 2016 y 14 de febrero de 2017 que para las faltas graves la nueva Ley Disciplinaria, LO 12/07, prevé, en su artículo 11.2.º, tres posibles sanciones: suspensión de empleo de uno a tres meses, pérdida de 5 a 20 días de haberes con suspensión de funciones y pérdida de destino. Una deficiente técnica legislativa ha determinado que las posibles sanciones a imponer por faltas graves no aparezcan en este precepto ordenadas ni de más liviana a más grave ni al revés. Sin embargo, es pacífico admitir que de estas tres sanciones la más leve es la pérdida de 5 a 20 días de haberes con suspensión de funciones, le seguiría, como sanción intermedia, la suspensión de empleo de uno a tres meses, y, como sanción más grave, la pérdida de destino.*

#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **D.1. ¿Cuál es el concepto de sanción?**

Según la Real Academia de la Lengua «sanción» es *la pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores*; como puede apreciarse la sanción viene así a ser una retribución por un mal causado, constitutivo de infracción, y prevista como tal en una norma.

##### **D.2. ¿Qué sanción es adecuada para cada tipo disciplinario?**

La que resulte de aplicar los criterios del artículo 19, salvo lo dispuesto en el caso previsto en el artículo 9.21 que, para el encubrimiento de una falta leve, determina la imposición siempre de la sanción de reprensión.

##### **D.3. ¿Puede imponer el mando un criterio en el ámbito de su competencia a la hora de determinar la sanción que corresponde a un concreto tipo disciplinario?**

No es inusual que para garantizar el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, el mando, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en los hechos y en el autor, pueda tener un criterio determinado, sin dejar de aplicar el



principio de proporcionalidad de las sanciones establecido en el artículo 19; es decir, sin que aquel criterio sea inamovible en todo caso.

**D.4. ¿Se puede imponer alguna sanción distinta a las previstas en el artículo 11?**

No, no cabe esta posibilidad, por imperativo del principio de legalidad de las sanciones, previsto en el artículo 25 de la Constitución. Sólo y exclusivamente se pueden imponer las previstas en la Ley.

**D.5. ¿Qué medidas desfavorables no son sanciones disciplinarias?**

Desde luego no lo son la amonestación verbal, prevista en el artículo 17.2 de la LORDGC, que trataremos más adelante, ni las sanciones académicas (artículo 18 de la LORDGC) ni las medidas cautelares previstas en el artículo 54 de la LORDGC.

Tampoco se pueden considerar sanciones, aquellas medidas adoptadas por la Autoridad competente, tras la instrucción del correspondiente expediente administrativo, como el cese en el destino, regulado en el artículo 83 de la LRPGC y concordantes del Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto, que aprueba el Reglamento de provisión de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

**D.6. ¿Cuál es el orden de gravedad de las sanciones por falta muy grave?**

La prelación de las sanciones previstas en el artículo 11.1 son, de mayor a menor gravedad: la separación del servicio, suspensión de empleo de tres meses y un día a seis años y pérdida de puestos en el escalafón.

**D.7. ¿Y el de las sanciones por faltas graves?**

Como ya ha señalado el Tribunal Supremo (ver apartado C.1), el orden de prelación de las sanciones por faltas graves (artículo 11.2) es, de mayor a menor gravedad, la pérdida de destino, la suspensión de empleo de un mes a tres meses y pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones.

**D.8. ¿Y el de las sanciones por faltas leves?**

El artículo 11.3 no plantea mayores problemas, siendo la más grave de las leves la pérdida de uno a cuatro días de pérdida de haberes con suspensión de funciones y la más leve la sanción de reprensión.

**D.9. ¿Puede aplicarse al Guardia Civil las sanciones previstas en la LORDFAS?**

Sí, en los supuestos previstos en la disposición adicional quinta de dicha Ley.

**D.10. ¿Puede el expedientado solicitar de la Autoridad sancionadora la imposición de una sanción de mayor gravedad, por entenderla beneficiosa para sus intereses, a la propuesta por el instructor?**

El expedientado puede solicitarlo y alegarlo; sin embargo, la Autoridad sancionadora se encuentra vinculada por el principio de legalidad y proporcionalidad de las sanciones y ha de imponer la que crea merecedora tras valorar los criterios previstos en el artículo 19 LORDGC.



## **Artículo 12. *Separación del servicio.***

La separación del servicio supondrá para el sancionado la pérdida de la condición de militar de carrera de la Guardia Civil, perdiendo los derechos profesionales adquiridos excepto los derechos pasivos que hubiese consolidado.

### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Los efectos de la separación del servicio se recogen en el artículo 95 de la LRPGC, que después de señalar que la condición de Guardia Civil se pierde a causa de d) *Sanción disciplinaria de separación del servicio*, continúa diciendo que por la pérdida de la condición de miembro del Cuerpo se dejará de estar sujeto al régimen general de los derechos y deberes y a las normas disciplinarias de los miembros de la Guardia Civil, además de llevar consigo la pérdida de la condición de militar de carrera.

Establece, asimismo, que la pérdida de la condición de Guardia Civil no supondrá, en ningún caso, el pase del afectado a retiro y que el tiempo de servicios cumplido le será considerado a efectos de la determinación, en su momento, de la pensión que le corresponda. Implica sencillamente la pérdida de la condición de Guardia Civil, la expulsión del Cuerpo.

El sancionado con separación del servicio causará derechos pasivos a su favor o a favor de sus familiares, a efectos de cuyo reconocimiento solamente se computan los servicios prestados hasta el momento en que se haya producido la pérdida de su condición de funcionario.

Por otra parte, la pérdida de su condición de Guardia Civil es irreversible y definitiva; significa esto que no cabe la rehabilitación legalmente prevista en otros casos de pérdida de la condición de Guardia Civil, como la condena a la pena principal o accesoria de inhabilitación especial (Artículo 68 del EBEP y Real Decreto 2669/1998, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el procedimiento a seguir en materia de rehabilitación de los funcionarios públicos en el ámbito de la Administración General del Estado).

### **B. CONCORDANCIAS**

#### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

Este precepto hay que ponerlo en relación con los artículos 27 y 71, que contemplan respectivamente la competencia de la persona titular del Ministerio de Defensa para imponer esta sanción, excluyendo la regulación de la cancelación para esta sanción.

**Artículo 27.** *Competencias del Ministro de Defensa.*

**Artículo 71.** *Cancelación.*

#### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 20.** *Separación del servicio.*

Los efectos de la pérdida de la condición militar se recogen en el artículo 116 LCM.

Para la imposición de estas sanciones será preceptivo oír, con carácter previo, al Consejo o Junta Superior correspondiente (artículo 58.5 LORDFAS),



## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

siendo competencia de la persona titular del Ministerio de Defensa su imposición. Esta sanción tampoco es cancelable de oficio (artículo 65 LORDFAS).

### **Artículo 21.** *Resolución de compromiso.*

La resolución de compromiso de los militares con una relación de servicios profesionales de carácter temporal se regula en el artículo 118 LCM, en la redacción dada a dicho precepto por la disposición final tercera siete de la LORDFAS.

La resolución del compromiso de larga duración se regula en el artículo 10 de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería.

En la Guardia Civil no hay una sanción similar dada la condición de militar de carrera de todos sus miembros, salvo los guardias civiles eventuales, que, a estos efectos, son alumnos y, por tanto, se les ha de dar tal tratamiento.

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

#### **Artículo 17.**

La pena de pérdida de empleo tiene para el Guardia Civil los mismos efectos que la sanción disciplinaria por falta muy grave.

## **C. JURISPRUDENCIA**

La Sala V del Tribunal Supremo viene exigiendo que para la imposición de la sanción más grave que por falta muy grave contempla la Ley, como lo es la separación del servicio, resulta determinante individualizar y valorar las circunstancias concurrentes en los hechos, justificando de esta forma porqué se ha elegido esta sanción.

### **C.1. Sobre consumo de cocaína o drogas**

A modo de ejemplo, se pueden citar las sentencias de 21 de mayo de 2015, 3 de mayo de 2016 y 24 de abril de 2017, que consolidan la doctrina jurisprudencias de que *tratándose del consumo de cocaína el criterio mayoritario se decanta por confirmar la sanción de separación del servicio.*

### **C.2. Sobre la condena por delito doloso del artículo 7.13 LORDGC**

ROJ: STS 12/2017 ECLI:ES:TS:2017:12.

### **C.3. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la sanción de separación del servicio por condena**

ROJ: STS 12/2017 ECLI:ES:TS:2017:12.

### **C.4. Sobre rehabilitación del funcionario separado disciplinariamente a diferencia del condenado penalmente**

ROJ: STSJ M 1038972002 ECLI:ES:TSJM:2002:10389.



#### D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

**D.1. ¿Es preceptivo el informe propuesta de la persona titular del Ministerio del Interior para la imposición de esta sanción por la persona titular del Ministerio de Defensa?**

Sí, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la LORDGC, que exige la propuesta de separación por parte de la persona titular del Ministerio del Interior conforme a lo previsto en el artículo 15 de la LOFCS.

**D.2. ¿Cabe la rehabilitación como funcionario del Guardia Civil sancionado con separación del servicio por cometer un delito doloso, relacionado con el servicio, o cualquier otro delito que cause grave daño a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica?**

La separación del servicio como sanción disciplinaria impide al guardia civil la rehabilitación o reingreso en el Cuerpo. Así debe entenderse, pues ni el artículo 98.1 de la LRPGC, ni el artículo 11 del Real Decreto 728/2017, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de guardia civil y de situaciones administrativas del personal de la Guardia Civil, lo prevén, refiriéndose únicamente a la condena a *pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o de inhabilitación especial para empleo o cargo público*, enumeración que debe entenderse de carácter taxativo.

**D.3. ¿En qué supuestos más frecuentes admite la Sala V esta sanción?**

Como ya se ha comentado en el apartado C anterior, la Sala V ha venido confirmando esta sanción siempre que se motive de acuerdo con los parámetros del artículo 19 de la LORDGC, en supuestos tales como tráfico y consumo de drogas, delitos relacionados con el narcotráfico, trata de blancas, contra la vida de las personas, robos con violencia o en delitos en que la condición de la Autoridad o funcionario público cualifica aquellos; asimismo, por la falta muy grave de «abuso de atribuciones...», prevista en el artículo 7.7 LORDGC, también la ha mantenido, si la conducta es lo bastante grave y desdice de la esperada en todo agente del Benemérito Instituto: *Se aduce, como postrero argumento impugnatorio, la falta de proporcionalidad de la sanción (art. 5 LO 11/199) postulándose la sustitución por la menos gravosa de suspensión de empleo y sueldo. La Autoridad sancionadora, a quien corresponde establecer la entidad de la respuesta disciplinaria escogiendo alguna de las sanciones previstas respeto de la infracción apreciada, se ha decantado de entre las previstas en el artículo 10.3 LO 11/1991 por la más severa e irremediable representada por la Separación del servicio. Esta conclusión se plasma en la resolución sancionadora, tras un proceso motivador de las razones que aconsejan la imposición de la más grave de las reacciones posibles «habida cuenta la entidad y trascendencia de las circunstancias concurrentes en la conducta del expedientado; el grave daño producido al servicio, los perjuicios causados a un ciudadano y el uso torticero de la Autoridad como medio de presión para la satisfacción de intereses personales», acogiendo así la propuesta de la instructora del expediente, del Director General de la Guardia Civil y del Ministro del Interior.*

*La sanción es proporcional a la gravedad de los hechos que constituyen un caso típico extremo de ejercicio abusivo de las funciones del cargo, en que a la*

*utilización desviada de las potestades de que se inviste al funcionario público para realizar los cometidos que le son propios (nuestras sentencias 12.05.2003; 16.04.2004; 23.05.2005 y 17.01.2006, esta última recaída en Casación penal), se añade ahora lo injusto y arbitrario del caso incluido el componente mendaz en la creación consciente de un boletín de denuncia que no se corresponde con la realidad. El recurrente infringe con su conducta principios elementales que rigen para los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, relativos a la exigible integridad y dignidad en la actuación profesional exenta de prácticas abusivas (art. 5º.1 c. y 2.a LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad). No es preciso insistir en lo que se ofrece como obvio. El episodio protagonizado por quien recurrir debe considerarse extremadamente grave al afectar al basamento mismo de las normas reguladoras del Instituto Armado (arts. 1.º, 2.º, 6.º y concordantes del Reglamento para el Servicio del Cuerpo ), merecedor del severo reproche establecido en la resolución sancionadora, al resultar incompatible su comisión con la pertenencia al Instituto de la Guardia Civil –sentencia de la Sala V de 3 de julio de 2006–.*

**D.4. ¿La sanción de separación de servicio es inmediatamente ejecutiva?**

Ha de entenderse que sí, pues así se deduce de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Disciplinaria del Instituto, en relación con lo dispuesto en el artículo 95.1.d) de la LRPC, que no exige la firmeza de la sanción para la pérdida de la condición de Guardia Civil.

**D.5. ¿Veda esta sanción el acceso a la función pública?**

El artículo 56 del EBEP establece en su apartado d) como requisito para acceder a la función pública *No haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas (...)*, por lo que ha de concluirse que sí impide el acceso a otro cuerpo de la Administración.

**D.6. ¿Cómo se articulan los criterios el artículo 19 de la LORDGC en la aplicación de esta sanción?**

Como se ha recogido en el apartado C Jurisprudencia, y más en concreto la reciente sentencia de 10 de enero de 2017, de la Sala V del Tribunal Supremo, para las faltas por condena ha señalado lo que a continuación se relaciona:

*Como esta Sala viene reiteradamente recordando (sentencia de 30 de julio de 2015, en la que, a su vez, se cita la de 4 de Julio de 2.012, entre otras muchas) el principio de proporcionalidad en la imposición de las penas deriva del valor justicia establecido en el artículo 1.º de la Constitución como garantía superior del ordenamiento jurídico y obliga, por tanto, a todos los poderes públicos (artículo 9.1º CE).*

*Dicho principio, recogido en la actualidad en el artículo 29.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, informa también, como no podía ser menos, la actividad disciplinaria de la Guardia Civil. Así, el artículo 19 de la Ley de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, establece expresamente que «Las sanciones que se impongan en el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida por esta Ley guardarán proporción con la gravedad y circunstancias de las conductas que las*



*motiven y se individualizarán atendiendo a las vicisitudes que concurran en los autores y a las que afecten al interés del servicio.»*

*Sucede que es el propio apartado g) del citado artículo 19 el que establece expresamente que en los casos de los artículo 7.13 y 8.29 de la misma Ley Disciplinaria de la Guardia Civil «se valorará específicamente la cuantía o la entidad de la pena impuesta en virtud de sentencia firme, así como la relación de la conducta delictiva con las funciones y tareas asignadas».*

*Estos dos elementos valorativos deben así ponderarse de manera preferente sobre el resto de los criterios contenidos en el citado artículo 19. Y esto es precisamente lo que hizo la Autoridad sancionadora, pues como se señala en el informe del Asesor Jurídico General de la Defensa, que conforma la motivación in aliunde de la resolución sancionadora, en el presente caso, la pena que se había impuesto por el delito de contrabando –cinco años y un día de prisión– lo había sido en su extensión máxima, lo que revelaba que, dentro de la gravedad inherente a cualquier delito de contrabando, el cometido por el recurrente había merecido un reproche penal agravado.*

*En el mismo informe se remacha que la conducta del expedientado se había llevado a cabo prevaleándose de su condición de segundo mando del puesto fronterizo y del conocimiento que de esta condición tenían los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de la zona, lo que le brindaba la posibilidad de actuar con total impunidad dada la altísima probabilidad de no ser sometido a controles policiales, circunstancia que aprovechó para la comisión continuada del delito de contrabando.*

*Además, de considerar estas específicas circunstancias del apartado g) del artículo 19, se tuvo también en cuenta al imponer la sanción de separación del servicio la especial intencionalidad del delito de contrabando que, según se apuntó, precisa de la ideación de un plan delictivo que supone la plena consciencia de la transgresión que se está llevando a cabo.*

Resulta interesante resaltar que, en el ámbito de la Guardia Civil, y a la vista de las últimas sentencias del Tribunal Supremo, la separación del servicio es consecuencia mayoritariamente de la falta disciplinaria muy grave prevista en el artículo 7.13 LORDGC, a cuyo comentario se remite.

#### **D.7. ¿El sancionado con separación del servicio mantiene la TIP?**

No, el sancionado con separación del servicio ha de hacer entrega de la tarjeta de identificación profesional, puesto que deja de ser miembro del Benemérito Instituto.

La Orden de 31 de agosto de 1990 por la que se crean la tarjeta de identidad profesional y la placa insignia en la Guardia Civil y sus sucesivas modificaciones, dispone en su artículo 4.1 que: *Tienen derecho a la obtención y uso de la TIP los miembros del Cuerpo, cualquiera que sea su empleo, que se encuentren sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de la Guardia Civil, de acuerdo con la normativa reguladora del régimen de dicho personal y el separado del servicio deja de estar sujeto a dicho régimen.*

#### **D.8. ¿Puede el sancionado con separación del servicio estar adscrito honoríficamente a una Unidad?**

El artículo 97 al de la LRPCG regula la «Vinculación honorífica», disponiendo que: *El Guardia Civil que haya cesado en su relación de servicios profesionales por*



*pase a retiro, además de los derechos de Seguridad Social que correspondan, asistenciales y de otro orden que tenga reconocidos, podrá mantener, si lo solicita, una especial vinculación con el Instituto mediante su adscripción con carácter honorífico a la Unidad que elija, previa conformidad del Director General, y podrá asistir a los actos y ceremonias institucionales en los que ésta participe.*

Por ello, se ha de entender que esta vinculación es rogada, cuando el interesado pasa a retiro, no cuando es expulsado del cuerpo por sanción disciplinaria.

**D.9. ¿Por la sanción de separación del servicio se pierde la licencia de armas?**

Desde luego, la licencia tipo A que se vincula a la tenencia de la TIP y a estar en situación de servicio activo o disponible (artículo 114 del Reglamento de Armas) sí, no así respecto de otras licencias a las que pueda tener derecho como cualquier otro ciudadano.

**D.10. ¿Qué otros derechos se pierden?**

Entre otros los derivados de la acción social del Cuerpo, dejan de poder tener acceso a intranet, a SIGO y a todas aquellas aplicaciones informáticas internas, cuyo uso está ligado a la permanencia en el Cuerpo.

Adicionalmente, y tras la instrucción del correspondiente expediente, se producirá, también, la baja, en el caso de pertenecer a ella, de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, según dispone el artículo 24 del Real Decreto 725/2020, de 4 de agosto.

**D.11. ¿Puede usar el uniforme el sancionado con separación del servicio?**

No, porque ha perdido la condición de militar de carrera (artículo 95 de la LRPGC), y en caso de hacer uso del mismo, este ha de entenderse fraudulento.

**D.12. ¿Qué derechos pasivos se consolidan tras esta sanción?**

El artículo 95.3 de la LRPGC dispone que *La pérdida de la condición de Guardia Civil no supondrá, en ningún caso, el pase del afectado a retiro. El tiempo de servicios cumplido le será considerado a efectos de la determinación, en su momento, de la pensión que le corresponda.* Por lo tanto, hay que entender que el sancionado con separación del servicio no pasará a retiro hasta que no cumpla la edad de ello y una vez pase a retiro se le computará el tiempo de servicios cumplido para el cálculo de la pensión que le corresponda.

**D.13. ¿Se pierde por esta sanción el empleo que se tenga y los derechos pasivos consolidados?**

El artículo 6 Real Decreto 728/2017, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de Guardia Civil y de situaciones administrativas del personal de la Guardia Civil, dispone a este respecto que:

1. *Con la pérdida de la condición de Guardia Civil se dejará de estar sujeto al régimen general de los derechos y deberes, y a las leyes penales y disciplinarias*

*aplicables a los miembros de la Guardia Civil. Llevará consigo, además, la pérdida de la condición de militar de carrera de la Guardia Civil.*

2. *La pérdida de la condición de Guardia Civil no supondrá, en ningún caso, el pase del afectado a retiro.*

*El tiempo de servicios cumplido le será considerado a efectos de la determinación, en su momento, de la pensión que le corresponda.*

**D.14. ¿Da lugar a vacante para el ascenso la sanción de separación de servicio?**

Sí, según lo establece el artículo 72.1.e) de la LRPGC, ya que la sanción de separación de servicio implica la pérdida de la condición de Guardia Civil.

**Artículo 13. *Suspensión de empleo.***

1. La sanción de suspensión de empleo implicará el pase a la situación administrativa del mismo nombre con los efectos económicos inherentes a dicha situación y privará al interesado de todas las funciones propias de éste por el periodo que se determine.

2. También producirá el efecto de quedar inmovilizado el infractor en su puesto y empleo que ocupe, y el tiempo transcurrido no será de abono para el servicio.

3. Concluida la suspensión, finalizará la inmovilización en el empleo y la pérdida de puestos será definitiva.

4. Cuando la sanción de suspensión de empleo tenga una duración superior a seis meses, determinará el cese en el destino que venía ocupando el infractor, así como la imposibilidad de obtener otro, durante un periodo de dos años, en la misma Unidad o especialidad que determine la resolución sancionadora.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La consecuencia de esta sanción es el pase del sancionado a la situación administrativa del mismo nombre (artículo 91 LRPGC).

La Ley de personal del Cuerpo de la Guardia Civil en su artículo 91, párrafo 5 y siguientes completa los efectos del pase a esta situación por sanción disciplinaria, a los ya expuestos en la LORDGC, a saber:

«5. *Quienes pasen a la situación de suspensión de empleo, cualquiera que fuese la causa que lo motive, permanecerán en el escalafón en el puesto que ocuparan en ese momento y no serán evaluados para el ascenso. Al cesar en ella finalizará la inmovilización, siendo definitiva la pérdida de puestos. El tiempo permanecido en la situación de suspensión de empleo no será computable a efectos de tiempo de servicios, trienios y de determinación de los derechos de Seguridad Social que correspondan.*

6. *El que pase a la situación de suspensión de empleo por el supuesto definido en el párrafo b) del apartado 1, si la sanción disciplinaria ejecutada fuere posteriormente revocada con carácter definitivo, en vía administrativa o jurisdic-*



## TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

*cional, será repuesto en su destino, si a su derecho conviniera, recuperará su situación en el escalafón, incluido el ascenso que hubiera podido corresponderle y el tiempo transcurrido en dicha situación le será computable a efectos de tiempo de servicios, trienios y determinación de los derechos de Seguridad Social que correspondan.*

*7. El Guardia Civil que pase a la situación de suspensión de empleo tendrá derecho a percibir el 75 por cien de las retribuciones básicas, así como las prestaciones familiares y pensiones de mutilación y recompensas a que se pudiera tener derecho.*

*8. Reglamentariamente se determinará el alcance compensatorio del tiempo permanecido en la situación de suspensión de funciones con relación a la duración y efectos de la situación de suspensión de empleo.*

Si la sanción lo fuese por más de seis meses, conllevaría el cese en el destino que venía ocupando el sancionado; estableciendo la obligación de la Autoridad sancionadora de especificar si la imposibilidad de obtener otro destino por tiempo de dos años se circunscribe a la misma Unidad o a la especialidad que posea aquel.

Caso de no especificarse, se entenderá que lo es en la misma Unidad, siendo ésta la que figure en el Boletín Oficial del Cuerpo; siempre y cuando el encarado no haya cambiado el destino que tenía en el momento de la comisión de los hechos, durante la instrucción del expediente.

En todo caso, el Guardia Civil que pase a dicha situación queda privado del ejercicio de todas sus funciones por el tiempo que se determine en la resolución sancionadora y deberá hacer entrega de las armas que tenga, incluida la oficial, amparadas en la licencia tipo «A», al quedar suspendida su Tarjeta de Identidad Militar o Profesional como licencia de ese tipo (artículo 114 del Reglamento de Armas, aprobado por RD137/1993, de 29 de enero).

### **B. CONCORDANCIAS**

#### **B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

##### **Artículo 19.** *Suspensión de empleo.*

Los efectos vienen regulados en el art. 112 de la LCM, la suspensión de empleo en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas su extensión es menor que la máxima prevista en el régimen disciplinario del Cuerpo.

#### **B.2. Con el Código Penal Militar**

##### **Artículo 18.**

Los efectos son los mismos, con la diferencia importante de que en este caso se está hablando de una condena que implica tener antecedentes penales; si bien, se reitera, que los efectos administrativos son iguales a los de la sanción.

#### **B.3. Con el Código Penal Común**

##### **Artículo 40.**

##### **Artículo 43.**



En cuanto a la duración de la pena, vemos que en su máxima extensión es igual a la sanción disciplinaria y en cuanto a los efectos, para un Guardia Civil condenado a dicha pena, ya principal, ya accesoria, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley de personal de la Guardia Civil. Entre estos efectos está el cese definitivo en el destino que ocupa, para ello ha de tenerse en cuenta lo que señala el artículo 83.4 la Ley de personal de la Guardia Civil: *La imposición de condena por sentencia firme, que imposibilite para el ejercicio de las funciones propias del destino que se ocupe, llevará aparejada el cese en éste, desde el momento en que la Dirección General de la Guardia Civil tuviere testimonio de la resolución judicial. Dicho cese será acordado por el Director General de la Guardia Civil*, y no cabe duda que una pena de suspensión de empleo impide al condenado realizar las funciones propias de su destino.

### **C. JURISPRUDENCIA**

#### **C.1. Sobre los efectos de la sanción de suspensión de empleo por tiempo superior a 6 meses**

ROJ: STS 1589/2017 ECLI:ES:TS:2017:1589.

#### **C.2. Sobre el cambio de destino del encartado mientras se tramita el expediente disciplinario o antes de la ejecución de la sanción de pérdida de destino**

ROJ: STS 3851/2015 ECLI:ES:TS:2015:3851.

### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

#### **D.1. ¿Hay algún criterio para una u otra de las modalidades de pérdida del destino cuando se impone la sanción de suspensión de empleo por tiempo superior a seis meses?**

Debe señalarse que la extensión de esta sanción vendrá determinada por la menor o mayor gravedad de la conducta enjuiciada. Cuando se imponga la sanción por más de seis meses, parece lógico que el cese en el destino suponga la imposibilidad de ocupar un destino en la especialidad que se posea, cuando los hechos estén relacionados con las funciones propias de aquella. En cualquier otro caso, pudiera imponerse el cese en la Unidad de destino.

#### **D.2. ¿Si el sancionado, durante la instrucción del expediente ha solicitado destino y le adjudican el nuevo antes de la terminación de aquel, en qué destino ha de entenderse el cese?**

Para responder a esta cuestión la sentencia de 24 de abril de 2017 es muy clara (ver apartado C.2)

#### **D.3. ¿Se retiran las armas al sancionado con suspensión de empleo?**

Sí, aquéllas cuyo uso necesite licencia tipo A, tanto oficiales como particulares. El artículo 114 del Reglamento de Armas exige estar en activo o disponible para que la TIP les sirva de licencia.



**D.4. ¿Se retira la tarjeta de identificación profesional o TIP al que se halla en situación de suspensión de empleo?**

A este respecto, el Real Decreto 728/2017, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de guardia civil y de situaciones administrativas del personal de la Guardia Civil, consigna expresa y terminantemente en el apartado 4 de su artículo 39, al regular los efectos del pase a la situación administrativa de suspensión de empleo, que el guardia civil que pase a dicha situación, *entregará su tarjeta de identidad profesional y armamento de dotación para la prestación del servicio.*

**D.5. ¿La suspensión de empleo impuesta se compensa con la suspensión de funciones?**

El artículo 91.8 de la LRPGC dispone: *Reglamentariamente se determinará el alcance compensatorio del tiempo permanecido en la situación de suspensión de funciones con relación a la duración y efectos de la situación de suspensión de empleo.*

El Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de Guardia Civil y de situaciones administrativas del personal de la Guardia Civil, aprobado por el Real Decreto 728/2017, de 21 de julio, dispone en su artículo 40 que:

1. *Cuando pasen a la situación de suspensión de empleo por las causas definidas en el apartado 1 del artículo 37, les servirá de abono para la permanencia en dicha situación, el tiempo que hubiera permanecido en la situación de suspensión de funciones por el mismo procedimiento penal o disciplinario.*

2. *Por parte del Servicio de Retribuciones de la Guardia Civil u órgano pagador correspondiente se procederá a regularizar la diferencia retributiva percibida durante la permanencia en la situación de suspensión de funciones y la correspondiente a la situación de suspensión de empleo del periodo abonado.*

**D.6. ¿Qué efectos produce la estimación del recurso contra la sanción de suspensión de empleo por sanción disciplinaria?**

El sancionado, entonces, será repuesto en su destino, si a su derecho conviniera, recuperará su situación en el escalafón, incluido el ascenso que hubiera podido corresponderle y el tiempo transcurrido en dicha situación le será computable a efectos de tiempo de servicios, trienios y determinación de los derechos de Seguridad Social que correspondan (artículo 91.6 LRPGC).

**D.7. ¿Produce la suspensión de empleo vacante para el ascenso?**

El artículo 72.1 de la LRPGC así lo prevé en el apartado c).

**D.8. ¿Qué ocurre si la sanción de suspensión de empleo es menor que el tiempo permanecido en suspensión de funciones?**

La consecuencia lógica es que la diferencia le será computada al sancionado como tiempo de servicio efectivo (artículo 37.4 del El Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de Guardia Civil y de situaciones administrativas del personal de la Guardia Civil, aprobado por el Real Decreto 728/2017, de 21 de julio).

#### **D.9. ¿Qué efectos económicos produce esta sanción?**

La Ley Disciplinaria remite a lo dispuesto en la Ley de personal del Cuerpo para esta sanción en cuanto a los efectos económicos y esta Ley establece, en su artículo 91, que el sancionado pasa a percibir el setenta y cinco por cien de las retribuciones básicas, así como las prestaciones familiares y pensiones de mutilación y recompensas a que se pudiera tener derecho.

#### **D.10. ¿Cuáles son las retribuciones básicas?**

El Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en su artículo 3 se dice que *las retribuciones básicas serán las establecidas para los funcionarios del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de acuerdo con los grupos de clasificación que se detallan en el anexo I de este real decreto.*

Por su parte, el artículo 22.2 del EBEP define las retribuciones básicas como *las que retribuyen al funcionario según la adscripción de su cuerpo o escala a un determinado Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, y por su antigüedad en el mismo. Dentro de ellas están comprendidas los componentes de sueldo y trienios de las pagas extraordinarias.*

### **Artículo 14. Pérdida de puestos en el escalafón.**

La pérdida de puestos en el escalafón supondrá para el sancionado el retraso en el orden de escalafonamiento, dentro de su empleo, del número de puestos que se determine en la resolución del expediente que, en ningún caso podrá ser superior a un quinto ni inferior a un décimo, del número de los componentes de su empleo.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Supone para el sancionado el descenso en el orden de escalafonamiento, dentro de su empleo y escala, con el límite establecido en el precepto. Esto es, produce la pérdida de antigüedad del funcionario sancionado, si bien no implica pérdida de otros derechos, ya que el sancionado prosigue en la situación de servicio activo.

Es de significar que es una sanción de escasa o nula aplicación; sin embargo, no deja de ser una medida muy aflictiva para determinados empleos y escalas, ya que puede suponer un retraso en el ascenso o impedir el ascenso mismo.

El artículo 21.1 de la LRPGC define al escalafón en los siguientes términos: *Se entiende por escalafón la ordenación de los componentes del Cuerpo según su escala y, dentro de cada una de ellas, por empleos y antigüedad en los mismos. Su orden sólo podrá alterarse en aplicación de lo previsto en esta Ley y en las leyes disciplinarias, en cuyo caso al interesado se le asignará la fecha de antigüedad en el empleo que le corresponda o, en su caso, la de aquél que le preceda en la nueva posición.*



**B. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**B.1. ¿Es de aplicación frecuente esta sanción?**

No, en absoluto, hasta el punto de poder afirmar que estamos ante un supuesto clásico de *decadencia normativa* de la previsión legal. Tal es así que la LORDFAS ha eliminado *la pérdida de puestos en el escalafón* de su vigente catálogo sancionador.

**B.2. ¿Cómo se define el escalafón?**

La LRPGC ofrece su definición en el artículo 21.1: *Se entiende por escalafón la ordenación de los componentes del Cuerpo según su escala y, dentro de cada una de ellas, por empleos y antigüedad en los mismos. Su orden sólo podrá alterarse en aplicación de lo previsto en esta Ley y en las leyes disciplinarias, en cuyo caso al interesado se le asignará la fecha de antigüedad en el empleo que le corresponda o, en su caso, la de aquél que le preceda en la nueva posición.*

El artículo 3.e) del Real Decreto 512/2017, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de evaluaciones y ascensos del personal de la Guardia Civil, a su vez, define el escalafón como *La ordenación de los guardias civiles según su escala de pertenencia y, en cada una de ellas, por empleos y antigüedad en los mismos. Esta ordenación sólo podrá alterarse por las incorporaciones a la escala correspondiente y por aplicación de los sistemas de ascenso, de la normativa sobre situaciones administrativas, o de las leyes penales militares, y las disciplinarias de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas, en cuyo caso, al interesado se le asignará la fecha de antigüedad en el empleo que le corresponda o, en su caso, la de aquél que le preceda en la nueva posición*, matizando aspectos que la LRPGC no concretaba.

**B.3. ¿Qué límites establece la LORDGC en la aplicación de esta sanción?**

El artículo 14 de la LORDGC consigna claramente que la pérdida de puestos en el escalafón implica el retraso en número de puestos que se determine, con un límite máximo y un límite mínimo. Así pues en la resolución del expediente se ha de concretar esa pérdida de puestos, que no puede ser ni más de un quinto ni menos de un décimo del número total de los integrantes del escalafón del afectado.

**B.4. ¿A qué escalafón se refiere este precepto?**

Se refiere al de su empleo y, en su caso, al de su escala.

**B.5. ¿Queda inmovilizado el sancionado en el puesto en el escalafón que luego le corresponda a consecuencia de la ejecución de la sanción?**

Ha de entenderse que no, puesto que la sanción se ejecuta y se agota en el momento en que se le retrasa en el escalafón y se le sitúa donde le corresponde a consecuencia de aquella; luego, a posteriori, sigue su curso normal.



**B.6. ¿Qué se entiende por zona de escalafón?**

Según el Real Decreto 512/2017, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de evaluaciones y ascensos del personal de la Guardia Civil, la zona del escalafón se define como *en cada escala, la parte del escalafón correspondiente a cada empleo que contiene a quienes pueden ser evaluados para el ascenso o para la selección de asistentes a determinados cursos de capacitación* [(artículo 3.f)].

**B.7. ¿Cómo influye el escalafonamiento para la evaluación para el ascenso?**

A pesar de ser una sanción poco o nada impuesta, no cabe duda de la aflicción de la misma, sobre todo para determinados empleos y Escalas, pues el retraso de puestos en el escalafón puede implicar un retraso importante en los ascensos e incluso que no se llegue a ascender; puesto que las evaluaciones para el ascenso, que son periódicas, afectarán a los guardias civiles incluidos en las zonas de escalafón que se determinen, dentro de cada escala, conforme determina el Decreto 512/2017, de 22 de mayo.

**B.8. ¿Un procedimiento disciplinario incoado a un Guardia Civil incluido en proceso de evaluación puede dar lugar a la exclusión de aquel de dicho proceso, aunque su número de escalafón esté comprendido entre los evaluables?**

La respuesta ha de ser positiva, según el artículo 31 del Real Decreto 512/2017, ya citado, la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, podrá acordar la exclusión temporal de la evaluación para el ascenso de aquel Guardia Civil que, incluido en la zona de escalafón afectada, se encuentre sometido a un procedimiento penal, o a uno disciplinario que no sea por falta leve, cuando la naturaleza y la gravedad de los hechos que hayan dado lugar a su incoación así lo aconsejen.

**B.9. ¿Cómo se determina la antigüedad en el primer empleo a efectos de confeccionar el escalafón?**

La antigüedad en el primer empleo de una escala es el tiempo transcurrido desde la fecha de su concesión y, en los sucesivos empleos, desde la fecha de la firma de la resolución por la que se concede el ascenso correspondiente, salvo que en ella se haga constar, a estos efectos, la fecha del día siguiente a aquél en que se produzca la vacante que origine el ascenso (artículo 21.2 LRPGC).

**B.10. ¿Cuáles son los efectos de la antigüedad para los guardias civiles?**

La precedencia de los guardias civiles estará determinada por el cargo o destino que se ocupe si está fijada en normas de carácter reglamentario; si no lo está, se basará en el empleo; a igualdad de empleo, en la antigüedad en el mismo y a igualdad de ésta se resolverá en función de la posición en el escalafón (artículo 21.3 LRPGC).

La precedencia es importante a efectos de sucesión de mando o de ejercicio de las funciones de jefe de pareja, por ejemplo.



**Artículo 15. *Pérdida de destino.***

La sanción de pérdida de destino supone el cese en el destino que viniera ocupando el infractor quien, durante dos años, no podrá solicitar otro en la misma Unidad o especialidad que determine, de manera motivada y atendiendo a la relación directa con la infracción cometida, la resolución sancionadora.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Ver comentario al artículo 13 de la LORDGC.

Baste significar la exigencia del precepto acerca de que la Autoridad sancionadora ha de motivar no sólo la sanción escogida, sino los efectos de esta, de manera que quede salvaguardado el principio de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución). Es decir, que habrá de motivar también la elección de si esa prohibición de solicitar destino alcanza a la misma Unidad o especialidad.

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

Véase el comentario al artículo 13 de la LORDGC.

**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 17. *Pérdida de destino.***

Este artículo contempla la pérdida de destino de manera distinta a como lo hace la LORDGC; se circunscribe la pérdida de destino a la imposibilidad de pedir destino durante dos años en la misma Unidad, si no se dice nada o, cuando lo motive la resolución sancionadora y, por lo tanto, se recoja expresamente, en la misma localidad en la que se encontraba destinado.

**B.3. Con el Código Penal Común**

**Artículo 48.**

Esta pena, si bien no es exactamente igual a la sanción estudiada, no cabe duda que la ejecución de la misma incide directamente en la imposibilidad de prestar servicio en el destino del penado, caso de ser Guardia Civil, sobre todo cuando lo es por el tiempo máximo. El cese en el destino, en este caso, vendrá por la vía del artículo 83.4 de la LRPGC que dispone que *La imposición de condena por sentencia firme, que imposibilite para el ejercicio de las funciones propias del destino que se ocupe, llevará aparejada el cese en éste, desde el momento en que la Dirección General de la Guardia Civil tuviere testimonio de la Resolución Judicial. Dicho cese será acordado por el Director General de la Guardia Civil.*



## C. JURISPRUDENCIA

### C.1. Sobre la motivación de la sanción

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2016 ofrece las líneas genéricas que pueden motivar la sanción de pérdida de destino; así pone de relieve que se han de tomar en cuenta los hechos que originan el expediente disciplinario, los antecedentes similares que tenga el encartado y la incidencia de aquellos hechos en la convivencia con compañeros, superiores, subordinados y población civil.

### C.2. Sobre la confirmación de esta sanción por la Sala V del Tribunal Supremo.

Asimismo, la Sala V ha confirmado la citada sanción cuando se ha apreciado la existencia de intencionalidad, la perturbación en el normal funcionamiento del servicio y el grado de afectación al principio de disciplina, jerarquía y subordinación de manera grave (sentencia de la Sala V de 18 de abril de 2016).

### C.3. Sobre la pérdida de destino a consecuencia de sanción de suspensión de empleo por tiempo superior a 6 meses

ROJ: STS 1589/2017 ECLI:ES:TS:2017:1589.

### C.4. Sobre el cambio de destino del encartado mientras se tramita el expediente disciplinario o antes de la ejecución de la sanción de pérdida de destino.

ROJ: STS 3851/2015 ECLI:ES:TS:2015:3851.

## D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

Además de las examinadas para el artículo 13 cuando la sanción de suspensión de empleo conlleva además la pérdida de destino, se pueden considerar las siguientes.

### D.1. ¿Quién puede imponer esta sanción?

De acuerdo con lo que dispone el artículo 28 de la LORDGC, corresponde la imposición de esta sanción por falta grave a la persona titular de la Dirección General del Cuerpo.

### D.2. ¿Qué ha de entenderse por *relación directa* a la que se refiere el presente precepto?

Ha de entenderse que la Autoridad sancionadora a la hora de imponer la sanción de pérdida de destino debe elegir una u otra modalidad, teniendo en cuenta los hechos que han causado el expediente. A este respecto, la Sala V del Tribunal Supremo ha confirmado la citada sanción cuando se ha apreciado la existencia de intencionalidad, la perturbación en el normal funcionamiento del servicio y el grado de afectación al principio de disciplina, jerarquía y subordinación de manera grave, así como el daño que han ocasionado los hechos a la



convivencia entre compañeros y la población civil (sentencia de la Sala V de 18 de abril y de 26 de octubre de 2016).

**D.3. ¿Cuándo procede que se imponga la pérdida de destino con imposibilidad de solicitar otro en la misma Unidad?**

A la vista del relato de hechos probados del expediente, siempre que la conducta o comportamiento antidisciplinario tenga una íntima relación, nexo o conexión medial o causal con el concreto destino que se ocupaba en el momento de producirse los hechos, de suerte que la conducta típica no se hubiera podido llevar a cabo, de no ocupar el interesado ese destino. En todo caso habrá también que determinar qué se entiende por *Unidad*. Es decir, a la vista de los hechos y de su afección, notoriedad, alarma social o extensión podrá ser en la concreta Unidad de destino o en un espacio más amplio. Por ejemplo, podría ser, bien en el Puesto, bien en la Compañía, o incluso en la Comandancia o en toda la Zona.

**D.4. ¿Cuándo en la especialidad?**

Parece lógico que el cese en el destino suponga la imposibilidad de ocupar un destino en la especialidad que se posea, cuando los hechos estén relacionados con las funciones propias de aquella.

**D.5. ¿Puede modificar el ámbito territorial la autoridad que conozca del recurso?**

En sede de recurso administrativo, la Autoridad competente puede modificar el ámbito territorial de aplicación de la pérdida de destino, acomodándolo a las circunstancias que concurran en la conducta enjuiciada.

**D.6. ¿Esta sanción lleva aparejada la pérdida del pabellón que se ocupe?**

En efecto, debe dejar el pabellón que ocupe por razón de su destino, con arreglo al artículo 17.2 d) de la Orden General número 5, dada en Madrid el día 19 de mayo de 2005, sobre Regulación de pabellones oficiales en la Guardia Civil.

**D.7. La Autoridad que acordó la incoación, ¿puede elevar a la persona titular de la Dirección General del Cuerpo su parecer acerca de la sanción?**

Nada dice el precepto al respecto; sin embargo, conviene que así sea, ya que si no estimara procedente la sanción no lo debiera elevar a la persona titular de la Dirección General del Cuerpo para resolución, sino resolver.

La persona titular de la Dirección General no se está vinculando ni a la propuesta de resolución ni al criterio del General con competencia disciplinaria.

**D.8. ¿Vincula a la Autoridad sancionadora la propuesta del instructor?**

No, si la Autoridad que incoó el expediente por falta grave considerara los hechos merecedores de otra sanción, puede resolver el expediente imponiendo la sanción que estime pertinente.



No obstante lo anterior, criterios de congruencia con las competencias asignadas, convertirían en razonable la revisión, en estos casos del expediente, por la persona titular de la Dirección General que es la Autoridad competente para imponer la sanción de pérdida de destino.

**D.9. ¿Si el sancionado, durante la instrucción del expediente ha solicitado destino y le adjudican el nuevo antes de la terminación de aquel, en qué destino ha de entenderse el cese?**

Para responder a esta cuestión la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2017 es muy clara (ver apartado C.4), en definitiva, se entiende que pierde el destino que tenía en el momento de los hechos motivadores del expediente disciplinario.

No obstante lo anterior, y aunque se hubiera cambiado de destino y, en consecuencia fuese imposible la pérdida de aquel destino, subsistiría la prohibición de ocuparlo en un plazo de dos años en aquellos destinos que establezca la resolución.

**D.10. ¿Supone, en su caso, la pérdida de la especialidad que se tenga?**

No. En el caso que tenga que renovarla en el período de dos años en que está impedido de solicitar destino en la especialidad de que se trate, puede hacerlo, lo único que ocurre es que no podrá pedir destino en las Unidades de dicha Especialidad por el tiempo anteriormente citado.

**Artículo 16. *Pérdida de haberes con suspensión de funciones.***

La pérdida de haberes con suspensión de funciones supone la pérdida de las retribuciones correspondientes a los días objeto de la sanción y la suspensión de funciones correspondientes a los días de su duración.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

De acuerdo con el principio no confiscatorio de las sanciones en la LORDGC, la Ley establece el principio de día no retribuido día no trabajado.

Conviene resaltar que esta sanción no es una multa, ya que esta se define como sanción administrativa o penal que consiste en la obligación de pagar una cantidad determinada de dinero al erario público.

En cambio, la pérdida de haberes no está configurada como una obligación de dar, sino como una detracción de cantidad de dinero de la nómina que se percibirá en el mes siguiente al de la notificación de la sanción –pérdida del derecho a recibir cuantía determinada, podría decirse–, cantidad que se fija con arreglo al artículo 67 de la LORDGC, implicando que el sancionado deja de trabajar el mismo número de días que se le detraen de la nómina, esto es implica una suspensión de funciones, tal como señala el artículo.

La forma de ejecutarse esta sanción viene contemplada en el artículo 67 de la LORDGC, por ello se remite al comentario posterior sobre este precepto.



**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 67.** *Ejecución de la sanción de pérdida de haberes con suspensión de funciones.*

Ver comentario posterior al presente artículo.

**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 14.** *Sanción económica.*

La sanción económica o la pérdida de haberes en el ámbito de la LORDFAS tiene como principio el mismo que hemos apuntado en la LORDGC; aquí, sin embargo, no se contempla la posibilidad de fraccionar el pago de la sanción, será en el artículo 60 LORDFAS donde se dirá que si la sanción económica no puede ejecutarse en una sola nómina, se detraerá de oficio en las sucesivas hasta el pago completo, lo que resulta más gravoso para el sancionado, ya que no puede adecuar el pago de la sanción a sus necesidades económicas personales.

Así mismo, el art. 60 LORDFAS contiene una regulación más prolija a la hora de contemplar la ejecución de la sanción que nos ocupa que la contenida en el artículo 65 LORDGC, a cuyo apartado procede remitirse.

**B.3. Con el Código Penal Común**

No existe una pena que implique detracción de haberes a un condenado; baste señalar a estos efectos que el artículo 34 del CP señala que no se reputarán penas 2. *Las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias, se impongan a los subordinados o administrados.*

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre el contenido, naturaleza y efectos**

ROJ: STS 537/2017 ECLI:ES:TS:2017:537 (FJ 20.º).

**C.2. Sobre la proporcionalidad de esta sanción**

ROJ: STS 537/2017 ECLI:ES:TS:2017:537 (FJ 21.º).

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Qué hay que valorar a la hora de fijar la extensión de la sanción de haberes?**

A este respecto la jurisprudencia de la Sala V es muy clara, pues se fundamenta en los criterios establecidos en el artículo 19 y en el principio de individualización, que obliga a la Autoridad sancionadora a imponer la sanción en la



extensión que estime conveniente a la vista de los bienes jurídicos lesionados, a saber: disciplina, interés del servicio, afección de los hechos a la imagen de la Institución, publicidad, etc.

**D.2. ¿Esta sanción es exclusivamente pecuniaria?**

No, esta sanción, como ya se ha señalado, no es una multa, sino una detrac-  
ción de haberes que lleva aparejada la suspensión de funciones por el mismo  
tiempo que días se deja de cobrar.

**D.3. ¿Cabe la reducción por pago voluntario que se refiere el artículo 85 de la LPACAP?**

No, porque esta sanción no es una multa.

**D.4. ¿Quién es el órgano competente para hacerla efectiva?**

El instructor, en los trámites de ejecución, debe poner en conocimiento del Servicio de Retribuciones de la Guardia Civil la pérdida de haberes impuesta, con indicación de si el sancionado ha solicitado o no el fraccionamiento de la sanción en varias nóminas, si es que en este último caso la sanción fue por falta grave.

**D.5. ¿Cuándo se hace efectiva?**

La suspensión de funciones se cumple el mismo día de la notificación al sancionado y la pérdida de haberes se llevará a efecto en la nómina del mes siguiente conforme determina el artículo 67 de la LORDGC, a cuyo comentario nos remitimos.

**D.6. ¿Existe límite legal al fraccionamiento de esta sanción?**

En primer lugar, hay que subrayar que el fraccionamiento sólo cabe en el supuesto de falta grave, y sólo cabe fraccionar el pago durante los cinco meses siguientes al de la imposición de la sanción (artículo 67.2 LORDGC).

**D.7. ¿Qué mandos y en qué extensión pueden imponer esta sanción?**

La sanción de pérdida de haberes con suspensión de funciones podrá ser impuesta por los diferentes mandos en el ámbito competencial que viene asig-  
nado en el artículo 30 de la LORDGC.

**D.8. ¿Qué complementos retributivos se ven afectados por esta sanción?**

Según el artículo 67.3 LORDGC, *se tomará como base la totalidad de las re-  
muneraciones íntegras mensuales que percibiese en el momento de la comisión  
de la falta, dividiéndose por treinta aquella cantidad y se multiplicará por el núme-  
ro de días de sanción impuestos.*

**D.9. ¿Con relación a qué mes se toman en cuenta las retribuciones sobre las que se ejecuta la sanción?**

Para la ejecución de esta sanción se tendrán en cuenta las retribuciones del mes en que cometió la sanción.

**D.10. ¿El personal en reserva sin ocupar destino puede ser sancionado con pérdida de haberes?**

Sí, pero la suspensión de funciones se dará por cumplida. La Ley no hace reserva alguna al respecto.

**D.11. Si el sancionado con pérdida de haberes se encuentra de baja médica ¿cómo se ejecuta la suspensión de funciones aneja a la pérdida de haberes?**

Como en el caso anterior, la sanción comienza a ejecutarse el mismo día en que se notifica; no obstante, la suspensión de funciones habrá de tenerse por cumplida, si el sancionado se encuentra de baja médica para el servicio.

**Artículo 17. Reprensión.**

1. La reprensión es la reprobación expresa que, por escrito, dirige al subordinado la Autoridad competente para imponerla.

2. No constituyen sanción a disciplinaria la advertencia o amonestación verbal que, para el mejor cumplimiento de las obligaciones y servicios, pueda hacer el superior al subordinado en el ejercicio del mando.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Es la más leve de las sanciones disciplinarias. La Ley la diferencia de la amonestación verbal, en que aquella se realiza por escrito y esta de manera verbal; la reprensión es sanción y la amonestación no, aquella se anota en la documentación personal y esta no.

La amonestación se configura así como una advertencia o aviso ante hechos que no se consideran merecedores de sanción, pero que sí han de ser corregidos para que el interesado cumpla mejor sus obligaciones en adelante. Resulta de interés ver los comentarios del artículo 24.1, al que procede remitirse.

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 24.1.** *Ejercicio de la potestad disciplinaria.*

**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 12.** *Reprensión.*

La regulación tanto de la reprensión como de la amonestación verbal es igual que en la LORDGC.



## C. JURISPRUDENCIA

### C.1. Sobre la entidad de la sanción

La sentencia de 15 de noviembre de 2016, de la Sala V del Tribunal Supremo, reconoce que esta sanción de reprensión es la más leve de las previstas en el régimen disciplinario del Cuerpo y, en pocas ocasiones ha estimado las alegaciones del recurrente acerca de la falta de proporcionalidad de esta sanción: *La falta ha sido correctamente calificada y es perfectamente subsumible en el tipo previsto en el art. 9.3 de la citada Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y sancionada con reprensión, la mínima sanción prevista por el art. 11 de la citada Ley Orgánica.* En el mismo sentido, la sentencia de 10 de octubre de 2016.

### C.2. Sobre la naturaleza de la amonestación verbal

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de fecha 20 de febrero de 1997, al respecto, estableció que *Y no solo porque por su propia naturaleza de amonestación verbal no puede encajarse en el concepto legal de la reprensión, que se establece en el n.º 1.º del art. 11 de esa misma disposición, cuando dice: «la reprensión es la reprobación expresa que por escrito dirige el superior al subordinado», sino también porque no puede admitirse la imposición de una sanción disciplinaria sin la calificación de la falta, como exige en el procedimiento predominantemente oral para la imposición de sanciones por faltas leves el artículo 38 de dicha Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que en su n.º 3 preceptúa que la resolución adoptada «deberá determinar con toda precisión la falta que se estime cometida, señalando el precepto en que aparezca tipificada».*

*De lo que se deduce que esa prescripción legal de que la reprensión se realice por escrito no representa, como argumenta la parte, una mera formalidad que puede ser soslayada en este caso, sino que constituye una exigencia imprescindible para dar a esos requisitos que señala la ley el adecuado soporte que permita la constatación por el interesado de que se ha dado cumplimiento al principio de legalidad en orden a la conceptualización de las infracciones con arreglo a uno de los concretos y determinados tipos legales.*

### C.3. La amonestación verbal no es sanción

La misma sentencia citada en el apartado anterior señala que *No existió, pues, duplicidad de sanción en cuanto de ninguna forma cabe considerar como tal la amonestación verbal llevada a cabo, amonestación que es plenamente compatible con la sanción disciplinaria de arresto impuesta por el hecho, como se desprende con toda claridad del segundo inciso del antes invocado artículo 18 que, después de declarar que todo mando tiene el deber de corregir las infracciones que observe en los inferiores le estén o no directamente subordinados, añade sí, además, las juzga merecedoras de sanción lo hará por sí mismo si tiene potestad sancionadora o, en otro caso, dará parte inmediatamente a quien la tenga.*



**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Pueden efectuarse amonestaciones en forma escrita?**

No, la Ley exige que se realicen de manera verbal.

**D.2. ¿Puede el amonestado solicitarla por escrito?**

Puede solicitarlo; pero debiera ser desestimada, por ser la amonestación un acto puramente verbal.

**D.3. ¿Pueden tenerse en cuenta amonestaciones verbales precedentes?**

No, las amonestaciones verbales no son sanciones disciplinarias y agotan sus efectos en el mismo acto, sin que puedan revestir la forma escrita y, por tanto, no debe quedar rastro de ellas.

**D.4. ¿Es susceptible de recurso de alzada la amonestación verbal?**

No, puesto que no constituye sanción, ni implica, por tanto, un acto perjudicial para el amonestado. No obstante, si se presentara, se estaría en el caso de inadmitirlo.

**D.5. ¿Si un Guardia Civil ha sido amonestado previamente por un hecho, puede incoársele por este mismo hecho un procedimiento disciplinario?**

Por supuesto, la amonestación no es una sanción y no precluye la acción disciplinaria.

**D.6. ¿La amonestación requiere de proporcionalidad e individualización?**

No, porque la amonestación verbal sólo requiere que se le recuerde al amonestado cómo se ha de cumplir la obligación o el servicio deficientemente ejecutados y, en ningún caso, admite gradación.

**D.7. ¿Qué mando puede amonestar verbalmente?**

Todo mando puede hacer uso de esta facultad, al amparo del artículo 24.1 LORDGC.

**D.8. ¿Es susceptible de recurso contencioso-disciplinario militar la amonestación verbal?**

No, porque como reiteradamente se ha dicho no es una sanción (artículos 465 y siguientes de la LPM).

**D.9. ¿Se anota en la documentación personal del amonestado?**

La amonestación no consta dentro de los hechos que han de ser anotados en la hoja de servicios del Guardia Civil, según el artículo 4 de la Orden PRE/280/2016, de 3 de marzo, por la que se establece el modelo y las normas reguladoras de la hoja de servicios del personal de la Guardia Civil.



**D.10. ¿Se deben registrar las amonestaciones en algún tipo de archivo?**

Se sostiene que, de manera formal, no. No deben constar en ningún tipo de archivo o base de datos, puesto que la amonestación es tan sólo una advertencia, sin ningún efecto adicional.

**D.11. ¿Reviste de practicidad esta figura de la amonestación?**

Por supuesto, ya que con ella se pueden corregir comportamientos que, sin merecer el calificativo de infracción, por la levedad que revisten, sí pueden desdeñarse del buen hacer o buena imagen de la Institución. La amonestación opera así como un revulsivo para el amonestado, quien, en evitación de sucesos similares que sí pudieran constituir, a base de su reiteración, infracción disciplinaria, adecuará su conducta a lo ordenado tanto en la normativa como por sus superiores.

**Artículo 18.** *Aplicación del régimen disciplinario a los alumnos de Centros Docentes de Formación.*

«1. La aplicación del régimen disciplinario a los alumnos de los Centros Docentes de Formación de la Guardia Civil se regirá por las normas contenidas en este artículo.

2. A aquellos alumnos del Centro Docente que ya fueran miembros de la Guardia Civil les resultarán de aplicación las sanciones previstas con carácter general en el artículo 11, si bien las sanciones de separación del servicio, suspensión de empleo y pérdida de destino conllevarán la pérdida de la condición de alumno en el Centro Docente, que tendrá, para estos casos, el carácter de accesoria.

3. Al resto de los alumnos sólo se les podrá imponer las sanciones siguientes:

a) Por la comisión de faltas graves y muy graves:

Suspensión de haberes y servicios de cinco a veinte días.

Baja como alumno en el Centro Docente.

b) Por la comisión de faltas leves:

Reprensión.

Suspensión de haberes y servicios de uno a cuatro días.

4. La incoación de procedimiento penal o expediente disciplinario a un alumno podrá impedir, teniendo en cuenta la naturaleza y la gravedad de los hechos, que el interesado sea declarado apto en el curso académico correspondiente. Mientras no sea firme en vía penal o disciplinaria la resolución que en aquellos procedimientos se dicte, y sin perjuicio de los efectos que ésta pudiera derivar, podrá acordarse motivadamente que



quede en suspenso el primer empleo obtenido por el alumno y, consecuentemente, su condición de Guardia Civil.

5. Las sanciones se cumplirán sin perjuicio de la participación del alumno en las actividades de carácter académico.

6. La sanción de baja como alumno del Centro Docente supone la pérdida de la condición de alumno del Centro y del empleo que hubiera alcanzado con carácter eventual, sin que afecte a la condición de Guardia Civil que pudiera tener antes de ser nombrado alumno.

7. La sanción de suspensión de haberes y servicios conlleva la pérdida de las retribuciones correspondientes a los días objeto de la sanción y la suspensión de servicios por el mismo periodo.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Este precepto regula qué tipo de sanciones puede imponerse a los alumnos de los Centros de Formación, distinguiendo entre aquellos alumnos que ya sean miembros de la Guardia Civil (párrafo 2) y aquellos que no lo sean (párrafo 3). La cuestión que hay que tener clara es quiénes son miembros de la Guardia Civil y para ello hay que acudir a la LRPGC, cuyo artículo 3 dispone que la condición de Guardia Civil se adquiere al obtener el primer empleo, conferido por el Rey y refrendado por la persona titular del Ministerio de Defensa, e incorporarse a la escala correspondiente del Cuerpo; y este primer empleo se obtiene mediante la superación de las pruebas de selección y del plan de estudios del Centro Docente de Formación correspondiente.

No se debe entender como primer empleo, a efectos de lo dispuesto en el apartado 2 del precepto que nos ocupa, el eventual que conforme al artículo 47.5 de la LRPGC se confiera al alumno.

Para los alumnos que ya sean guardias civiles, se podrán imponer las sanciones establecidas en el apartado 2 del artículo 18 de la LORDGC, mientras que para los que aún no tengan la condición de guardia civil, solo se podrán imponer las sanciones señaladas en el apartado 3 del citado artículo 18 de la LORDGC. Cumple destacar que la sanción de baja como alumno de Centro Docente, conlleva la pérdida del empleo que eventualmente se le haya conferido, pero no del que tuviera con anterioridad.

#### **B. CONCORDANCIAS**

##### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 71.3.** *Cancelación.*

##### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 13.** *Privación de salida.*

**Artículo 14.** *Sanción económica.*

**Artículo 18.** *Baja en el Centro Docente Militar de Formación.*

**Artículo 20.** *Separación del servicio.*

**Artículo 21.** *Resolución de compromiso.*



En la LORDFAS se ha optado por tratar la aplicación del régimen disciplinario a los alumnos en los artículos relativos a cada tipo de sanción, en lugar de concentrar en un único artículo el régimen previsto para los alumnos como sucede en la LORDGC.

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

#### **Artículo 1.**

#### **Artículo 17.2. Pérdida de empleo.**

Los alumnos de los Centros de Formación de la Guardia Civil están también sometidos al CPM, en los casos que cita el artículo 1.4 y 5 del mismo, y se le aplican las penas previstas en dicho texto con la peculiaridad de que la pérdida de empleo conlleva además la pérdida de la condición de alumno, que se configura como accesoria a la principal.

### **C. JURISPRUDENCIA**

#### **C.1. Sobre el principio de proporcionalidad aplicado a los alumnos**

En la sentencia de la Sala V de 1 de diciembre de 2016, el Tribunal Supremo, avala el cambio en la sanción de suspensión de empleo a un Sargento alumno en un Centro Docente de Formación, por la de veinte días de haberes con suspensión de funciones por igual tiempo, llevada a cabo por el Tribunal Militar Central y así mantiene que *El Tribunal de instancia –a la hora de modificar la sanción impuesta por la Autoridad disciplinaria rebajándola de suspensión de empleo de un mes y un día, con el efecto de baja en el Centro Docente, que le fue impuesta, a la de pérdida de veinte días hábiles de haberes con suspensión de funciones– razona que para así hacerlo ha tenido en cuenta no solo las circunstancias ya referidas y el historial profesional del interesado, que refleja su hoja de servicios, sino también que dicha sanción se considera más ajustada «a la trascendencia de una falta como la perpetrada, cuando quien lo verifica es alumno de un Centro Docente de Formación» y «a la intencionalidad con la que se emitieron las mendaces declaraciones, elemento este que valoramos, aunque como ya dijimos forme parte integrante del tipo apreciado, en la medida en que, tal y como también afirmamos, la falta podría haber sido cometida, no con un dolo específico, sino con dolo eventual cercano a la culpa consciente, en cuyo supuesto la retribución punitiva para el autor hubiera sido de inferior entidad».*

### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

#### **D.1. ¿Por qué tipo de expediente se puede optar caso de que un alumno sea condenado por delito doloso?**

El artículo 18 de la LORDGC establece para las faltas graves cometidas por los alumnos la sanción de pérdida de haberes con suspensión de funciones y la baja en el Centro Docente de Formación. Una condena por delito doloso puede ser falta grave –artículo 8.29– o falta muy grave –artículo 7.13– según concurren o no los elementos exigidos por cada tipo. No obstante, la sanción que se pudiera imponer al alumno vendrá determinada por los criterios de proporcionalidad e

individualización de la sanción, por lo que no toda condena por delito doloso lleva aparejada la baja en el centro como sanción.

Así las cosas, a la vista de la condena por delito doloso recaída al alumno procedería, por ser una vía más expeditiva, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 48.f) de la LRPGC, que establece que se perderá la condición de alumno en Centro Docente *por sentencia condenatoria por delito doloso, teniendo en consideración el tipo de delito y la pena impuesta, previa tramitación de un expediente administrativo con audiencia del interesado.*

Caso de tratarse de un delito imprudente, sólo cabrá la vía disciplinaria siempre que se den los requisitos exigidos por el artículo 7.13 LORDGC, esto es que el delito cause grave daño a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica.

**D.2. ¿Qué especialidad presenta la suspensión de haberes como sanción a los alumnos que no tengan la condición de Guardia Civil?**

La sanción de suspensión de haberes y servicios conlleva la pérdida de las retribuciones correspondientes a los días objeto de sanción y la suspensión de servicios por el mismo período, refiriéndose a los servicios que no tengan carácter académico, es decir, el alumno no debe realizar aquellos servicios de carácter militar-policial (por ejemplo guardias de puertas) que pudieran corresponderle.

**D.3. ¿Qué Autoridad tiene competencia para incoar expedientes disciplinarios a los alumnos que tengan la condición de Guardia Civil?**

La competencia viene determinada por el tipo de infracción disciplinaria que se haya podido cometer, muy grave, grave o leve, y, en todo caso, el General Jefe de la Jefatura de Enseñanza será competente para conocer de las faltas graves y leves, siempre que la sanción que se quiera imponer se encuentre incluida en su ámbito competencial en función de lo establecido en el artículo 31 de la LORDGC.

**D.4. ¿Qué Autoridad tiene competencia para incoar expedientes disciplinarios a los alumnos que no tengan la condición de Guardia Civil?**

Son de aplicación las mismas consideraciones efectuadas al contestar la cuestión anterior.

**D.5. ¿Qué Autoridad puede imponer la baja en el Centro Docente?**

Si la falta es muy grave, la competencia se radica en la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil. En caso de las faltas graves, las autoridades que se han dejado señaladas anteriormente.

**D.6. ¿A los alumnos del Colegio de Guardias Jóvenes de Valdemoro se les aplica este régimen?**

No, puesto que dicho colegio prepara para el ingreso en la Guardia Civil.



**D.7. ¿Cuál es el régimen de cancelación de las sanciones impuestas a los alumnos?**

Siguen el mismo régimen de cancelación previsto en el artículo 71 de la LORDGC, y, en concreto para las faltas leves se prevé que *Las anotaciones por falta leve de los alumnos de los Centros de Formación de la Guardia Civil se cancelarán, en todo caso, cuando se incorporen a la Escala correspondiente* (párrafo 3 del artículo 71).

**D.8. ¿Una vez impuesta la baja en el Centro Docente, como sanción, al alumno sin condición de guardia civil, se puede volver a presentar como alumno?**

Dicha circunstancia no aparece reflejada como causa de exclusión en el artículo 33 de la LRPGC, por tanto no debiera ser óbice para que el interesado pudiera volverse a presentar como alumno.

**D.9. ¿Qué se entiende por empleo eventual?**

El artículo 19 de la LRPGC regula la atribución de empleos de carácter eventual: 1. *Cuando por necesidades del servicio se designe a un Guardia Civil para ocupar un puesto en organizaciones internacionales u otros organismos en el extranjero, que corresponda al empleo superior al suyo, el Ministro de Defensa, a propuesta del Director General de la Guardia Civil, le podrá conceder, con carácter eventual, dicho empleo con sus atribuciones y divisas, excepción hecha de las retribuciones que serán las correspondientes a su empleo efectivo. Lo conservará hasta ascender al citado empleo superior o hasta el momento de su cese en el mencionado puesto.*

*La atribución del empleo superior no generará derecho al ascenso ni predeterminará, en su caso, el resultado de la correspondiente evaluación.*

2. *También se podrán conceder empleos con carácter eventual a los alumnos de los Centros Docentes de formación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47.5, y sin que en este caso suponga reconocimiento de los efectos mencionados en el apartado anterior.*

Y el artículo 47.5 de la LRPGC dispone para los alumnos de los Centros Docentes de Formación de la Guardia Civil se les concederá, *con carácter eventual, y a los efectos académicos, de prácticas y retributivos que reglamentariamente se determinen, los empleos de Alférez, Sargento y Guardia civil, con las denominaciones específicas que se establezcan, quedando sujetos al régimen interior de los Centros Docentes, así como al régimen de derechos y deberes de carácter general del personal del Cuerpo y a su régimen disciplinario.*

**D.10. ¿Qué efectos produce la imposición de una sanción disciplinaria o la condena penal sobre un alumno?**

El artículo 48 de la LRPGC establece que *se podrá acordar la baja de un alumno de la enseñanza de formación* por imposición de sanción disciplinaria por falta grave o muy grave y por sentencia condenatoria por un delito doloso, teniendo en consideración el tipo de delito y la pena impuesta, previa tramitación de un expediente administrativo con audiencia del interesado.



La baja del alumno conlleva la pérdida de la condición de militar, salvo que la tuviera antes de ser nombrado alumno así como del empleo militar que hubiera podido alcanzar con carácter eventual.

**Artículo 19.** *Criterios de graduación de las sanciones.*

Las sanciones que se impongan en ejercicio de la potestad sancionadora atribuida por esta Ley guardarán proporción con la gravedad y circunstancias de las conductas que las motiven y se individualizarán atendiendo a las vicisitudes que concurren en los autores y a las que afecten al interés del servicio.

Para la graduación de la sanción que se vaya a imponer, y actuando bajo el principio de proporcionalidad, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) La intencionalidad.
- b) La reincidencia, siempre que no constituya una falta en sí misma.
- c) El historial profesional que, a estos efectos, solo podrá valorarse como circunstancia atenuante.
- d) La incidencia sobre la seguridad ciudadana.
- e) La perturbación en el normal funcionamiento de la Administración o de los servicios que le son encomendados.
- f) El grado de afectación de la falta cometida a los principios de disciplina, jerarquía, subordinación, así como a la imagen de la Institución.
- g) En el caso de los artículos 7, número 13, y 8, número 29, se valorará específicamente la cuantía o la entidad de la pena impuesta en virtud de sentencia firme, así como la relación de la conducta delictiva con las funciones y tareas asignadas.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Con arreglo al principio de legalidad sancionadora del artículo 25 de la Constitución, la Ley Disciplinaria deja un margen de discrecionalidad al mando sancionador en la imposición de las sanciones legalmente previstas y correspondientes a cada una de las categorías tipificadas como infracciones, estableciendo este precepto una serie de criterios de graduación, precisamente para evitar todo atisbo de arbitrariedad en la adopción de la sanción; así ésta ha de guardar proporción entre la gravedad y circunstancias de las conductas que las motiven y se individualizarán teniendo en cuenta las circunstancias del autor y las que afecten al interés del servicio.

Los criterios que han de recogerse en la resolución sancionadora son los que determinan el presente artículo en sus letras a) a g); contemplando sólo el historial profesional como circunstancia atenuante y en el caso de las sanciones por condena, se valorará específicamente la cuantía o la entidad de la pena impuesta, así como la relación de la conducta delictiva con las funciones y tareas asignadas; esto es, que la sanción ha de tener en cuenta no sólo la pena, sino los hechos por los que fue condenado y cómo estos influyen sobre las funciones

que el condenado desarrolla dentro de la Guardia Civil, si aquellos son o no compatibles con la condición de Agente del Cuerpo, y este criterio será la tónica que guiará la jurisprudencia de la Sala V.

La intencionalidad exige atender al carácter doloso o imprudente de la infracción y excluirse la sanción en los casos de ausencia de culpabilidad en sentido técnico penal, pues no puede concluirse que en la configuración de las infracciones disciplinarias se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpabilidad.

En cuanto a la reincidencia, el apartado b) sólo especifica que será criterio a tener en cuenta, salvo cuando sea una infracción en sí misma, como ocurre en el artículo 8.32 LORDGC. En las cuestiones de interés se profundizará en qué se ha de entender por *reincidencia*.

Asimismo es de resaltar, que el artículo 9.21 de la LORDGC dispone que *El encubrimiento de la comisión de una falta grave o leve, sancionándose, en este último caso con la sanción de reprensión*, de tal forma que el legislador ha querido concretar el tipo de sanción para esta infracción; así, cometida la falta leve, no es preciso motivar la sanción que procede ni acudir a los criterios establecidos en el artículo 19, pues la Autoridad sancionadora tiene que imponer la que señala el precepto.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

Este artículo ha de ponerse en relación con todos los tipos disciplinarios y con las sanciones recogidas en el artículo 11, ya visto, puesto que no se puede establecer una sanción determinada para cada una de las infracciones legalmente previstas, ya que lo que se enjuician son hechos, cuyos autores son personas con circunstancias distintas, tanto personales como profesionales, por eso el artículo 19 exige que la sanción se individualice y guarde proporción con los hechos, atendiendo a los criterios ya vistos.

Asimismo, el artículo 38 de la LORDGC establece como principio inspirador del procedimiento el principio de proporcionalidad e individualización de las sanciones:

**Artículo 38.** *Principios inspiradores del procedimiento.*

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 22.** *Criterios de graduación de las sanciones.*

Este artículo 22 LORDFAS es muy similar al de la Ley Disciplinaria del Cuerpo; siendo reseñable el hecho de que establece una regulación propia para los alumnos, precisamente por el hecho de serlo; asimismo introduce la necesidad de motivar el arresto por falta leve, el cual sólo se podrá imponer cuando se hayan visto afectadas la disciplina y las reglas de comportamiento del militar; la redacción es lo suficientemente amplia como para justificar el arresto por falta leve en cualquier caso.

**B.3. Con Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**

**Artículo 29.** *Principio de proporcionalidad.*

Esta Ley ofrece criterios de graduación de las sanciones administrativas muy semejantes a los ya mencionados.

Prohíbe a la Administración Civil la imposición de sanciones que impliquen la privación de libertad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución Española.

Lo más importante de este precepto es que nos ofrece una definición de lo que ha de entenderse por *reincidencia* y por infracción *continuada* y cómo ha de actuar la Autoridad sancionadora en los casos de una pluralidad de infracciones que puedan ser subsumidas unas en otras, debiendo imponer la sanción que corresponda a la infracción más grave. Estos aspectos van a incidir en la aplicación de la LORDGC, como veremos a continuación.

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre los distintos conceptos jurídicos que hay que tener en cuenta según el artículo 19 de la LORDGC a la hora de imponer una sanción**

La reciente sentencia de la Sala V, de 16 de mayo de 2017, ha señalado que *Efectivamente, en el ámbito de la Guardia Civil, el artículo 19 de la LORDGC expresamente establece que las sanciones que se impongan en el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida por dicha Ley guardarán proporción con la gravedad y circunstancias de las conductas que las motiven y se individualizarán atendiendo a las vicisitudes que concurren en los autores y a las que afecten al interés del servicio, debiéndose tener en cuenta con carácter general para la graduación de la sanción, bajo el principio de proporcionalidad, la intencionalidad, la reincidencia, el historial profesional (sólo valorable como circunstancia atenuante), la incidencia sobre la seguridad ciudadana, la perturbación del normal funcionamiento de la Administración o de los servicios encomendados y el grado de afectación a los principios de disciplina, jerarquía, subordinación, así como a la imagen de la Institución.*

**C.2. En qué consiste la proporcionalidad**

La sentencia de la Sala V de 4 de mayo de 2017 la define de la siguiente manera: *En lo tocante a la proporcionalidad, venimos diciendo... que la misma es función que inicialmente incumbe al legislador que crea los tipos disciplinarios y anuda a éstos las correspondientes sanciones. Y a partir de aquí se trata de producir la adecuada individualización al caso de la respuesta o reacción disciplinaria, en consideración a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor, correspondiendo a la Administración elegir cuál de las correcciones posibles, de entre las legalmente previstas, conviene al caso para que se produzca aquel ajuste por la vía de la individualización, cuyo posterior control de legalidad compete a la Jurisdicción.*

### C.3. Sobre la individualización de la sanción.

La citada sentencia de 4 de mayo de 2017 dice al respecto *Propiamente, el juicio sobre la proporcionalidad de la sanción es competencia del legislador que establece por Ley el elenco de sanciones a imponer a los distintos tipos de infracciones según la gravedad de las mismas*, ponen de relieve que *ahora bien, como todo juicio no reglado sistemáticamente hasta sus últimas consecuencias es un juicio de razonabilidad, y requiere, además, que las leyes contengan unos criterios complementarios de dosimetría sancionadora que respondan a las exigencias de la justicia, satisfaciéndolas en su plenitud. Este criterio es el de la individualización de la sanción, que no es más que la «singularización» del caso con la especificación de las circunstancias que concurran, ajustando la sanción ya valorada –según criterio de proporcionalidad– al caso particularizado.*

### C.4. Sobre el análisis del artículo 19.

ROJ: STS 1765/2017 ECLI:ES:TS:2017:1765 (FJ 18.º).

### C.5. Sobre si el derecho a la proporcionalidad es susceptible de amparo constitucional y, por tanto, objeto del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario

ROJ: STS 1006/2017 ECLI: ES:TS:2017:1006 (FJ 7.º).

### C.6. Sobre la imposición de la separación del servicio cuando el sancionado es condenado por delito doloso

ROJ: STS 12/2017 ECLI:ES:TS:2017:12.

## D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

### D.1. ¿Qué ha de entenderse por *intencionalidad*?

*Intencionalidad* según el DRAE significa «cualidad de intencional» e «intencional» es el adjetivo relativo a la intención y esta aparece definida como *determinación de la voluntad en orden a un fin*. En este sentido, habrá que valorar si el autor quería y asumía el resultado de su acción antijurídica o simplemente lo asumía como probable o si ni siquiera se le representaba.

Este concepto se está refiriendo al dolo y a la imprudencia; hay que tener en cuenta que muchos de los tipos disciplinarios requieren un dolo específico o un dolo genérico para su comisión y en otros se castiga la imprudencia en los asuntos del servicio (ver los comentarios a los artículos 7, 8 y 9 de la LORDGC).

### D.2. ¿Cuándo hay reincidencia?

El artículo 25.3 de la LRJSP establece que las disposiciones del Capítulo III, del Título Preliminar de dicha Ley, serán extensivas al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo y, por tanto, debiera atenderse a la idea de *reincidencia* que ofrece el artículo 29.3.d) de la citada Ley, dado que la LORDGC no ofrece concepto alguno del término.



**D.3. ¿Cómo se valora el historial profesional como circunstancia atenuante?**

El historial profesional se ha de tener en cuenta a la hora de individualizar la sanción; numerosas sentencias de la Sala V del Tribunal Supremo (a modo de ejemplo la de 14 de febrero de 2017), exigen que la Autoridad sancionadora especifique en la Resolución la concurrencia de dicha causa atenuante y su aplicación al caso, cuando el expedienteado carece de notas desfavorables.

El historial profesional sólo se puede valorar para aminorar –atenuar– la sanción que pudiera imponerse; se ha de tener en cuenta que a la hora de enjuiciar este aspecto, no se han de considerar las sanciones disciplinarias que pudiera tener anotadas y sin cancelar, las cuales serán objeto de otro juicio de desvalor.

**D.4. ¿Cómo opera la incidencia sobre la seguridad ciudadana?**

En este apartado se habrán de tener en cuenta la LOFCS y la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana. Se deberá analizar los hechos protagonizados por el encartado y concluir si su actuación supone o no una grave transgresión a los principios rectores que en dichas leyes se recogen. Esta causa, caso de concurrir, operaría como una circunstancia que agrava la responsabilidad.

**D.5. ¿Cómo se valora la perturbación en el normal funcionamiento de la Administración o de los servicios que le estén encomendados?**

En este apartado f) del artículo 19 lo que se ha de valorar es si los hechos han supuesto una alteración en el ejercicio de las potestades que el ordenamiento jurídico confiere a los miembros pertenecientes al Cuerpo de la Guardia Civil, utilizando éstas de manera torticera o espuria.

Para valorar la perturbación de los servicios que le estén encomendados a la Guardia Civil, habrá que analizar si los hechos alteraron, y en qué grado, el servicio que el encartado tenga encomendados por razón de su cargo o especialidad.

**D.6. ¿En los expedientes disciplinarios por condena, es preciso imponer una sanción en la misma extensión temporal que aquella?**

El apartado g) del artículo 19 dice que se tendrá en cuenta la cuantía o entidad de la pena impuesta en virtud de la sentencia firme; pero también la relación de los hechos constitutivos de delito con las funciones y tareas asignadas.

Así las cosas, la Autoridad sancionadora habrá de elaborar un juicio de valor de todos los elementos concurrentes en la sentencia condenatoria e imponer la sanción que estime pertinente tras la realización de dicha valoración.

A modo de ejemplo, si tenemos una condena por un delito de pornografía infantil del artículo 189.b) del CP a dos años de prisión, no parece muy conforme a este criterio que la sanción fuera dos años de suspensión de empleo, pues el delito es lo suficientemente grave como para mantener dentro del Cuerpo de la Guardia Civil a quien lo haya cometido, ya que es una conducta totalmente incompatible con un miembro de un Cuerpo de Seguridad del Estado que está

llamado por el ordenamiento jurídico a defender y proteger a las víctimas y, sobre todo, a perseguir los delitos, mereciendo, por tanto, la máxima sanción de las previstas para las faltas muy graves: la separación del servicio.

Este es el criterio que viene manteniendo la jurisprudencia de la Sala V del Tribunal Supremo (ver apartado C.5).

**D.7. ¿Existen reglas de determinación del *quantum* de las sanciones?**

En la LORDGC no se establece nada al respecto debiéndose alcanzar en cada caso concreto una respuesta individualizada atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 19 de la misma Ley.

**D.8. ¿Hay que entrar a valorar todos y cada uno de los criterios del artículo 19 de la LORDGC?**

No, puesto que *unos son generales, en cuanto referidos a cualquier clase de faltas, y otros, los del apartado g), únicamente conciernen a la sanción de las faltas tipificadas en los artículos 7.13 y 8.29 de la meritada Ley Orgánica, es decir, son específicos de los tipos disciplinarios determinados por la imposición en sentencia firme de condena por delito o falta* (sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017).

**D.9. ¿Qué se entiende por proporcionalidad?**

Según la Real Academia de la Lengua, *proporción* se define como *disposición, conformidad o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo o entre cosas relacionadas entre sí*.

Esto es, la exigencia de que la medida adoptada guarde la debida correspondencia con los hechos enjuiciados.

En Derecho, el principio de proporcionalidad, tal y como sintéticamente explica la doctrina administrativista, supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas.

Ha de basarse en los siguientes criterios:

a) La medida que se adopte ha de ser apta para alcanzar los fines que la justifican.

b) Ha de adoptarse de tal modo que se produzca la menor injerencia posible.

c) Y además, ha de adoptarse mediante previo juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido desde la perspectiva del derecho fundamental y el bien jurídico que ha limitado su ejercicio.

Este principio ha sido expresamente formulado por la jurisprudencia europea, tanto por el Tribunal de Justicia como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia sancionadora. Además, el Tribunal Supremo español en sentencia de 10 de junio de 1981 ha calificado al mismo de principio propio y característico del Estado de Derecho, como uno de los principios constitucionales de garantía penal, comunes a todo el ordenamiento sancionador. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sentencia núm. 136/1999.

En concreto, en el ámbito administrativo, este principio se manifiesta, por un lado como regla de moderación y funcionalidad, ya que las sanciones ha-

brán de ser en cada caso las necesarias para que la privación cumpla su finalidad represiva y preventiva. Y por otro lado como regla de discrecionalidad limitada, en el sentido de que será la jurisdicción contencioso-administrativa la que controle, en su caso, la adecuada aplicación de las medidas sancionadoras por la Autoridad sancionadora competente, por lo que ésta no ejerce su sus funciones de manera totalmente libre, sino sujeta a unos parámetros previamente delimitados y posteriormente revisados, en caso de que ello fuere necesario.

**D.10. ¿En qué consiste el juicio de individualización de la sanción?**

En palabras de la Sala V del Tribunal Supremo *una vez elegida la sanción a imponer –la de menor gravedad o afflictividad–, la Autoridad disciplinaria ha graduado la individualización de la de pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones, imponiéndola en su grado mínimo y dentro de este en una extensión próxima a la mínima –de ocho días–, y ello, como pone de relieve esta Sala en sus sentencias de 20 de noviembre de 2015 y 14 de marzo y 3 de mayo de 2016, en razón de estimar, siquiera implícitamente, la no concurrencia de los criterios fijados como agravatorios en el párrafo segundo del artículo 19 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil.*

*En efecto, conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, una vez fundamentada la elección, de entre las legalmente posibles, de la concreta sanción de pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones, conforme a los criterios establecidos en el párrafo primero del señalado precepto legal, es necesario entrar, atendiendo al párrafo segundo del citado artículo 19 de la vigente Ley del régimen disciplinario de la Guardia Civil, a ponderar los criterios de graduación de dicha sanción, es decir, proceder a abordar la concreción de los cánones, reglas o medidas de individualización de la sanción de pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones ya elegida conforme al aludido párrafo primero de este artículo 19, pues la sanción de que se trata es susceptible de ser impuesta o graduada en la extensión variable de cinco a veinte días, por lo que resulta necesaria, en cuanto a la individualización de la misma, la precisión de su concreta extensión, que ha sido la de ocho días de pérdida de haberes con suspensión de funciones, próxima, en consecuencia, a la mínima de cinco días.*

*En este sentido, del examen de la sentencia impugnada resulta que, a la hora de justificar la elección de dicha concreta sanción, hace la misma alusión a los criterios establecidos en el artículo 19 de la Ley Orgánica 12/2007, centrando la elección de la sanción de pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones en ser esta la de entidad o gravedad mínima de las previstas para las faltas graves, y respecto a su imposición en el grado o la extensión próximo a la mínima de ocho días se señala, haciendo expresa referencia a los criterios o vicisitudes que se recogen en el párrafo segundo del artículo 19 de la aludida Ley Orgánica, que atiende a la intencionalidad de la conducta sancionada, a la afección de la misma a la eficacia del servicio –a través de la perturbación del encomendado al demandante– y a la carencia de antecedentes disciplinarios en la documentación del recurrente (sentencia de 4 de mayo de 2017, ya citada).*



## CAPÍTULO III

### EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

#### **Artículo 20.** *Causas de extinción.*

1. La responsabilidad disciplinaria se extingue por el cumplimiento de la sanción, por la prescripción de la falta o de la sanción y por el fallecimiento del interesado.

2. Si durante la sustanciación de un procedimiento sancionador el interesado dejara de estar sometido a la presente Ley, se dictará Resolución ordenando el archivo del expediente con invocación de la causa. Si el expediente se instruye por falta muy grave y el interesado volviera a estar sometido a la presente Ley, se acordará la reapertura del procedimiento, siempre que no hayan transcurrido cuatro años desde que se hubiera producido la causa que motivó el archivo de las actuaciones.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La extinción de la responsabilidad disciplinaria se puede definir como la conclusión de la relación jurídica entre el infractor y la Autoridad con potestad sancionadora. El precepto que se analiza señala, expresamente y en el contexto de la potestad sancionadora de la Administración, las tradicionales causas de extinción de la responsabilidad criminal.

En la anterior LORDGC de 1991 se contemplaba además, una causa específica de extinción de la responsabilidad disciplinaria, cual era el cese en la relación de servicios profesionales, en los términos previstos en el Título IX de la Ley 42/1999. Ello no quiere decir que dicha causa de extinción ya no esté contemplada sino que habrá que aplicarse invocando en sentido contrario el artículo 2 de la propia Ley, es decir, en las situaciones en las que se deja de estar sometido al régimen de derechos y obligaciones propios de la Guardia Civil (21).

La primera de las causas contempladas en el precepto es la del cumplimiento de la sanción, que es la forma natural y ordinaria de liquidación de la obligación adquirida con la administración. La responsabilidad disciplinaria es en definitiva una deuda contraída con la administración, por lo tanto, cumplida ésta queda pagada y extinguida la responsabilidad.

La segunda de las causas contempladas es la prescripción de la falta, evidentemente si trascurrido el tiempo la Autoridad con competencia disciplinaria no ha usado su facultad para perseguir un hecho con trascendencia disciplinaria y a sus presuntos autores, la responsabilidad debe quedar extinguida ya que no se pueden prolongar indefinidamente situaciones jurídicas expectantes de acciones disciplinarias (22).

Lo mismo cabe señalar respecto a la tercera de las causas contempladas por el precepto analizado, la prescripción de la sanción. Basándonos en el Prin-

---

(21) Ver comentario del artículo 2.

(22) Ver comentario del artículo 21.

cipio de Seguridad Jurídica no se puede prolongar indefinidamente la ejecución de una sanción impuesta (23).

La última de las causas previstas es el fallecimiento del interesado. Evidentemente en el presente caso falta una de las partes de la relación jurídica: el sujeto activo de la infracción. La extinción de la responsabilidad disciplinaria por fallecimiento del interesado es una consecuencia de la concepción estrictamente personal de cualquier pena o sanción disciplinaria, que impide la sucesión o subrogación a otras personas de la responsabilidad.

El apartado 2.º del artículo 20, recoge lo que se ha venido a llamar *prescripción instantánea*, ya que prevé que si durante la tramitación de un expediente disciplinario, el interesado dejase de estar sujeto a la Ley disciplinaria, por cualquier causa, dicho expediente debe terminar mediante una Resolución que decreta su archivo, con indicación de la causa por la que se deja de estar sometido al régimen disciplinario, sin que sea necesario entrar a valorar el fondo del asunto.

Ahora bien, el último inciso de este apartado 2.º, establece una excepción, en caso de expedientes por falta muy grave, (en los que se entiende que merecen el mayor reproche disciplinario por la máxima gravedad de los hechos y conductas que en ellos se enjuician), se podrán reabrir en caso de que el interesado vuelva a estar sometido al régimen de derechos y deberes de la Guardia Civil, y por tanto al régimen disciplinario, por cualquiera de las causas que suprimen dicha sujeción.

Ello se contempla como una medida para evitar que por la vía de acudir a situaciones administrativas reversibles, se defraude la potestad de corrección de la Administración. Eso sí, con el límite de cuatro años, por los mismos motivos de seguridad jurídica señalados anteriormente para las causas de extinción de la responsabilidad.

## B. CONCORDANCIAS

### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 2.** *Ámbito de aplicación.*

**Artículo 21.** *Prescripción de las faltas.*

**Artículo 22.** *Prescripción de las sanciones.*

### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 23.** *Causas de extinción.*

En cuanto a las causas de extinción de la responsabilidad reguladas en la LORDFAS, hay que destacar que son sustancialmente idénticas a las contempladas en la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil, si bien, se introducen las dos causas relativas a las situaciones administrativas en las que se cesa de forma definitiva en la relación de servicios profesionales con las FAS (pérdida de la condición de militar y pase a retiro), tal y como era establecido en la anterior Ley Orgánica 11/1991.

Además también se regula el archivo de las actuaciones en caso de pasar a una situación administrativa en la que se deje de estar sometido a las leyes disciplinarias y se establece la posibilidad de reapertura del procedimiento en

---

(23) Ver comentario del artículo 22.

los supuestos en los que la situación administrativa sea temporal o reversible, y se amplía a los supuestos de falta grave (y no solo muy grave), si bien en este caso el plazo es menos amplio, el de prescripción de la falta.

### **B.3. Con el Código Penal Común**

**Artículo 130.**

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre cómputo de prescripción de las faltas disciplinarias cuando se enjuician en conexión o concurso de delitos**

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2017, viene a recoger la siguiente doctrina: *Tercero: El segundo motivo se interpone por considerar prescritas las faltas por las que ha sido condenado. Al respecto apela al artículo 324 de la LECRIM. Es preciso partir de que la prescripción de un delito o de una falta, que supone la extinción de la responsabilidad criminal, no se basa en lo dispuesto en el artículo 324 de la LECRIM, sino por lo dispuesto en los artículos 130 y siguientes del Código penal. En el presente caso las faltas por las que el recurrente ha sido condenado han sido investigadas y luego objeto de juicio oral en conexión o en concurso con unos delitos y, en estos casos, para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado, se debe tomar en consideración el delito más grave que el Tribunal sentenciador considere que ha sido cometido. Por consiguiente, no ha transcurrido el plazo de prescripción y el motivo debe ser desestimado.*

### **C.2. Sobre extinción de la responsabilidad por separación del servicio**

ROJ: STS 5641/2016 ECLI:ES:TS:2016:5641.

### **C.3. Sobre prescripción de la infracción disciplinaria: apreciación de oficio y congruencia. Caducidad del expediente disciplinario: efectos en el régimen disciplinario de la Guardia Civil**

ROJ: STS 3975/2015 ECLI:ES:TS:2015:3975.

### **C.4. Sobre extinción de la responsabilidad en caso de condena de Inhabilitación para empleo o cargo público absoluta o relativa**

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2015: *Conviene recordar que este Tribunal Supremo ha declarado de manera repetida que la pérdida de la condición de funcionario, a causa de la pena de inhabilitación absoluta o especial para cargo público, no constituye una sanción disciplinaria, ni tampoco la ejecución por la Administración de los efectos administrativos de la condena penal, sino la ausencia sobrevenida de la aptitud para el ejercicio de funciones, como consecuencia de la imposición de la pena de inhabilitación absoluta o especial. Se trata de una previsión que guarda coherencia con el requisito de aptitud para el acceso a la función pública exigido en el artículo 26.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre de Régimen de Personal de la Guardia Civil, y en el mismo sentido la vigente, Ley de personal del Benemérito Instituto 29/2014,*

*de 28 de noviembre, artículo 33.1. c), de tal manera que la pena de inhabilitación actúa, respecto de la subsistencia de la relación funcional, a modo de condición resolutoria, que opera automáticamente tan pronto como se produce el hecho previsto en la ley, que es la imposición de la pena.*

#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **D.1. ¿Cuál es el alcance jurídico del concepto de extinción?**

Según el DRAE, *extinción*, es la *acción o efecto de extinguirse*, y ello significa, según dicho texto, *hacer que cesen o se acaben del todo ciertas cosas o dicho de un plazo o de un derecho: acabarse, vencer.*

Si bien la responsabilidad disciplinaria se extingue por el cumplimiento de la sanción, por la prescripción y por el fallecimiento, debe significarse que, una vez producida la anotación de dicha sanción, de la misma se derivan otros efectos desfavorables hasta que se produzca su cancelación.

##### **D.2. En el caso de prescripción de la falta, por no haberse notificado la orden de inicio al encartado, y por tanto, no haberse interrumpido el plazo de prescripción, ¿cómo debe actuar el instructor?**

Deberá formular propuesta de archivo y elevarlo en consulta a la Autoridad disciplinaria competente.

##### **D.3. En el caso de fallecimiento del encartado, ¿cómo debe actuar el Instructor?**

Debe proceder de la misma forma indicada en la respuesta a la cuestión anterior.

##### **D.4. ¿Qué ocurre si sobreviene una causa de extinción de la responsabilidad una vez finalizado el expediente, pendiente de su notificación?**

La respuesta ha de ser idéntica a las anteriores, formulándose propuesta de archivo por el instructor y elevándolo en consulta a la Autoridad disciplinaria.

##### **D.5. ¿Qué ocurre si, durante la instrucción del expediente, el encartado deja de estar sujeto a la norma disciplinaria?**

De estimar el instructor esa situación, igualmente formulará propuesta de archivo, elevándolo en consulta a la Autoridad disciplinaria.

##### **D.6. ¿Qué ocurre si se decreta el archivo de un expediente por pasar a alguna de las situaciones administrativas de no sujeción a la ley disciplinaria, y posteriormente el encartado vuelve a estar sujeto a la misma? ¿Hay que volver a instruir el expediente completo?**

En los expedientes por falta muy grave, la Ley establece que *se acordará la reapertura*, lo que supone que se continuarán las actuaciones en el estado en el que se hubiesen dejado, y serán válidas las ya practicadas, debiendo conti-

nuar con las que resten. No obstante, hay que tener en cuenta los plazos de caducidad y de prescripción.

**D.7. Y si el pase a una situación administrativa de no sujeción, se produce una vez finalizado el expediente con imposición de sanción, ¿se puede ejecutar?**

El presente supuesto, no está contemplado en la Ley, ya que ésta solo prevé los casos de *sustanciación*, es decir, tramitación de un expediente, pero la respuesta debe ser negativa, es decir, no se podrá ejecutar la sanción, ya que el sancionado no está ya sujeto a la ley disciplinaria.

**D.8. ¿Se puede considerar causa de extinción de la responsabilidad disciplinaria la falta de control del encartado y el desconocimiento de su paradero?**

Las causas de extinción de la responsabilidad disciplinaria están enumeradas de forma taxativa en la Ley, constituyendo un lista de *númerus clausus*, de suerte que no puede establecerse causa alguna diferente de las ahí señaladas.

En este supuesto el instructor deberá acordar la suspensión de la tramitación del expediente, y, adicionalmente, dar traslado de la circunstancia a la Fiscalía Togada Militar.

**Artículo 21. Prescripción de las faltas.**

1. Las faltas muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde que la falta se hubiese cometido. Si el procedimiento se iniciase por cualquiera de las faltas disciplinarias derivadas de condena por sentencia penal, la prescripción comenzará a computarse desde que la sentencia sea firme y, en todo caso, desde la fecha en que se acuerde el archivo de la ejecutoria penal.

3. La notificación al interesado del acuerdo de inicio de cualquier procedimiento disciplinario interrumpirá los plazos de prescripción establecidos en el apartado primero de este artículo, que volverán a correr de no haberse concluido en el tiempo máximo establecido en esta Ley.

4. Los plazos de prescripción de las faltas graves y muy graves quedarán interrumpidos cuando cualquiera de los hechos integrantes de esas faltas o vinculados con ellos sean objeto de procedimiento judicial penal. Estos plazos volverán a correr cuando se adopte Resolución firme por el órgano judicial competente.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

**A.1. Cuestiones generales**

La LORDGC, dedica el artículo 21 a la regulación de la prescripción, que se sitúa sistemáticamente en el Capítulo dedicado a la *extinción de la responsabilidad disciplinaria*.





Se estructura el artículo de una forma sencilla, distinguiendo entre la prescripción de las faltas muy graves, graves y leves y dedicando el resto de los apartados al cómputo de la prescripción, la interrupción de la misma y la prescripción de las sanciones disciplinarias. Se omite cualquier referencia al instituto de la caducidad, respecto del cual habrá que acudir al artículo 65 del mismo texto legal.

Por otra parte, debe recordarse que la regulación de la prescripción se completa con las previsiones contenidas en la Ley Procesal Militar, que constantemente se refiere a esta figura. Así debe citarse el artículo 141 LPM, que dispone que *el tiempo transcurrido desde el inicio de las diligencias previas hasta la firmeza de la Resolución que pone fin a aquéllas archivándolas, no se computará para la prescripción de la falta*; el artículo 246.2 LPM cuando al regular el sobreseimiento definitivo establece que *... el tiempo transcurrido desde el inicio del procedimiento judicial hasta la firmeza del auto de sobreseimiento no se computará para la prescripción de la falta disciplinaria*; y el artículo 456 LPM al preceptuar que *La interposición de un recurso contencioso-disciplinario militar interrumpirá el plazo para la prescripción de la sanción y de la falta que señala el artículo 59 de la Ley Disciplinaria durante toda la tramitación de aquél, hasta que la sentencia firme sea notificada y comunicada*.

## A.2. Su naturaleza jurídica

La institución de la prescripción en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica consagrado de manera expresa en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

La prescripción, en palabras del Tribunal Constitucional, se motiva en el principio de seguridad jurídica; y sus razones se justifican en la minoración, cuando no eliminación, de la alarma social producida y el padecimiento de la resonancia antijurídica del hecho ante el efecto invalidador del tiempo sobre los acontecimientos humanos. Se trata de una institución de derecho material o sustantivo que debe ser estimada (concurrentes los presupuestos materiales sobre los que la misma se asienta: el transcurso del plazo o lapso temporal correspondiente previsto en el apartado 1 del artículo 21) de oficio por la Administración, sin necesidad por tanto de que sea alegada por la parte.

En este sentido, y por todas, se debe recordar la sentencia de 15 de octubre de 2009 de la Sala V, del Tribunal Supremo, cuando razona que *aunque la solicitud de apreciación de la misma no se inserte en el cauce procesal adecuado o, incluso, aun cuando, como en el caso de autos, no llegue a invocarse en modo alguno su concurrencia por las partes en el proceso, proclamándola de oficio en cualquier estado del procedimiento –hasta en casación e incluso hasta el momento de la firmeza de la sentencia–, pues se trata de una cuestión de orden público que debe declararse en todo caso en aras a evitar que resulte sancionado quien, por especial previsión y expresa voluntad de la Ley, tiene extinguida la eventual responsabilidad disciplinaria que hubiere podido contraer*.

En el campo disciplinario, es evidente que la prescripción ha de tener la misma consideración y alcance que en el Derecho Penal, de ahí que se considere materia de orden público, pudiendo apreciarse de oficio sin necesidad de previa petición de parte. En virtud de lo anterior y por imperio de la seguridad jurídica, tanto la prescripción como su interrupción son hechos objetivos, despiegan todos sus efectos con independencia o no obstante la ignorancia de su

conurrencia por los interesados, entendiendo por tales los beneficiarios y los perjudicados por una y otra.

Todo ello en línea con lo afirmado por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de mayo de 1989 según la cual *la prescripción actúa ope legis y así es imperativo el aplicarla*, añadiendo que *la prescripción es una institución de derecho material, sustantivo, actuando ope legis*.

Más aún, la doctrina de la Sala tercera, del Tribunal Supremo, igualmente establece que *la legalidad que debe ser inherente a toda actividad administrativa según el artículo 103 CE y que es controlable por los tribunales conforme al artículo 106.1 de la misma Constitución, exige que, como cuestión de orden público, pueda declararse de oficio la prescripción y que no entenderlo así sería, consagrar una situación atentatoria a la seguridad jurídica*.

En definitiva, la prescripción se aplicará de oficio en el procedimiento disciplinario, constituyendo su estimación o desestimación una cuestión de legalidad ordinaria, lo que conlleva que tenga relevancia constitucional bastante para legitimar el acceso al recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario, en base a una hipotética vulneración de las garantías procesales constitucionalizadas en el artículo 24.2 de la Constitución.

### A.3. Interrupción de la prescripción

1. La función interruptiva de la prescripción no se colma sólo con la orden de proceder o de incoación sino que precisa, además, del conocimiento formal por el expedientado, de manera que tal efecto interruptivo habrá de producirse desde la fecha en que la notificación tenga lugar. Así, y como se significaba en sentencia de 26 de enero de 2007, la necesidad de la notificación, como requisito de eficacia, se manifiesta en orden a la interrupción de la prescripción, tanto en la iniciación del procedimiento como en su conclusión dentro del plazo prescriptivo, *sobre la base de reconocer a la notificación el carácter de condición jurídica suspensiva de la eficacia del acto administrativo y la función de conferir seguridad jurídica a la relación del administrado con la Administración, contribuyendo a colmar el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24 CE) y a la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3. CE.), todavía más predicable en el conjunto de las garantías inherentes al procedimiento administrativo sancionador*.

2. A efectos de la prescripción, debe quedar patente que la LORDGC solamente prevé la interrupción de la prescripción de las causas de imposición de sanción disciplinaria en los supuestos previstos en el artículo 21.3 y 4 de la misma.

Esta previsión legal plantea inmediatamente la cuestión de la interrupción de la prescripción cuando el expedientado deja de estar sujeto al régimen de derechos y deberes de la Guardia Civil.

En efecto, en los supuestos en que el encartado deja de estar sujeto a la ley disciplinaria, en los términos ya expuestos no queda interrumpida la prescripción, de suerte que si en el futuro volviera el interesado a estar sometido al régimen disciplinario, el lapso de tiempo transcurrido resultaría computable como tiempo para la prescripción.

Una solución distinta, a tenor de la cual el archivo provisional de un procedimiento disciplinario por razón de haber dejado de estar sujeto, el encartado, al régimen disciplinario de la Guardia Civil determinaría la interrupción del cómputo del plazo prescriptivo –que dejaría así de correr– comporta la consecuencia, indeseable por atentatoria a la seguridad jurídica, de que la eventual responsabi-

lidad disciplinaria que aquel hubiere podido contraer no quedaría extinguida por el transcurso del tiempo legalmente determinado, permaneciendo indefinidamente vigente la acción disciplinaria en tanto no se reabriera el procedimiento o se extinguiera la responsabilidad disciplinaria por cualquier otra causa –por la muerte del encartado, por ejemplo, con lo que dejaría de tener sentido el instituto de la prescripción de las infracciones disciplinarias que aquí se contempla, instituto que, como se ha señalado en la sentencia de 7 de julio de 2003, de la Sala V, *representa una autolimitación del Estado en la persecución de las faltas disciplinarias en virtud de la cual el transcurso del tiempo desapodera a las autoridades con potestad sancionadora para ejercerla imponiendo el correspondiente correctivo*, ya que la Autoridad con competencia sancionadora en el ámbito militar vendría facultada cuasi permanentemente, por no decir indefinidamente, para imponer castigos disciplinarios abstracción hecha del tiempo transcurrido desde el momento en que se hubiesen perpetrado los hechos que integren la respectiva infracción.

Finalmente, se ha de recordar aquí los efectos suspensivos de la prescripción, que se regulan en la LPM y en la propia LORDGC, y que se producen con ocasión de la tramitación de procedimientos penales, y a los cuales se ha hecho referencia al tratar de la regulación legal de la prescripción.

#### **A.4. El cómputo del plazo en la prescripción**

Ya se ha adelantado que el artículo 21 establece un plazo de prescripción de las infracciones concretado en tres años, dos años y seis meses, según sean faltas muy graves, graves o leves.

El día en que ha de iniciarse el cómputo del tiempo máximo para la instrucción del expediente es aquél en que se dio la orden de proceder, sin perjuicio de que el momento interruptivo de la prescripción inicial queda condicionado a la efectiva notificación al interesado de dicha orden de incoación.

Concretamente, ha afirmado el Pleno de la Sala de lo Militar en su sentencia de 26 de febrero de 2001, que *el día en que ha de iniciarse el cómputo del tiempo máximo para la instrucción del expediente es aquel en que se dio la orden de proceder*.

La anterior interpretación no conlleva incongruencia, ni contradicción alguna con la doctrina antes expresada de que el momento interruptivo de la prescripción inicial se fija en el día de la notificación al interesado de la Orden de Incoación del expediente, puesto que así como para fijar el momento interruptivo de la prescripción, que empieza a correr cuando se cometió la falta o se recibió el testimonio, aparece como una garantía la exigencia del conocimiento por el interesado para que se produzca efectivamente esa interrupción, pues solo así puede controlar eficazmente sus expectativas en orden a la prescripción de la falta, cuando se trata del cómputo del plazo para la instrucción del expediente.

Ha de tenerse en cuenta, igualmente que, como se acordó por la reiterada Sala en el Pleno de 14 de febrero de 2001, la notificación de la resolución sancionadora debe efectuarse dentro del plazo de prescripción, habiendo declarado, a raíz de sus aludidas sentencias de 14 y 26 de febrero de 2001, que el cómputo del plazo prescriptivo debe realizarse tomando como *dies ad quem* no la fecha en que se hubiera dictado la resolución sancionadora sino cuando tuvo lugar la debida notificación de la misma, sin que la práctica de dicho requisito, necesario para la eficacia de la resolución administrativa, pueda dejar de tomarse en consideración a efectos interruptivos de la prescripción más que en los casos en

que la notificación tardía se hubiera producido, en el marco de la actuación diligente de la Administración, por la resistencia, obstrucción o trabas puestas por el destinatario de aquella.

Como dicen las sentencias del Pleno de la Sala V del Tribunal Supremo, del 14 y 26 de febrero de 2001 –y, en el mismo sentido, las sentencias de la misma Sala de 11 de febrero de 2003, 15 de octubre de 2009 y 20 de diciembre de 2010–, *la notificación extemporánea –es decir, la realizada fuera del plazo para la prescripción aunque no afecta a la validez del acto consistente en la resolución del expediente, imposibilita que éste alcance los efectos consiguientes y, por tanto, el de interrumpir la prescripción.*

#### **A.5. La prescripción en supuestos de modificación de calificación de la falta.**

La iniciación de un procedimiento disciplinario por falta grave no empece la posibilidad de que los hechos sean, finalmente, considerados como constitutivos de falta leve, en su caso, siempre que no se aprecie que la Administración haya incurrido en fraude procesal a la hora de determinar el procedimiento a seguir.

La determinación de si el plazo de instrucción del procedimiento sancionador es uno u otro –es decir, el correspondiente a la falta por la que se instruye el procedimiento o el que resulte propio de la falta que definitivamente se aprecie y sancione– resulta decisiva en orden a considerar si la falta definitivamente sancionada está o no prescrita.

A tal efecto, como se verá a propósito del análisis de la jurisprudencia aplicable al precepto que ahora se analiza, el Pleno de la Sala de lo Militar en sentencia de 21 de diciembre de 2004 estableció que:

*a) Iniciado el expediente Sancionador por falta muy grave su plazo de tramitación es el correspondiente a dicho procedimiento y no al que se siguiera después.*

*b) Ahora bien, si excepcionalmente se apreciara en un juicio posterior caso por caso que no debió tramitarse por los cauces de dicho procedimiento de faltas muy graves o cualesquiera otro, dada la levedad de la falta imputada, el plazo de conclusión del expediente será el correspondiente al de la falta por la que finalmente se sanciona.*

Seguidamente señaló que *en todo caso, el plazo de prescripción una vez transcurrido el plazo de tramitación del expediente correspondiente será el de la falta objeto de sanción.*

Con arreglo a esta consolidada línea doctrinal resulta que cuando se inicia un expediente sancionador por falta grave, su plazo de tramitación es el correspondiente a dicho procedimiento y no al que se siga después, cuando se llegue a la conclusión de que los hechos enjuiciados no constituyen el tipo disciplinario por el que se instruyó en un principio, sino otro de menor entidad en el que estén previstos otros plazos distintos.

No obstante, como se establecía en la aludida sentencia de Pleno de 21 de diciembre de 2004, *el plazo de prescripción una vez transcurrido el plazo de tramitación del expediente correspondiente será el de la falta objeto de sanción.*

Con la doctrina expuesta se intenta compatibilizar en la medida de lo posible, de una parte, el principio de seguridad jurídica que se vería gravemente comprometido si iniciado un expediente –valga como ejemplo el de faltas graves– posteriormente se aplicara el plazo de tramitación de los expedientes por

faltas leves, en razón a la naturaleza de la falta sancionada. La Administración estaría, en este caso, sometida a una evidente y no deseada incertidumbre totalmente contraria al principio de seguridad jurídica, y, de otra, la justicia material, que obliga a diferenciar un caso de otro, de manera que si se apreciara en una primera aproximación sin entrar en el fondo del asunto, que la falta eventualmente cometida no revestía la gravedad suficiente para ser resuelta en un determinado procedimiento, el plazo de tramitación del expediente no será el del inicialmente incoado sino el seguido posteriormente. Así, mediante esta doctrina, se intentó evitar el fraude procesal por parte de la Administración a la hora de determinar el procedimiento a seguir.

A estos efectos, la doctrina de la Sala exige que quede patente la buena fe de la Administración en la determinación del procedimiento a seguir de manera que se acredite que no ha pretendido disponer de un plazo mayor para la instrucción y tramitación, evitando los plazos de prescripción adecuados a la entidad de la falta realmente cometida.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 4.** *Tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos.*

**Artículo 43.** *Cómputo de los plazos.*

**Artículo 65.** *Caducidad.*

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 24.** *Prescripción de las faltas.*

**Artículo 45.** *Cómputo de plazos.*

**Artículo 48.** *Orden de incoación, ordenación y plazo de tramitación.*

### **B.3. Con el Código Penal Común**

**Artículo 131.**

### **B.4. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Artículo 30.**

**Artículo 95.**

### **B.5. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**

**Artículo 30.**

## **C. JURISPRUDENCIA**

**C.1.** **Sobre la forma de computar la prescripción cuando se inicia el procedimiento por falta leve y se tramita posteriormente un procedimiento por falta grave sin justificación**

ROJ: STS 1382/2015 ECLI:ES:TS:2015:1382.

~~~~~

C.2. Sobre la forma de computar la prescripción de la falta prevista en el artículo 7.13 de la LORDGC.

ROJ: STS 12/2017 ECLI:ES:TS:2017:12.

C.3. Sobre la paralización del plazo de prescripción como consecuencia de la incoación de Diligencias Previas

ROJ: STS 5508/2016 ECLI:ES:TS:2016:5508.

C.4. Sobre la forma de computar el plazo de prescripción

ROJ: STS 3092/2016 ECLI:ES:TS:2016:3092.

C.5. Sobre la incidencia de los expedientes caducados en el cómputo del plazo de prescripción

ROJ: STS 3092/2016 ECLI:ES:TS:2016:3092.

C.6. Sobre el cómputo de la prescripción cuando el procedimiento concluye que los hechos enjuiciados constituyen un tipo de menor entidad

ROJ: STS 3647/2015 ECLI:ES:TS:2015:3647 (FJ 4.º).

C.7. Sobre el momento interruptivo de la prescripción de la falta

ROJ: STS 7192/2010 ECLI: ES:TS:2010:7192 (FJ 2.º).

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Cuándo comienza el plazo de prescripción de la falta?

La prescripción comienza a transcurrir y a ganarse por el encartado el día de perpetración del acto constitutivo de cualquiera de las faltas configuradas en los artículos 7 a 9 de la LORDGC.

D.2. ¿Cuándo termina el plazo de prescripción de la falta?

El término final o *dies ad quem* ha de ser el día en que haya transcurrido íntegramente el plazo de prescripción de la falta –de seis meses o dos o tres años, según se trate de faltas leves, graves o muy graves– desde la fecha en que el hecho constitutivo de la misma se hubiese cometido, sin que el ordinal del *dies ad quem* pueda coincidir con el de comisión de la falta.

D.3. ¿Cómo afecta la notificación para la aplicación de la prescripción?

El *dies ad quem*, o término final de la prescripción será la fecha de notificación al interesado de la resolución que ponga fin al procedimiento. El cómputo del plazo prescriptivo debe realizarse tomando como *dies ad quem* o término final no la fecha en que se hubiera dictado la resolución sancionadora sino cuando tuvo lugar la debida notificación de la misma.



D.4. ¿Cuándo comienza el cómputo de la prescripción en las faltas derivadas de condena penal?

El plazo comenzará a computarse desde que la sentencia sea firme, y, en todo caso, desde la fecha en que se acuerde el archivo de la ejecutoria penal.

D.5. ¿Se paraliza el cómputo del plazo de prescripción como consecuencia de la incoación de actuaciones judiciales penales?

Los plazos de prescripción de las faltas graves y muy graves se interrumpen desde que los hechos integrantes de esas faltas o vinculados con ellos sean objeto de procedimiento judicial penal, volviendo a correr cuando se adopte la resolución firme por el órgano judicial competente.

D.6. ¿Hasta cuándo se paraliza el plazo de prescripción en el supuesto de incoación de actuaciones judiciales penales, caso de no haberse incoado un expediente disciplinario por los mismos hechos?

Procede la paralización desde el inicio de un procedimiento penal hasta la comunicación a la Autoridad disciplinaria de su Resolución firme.

D.7. ¿Interrumpe la prescripción la incoación de actuaciones judiciales penales cuando los hechos que dan lugar a estas últimas no coinciden con los que dan lugar al procedimiento sancionador?

Al tratarse de hechos diferentes, debe seguirse el expediente disciplinario por la presunta infracción administrativa, pues en nada le afectaban las actuaciones judiciales que investigan unos hechos diferentes.

D.8. ¿Cuándo comienza el cómputo de la prescripción en las faltas continuadas?

El inicio del cómputo del plazo de prescripción viene determinado por la realización del último acto constitutivo de la infracción, es decir, no comienza a correr hasta que no cesa la situación ilícita.

D.9. ¿Qué efectos tiene sobre la prescripción la declaración de caducidad del expediente disciplinario?

La declaración de caducidad no implica la prescripción de la falta, ni impide el ulterior ejercicio de la acción disciplinaria en un nuevo procedimiento, siempre que la falta de que se trate no hubiera prescrito. La declaración de caducidad determina que el plazo de prescripción de la falta se compute desde que se produjo el hecho que motivó la incoación del procedimiento.

D.10. ¿Qué efectos tiene sobre la prescripción la notificación de un nuevo procedimiento incoado tras el anterior caducado?

La notificación de la incoación, en su caso, de un segundo o ulterior procedimiento para la sanción del mismo hecho dará lugar a la interrupción del plazo prescriptivo, y así sucesivamente mientras perviva la acción disciplinaria.

D.11. ¿Qué ocurre cuándo se inicia un expediente sancionador por falta muy grave o grave y finalmente se sanciona por falta leve?

Cuando se inicia un expediente sancionador, por falta muy grave o grave, su plazo de tramitación es el correspondiente a dicho procedimiento y no al que se siga después, cuando se llegue a la conclusión de que los hechos enjuiciados no constituyen el tipo disciplinario por el que se instruyó en un principio, sino otro de menor entidad en el que estén previstos otros plazos distintos.

No obstante, el plazo de prescripción una vez transcurrido el plazo de tramitación del expediente correspondiente será el de la falta objeto de sanción.

En todo caso se exige por la jurisprudencia que no haya existido mala fe en su proceder por parte de la Administración.

D.12. ¿Qué ocurre cuando se inicia el procedimiento por falta leve y se tramita posteriormente un procedimiento por falta grave sin justificación?

Si no se encuentra justificada la decisión de iniciar un nuevo expediente por la posible existencia de un ilícito disciplinario más grave, y se acredita que tal decisión no se encontraba justificada, y no podía amparar la incoación de dicho expediente, resulta evidente que no procede la suspensión del plazo de prescripción de la infracción leve inicialmente imputada.

D.13. ¿La prescripción debe invocarse por el encartado?

La prescripción se considera materia de orden público, de suerte que debe apreciarse de oficio sin necesidad de previa petición de parte.

Artículo 22. Prescripción de las sanciones.

1. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por falta leve al año.

Estos plazos comenzarán a computarse desde el día en que se notifique al interesado la resolución sancionadora o desde que se quebrantase su cumplimiento, si hubiere comenzado.

2. La prescripción se interrumpirá cuando se suspenda el cumplimiento de la sanción en los casos previstos en esta Ley.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Conviene dejar sentado el concepto de prescripción de sanciones: se está ante infracciones respecto las que seguido el procedimiento legalmente señalado, se ha llegado a imponer sanción, incluyendo su notificación al sancionado.

La nota distintiva para saber si se está ante este supuesto es precisamente esa: la existencia de notificación de la sanción, porque si no es así, se estaría siempre ante la posible prescripción de la infracción, no de la sanción. Es importante resaltarlo para no caer en la confusión que suele acompañar a esta materia, incluso en personas versadas en Derecho: si no hay notificación, no se está ante prescripción de sanciones.

TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

Por lo tanto, las actitudes obstruccionistas dirigidas a evitar la notificación de la sanción nunca estarán en el plano de la prescripción de las sanciones, sino de las infracciones.

Es absolutamente excepcional que se produzca un supuesto de esta naturaleza, porque de ordinario, seguido el procedimiento legalmente prevenido, la resolución no cae en el olvido, y menos la notificada, cuando además su ejecución no requiere de la compulsión sobre las personas que podrían exigir otro tipo de sanciones que no fueran las que la Ley Disciplinaria prevé (v.g. ejecución de arrestos). Buena prueba de ello es la escasez de pronunciamientos judiciales relacionados con esta materia en este ámbito.

Decir, por último, que bien está que la Ley prevea el hipotético supuesto del quebrantamiento de la sanción para deferir a ese momento, también en hipótesis, la prescripción de la sanción, pero lo cierto es que no se advierte la forma en que materialmente pueda quebrantarse una cualquiera de las sanciones reguladas en los artículos 12 a 17 (a.i) de la Ley disciplinaria.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 10. *Finalidad de las sanciones.*

Artículo 11. *Sanciones disciplinarias.*

Artículo 20.1. *Causas de extinción.*

Artículo 69. *Suspensión e inejecución de sanciones.*

Artículo 77. *Suspensión de las sanciones recurridas.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 11. *Sanciones disciplinarias.*

Artículo 23. *Causas de extinción.*

Artículo 25. *Prescripción de sanciones.*

Artículo 60. *Ejecutividad de las sanciones.*

Artículo 63. *Suspensión o inejecución de sanciones.*

Artículo 72. *Suspensión.*

B.3. Con el Código Penal Militar

Artículo 22.

B.4. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 90. *Especialidades de la Resolución en los procedimientos sancionadores.*

Artículo 98. *Ejecutoriedad.*

Artículo 117. *Suspensión de la ejecución.*

B.5. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Artículo 30. *Prescripción.*



C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO

La LORDGC establece en su artículo 66.1 antes citado, que las sanciones serán inmediatamente ejecutivas, no suspendiendo su cumplimiento la interposición de ningún tipo de recurso, administrativo o judicial, estableciendo la posibilidad de suspender o inejecutar de conformidad con los artículos 69 y 77, y finalmente el artículo 77 habilita la posibilidad de suspender la ejecución de sanciones por falta grave o muy grave durante el tiempo de tramitación del recurso.

En cambio, la LPCAP directamente asigna eficacia ejecutiva a la Resolución dictada en un procedimiento sancionador *cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa*, sin perjuicio de la adopción de las disposiciones cautelares precisas para garantizar la eficacia en tanto no sea ejecutiva, y cuando sea ejecutiva se prevé la posibilidad de la suspensión cautelar.

Consecuentemente, la diferencia fundamental está en que en el régimen del procedimiento administrativo sancionador ordinario, las resoluciones no son ejecutivas sino hasta que no se agote la vía administrativa de recurso, o lógicamente, alcancen firmeza por transcurso del plazo para su presentación sin que ésta se haya verificado.

D. JURISPRUDENCIA

D.1. Sobre el cómputo del plazo de prescripción de sanciones

ROJ: STS 5636/2010 ECLI:ES:TS:2010:5636.

E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

E.1. ¿Es posible suspender la ejecución de una sanción por falta leve como consecuencia de la formalización de recurso?

No, tal como se apuntó en la legislación concordada, el artículo 77 sólo habilita esta vía para las faltas graves o muy graves.

E.2. ¿Es posible suspender la ejecución de una sanción por falta leve sin que se haya formalizado recurso?

Sí, dado que el artículo 69 no lo excluye.

E.3. ¿Qué sucede si no se resuelve la solicitud de suspensión en el plazo de cinco días?

Que la solicitud se entenderá desestimada.

E.4. ¿Es éste el mismo régimen previsto en el procedimiento administrativo común?

Ya se ha dicho que no, en el apartado de incidencias de la nueva normativa administrativa. Ante resoluciones dictadas en un procedimiento administrativo sancionador común, la ejecutividad sólo se producirá cuando no quepa contra la Resolución ningún recurso ordinario en vía administrativa; y cuando no se esté ante resoluciones de naturaleza administrativo sancionadora, el artículo 117 de

TÍTULO II. FALTAS Y SANCIONES

la LPCAP habilita la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución, cuya falta de contestación en plazo (un mes) generará silencio estimatorio.

Al margen de lo expuesto, el principio general es el establecido en el punto 1.º del artículo 98 de la LPCAP citada, es decir, el de ejecutividad inmediata de los actos de las administraciones públicas, a salvo de las excepciones prevenidas en ese número primero.

E.5. ¿A qué se refiere el artículo 22 cuando habla del quebrantamiento del cumplimiento de la resolución sancionadora?

En primer lugar, hay que aclarar que la expresión no es muy afortunada, pues el cumplimiento es de la sanción.

Y en segundo lugar, desaparecida la sanción de arresto, no se advierte cómo puede el sancionado quebrantar una sanción de reprensión, de pérdida de haberes con suspensión de funciones, de pérdida de destino, de pérdida de puestos en el escalafón, de suspensión de empleo, o de separación del servicio.

En mera hipótesis, un sancionado con pérdida de haberes que haya iniciado el cumplimiento de la sanción, o un suspenso de empleo, podría incorporarse físicamente a su puesto de trabajo y desenvolver las funciones de éste, en unas especialísimas circunstancias de la Unidad (lejanía o independencia de ésta, inexistencia de superiores jerárquicos con frecuente relación, etc.), y quizá en ese caso estuviéramos ante un supuesto de quebrantamiento. Obviamente, ese quebrantamiento requeriría de la permanencia en la conducta, la publicidad de la misma, y existencia de error en el comportamiento por parte del afectado.

TÍTULO III

Potestad disciplinaria y competencia sancionadora

CAPÍTULO I

DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

Artículo 23. *Atribución de la potestad disciplinaria.*

1. Corresponde la potestad disciplinaria a las autoridades y mandos de los Ministerios de Defensa y del Interior, en los términos establecidos en esta Ley.

2. Tendrán la facultad de instar el ejercicio de la potestad disciplinaria ante el Director General de la Policía y de la Guardia Civil, las autoridades bajo cuya dependencia funcional presten servicio los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Puede definirse, en general, toda potestad administrativa como aquel poder jurídico otorgado expresa y directamente por el ordenamiento jurídico a la Administración Pública a fin de satisfacer un interés general; concretándose, de un lado, en una posibilidad abstracta o facultad de actuación, y de otro, en la sujeción o sometimiento de categorías más o menos amplias de administrados (según se trate de una relación de sujeción general o especial) a soportar en su esfera jurídica los efectos de tal actuación.

Así las cosas, la potestad disciplinaria, en el ámbito de la Guardia Civil, consistiría en la facultad de sancionar a ciertos sujetos, por mor de una situación organizatoria determinada de subordinación, esto es, los guardias civiles que se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el artículo 2 de la LORDGC; tal facultad es expresa y directamente atribuida por Ley a determinadas autoridades y mandos (enumerados en el artículo 25 de la LORDGC) para la satisfacción de un interés general, *garantizar el cumplimiento de la misión encomendada a la Guardia Civil de acuerdo con la Constitución y el correcto desempeño de las funciones que tiene asignadas en el resto del ordenamiento jurídico* (artículo 1 de la LORDGC).



Lógicamente, el ejercicio de la potestad disciplinaria, en cuanto actividad administrativa, se encuentra condicionada por el respeto al principio de legalidad (artículos 9.3 y 103 de la Constitución Española), debiendo, al efecto, destacar que, como toda potestad administrativa, requiere de una habilitación normativa previa, que, además de configurarla, la atribuya expresamente. Extremo verificado en el presente artículo, y en los demás que le siguen.

Así mismo, debe tenerse presente la exigencia de vinculación plena del ejercicio de la potestad disciplinaria al interés público que justifica su atribución. Consecuentemente, el uso torticero de la potestad disciplinaria, apartándose del interés general que determina su atribución, pudiera dar lugar al vicio de desviación de poder.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 24. *Ejercicio de la potestad disciplinaria.*

Artículo 25. *Autoridades y mandos con competencia disciplinaria.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 26. *Autoridades y mandos con potestad disciplinaria.*

Artículo 27. *Potestad disciplinaria a bordo de los buques de guerra.*

Artículo 28. *Potestad disciplinaria sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales o fiscales.*

Artículo 29. *Potestad disciplinaria sobre los miembros del Cuerpo Militar de Intervención que ejerzan funciones interventoras.*

Artículo 30. *Deber de corrección.*

Artículo 31. *Medidas cautelares.*

B.3. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

La LRJSP dedica el Capítulo IV de su Título preliminar a regular los principios de la potestad sancionadora, abarcando los artículos 25 a 31.

Cabe destacar por su implicación con el precepto enunciado, el artículo 25, concerniente al capital principio de legalidad sancionadora.

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la desviación de poder

ROJ: STS 4304/2008 ECLI: ES: TS:2008:4304.

C.2. Sobre la necesidad de habilitación legal

La Sentencia del Tribunal Constitucional, de 27 de enero de 1994, recuerda, con meridiana claridad, que:

Ya en la STC 18/1982, se puso de manifiesto que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo san-

cionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado y que en consecuencia, la potestad sancionadora de la Administración, encuentra en el art. 25.1 el límite consistente en el principio de legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal.

C.3. Sobre la potestad disciplinaria y la competencia para acordar la práctica de una información reservada

Respecto de la problemática sobre el término *autoridad disciplinaria* empleado en el artículo 39.5 de la LORDGC, y su alcance en términos de potestad y competencia:

ROJ: STS 3851/2015 ECLI: ES: TS:2015:3851 (FJ 3.º).

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Cuál es la diferencia entre potestad y competencia disciplinaria?

Partiendo de la definición de la potestad disciplinaria como la facultad abstracta de sancionar, atribuida a determinadas autoridades y mandos, podemos definir a la competencia como la concreción o *quantum* de dicha facultad.

Mientras que la potestad disciplinaria viene determinada por su mera titularidad legal, la competencia viene concretada, *actualizada*, por una serie de criterios de atribución competencial determinados en la Ley.

En conclusión, la competencia presupone siempre la titularidad de la potestad disciplinaria; por el contrario, la titularidad de la potestad disciplinaria no tiene por qué, necesariamente, traducirse en la competencia actual de la Autoridad o mando en cuestión.

D.2. ¿Quiénes son las autoridades y mandos de los Ministerios de Defensa e Interior a los que alude el precepto?

Las autoridades y mandos enunciados en el artículo 25 de la LORDGC, en cuyo estudio se profundizará más adelante.

D.3. ¿A qué autoridades se refiere el apartado 2.º del precepto?

En general, a todas aquellas autoridades distintas a las enunciadas en el artículo 25, bajo cuya dependencia funcional desempeñen sus funciones el personal de la Guardia Civil sometido a la presente Ley disciplinaria.

Así, a título ejemplificativo, la Orden General número 5, de 15 de junio de 2015 sobre *Organización y dependencias de las Unidades de Seguridad de la Guardia Civil adscritas a organismos ajenos a la Institución* prevé que, la Unidad de Seguridad de la Casa de Su Majestad el Rey, la Unidad de Seguridad de Presidencia del Gobierno, la Unidad de Protección del Departamento de Seguridad Nacional y la Compañía de Seguridad de la Base de Retamares, *dependen funcionalmente de las instituciones y organismos a las que están adscritas*.

Así mismo, los guardias civiles integrantes de las unidades orgánicas de la policía judicial, tal y como refiere el artículo 10 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial, *dependen funcionalmente de los Jueces, Tribunales o miembros Ministerio Fiscal que estén conociendo del asunto objeto de su investigación*.



D.4. ¿En qué consiste la dependencia funcional?

A diferencia de la dependencia orgánica, determinada por un concreto encuadramiento organizativo, la dependencia funcional viene determinada en relación con el servicio desempeñado.

D.5. ¿Está la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil obligada a ejercer la potestad disciplinaria cuando sea instada por las referidas autoridades?

No, con arreglo a lo prevenido en el artículo 24 de la LORDGC, la persona titular de la Dirección General acordará el inicio del procedimiento correspondiente si considera que la infracción es merecedora de sanción.

D.6. ¿Es necesario comunicar a la autoridad que insta el ejercicio de la facultad disciplinaria la incoación, en su caso, del procedimiento correspondiente?, ¿Y su resolución?

Sí, con sede en los artículos 40,41 y 47 de la LORDGC.

D.7. ¿Es suficiente la titularidad de la potestad disciplinaria para acordar la práctica de una información reservada?

Sin perjuicio del estudio en detalle que, respecto de las vicisitudes de la figura de la información reservada, es acometido en el siguiente bloque temático, resulta oportuno en sede de competencia sancionadora referirse a la problemática competencial suscitada a raíz del término *autoridad disciplinaria* empleado en el artículo 39.5 de la LORDGC.

La cuestión estriba en determinar si la autoridad disciplinaria, que con anterioridad al acuerdo de inicio ordene la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos, la determinación de sus presuntos responsables y la procedencia de iniciar o no el procedimiento sancionador, ha de coincidir necesariamente con aquella que resulte competente, en definitiva, una vez incoada la información reservada, y esclarecidos, entre otros extremos, los hechos y la eventual calificación jurídica de los mismos. La respuesta ha de ser lógicamente negativa de tal identidad.

A tal efecto, la sentencia extractada en el precedente apartado C.3, expone con claridad y concisión que, todo mando investido de potestad disciplinaria – conforme a lo prevenido en el artículo 25 de la LORDGC– puede, con anterioridad al acuerdo de inicio por el órgano competente del procedimiento disciplinario que corresponda, ordenar la práctica de una información reservada, si bien, una vez esclarecidos los hechos y determinados sus presuntos responsables, la competencia para, a la vista de dicha información reservada, acordar la incoación del correspondiente procedimiento corresponde, únicamente, a la autoridad competente para la imposición de la sanción que, en función de la indicaria calificación jurídica de aquellos, pudiera corresponder.



Artículo 24. Ejercicio de la potestad disciplinaria.

1. Todo mando tiene el deber de corregir las infracciones que observe en los de inferior empleo, aunque no le estén directamente subordinados, sin que ello suponga sanción alguna. Si, además, las considera merecedoras de sanción, formulará parte disciplinario o acordará el inicio del procedimiento sancionador que corresponda, si tuviera competencia para ello.

2. Si la naturaleza y circunstancias de la falta exigen una acción inmediata para mantener la disciplina, evitar un posible perjuicio grave al servicio o a la buena imagen de la Institución, cualquier superior podrá ordenar que el presunto infractor se persone de manera inmediata en la Unidad, Centro u Organismo que constituya su destino y podrá, 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.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El apartado primero del precepto identifica, y delimita respecto de la potestad disciplinaria, el conocido como *ius corrigendi*, concebido como un genuino derecho-deber, residenciado por la norma disciplinaria en todo mando respecto de los componentes de inferior empleo, exista o no subordinación directa; facultando a tales mandos para corregir aquellos comportamientos que, aún siendo contrarios a los deberes ordenancistas, tienen una transcendencia antidisciplinaria venial.

Esta corrección se materializa, en la práctica, en la censura, amonestación o reconvencción verbal dirigida por un mando a un componente de inferior empleo, careciendo de naturaleza sancionadora; de ahí que la LORDGC en su artículo 17.2 delimite esta corrección verbal de la sanción de reprensión, al prever que, *no constituye sanción disciplinaria la advertencia o amonestación verbal que, para el mejor cumplimiento de las obligaciones y servicios, pueda hacer el superior al subordinado en el ejercicio del mando*. Se trata pues, en definitiva, de una medida desfavorable no constitutiva de sanción.

Nótese que este derecho-deber de corregir es deslindado en la propia LORDGC de la potestad disciplinaria, cuyo ejercicio –o en su caso promoción a través del parte disciplinario– en modo alguno precluye u obstaculiza. De ahí que el precepto prevea que, ante conductas con una inequívoca significación antidisciplinaria, el *ius corrigendi* dará paso al deber del mando observador de ejercitar la potestad disciplinaria, por sí mismo, si gozase de competencia disciplinaria; o bien de promover su ejercicio formulando el parte disciplinario al mando que –presumiblemente– goce de tal competencia.

En cuanto a la forma de efectuar tal corrección, el artículo 51 –forma de corregir– de las RROOFAS previene que: *Cuando aprecie una falta la corregirá y, si procede, impondrá la sanción que corresponda o informará de ella a quien tenga la potestad sancionadora. En presencia de un superior no deberá corregir las faltas o defectos que observe cuando corresponda a aquél hacerlo. En beneficio de la disciplina tampoco corregirá ni llamará la atención a nadie ante otros de*

inferior empleo, excepto en los casos en que la falta se haya cometido en presencia de éstos o que, de no hacerlo, se origine perjuicio para el servicio.

El párrafo 2.º del artículo 24, y como complemento a los poderes de corrección del mando, antes referidos, autoriza a cualquier superior –en los términos que serán expuestos en el apartado D–, que observe la comisión de una infracción que por su naturaleza y circunstancias exija *una acción inmediata para mantener la disciplina, evitar un posible perjuicio grave al servicio o a la buena imagen de la Institución*, a adoptar dos medidas provisionales de fundamental calado, compatibles entre sí, y por lo tanto, susceptibles de acumulación, como son:

- Ordenar que el presunto infractor se persone de manera inmediata en la Unidad, Centro u Organismo que constituya su destino.
- 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.

En cualquier caso, la adopción de la segunda de las medidas referidas deberá ser inmediatamente comunicada a la autoridad competente para ordenar la incoación del correspondiente procedimiento.

Por último, se suscita la cuestión en torno a si la adopción del cese en las funciones habituales previsto en el artículo 24.2 pudiera ser objeto del recurso contencioso disciplinario preferente y sumario. Pues bien, tal posibilidad no se contempla en la legislación vigente y, por tanto, debiera negarse.

Son diversos los argumentos de legalidad que permiten sostener tal conclusión:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que, el artículo 518 de la LPM, prevé que, *Contra los actos de la Administración sancionadora que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, mencionados en el artículo 453 de esta Ley, podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario de conformidad con las reglas de procedimiento establecidas para el procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario con las siguientes modificaciones (...).*

Así mismo, el mentado artículo 453 de la LPM prevé en relación con este recurso que, *contra las sanciones disciplinarias que afecten al ejercicio de derechos fundamentales señalados en el artículo 53.2 de la Constitución podrá interponerse el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario que se regula en el Título V de este Libro.*

Del juego de los preceptos expuestos, pueden inferirse, como regla general de legalidad procesal en orden al procedimiento contencioso disciplinario preferente y sumario, que el recurso sólo será oponible frente a sanciones disciplinarias que afecten a los derechos fundamentales o libertades públicas contemplados en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I (artículos 15 a 29) de la Constitución Española.

Pues bien, resulta evidente que tal regla general no puede ser predicada respecto del cese en las funciones habituales por un plazo máximo de hasta cuatro días, previsto en el artículo 24.2 de la LORDGC. Lo que es más, existen razones de orden práctico, derivadas de la configuración procesal del recurso, que ponen de manifiesto la nula virtualidad que su interposición pudiera desplegar frente a la medida adoptada, dada la duración máxima de cuatro días prevista que el artículo 24.2 de la LORDGC. A tal efecto, téngase presente que el artículo 518 de la LPM, al referir las particularidades en la tramitación del procedimiento contencioso disciplinario preferente y sumario, prevé en su apartado e), que:

TÍTULO III. POTESTAD DISCIPLINARIA Y COMPETENCIA SANCIONADORA

El recurso se interpondrá dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto impugnado, si fuera expreso. En caso de silencio administrativo, el plazo anterior se computará una vez transcurridos diez días desde la solicitud del sancionado ante la Administración sancionadora, sin necesidad de denunciar la mora.

Los demás plazos señalados para el procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario quedarán reducidos a cinco días los superiores a este plazo, salvo el recibimiento a prueba que será de diez días comunes para proponer y practicar. La sentencia se dictará en el plazo de tres días.

Añadiendo el apartado f), que: Cuando se solicite la suspensión del acto impugnado, el Tribunal oír a las otras partes en el plazo de tres días y resolverá en el plazo de otros tres, ponderando la defensa del derecho fundamental alegado con los intereses de la disciplina militar.

Dicho lo anterior, y sin menoscabo de los motivos de legalidad y oportunidad apuntados, no es menos cierto que el Legislador de 2007, por medio de Ley Orgánica, ha decidido, expresamente, excepcionar la regla general antes expuesta –con sede en la LPM– previendo y articulando el recurso contencioso disciplinario preferente y sumario respecto de las medidas cautelares previstas en el artículo 54 de la LORDGC; sin que haya decidido hacer lo propio, respecto de las medidas contempladas en el artículo 24.2 de la LORDGC.

Por último, conviene apuntar que en el marco de las Fuerzas Armadas, el Legislador de 2014, tal y como se apuntó en el apartado correspondiente de concordancias, ha previsto expresamente el recurso contencioso disciplinario preferente y sumario respecto de las *medidas cautelares* del artículo 31. Ahora bien, tal previsión, que ya había sido avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al contemplarse una medida restrictiva de libertad –el arresto preventivo de hasta 48 horas–, lejos de cuestionar el silencio guardado por el Legislador de 2007 respecto de las medidas del artículo 24 de la LORDGC, lo refuerza. Y es que, si el Legislador de 2014 hubiese querido alterar esa *presunta omisión*, podría haberlo hecho a través de su disposición final quinta, en la que introdujo diversas modificaciones a la LORDGC.

En conclusión, una interpretación auténtica –atendiendo a la voluntad del Legislador– de las disposiciones expuestas, permite concluir que, cuando el Legislador ha deseado excepcionar la regla general fijada en la LPM, en relación con la articulación del recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario, lo ha hecho de modo expreso e inequívoco.

No obstante lo anterior, la inadmisibilidad del recurso jurisdiccional expuesta, no obsta la posibilidad de que la decisión adoptada por el *jefe directo* pudiera, caso de así perverse en la normativa correspondiente, ser objeto de los instrumentos de impugnación correspondientes –recurso de alzada– en vía administrativa.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 17. *Reprensión.*

Artículo 40. *Parte disciplinario.*

Artículo 54.1. *Medidas cautelares.*



B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 30. *Deber de corrección.*

Artículo 31. *Medidas cautelares.*

B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 56.2. *Medidas provisionales.*

Artículo 64.2. *Acuerdo de iniciación en los procedimientos de naturaleza sancionadora.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre el *ius corrigendi* vs. *ius puniendi*

ROJ: STS 2883/2002 ECLI: ES: TS:2002:2883 (voto particular).

C.2. El ejercicio del *ius corrigendi* no precluye el ejercicio de la potestad disciplinaria

ROJ: STS5155/2000 ECLI: ES: TS:2000:5155.

C.3. Sobre el *superior* que puede adoptar las medidas contempladas en el artículo 24.2

ROJ: STS 6298/2012 ECLI: ES: TS:2012:6298.

C.4. Sobre el mando observador de los hechos que ejerce la potestad disciplinaria

ROJ: STS 464/2014 ECLI: ES: TS:2014/464 (FJ 10.º).

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Qué es el *ius corrigendi*?

Tal y como se expuso en el breve comentario al precepto, se trata de un genuino derecho-deber, residenciado por la norma disciplinaria en todo mando respecto de los componentes de inferior empleo, exista o no subordinación directa; facultando a tales mandos para corregir aquellos comportamientos que, aun siendo contrarios a los deberes ordenancistas, tienen una transcendencia antidisciplinaria venial.

Nótese que este derecho-deber, que en la práctica se traduce en la censura, amonestación o reconvención verbal dirigida por un mando a un componente de inferior empleo, *para el mejor cumplimiento de las obligaciones y servicios*, carece de naturaleza sancionadora; siendo deslindado en la propia LORDGC de la potestad disciplinaria, cuyo ejercicio –o en su caso promoción a través de la interposición del parte disciplinario– en modo alguno precluye u obstaculiza.



D.2. ¿Quién puede ejercer el *ius corrigendi* al que alude el artículo 24.1, y respecto de quiénes?

A la luz de la jurisprudencia apuntada, debe entenderse que el derecho-deber de corregir, corresponde a todo superior jerárquico con respecto a todo componente de inferior empleo, le esté o no subordinado directamente.

D.3. ¿Cómo se debe ejercer el *ius corrigendi*?

Se reiteran las cautelas que, en relación con la *forma de corregir*, se recogen en el artículo 51 de las ROOFFAS; y, así mismo, deben tenerse en cuenta las prevenciones que, en orden a la disciplina, respeto y cortesía entre los miembros de la Guardia Civil, se recogen en la Orden General número 9, de 22 de noviembre de 2012 –*Del mando, disciplina y régimen interior de las Unidades*–.

D.4. ¿Podría el abuso en el ejercicio del *ius corrigendi* generar responsabilidad disciplinaria en el superior?

Sí, efectivamente, el mal ejercicio de esta herramienta de mando, podría generar responsabilidad disciplinaria en el superior que abusa de aquella; pudiendo tratarse según cada caso concreto, en atención de los términos, modos y circunstancias concurrentes, de una infracción disciplinaria de distinta entidad.

D.5. ¿Podría el mando que, efectivamente, corrige al inferior, ejercer o promover el ejercicio de la potestad disciplinaria?

Por supuesto, tal y como se deduce de la propia letra del precepto, así como de la doctrina jurisprudencial expuesta en el apartado C.2, conforme a la cual, se proclamaba que, *la advertencia o amonestación verbal al infractor que por sí misma no constituye sanción disciplinaria (...) no excluye el ejercicio de la potestad sancionadora*.

D.6. ¿Podría un mando con competencia sancionar una conducta que, habiendo sido observada por otro mando (con competencia sancionadora concurrente), éste corrigió pero no estimó digna de sanción?

Sí, siempre que sea superior jerárquico; partiendo de la afirmación anteriormente expuesta en el sentido de que la corrección efectuada al amparo del artículo 24, no precluye, ni obstaculiza el ejercicio de la potestad disciplinaria, téngase presente la doctrina jurisprudencial emanada por la Sala V del Tribunal Supremo, sobre el carácter concurrente de la competencia disciplinaria, que será objeto de estudio detallado en el análisis del artículo 25 de la LORDGC; así la sentencia de la Sala V, de 8 de marzo de 1999, afirmaba con meridiana claridad al respecto que, *el hecho de que cualquiera de los mandos mencionados en dichos artículos, (...) no creyera oportuno ordenar la incoación, no impide ni invalida el ejercicio de tal facultad por otro mando de los allí comprendidos*.

D.7. ¿Quién puede adoptar el cese en las funciones habituales previsto en el artículo 24.2?

El mismo aludido en el apartado primero.



D.8. ¿Cuándo debe, en su caso, ser adoptada la medida?

Tal y como recoge la propia letra del precepto, la adopción, en su caso, de la medida prevista en el artículo 24, ha de ser inmediata a la conducta infractora *–si la naturaleza y circunstancias de la falta exigen una acción inmediata para mantener la disciplina, evitar un posible perjuicio grave al servicio o a la buena imagen de la Institución–*.

Con la misma immediatez, será preciso comunicar la medida al mando competente para acordar, en su caso, la incoación del correspondiente expediente disciplinario.

D.9. ¿Es necesario notificar en forma escrita la adopción de la medida?

En efecto. Deberá notificarse en forma escrita la medida adoptada, así como su contenido y extensión, precisando en particular, a qué funciones habituales alcanza la medida.

D.10. ¿Podría instarse el procedimiento de *habeas corpus* a resultados de la adopción de la medida contemplada en el artículo 24.2?

Obviamente no, dado que no se trata de una medida privativa de libertad.

D.11. ¿Puede la adopción del cese en las funciones habituales previsto en el artículo 24.2 ser objeto de recurso contencioso disciplinario preferente y sumario?

Tal y como se expuso en el apartado A., debe negarse tal posibilidad, dado que, de un lado, no se trata de una sanción (y desde luego no afecta a los derechos fundamentales o libertades públicas contemplados en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución Española); y de otro, el Legislador no ha contemplado expresamente tal posibilidad (como sí ha hecho respecto de las medidas cautelares previstas en el artículo 54 de la LORDGC).

Artículo 25. *Autoridades y mandos con competencia sancionadora.*

Tienen potestad para sancionar a los miembros de la Guardia Civil:

- a) El Ministro de Defensa.
- b) El Director General de la Policía y de la Guardia Civil.
- c) Los Oficiales Generales con mando sobre Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil.
- d) Los Oficiales Jefes de Zona, de Servicio, Organismo, Jefatura o Dirección de Centro Docente de Formación, Comandancia, Sector, Grupo de Reserva y Seguridad, Jefes de Estudio de Centros Docentes de Formación y los de Unidad, Centro u Organismo de categoría similar.
- e) Los Oficiales Jefes de Compañía, Subsector de Tráfico, Unidad Orgánica de Policía Judicial, o Unidad de categoría similar.



f) Los Oficiales Comandantes de Puesto Principal, Jefes de Sección, Destacamento de Tráfico, o Unidad de categoría similar.

g) Los Suboficiales Comandantes de Puesto, Jefes de Destacamento de Tráfico, Grupo de Investigación o Unidad de categoría similar.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El precepto transcrito, pese al empleo del término *competencia* en el título adjunto al articulado, enumera, con arreglo a las exigencias de los principios de legalidad sancionadora y seguridad jurídica, las autoridades y mandos expresamente investidos de la potestad disciplinaria, esto es, del poder para el ejercicio de la acción disciplinaria; mientras que, la medida de dicha potestad, esto es, la competencia, es concretada *-actualizada-* en el Capítulo II, artículos 26 y siguientes de la LORDGC, conforme a los criterios de atribución competencial que más adelante se expondrán.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la Ley de Régimen disciplinario de las FAS

Artículo 26. *Autoridades y mandos con potestad disciplinaria.*

Artículo 37. *Ámbito temporal.*

Artículo 38. *Potestad disciplinaria.*

Artículo 39. *Competencia sancionadora.*

B.2. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Procedería, nuevamente, colacionar, el principio de legalidad sancionadora, recogido en el artículo 25 de la LRJSP, y en particular su apartado segundo, en el que se precisa con meridiana claridad que, *el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario.*

C. JURISPRUDENCIA.

C.1. Sobre el carácter *numerus clausus* de la atribución de potestad disciplinaria

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 2005, si bien en el seno de la LORDFAS de 1998, prevé al efecto que: (...) *según hemos dicho reiteradamente (por todas, SSTS Sala 5.ª de 14 de Julio de 1995 y 21 de enero de 1999) cualquier resolución sancionadora para no incurrir en vicio de nulidad o anulabilidad por incompetencia debe reunir los siguientes requisitos: a) Competencia abstracta o genérica del órgano sancionador, que existirá cuando éste se encuentre incluido en la enumeración taxativa y excluyente efectuada por el art. 27 de la LORDFAS (...).*



C.2. Sobre el concepto de unidad similar

ROJ: STS1043/2003 ECLI: ES: TS:2003:1043.

C.3. Potestad y competencia disciplinaria de los Jefes Adjuntos al Capitán de Compañía

ROJ: STS 868/2002 ECLI: ES: TS:2002:868.

C.4. Potestad disciplinaria y competencia concurrente de las autoridades y mandos

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 1999, se refiere a la competencia, eventualmente concurrente, respecto de las autoridades y mandos con potestad disciplinaria. Así, expresa que: *El Coronel pudo, pues, acordar la incoación del expediente disciplinario n.º 199/96, pero ello no excluye que cualquier Autoridad con potestad disciplinaria, de las previstas en los artículos 21 y 22 de la citada LO 11/1.991, y en relación con la competencia atribuida en el artículo 39 de la misma Ley orgánica, pudiera acordar y ordenar dicha incoación tan pronto tuviera conocimiento de la supuesta falta grave imputada a un Guardia Civil que le estaba directamente subordinado, y entendemos que esa competencia para ordenar la incoación de expedientes disciplinarios que a todas las autoridades mencionadas en los arts. 21 y 22 de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil reconoce el art. 39 de la misma Ley, no son excluyentes, ya que la Ley no lo dice, sino concurrentes y que el hecho de que cualquiera de los mandos mencionados en dichos artículos, estuviera o no equivocado, no creyera oportuno ordenar la incoación, no impide ni invalida el ejercicio de tal facultad por otro mando de los allí comprendidos, incluso la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil.*

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Qué cabe entender por Unidad de la Guardia Civil?

La Orden General número 9, de 22 de noviembre de 2012, *Del mando, disciplina y régimen interior de las Unidades*, define en su artículo 2, apartado 1.º, a las unidades, como: *Se entiende por Unidad, a los efectos de esta norma, el conjunto de personas y medios que bajo la dependencia y responsabilidad de un mando o Jefe, resulta apto para desempeñar alguno de los cometidos, funciones o misiones atribuidos a la Guardia Civil, ya tengan carácter operativo, logístico, técnico-facultativo, administrativo, asesor o de apoyo al mando y a la dirección, docente o una combinación de éstos.*

D.2. ¿Qué cabe entender por Centro de la Guardia Civil?

El arriba referenciado artículo 2, prevé en su apartado 2.º que: *Sin perder su consideración como Unidad de la Guardia Civil, algunas de ellas, especialmente las orientadas a la enseñanza, pondrán recibir la denominación de Centro y su mando o Jefe la de Director.*



D.3. ¿Y por Organismo de la Guardia Civil?

A falta de una definición normativa en la Orden General número 9, de 22 de noviembre de 2012, sobre los Organismos de la Guardia Civil, resultaría trasladable la definición contenida en el artículo 5 de la Orden Ministerial 50/2011, de 28 de julio, por la que se aprueban las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades e instalaciones del Ejército de Tierra (de aplicación supletoria en la Guardia Civil, tal y como se contempla en la Orden PRE/1983/2012, de 14 de septiembre, por la que se declaran de aplicación a la Guardia Civil diversas normas del ordenamiento militar sobre mando, disciplina y régimen interior), pudiendo definirlos como ... *aquellos componentes de la estructura orgánica del Ejército de Tierra que llevan a cabo principalmente actividades de información, asesoramiento, planeamiento, coordinación, control, inspección y ejecución que no son responsabilidad de las Unidades o Centros.*

D.4. ¿Tienen los componentes de la escala de cabos y guardias potestad o competencia disciplinaria?

No, la LORDGC no atribuye a estos, ni potestad, ni competencia disciplinaria (véase también el artículo 30 de la LORDGC).

D.5. ¿Podrían los componentes de la escala de cabos y guardias, en alguna ocasión, imponer sanción disciplinaria alguna?

Con sede en los argumentos anteriormente expuestos debe, *a priori*, negarse categóricamente tal posibilidad. No obstante lo anterior, tal y como se apuntará con ocasión del estudio del artículo 36, sí que podría darse un supuesto de participación en el ejercicio de la potestad disciplinaria, mediante el ejercicio de la competencia disciplinaria por sustitución, interina o accidental, del titular.

D.6. ¿Gozan los Jefes adjuntos al Capitán de Compañía de potestad disciplinaria?

Tal y como se apuntó en el apartado C.3 de jurisprudencia, carecen estos de potestad disciplinaria y, consecuentemente, de competencia (salvo en los supuestos de interinidad, tal y como se expondrá en el análisis del artículo 36 de la LORDGC).

D.7. ¿Es el listado del artículo 25 un *numerus clausus*?

No. Con sede en la vigente LORDGC no puede sostenerse de manera categórica, la afirmación que, a tal efecto, proclamaba la jurisprudencia expuesta en el apartado C.1, respecto de la atribución de potestad disciplinaria en la LORDFAS de 1998. De hecho el Capítulo II del Título III de la vigente LORDGC atribuye competencia disciplinaria a autoridades y mandos que no son expresamente aludidos en el artículo 25.



D.8. ¿Carece la persona titular del Ministerio del Interior de potestad disciplinaria en el ámbito de la Guardia Civil?

Sí, el legislador de 2007 ha omitido, deliberadamente, incluir la persona titular del Ministerio del Interior, en el listado de autoridades y mandos con potestad disciplinaria.

Ahora bien, tal exclusión no impide de plano toda participación de dicha Autoridad en el ejercicio de la potestad disciplinaria, tal y como se verá más adelante; previéndose expresamente ésta, en relación con la propuesta que corresponde a la persona titular del Ministerio del Interior para la imposición, por la persona titular del Ministerio de Defensa, de la sanción de separación del servicio.

Asimismo, en relación con la medida cautelar del artículo 54.2 de la LORDGC, corresponde a la persona titular del Ministerio del Interior decidir si, *el pase del interesado a la situación de suspenso de funciones*, propuesto por la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, y acordado por la persona titular del Ministerio de Defensa, conlleva (o no) el cese en el destino.

CAPÍTULO II

COMPETENCIA SANCIONADORA

Artículo 26. Procedimiento.

Únicamente se podrán imponer sanciones disciplinarias a los miembros de la Guardia Civil en virtud de un expediente disciplinario instruido al efecto, con arreglo a lo dispuesto en este Capítulo y a los procedimientos regulados en este Título.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El precepto transcrito, con el que se abre la regulación dedicada en el Capítulo II del Título III de la LORDGC, a la *competencia sancionadora*, proclama la efectiva observancia, como no podía ser de otra manera, en el régimen disciplinario de la Guardia Civil, de diversas manifestaciones del principio de legalidad sancionadora del artículo 25 de la Constitución Española; en particular, el principio de legalidad procedimental, conforme al cual, y abjurando la posibilidad de imposición de sanciones de plano, se exige, para la imposición de toda sanción administrativa, la tramitación del correspondiente procedimiento, previamente configurado por una norma con rango de Ley; así como el principio de atribución de la competencia sancionadora, conforme al cual, proclamada la potestad disciplinaria por una norma con rango de Ley, la atribución de la competencia sancionadora para su efectivo ejercicio, puede efectuarse por norma con rango de Ley, o por norma reglamentaria (artículo 25.3 de la LRJSP). En definitiva, el precepto viene a plasmar la proscripción de la vía de hecho en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil.

Conviene adelantar que el Capítulo II del Título III de la LORDGC atribuye la competencia sancionadora, actualizando la potestad disciplinaria de los mandos y autoridades enunciados en el artículo 25, conforme a un doble criterio; la entidad de la sanción y la dependencia orgánica –subordinación– del sancionado respecto del mando sancionador. Así mismo se regulan diversas prevenciones específicas

TÍTULO III. POTESTAD DISCIPLINARIA Y COMPETENCIA SANCIONADORA

en materia competencial para casos particulares, en atención a la situación, o especiales vicisitudes en las que pueda encontrarse el presunto infractor.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 32. Competencia de autoridades y mandos.

Artículo 33. *Competencia sancionadora sobre los alumnos de los Centros Docentes Militares de Formación.*

Artículo 34. *Competencia sancionadora sobre los reservistas.*

Artículo 35. *Competencia sancionadora sobre el personal en supuestos especiales.*

B.2. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Artículo 47. *Nulidad de pleno derecho.*

Artículo 48. *Anulabilidad.*

Artículo 52. *Convalidación.*

Artículo 63. *Especialidades.*

B.3. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La LRJSP dedica el Capítulo IV de su Título preliminar a regular *los principios de la potestad sancionadora*, abarcando los artículos 25 a 31.

Cabe destacar, por su implicación con el precepto enunciado, el artículo 25.

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la falta de competencia y sus efectos

ROJ: STS 582/2005 ECLI: ES: TS:2005:582.

C.2. Sobre la falta de competencia y su convalidación

ROJ: STS 6493/2007 ECLI: ES: TS:2007:6493.

C.3. Sobre el alcance de los vicios procedimentales e indefensión

RPJ: STS 1589/2017 ECLI: ES: TS:2017:1589 (FJ 13.º).

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Qué infracciones están previstas en la LORDGC?

La LORDGC clasifica, en su artículo 6, las faltas disciplinarias en muy graves, graves y leves. Las conductas integrantes de estas infracciones disciplinarias son tipificadas, respectivamente, en los artículos 7, 8 y 9 de la LORDGC.



D.2. ¿Qué sanciones están previstas en la LORDGC?

La LORDGC anuda a la comisión de las infracciones apuntadas las sanciones disciplinarias previstas en su artículo 11, según se trata de infracciones muy graves (apartado 1), graves (apartado 2) o leves (apartado 3).

D.3. ¿Quiénes pueden imponer las sanciones legalmente previstas?

Las autoridades y mandos con potestad disciplinaria y competencia *actual*, en el caso concreto, conforme a las reglas previstas en el Título III de la LORDGC.

D.4. ¿Qué criterios son empleados en la LORDGC para la atribución de competencia disciplinaria?

Proclamadas en el artículo 25 de la LORDGC las autoridades y mandos con potestad disciplinaria –esto es, facultad de sancionar disciplinariamente– el *quantum* de dicha potestad, es decir, la competencia disciplinaria, es actualizado en el Capítulo II del Título III de la LORDGC, conforme a un doble criterio; de un lado, la entidad de la sanción; y de otro, la dependencia orgánica –subordinación– del sancionado respecto del mando sancionador en el momento de la imposición de la sanción.

Así mismo se recogen diversas prevenciones específicas en materia competencial para casos particulares, en atención a la situación, o especiales vicisitudes en las que pueda encontrarse el presunto infractor.

D.5. ¿Qué procedimientos disciplinarios son regulados en la LORDGC?

La LORDGC regula dos tipos de procedimientos; un procedimiento para faltas leves, y un procedimiento para faltas muy graves y graves.

D.6. ¿Dónde se encuentran regulados estos procedimientos?

El Título IV de la LORDGC –*Procedimiento sancionador*– dedica su Capítulo I a las Disposiciones generales aplicables a todo tipo de procedimiento (artículos 38 a 49); dedicando el Capítulo II al procedimiento por faltas leves (artículos 50 y 51); finalmente el procedimiento por faltas graves y muy graves es regulado en el Capítulo III (artículos 52 a 65).

D.7. ¿Qué es la vía de hecho?

De acuerdo con el artículo 51.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, podemos definir a la vía de hecho como aquella actividad material de la Administración producida al margen de las reglas del procedimiento legalmente establecido o por un órgano que carezca de competencia para ello.

D.8. ¿Qué consecuencias, en el terreno de la validez, llevaría aparejada la imposición, de plano, de una sanción disciplinaria al margen de los cauces procedimentales previstos en la LORDGC?

Lógicamente tal actuación administrativa llevara aparejada, al amparo del artículo 47 de la LPACAP, la sanción de nulidad absoluta, de pleno derecho.

D.9. ¿Todo vicio procedimental que pueda suscitarse en un expediente será determinante de nulidad?

Sin perjuicio de las particularidades que deberán ser analizadas en cada caso concreto, como regla general, y con sede en la jurisprudencia contenida en el precedente apartado C.3, la simple infracción de las normas procedimentales solo desplegará efectos invalidantes cuando haya generado en el encartado una efectiva situación de indefensión material, *siendo necesario para su apreciación que se haya producido de forma segura y lleve consigo el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado.*

D.10. ¿Qué efectos desplegaría la falta de competencia sancionadora?

Vista la jurisprudencia expuesta en el apartado C.1, la incompetencia constituye un vicio esencial del acto administrativo determinante de invalidez, pero no siempre –pese al carácter irrenunciable de la competencia– de nulidad absoluta.

La nueva LPACAP mantiene la restricción del ámbito de la nulidad instaurada por la derogada Ley de 1992, excluyendo de su aplicación la llamada *incompetencia jerárquica o de grado*. Así, el artículo 47 en su apartado 1.b) se refiere expresamente a *los (actos) dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio*.

Ahora bien, la exclusión de la incompetencia jerárquica del ámbito de la nulidad absoluta, así como la doctrina jurisprudencial que impulsó su consagración en la anterior Ley del 92, ha sido objeto de una progresiva matización, especialmente por la doctrina emanada de la Sala III del Tribunal Supremo, conforme a la cual los supuestos más claros de incompetencia jerárquica resultarían reconducibles por la vía de la nulidad por razón de la materia. Más aún, modernamente se afirma que lo decisivo para determinar el grado de invalidez no es tanto el tipo de incompetencia como su carácter manifiesto o no. Así se argumenta que, cuando aparece de una manera tan clara que no exige esfuerzo dialéctico alguno para su comprobación por ser observable a primera vista, se estará ante una incompetencia determinante de nulidad absoluta o de pleno derecho. En conclusión, la jurisprudencia mayoritaria hace depender el carácter manifiesto de la competencia en que sea por razón de la materia y el territorio, pero no por la jerarquía o el grado, salvo los supuestos más groseros y patentes.

Luego, pues, resulta decisivo precisar qué se entiende por *manifiesta incompetencia*. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se identifica con *lo notorio, claro, evidente, irremediable y palmario*. Este es el criterio tanto de la Sala III del Tribunal Supremo, como de la Sala V, conforme a la cual: *es incompatible la exigencia de que sea manifiesta la incompetencia con cualquier interpretación jurídica o exigencia de esfuerzo dialéctico como corresponde a la semántica del adverbio empleado en el precepto*. Así se expresa, entre

otras, la sentencia de la Sala III del TS, de 20 de noviembre de 2001, al precisar que, *la incompetencia no será manifiesta si no es evidente, patente e indiscutible, lo que se puede negar cuando, para demostrarlo, se ha alegado una batería de preceptos que, además plantean problemas de aplicación.*

D.11. ¿Es subsanable la falta de competencia?

Sentado lo anterior, y dejando al margen los supuestos más manifiestos, palmarios y evidentes de incompetencia determinante de nulidad, procedería referirse a la posibilidad de la convalidación de la resolución sancionadora dictada por el mando afectado por la falta de competencia.

A tal efecto, el artículo 52 de la LPACAP prevé en su apartado tercero que, *si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.*

La Sala V, en sus sentencias de 22 de abril de 2002 y 20 de octubre de 2003, entre otras, ha reconocido la posibilidad de tal convalidación por el superior jerárquico a través del recurso de alzada, apreciando el vicio denunciado en la resolución recurrida y reformando la extensión aquélla, reconduciéndola así –de acuerdo con el artículo 52.3 de la LPACAP– a los límites legales establecidos; siempre, claro está que la resolución de dicha alzada confirme la sanción inicialmente impuesta.

Ahora bien, dicha convalidación debe producir solamente los efectos que para la misma se establecen en el mentado artículo 52 que, si bien permite a la Administración convalidar los actos anulables, el acto de convalidación, según el número 2 de dicho precepto, sólo producirá efectos desde su fecha, salvo en lo dispuesto en el número 3 del artículo 39 del mismo texto legal, que, excepcionalmente, admite el otorgamiento de eficacia retroactiva a los actos que se dicten en sustitución de actos anulados cuando produzcan efectos favorables al interesado.

A tal efecto, debe significarse que, dado que el acto de convalidación, según se establece en el artículo 52.2, sólo produce efectos desde la fecha en que se dicta, la jurisprudencia de la Sala V ha venido exigiendo para la efectiva convalidación que la actuación sanadora se lleve a cabo, necesariamente, antes de que transcurra el plazo de prescripción de la infracción corregida; a contar desde el momento que acaecieron los hechos origen de la misma, considerando que, al adolecer la resolución viciada de falta de competencia, no se interrumpe el plazo de prescripción que favorece obviamente al sancionado.

Por último, cabe destacar que, desde la sentencia de 30 de octubre de 2002, la Sala V ha venido negando la convalidación sanatoria del defecto, cuando en la confirmación expresa realizada en el recurso de alzada, resuelta dentro del plazo tempestivo antes aludido, se persiste en el error jurídico de reconocer una atribución competencial inexistente; con lo que, lejos de producirse la remoción del defecto, se prolonga la condición de anulable de dicho acto, y se exterioriza no solo la falta de intención de convalidar sino la voluntad de ratificar el acto dictado por órgano incompetente. En definitiva, se hace preciso por el mando conecedor de la alzada, un pronunciamiento expreso sobre la falta de competencia del mando sancionador original.

Artículo 27. *Competencias del Ministro de Defensa.*

Para la imposición de la sanción de separación del servicio será competente el Ministro de Defensa a propuesta del Ministro del Interior, conforme a lo previsto en el apartado primero del artículo 15 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El precepto transcrito concreta y actualiza la potestad disciplinaria, atribuida en el artículo 25 a la persona titular del Ministerio de Defensa, en quien se reside en exclusiva la competencia para imponer la más gravosa y drástica de las sanciones contempladas en la LORDGC –la separación de servicio–, previa la propuesta de la persona titular del Ministerio del Interior.

A tal efecto, y en relación con la doble dependencia del Benemérito Instituto, el artículo 14 de la invocada LOFCS delimita las diferentes esferas de dependencia y responsabilidades, previendo que:

1. *El Ministerio del Interior dispondrá todo lo concerniente a servicios de la Guardia Civil relacionados con la seguridad ciudadana y demás competencias atribuidas por esta Ley, así como a sus retribuciones, destinos, acuartelamientos y material.*

2. *Conjuntamente, los Ministros de Defensa e Interior dispondrán todo lo referente a la selección, formación, perfeccionamiento, armamento y despliegue territorial, y propondrán al Gobierno el nombramiento del titular de la Dirección General de la Guardia Civil, así como la normativa reguladora del voluntariado especial para la prestación del servicio militar en la misma.*

3. *El Ministro de Defensa dispondrá lo concerniente al régimen de ascensos y situaciones del personal, así como a las misiones de carácter militar que se encomienden a la Guardia Civil, ejerciendo, respecto al voluntariado especial para la prestación del servicio militar en la misma las competencias que normativamente le correspondan.*

Así mismo, el apartado 1.º de artículo 15 de la mentada LOFCS precisa, en general, en relación con la potestad disciplinaria en la Guardia Civil y, en particular, con la competencia sancionadora de la persona titular del Ministerio de Defensa que: *La Guardia Civil, por su condición de instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica. Cuando la Guardia Civil actúe en el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en unidades militares, resultará de aplicación el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.*

En todo caso, será competente para la imposición de la sanción de separación del servicio el Ministro de Defensa, a propuesta del de Interior.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 12. *Separación de servicio.*

Artículo 64. *Disposiciones complementarias en la tramitación de determinados expedientes.*



Artículo 75. *Recurso de reposición.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 32. *Competencias de autoridades y mandos.*

B.3. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Artículo 61. *Los Ministros.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la recusación de la persona titular del Ministerio de Defensa

ROJ: STS 4492/2010 ECLI: ES: TS:2010:4492.

C.2. Sobre la imparcialidad de la persona titular del Ministerio de Defensa en relación con el recurso potestativo de reposición

ROJ: STS 57/2004 ECLI: ES: TS:2004:57.

C.3. Sobre la imparcialidad de la persona titular del Ministerio de Defensa y declaraciones vertidas a la prensa

ROJ: STS4492/2010 ECLI: ES: TS:2010:4492.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Está obligada la persona titular del Ministerio del Interior a proponer a la persona titular del Ministerio de Defensa la sanción de separación de servicio planteada por la persona titular de la Dirección General?

No. Habida consideración de los términos empleados en el artículo 64 de la LORDGC –*cuando el Director General de la Policía y de la Guardia Civil considere que la sanción adecuada es la de separación del servicio, remitirá el expediente al Ministro del Interior quien, a la vista de lo actuado (...)–* no puede concluirse que tal propuesta sea un acto reglado al que queda obligada la persona titular del Ministerio del Interior. Y es que la competencia de la persona titular del Ministerio del Interior no se reduce a una mera remisión, como titular del departamento ministerial de quien depende la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, de la propuesta formulada por este último, si no que le corresponde efectuar tal propuesta *a la vista de lo actuado*, cuando la persona titular de la Dirección General *considere que la sanción adecuada es la de separación del servicio*.

Así las cosas, debe admitirse la posibilidad de que la persona titular del Ministerio del Interior pueda apartarse, si bien motivadamente, del parecer de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil y, consecuentemente, no formular la referida propuesta a la persona titular del Ministerio de Defensa, devolviendo el expediente a la persona titular de la Dirección General.

D.2. ¿Queda la persona titular del Ministerio de Defensa vinculada por esa propuesta?

No, la persona titular del Ministerio de Defensa como Autoridad sancionadora competente, al amparo del artículo 62 de la LORDGC, dictará la resolución que estime procedente o, en su caso, devolverá el expediente a fin de practicar aquellas diligencias complementarias que se consideren precisas para su resolución.

D.3. ¿Podría la persona titular del Ministerio de Defensa imponer una sanción distinta?

Sí, al amparo del antedicho artículo 62.

D.4. ¿Puede la persona titular del Ministerio de Defensa ser recusada?

Con sede en la jurisprudencia referida en el apartado C.1, debe admitirse tal posibilidad, pues *la exigencia de imparcialidad a que está ordenada la institución de la recusación ha de regir, sin excepciones, en cualquier clase de actuación administrativa, y, consiguientemente, debe ser observada durante todas las fases de tramitación del procedimiento sancionador. Todo ello sin perjuicio de la facultad de la persona titular del Ministerio recurrido, para rechazar a limine su propia recusación*, cuando sea patente que la causa alegada se encuentra desprovista de cualquier indicio de pérdida de objetividad de aquella y se ofrezca al inadmitirla razón bastante que así lo justifique; claro es que sin perjuicio de que tal razonamiento sea revisable ante los Tribunales en vía contenciosa.

D.5. ¿Podría resultar comprometida la objetividad e imparcialidad de la persona titular del Ministerio de Defensa por declaraciones vertidas a la prensa?

En efecto, tal y como se expone en la jurisprudencia recogida en el apartado C.3.

D.6. ¿Puede ser recurrida la resolución acordada por la persona titular del Ministerio de Defensa?

Sin perjuicio del análisis completo que sobre la cuestión se efectúe en el bloque temático correspondiente a los recursos, baste adelantar que, de conformidad con los artículos 75 y 78 de la LORDGC, frente a la resolución sancionadora de la persona titular del Ministerio de Defensa cabe interponer (en el plazo de un mes) recurso potestativo de reposición; y frente a la resolución del antedicho recurso, *podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar ordinario, en la forma y plazos previstos en la legislación procesal militar*.

D.7. ¿Qué competencia tiene la persona titular del Ministerio de Defensa en materia de medidas cautelares del artículo 54 de la LORDGC?

Con sede en los artículos 54.2 de la LORDGC y 92.1 de la LRPGC, y tratándose de un procedimiento por la presunta comisión de una falta muy grave, corresponde a la persona titular del Ministerio de Defensa, a propuesta de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, acordar *el pase del interesado a la situación de suspenso de funciones*, una vez valorada la concurrencia de los requisitos habilitantes previstos en la normativa indicada. Ahora

bien, corresponde a la persona titular del Ministerio del Interior decidir, si la suspensión acordada lleva consigo (o no) el cese en el destino.

D.8. ¿Puede la persona titular del Ministerio de Defensa interesar la incoación del expediente disciplinario?

La respuesta debe ser afirmativa, dada la potestad y competencia disciplinaria que tiene legalmente atribuida.

D.9. ¿Puede la persona titular del Ministerio de Defensa ordenar a otra Autoridad o mando la incoación de un expediente disciplinario?

En efecto, de hecho, el artículo 39 de la LORDGC contempla la posibilidad de que el procedimiento disciplinario se inicie en virtud de *orden superior*.

Sobre la condición de superior de la persona titular del Ministerio de Defensa en materia de régimen disciplinario de la Guardia Civil, véanse los comentarios obrantes en el artículo 28.

Artículo 28. *Competencias del Director General de la Policía y de la Guardia Civil.*

El Director General de la Policía y de la Guardia Civil podrá imponer todas las sanciones, excepto la de separación de servicio.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El Real Decreto 734/2020, de 4 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, prevé en su artículo 4, apartado 1.º, que, «La Dirección General de la Guardia Civil, cuyo titular tiene rango de subsecretario, es el órgano del Ministerio encargado de la ordenación, dirección, coordinación y ejecución de las misiones que a la Guardia Civil encomienden las disposiciones vigentes, de acuerdo con las directrices y órdenes emanadas de las personas titulares de los Ministerios del Interior y de Defensa, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Corresponde a la persona titular de la Dirección General, bajo la dependencia de la persona titular de la Secretaría de Estado de Seguridad, el mando directo de la Guardia Civil. En particular, ejerce las siguientes funciones:

- a) *Dirigir, impulsar y coordinar el servicio y distribución de las Unidades de la Guardia Civil.*
- b) *Impulsar el análisis, planificación y desarrollo de los planes y proyectos de la Guardia Civil y elevar las propuestas a la Secretaría de Estado de Seguridad.*
- c) *Relacionarse directamente con autoridades, organismos y entidades públicas o privadas e igualmente el mantenimiento del enlace y coordinación con órganos de información nacionales y extranjeros, en el ámbito de sus competencias.*
- d) *Llevar a cabo los cometidos que las disposiciones reguladoras del Ministerio de Defensa le encomienden en cuanto al cumplimiento de misiones de carácter militar de la Guardia Civil.*
- e) *Ejecutar las políticas de personal, formación, igualdad y diversidad.*



TÍTULO III. POTESTAD DISCIPLINARIA Y COMPETENCIA SANCIONADORA

f) *Ejecutar la política de recursos materiales y económicos asignados a la Guardia Civil, así como proponer a la Secretaría de Estado de Seguridad las necesidades en relación con dichos recursos.*

g) *Cumplir las funciones que le atribuye la legislación en materia de armas y explosivos, así como la presidencia de la Comisión Interministerial Permanente de Armas y Explosivos.*

h) *Elaborar propuestas normativas y aprobar instrucciones en el ámbito de su competencia, así como la estrategia institucional.*

i) *Proponer la adquisición de los equipos de transmisión, equipos de tratamiento de la información, armamento, en colaboración con el Ministerio de Defensa, medios de automoción, helicópteros, naves, uniformes y, en general, de los medios materiales precisos para la realización de los cometidos propios de la Dirección General de la Guardia Civil, en el marco de la programación aprobada por la Secretaría de Estado de Seguridad».*

Pues bien, el artículo 28 procede a concretar la competencia sancionadora de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, facultándola para imponer todo tipo de sanciones, tanto por falta muy grave, grave o leve, con la lógica excepción de la sanción de separación de servicio, reservada en exclusiva para la persona titular del Ministerio de Defensa, *a propuesta de la persona titular del Ministerio del Interior.*

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 64. *Disposiciones complementarias en la tramitación de determinados expedientes.*

Artículo 74. *Recurso de alzada.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la imparcialidad objetiva de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil

ROJ: STS 2850/2014 ECLI: ES: TS:2014:2850.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Qué sanciones tiene vedada la competencia de la persona titular de la Dirección General?

Por expreso mandato legal, y en los términos apuntados en el análisis del artículo 27, la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil tiene vedada la imposición de la separación de servicio; de suerte tal que, si considerase esta sanción como la pertinente en un procedimiento concreto, deberá remitir el expediente a la persona titular del Ministerio del Interior, a fin de que esta, *a la vista de lo actuado*, formule la propuesta en tal sentido a la persona titular del Ministerio de Defensa.



D.2. ¿Podría la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil imponer sanciones por falta grave, o incluso leve?

Sí, en efecto, y es que el artículo 28 al configurar la competencia sancionadora de la persona titular de la Dirección refiere expresamente su facultad para imponer *todas* (con la excepción arriba apuntada).

A mayor abundamiento, téngase presente que, de acuerdo con el artículo 39.2 de la LORDGC, *los órganos competentes para la imposición de una sanción los son también para ordenar la incoación del correspondiente procedimiento*. Consecuentemente, también podría la persona titular de la Dirección General acordar la incoación de todo tipo de procedimientos disciplinarios.

D.3. ¿Puede la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil acordar, por propia iniciativa, la incoación de todo tipo de procedimientos disciplinarios?

Sí, por los motivos arriba expuestos.

D.4. ¿Puede la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil ordenar a otro mando de la Guardia Civil la incoación de un expediente disciplinario?

En efecto, de hecho, el artículo 39 de la LORDGC, contempla la posibilidad de que el procedimiento disciplinario se inicie en virtud de *orden superior*.

D.5. ¿Es recurrible la sanción impuesta por la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil?

Sí, la resolución dictada por la persona titular de la Dirección General (y siempre que tenga contenido incriminatorio) es susceptible de recurso de alzada ante la persona titular del Ministerio de Defensa, tal y como se contempla en el artículo 74 de la LORDGC.

D.6. ¿Podría ser recusada la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil?

En efecto y con sede en los argumentos que se expusieron con ocasión del estudio de la recusación de la persona titular del Ministerio de Defensa, debe admitirse tal posibilidad; y es que, como se señalaba en la sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo, de 28 de febrero de 2002, *la exigencia de imparcialidad a que está ordenada la institución de la recusación ha de regir, sin excepciones, en cualquier clase de actuación administrativa, y, consiguientemente, debe ser observada durante todas las fases de tramitación del procedimiento sancionador*.

D.7. ¿Qué Autoridad resolvería tal recusación?

En el caso de una eventual recusación a la persona titular de la Dirección General se plantea a qué Autoridad corresponde la condición de *inmediato superior* a la que alude el artículo 24 de la LRJSP, al exponer el incidente de recusación.

Partiendo de las diferentes esferas de dependencia y responsabilidades configuradas en la propia LOFCS, derivadas de la doble condición del Instituto —en los términos analizados con ocasión del análisis del artículo 27 de la LORDGC—,

debe tenerse presente el artículo 1.5 del Real Decreto 372/2020, de 18 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, el cual previene expresamente: *La Guardia Civil depende del titular del Ministerio de Defensa en los términos previstos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil, en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional y en la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil.*

Así las cosas, una interpretación lógica y sistemática de la normativa expuesta, permite concluir, a los solos y exclusivos efectos del ejercicio de la potestad disciplinaria, la dependencia de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil –a quien corresponde el mando directo del Cuerpo– respecto de la persona titular del Ministerio de Defensa; correspondiendo a esta última la resolución del eventual incidente de recusación planteado contra aquella.

D.8. ¿Qué competencia disciplinaria corresponde a la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil sobre los miembros del Consejo de la Guardia Civil?

El artículo 34 de la LORDGC residencia exclusivamente en la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil la competencia para sancionar las infracciones cometidas por los guardias civiles vocales (o suplentes) del Consejo de la Guardia Civil.

Tal competencia tiene como lógico límite el de la sanción de separación de servicio que, tal y como se expuso con ocasión del análisis del artículo 27 de la LORDGC, corresponde exclusivamente a la persona titular del Ministerio de Defensa.

En todo caso se advierte que el aforamiento persiste durante los dos años siguientes al cese como vocal o suplente del Consejo de la Guardia Civil.

D.9. ¿Qué competencia tiene la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil en materia de medidas cautelares del artículo 54 de la LORDGC?

Con sede en el artículo 54.2 de la LORDGC, y tratándose de un procedimiento por la presunta comisión de una falta muy grave, podrá la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, si la naturaleza y circunstancias de la infracción exigiesen una acción inmediata para mantener la disciplina o evitar perjuicio al servicio, acordar el cese del expedientado en todas o en algunas de sus funciones habituales por un período máximo de tres meses. Asimismo, y previo el informe del asesor jurídico, podrá también proponer *el pase del interesado a la situación de suspenso de funciones y cese en el destino*. Tal y como se expuso, con ocasión del análisis del artículo 27, corresponde a la persona titular del Ministerio de Defensa pronunciarse sobre la propuesta de pase a la situación de suspensión de funciones del encartado; correspondiendo a la persona titular del Ministerio del Interior, decidir, si la suspensión acordada lleva consigo (o no) el cese en el destino.

Artículo 29. *Competencias de los Oficiales Generales con mando sobre Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil.*

Los Oficiales Generales con mando sobre Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil podrán imponer a los miembros del Cuerpo que estén a sus órdenes, las sanciones por faltas leves y graves, excepto la pérdida de destino.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El precepto transcrito residencia en los Oficiales Generales que ostenten mando sobre Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil, la competencia para incoar procedimientos disciplinarios por falta leve y grave y, consecuentemente, para imponer a los componentes de la Guardia Civil a sus órdenes, las sanciones que el artículo 11 de la LORDGC, anuda en sus apartados 2 y 3, a la comisión de faltas leves y graves, con la expresa excepción de la sanción de pérdida de destino, cuya imposición queda reservada a la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 32. *Competencia de autoridades y mandos.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la expresión a sus órdenes

La Sala V del Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha de 14 de enero de 1991, matiza al efecto que, *la competencia se determina, no por el hecho de «estar a las órdenes», ni siquiera por el de estar a las órdenes del sancionador de modo directo, sino por estar encuadrado en la Unidad, Organismo o Centro en el que aquél ejerce el mando.*

C.2. Sobre la exigencia de la subordinación en el momento de la efectiva imposición de la sanción

ROJ: STS 544/1995 ECLI: ES: TS:1995:544.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Atribuye el artículo 29 de la LORDGC competencia disciplinaria a todo Oficial General de la Guardia Civil?

No, a parte del empleo, es preciso que se detente efectivamente el *mando sobre Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil.*



D.2. ¿Qué cabe entender por Unidad de la Guardia Civil?

La Orden General número 9, de 22 de noviembre de 2012. *Del mando, disciplina y régimen interior de las Unidades*. Define en su artículo 2, apartado 1.º, a las unidades, como *el conjunto de personas y medios que bajo la dependencia y responsabilidad de un mando o Jefe, resulta apto para desempeñar alguno de los cometidos, funciones o misiones atribuidos a la Guardia Civil, ya tengan carácter operativo, logístico, técnico-facultativo, administrativo, asesor o de apoyo al mando y a la dirección, docente o una combinación de éstos*.

D.3. ¿Qué cabe entender por Centro de la Guardia Civil?

El arriba referenciado artículo 2, prevé en su apartado 2.º que *Sin perder su consideración como Unidad de la Guardia Civil, algunas de ellas, especialmente las orientadas a la enseñanza, pondrán recibir la denominación de Centro y su mando o Jefe la de Director*.

D.4. ¿Y por Organismo de la Guardia Civil?

A falta de una definición normativa en la Orden General número 9, de 22 de noviembre de 2012, sobre los organismos de la Guardia Civil, resultaría trasladable la definición contenida en el artículo 5 de la Orden Ministerial 50/2011, de 28 de julio, por la que se aprueban las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades e instalaciones del Ejército de Tierra (de aplicación supletoria en la Guardia Civil, tal y como se contempla en la Orden PRE/1983/2012, de 14 de septiembre, por la que se declaran de aplicación a la Guardia Civil diversas normas del ordenamiento militar sobre mando, disciplina y régimen interior). Pudiendo definirlos como:

Los Organismos son aquellos componentes de la estructura orgánica del Ejército de Tierra –Guardia Civil– que llevan a cabo principalmente actividades de información, asesoramiento, planeamiento, coordinación, control, inspección y ejecución que no son responsabilidad de las Unidades o Centros.

D.5. ¿Qué competencia atribuye el artículo 29 a los Oficiales Generales con mando sobre Unidad, Centro u Organismo?

Tal y como ya se expuso, el precepto residencia en estos la competencia para imponer al personal a sus órdenes, todas las sanciones por falta leve y grave, con la excepción de la sanción de pérdida de destino, cuya imposición corresponde en exclusiva a la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil.

D.6. ¿Podría la competencia de un Oficial General ser sustituida por otro mando de inferior empleo?

Sí, efectivamente, tal y como se expresa en el artículo 36 de la LORDGC, en los supuestos de sustitución por interinidad o accidentalidad, con los requisitos que se expondrán con ocasión del estudio de dicho precepto.



D.7. ¿Pueden ser recurridas las resoluciones sancionadoras dictadas por un Oficial General?

Sí, tal posibilidad aparece expresamente contemplada en el artículo 74 de la LORDGC que, en su apartado primero, prevé que, *podrán ser recurridas en alzada ante el Ministro de Defensa las resoluciones sancionadoras acordadas por el Director General de la Policía y de la Guardia Civil; ante éste, las adoptadas por los Oficiales Generales, cualquiera que fuere su jerarquía (...).*

D.8. ¿Podría ser recusado un Oficial General como Autoridad sancionadora?

Efectivamente, con sede en los argumentos que se expusieron con ocasión de los artículos precedentes, debe admitirse la posibilidad de recusación de la Autoridad sancionadora; y es que, como se señalaba en la sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo, de 28 de febrero de 2002, *la exigencia de imparcialidad a que está ordenada la institución de la recusación ha de regir, sin excepciones, en cualquier clase de actuación administrativa, y, consiguientemente, debe ser observada durante todas las fases de tramitación del procedimiento sancionador.*

En el caso de una eventual recusación a un Oficial General, la determinación de la Autoridad o mando a la que corresponda la condición de *inmediato superior* a la que alude el artículo 24 de la LRJSP, al exponer el incidente de recusación, vendrá señalada por la correspondiente normativa de organización interna.

D.9. ¿Qué sucedería si, habiendo ordenado un Oficial General la incoación de un procedimiento por falta grave, se estimase procedente la sanción de pérdida de destino?

En estos casos, resultaría de aplicación las prevenciones contenidas, con ocasión de la propuesta de resolución, en el artículo 59 de la LORDGC, que en su apartado 3.º prevé que, *formuladas las alegaciones por el interesado o transcurrido el plazo sin alegación alguna, se remitirá el expediente, con carácter inmediato, a la Autoridad competente para resolver, a través de aquella que, en su caso, hubiera acordado la incoación del expediente;* añadiendo a continuación en su apartado 4.º que, *«cuando la Autoridad disciplinaria careciera de la competencia para imponer la sanción que considere adecuada, remitirá el expediente a la que estime competente»;* en el caso de la sanción de pérdida del destino correspondería la competencia a la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil.

D.10. ¿Qué sucedería si, durante la instrucción de un procedimiento por falta grave incoado por orden de un Oficial General, cambiase el expediente de destino?

Pues bien, con sede en la jurisprudencia expuesta en los apartados C.1 y C.2, la competencia de los Oficiales generales es sobre el personal que «esté a sus ordenes», hablando siempre en tiempo presente, que ha de entenderse referido al momento de ejercitar la facultad sancionadora, o sea de imponer la sanción. En consecuencia, si el cambio de destino del encartado fuese a una Unidad, Centro u Organismo sobre la que el Oficial General en cuestión –que ordenó la incoación– no ostentase mando, deberá procederse conforme a lo prevenido en el artículo 59.4 de la LORDGC, a la remisión del expediente al Oficial General

que ostente mando sobre la Unidad, Centro u Organismo en la que haya pasado a estar encuadrado el expedientado.

D.11. ¿Qué competencia corresponde a los Jefes de las Zonas de la Guardia Civil?

El Real Decreto 734/2020, de 4 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior prevé en su artículo 4 apartado 9.º que: *La organización periférica de la Guardia Civil está constituida por las Zonas, las Comandancias, las Compañías y los Puestos.*

Pues bien, el Real Decreto 367/1997, de 14 de marzo, por el que se determina la organización periférica de la Dirección General de la Guardia Civil, dispone en su artículo 3 que: *El mando de las Zonas 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª, 6.ª, 7.ª, 8.ª, 11.ª, 12.ª, 15.ª y 16.ª será ejercido por un Oficial General de la Guardia Civil, en servicio activo. El mando de las Zonas 5.ª, 9.ª, 10.ª, 13.ª, 14.ª y 17.ª recaerá en un Coronel de la Guardia Civil, en servicio activo, quien, en aquellas que cuenten con una sola Comandancia, asumirá las funciones y competencias que se atribuyan al mando de ésta.*

Así las cosas, corresponde a los mandos referidos en el primer párrafo la competencia disciplinaria prevista en el artículo 29, aun cuando pueda corresponder su ejercicio a un mando sin empleo de General, por razón de interinidad o accidentalidad –en los términos que se analizarán en sede del artículo 36 de la LORDGC–; correspondiendo a los segundos, la competencia del artículo 30 –con idéntica previsión en relación con la sustitución de su competencia–.

D.12. ¿Qué competencia corresponde al Teniente General Jefe del Mando de Operaciones de la Guardia Civil?

La competencia disciplinaria que podría ejercer, en su condición de Oficial General, con el mando efectivo que se determine en la normativa de organización interna correspondiente, podría sintetizarse, en la siguiente:

1. Conocerá de las faltas graves presuntamente cometidas por el personal destinado en el ámbito territorial de las Zonas de la Guardia Civil que no estén al mando de un Oficial General; y es que, el artículo 6 de la Orden PRE/422/2013 establece la dependencia jerárquica de las Zonas de la Guardia Civil respecto del Teniente General Jefe del Mando de Operaciones.

2. Idéntica prevención deberá efectuarse respecto de las Comandancias de Ceuta y Melilla, al disponer el artículo 4.2 del citado Real Decreto 367/1997 que, las Comandancias de Ceuta y Melilla comprenderán el territorio de sus respectivos *términos municipales y dependerán directamente del Mando de Operaciones.*

3. En los supuestos en los que los que existan varios –presuntos– autores de unos mismos hechos con relevancia disciplinaria, que dependan disciplinariamente de distintos mandos subordinadas al Teniente General Jefe del Mando de Operaciones. En estos casos, la competencia para acordar la incoación e imponer la sanción correspondiente (siempre que no se trate de la pérdida de destino) correspondería al superior jerárquico común a ellos, esto es el Teniente General Jefe del Mando de Operaciones.

4. En los supuestos de conflicto negativo de competencias en la estructura del Mando de Operaciones.

5. Y, lógicamente, sobre el personal directamente a sus órdenes.



Adviértase, no obstante que, el esquema planteado, en modo alguno pretende configurarse como un *numerus clausus*, exhaustivo y excluyente, y por lo tanto, sin perjuicio de otros supuestos en los que pueda resultar ejercitable su competencia en materia de faltas graves y leves, dada su condición de Oficial General (y obviamente sujeto a los avatares que experimente la normativa de organización interna).

Artículo 30. *Competencias de otros mandos.*

Los mandos de la Guardia Civil tienen competencia para imponer las siguientes sanciones:

1. Los Oficiales Jefes de Zona, de Servicio, Organismo, Jefatura o Dirección de Centro Docente de Formación, Comandancia, Sector, Grupo de Reserva y Seguridad, Jefes de Estudio de Centros Docentes de Formación y los de Unidad Centro u Organismo de categoría similar, a los miembros del Cuerpo que estén a sus órdenes, todas las sanciones por faltas leves.

2. Los Oficiales Jefes de Compañía, Subsector de Tráfico, Unidad Orgánica de Policía Judicial o Unidad de categoría similar, a los miembros de la Guardia Civil que estén a sus órdenes, reprensión y pérdida de hasta dos días de haberes.

3. Los Oficiales Comandantes de Puesto Principal, Jefes de Sección, Destacamento de Tráfico, o Unidad de categoría similar, a los miembros de la Guardia Civil que estén a sus órdenes, reprensión y pérdida de un día de haberes.

4. Los Suboficiales Comandantes de Puesto, Jefes de Destacamento de Tráfico, Grupo de Investigación o Unidad de categoría similar, a los miembros de la Guardia Civil que estén a sus órdenes, reprensión.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Fijada en los artículos anteriores la competencia sancionadora de las principales autoridades –la persona titular del Ministerio de Defensa y la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil– y de los Oficiales Generales del Benemérito Instituto, procede el artículo transcrito a concretar y actualizar la competencia de los restantes mandos de la Guardia Civil, a los que la LORDGC atribuye expresamente, en su artículo 25, el ejercicio de la potestad disciplinaria.

La adecuada comprensión de la distribución competencial recogida en el precepto exige, lógicamente, del manejo de la normativa básica de estructura y organización del Cuerpo de la Guardia Civil, integrada esencialmente por: el Real Decreto 734/2020, de 4 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior; la Orden PRE/422/2013, de 15 de marzo, por la que se desarrolla la estructura orgánica de los Servicios Centrales de la Dirección General de la Guardia Civil; el Real Decreto 367/1997, de 14 de marzo, por el que se determina la organización periférica de la Dirección General de la

TÍTULO III. POTESTAD DISCIPLINARIA Y COMPETENCIA SANCIONADORA

Guardia Civil; la Orden General número 9, de 22 de noviembre de 2012 *Del mando, disciplina y régimen interior de las Unidades*; así como diversas órdenes generales reguladoras de los diferentes Servicios y Unidades.

A tal efecto el artículo 3 de la mentada Orden General 9, de 22 de noviembre prevé, en materia de «organización y funcionamiento de la Unidades» que:

1. *Las unidades territoriales conforman la estructura básica de la organización periférica del Cuerpo e integran, al nivel correspondiente, fracciones de las distintas especialidades y servicios. Las unidades básicas territoriales de la Guardia Civil son:*

a) *Zonas: unidades superiores de mando, planificación, dirección, apoyo, coordinación e inspección del servicio en la organización periférica de la Guardia Civil.*

b) *Comandancias: unidades territoriales fundamentales de mando, planificación, dirección, ejecución, gestión, coordinación y control de los servicios.*

c) *Compañías: unidades intermedias de mando, dirección, planificación, coordinación, ejecución y control de los servicios.*

d) *Puestos: unidades territoriales básicas para la ejecución de los servicios que presta la Institución.*

El despliegue territorial y periférico de la Agrupación de Tráfico se articula en Sectores, Subsectores y Destacamentos de Tráfico.

2. *La organización y funcionamiento de las distintas unidades integradas en la Dirección Adjunta Operativa, Subdirecciones Generales de Personal y Apoyo y Gabinete Técnico, y que se contemplan en la normativa reglamentaria que regula la estructura orgánica del Ministerio del Interior y la organización central y periférica de la Dirección General de la Guardia Civil, se determinarán, adecuándose al contenido previsto en estas normas, mediante Orden General, ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente en relación con el Libro de Organización.*

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 25. *Autoridades y mandos con competencia disciplinaria.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 32. *Competencia de autoridades y mandos.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la expresión a sus órdenes

La Sala V del Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha de 14 de enero de 1991, matiza al efecto que, *la competencia se determina, no por el hecho de «estar a las órdenes», ni siquiera por el de estar a las órdenes del sancionador de modo directo, sino por estar encuadrado en la Unidad, Organismo o Centro en el que aquél ejerce el mando.*



C.2. Sobre el concepto de unidad similar

ROJ: STS 1043/2003 ECLI: ES: TS:2003:1043.

C.3. Potestad y competencia disciplinaria de los Jefes Adjuntos al Capitán de Compañía

ROJ: STS 868/2002 ECLI: S: T:2002:868.

C.4. Potestad disciplinaria y competencia concurrente de las autoridades y mandos

ROJ: STS 1574/1999 ECLI: ES: TS:1999:1574.

D. Cuestiones prácticas más frecuentes. Preguntas habituales

D.1. ¿Cómo se delimita la competencia disciplinaria de los Jefes de Zona prevista en el artículo 30, con la prevista en el artículo 29 respecto de los Oficiales Generales?

Recuérdese, tal y como se apuntó en el estudio del artículo 29 LORDGC, que, con arreglo al artículo 3 del Real Decreto 367/1997, *el mando de las Zonas 1.^a, 2.^a, 3.^a, 4.^a, 6.^a, 7.^a, 8.^a, 11.^a, 12.^a, 15.^a y 16.^a será ejercido por un Oficial General de la Guardia Civil, en servicio activo.*

Por el contrario, se prevé en el referido precepto que, *el mando de las Zonas 5.^a, 9.^a, 10.^a, 13.^a, 14.^a y 17.^a recaerá en un Coronel de la Guardia Civil, en servicio activo, quien, en aquellas que cuenten con una sola Comandancia, asumirá las funciones y competencias que se atribuyan al mando de ésta.*

Por consiguiente, respecto de las primeras, al hallarse al mando de un Oficial General, resultará de aplicación la previsión competencial recogida en el artículo 29, mientras que, respecto de las segundas, y por razón, exclusivamente del empleo, entrará en juego la previsión del artículo 30.1 respecto de los Oficiales Jefes de Zona.

En conclusión, y a efectos prácticos, corresponderá al Teniente General Jefe del Mando de Operaciones la competencia para acordar la incoación y sancionar las faltas graves cometidas por el personal destinado en el ámbito territorial de las Zonas 5.^a, 9.^a, 10.^a, 13.^a, 14.^a y 17.^a

D.2. ¿Cómo se articula la competencia sancionadora respecto de las Comandancias de Ceuta y Melilla?

Tal y como se adelantó en el análisis del artículo 29, el artículo 4.2 del Real Decreto 367/1997 prevé que, *las Comandancias de Ceuta y Melilla comprenderán el territorio de sus respectivos términos municipales y dependerán directamente del Mando de Operaciones.* Así las cosas, la competencia sancionadora de los Oficiales Jefes de estas Comandancias coincide con la prevista en el artículo 30.1, mientras que la competencia por las faltas graves presuntamente cometidas por el personal a sus órdenes, corresponderá al Teniente General Jefe del Mando de Operaciones.



D.3. ¿Qué cabe entender por Unidad de la Guardia Civil?

La Orden General número 9, de 22 de noviembre de 2012. *Del mando, disciplina y régimen interior de las Unidades*, define en su artículo 2, apartado 1.º, a las unidades, como:

Se entiende por Unidad, a los efectos de esta norma, el conjunto de personas y medios que bajo la dependencia y responsabilidad de un mando o Jefe, resulta apto para desempeñar alguno de los cometidos, funciones o misiones atribuidos a la Guardia Civil, ya tengan carácter operativo, logístico, técnico-facultativo, administrativo, asesor o de apoyo al mando y a la dirección, docente o una combinación de éstos.

D.4. ¿Qué cabe entender por Centro de la Guardia Civil?

El arriba referenciado artículo 2, prevé en su apartado 2.º que:

Sin perder su consideración como Unidad de la Guardia Civil, algunas de ellas, especialmente las orientadas a la enseñanza, podrán recibir la denominación de Centro y su mando o Jefe, la de Director.

D.5. ¿Y por Organismo de la Guardia Civil?

A falta de una definición normativa en la Orden General número 9, de 22 de noviembre de 2012, sobre los Organismos de la Guardia Civil, resultaría trasladable la definición contenida en el artículo 5 de la Orden Ministerial 50/2011, de 28 de julio, por la que se aprueban las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades e instalaciones del Ejército de Tierra (de aplicación supletoria en la Guardia Civil, tal y como se contempla en la Orden PRE/1983/2012, de 14 de septiembre, por la que se declaran de aplicación a la Guardia Civil diversas normas del ordenamiento militar sobre mando, disciplina y régimen interior). Pudiendo definirlos como: *Los Organismos son aquellos componentes de la estructura orgánica del Ejército de Tierra –Guardia Civil– que llevan a cabo principalmente actividades de información, asesoramiento, planeamiento, coordinación, control, inspección y ejecución que no son responsabilidad de las Unidades o Centros.*

D.6. ¿Qué cabe entender por Unidad de categoría similar?

Partiendo de la jurisprudencia expuesta en el apartado C.2 (con las necesarias precauciones, por referirse ésta a la anterior Ley disciplinaria de 1991), y habida cuenta de la amplísima casuística a tratar, resulta forzoso convenir la dificultad práctica de ofrecer una respuesta plena e inequívoca a la cuestión planteada.

Lo cierto es que, al margen de las clásicas Unidades territoriales pacíficamente tratadas en el precepto (Zonas, Comandancias, Compañías y Puestos –y a análogas en el marco de la Agrupación de Tráfico–), la subsunción, en cada caso concreto, del concepto de *unidad similar* en alguna de las categorías previstas en las reglas de distribución competencial del artículo 30 de la LORDG, exigirá de una labor de integración de la diversa y dispersa normativa en juego, esencialmente órdenes generales; planteándose frecuentemente, respecto de

las unidades de menor nivel, la necesidad de acudir, a efectos aclaratorios, a los correspondientes Libros de Organización.

D.7. ¿Tiene competencia disciplinaria el Jefe Adjunto de la Compañía?

No. Con sede en la doctrina jurisprudencial apuntada en el apartado C.3, y pese a las importantísimas funciones que les corresponden (principalmente auxiliar al Jefe de la Compañía en la planificación, coordinación, ejecución, impulso y vigilancia de los servicios de su demarcación en la forma en que les sea encomendada, y demás previstas en la Orden General número 1, de 4 de enero de 2000 sobre *Organización, estructura y funcionamiento de las Compañías*) carecen de potestad, así como de competencia disciplinaria (sin perjuicio de los supuestos de sustitución, por interinidad o accidentalidad).

D.8. ¿Qué competencia disciplinaria corresponde a los Comandantes de Puesto de la Guardia Civil?

La Orden General número 22, de 11 de septiembre de 1998, modificada por la Orden General número 6, de 28 de julio de 2011, define a los Puestos de la Guardia Civil como la *Unidad territorial básica para la ejecución de los servicios que el Instituto presta en el cumplimiento de su misión constitucional de protección de los derechos y libertades y garantía de la seguridad ciudadana; se caracteriza por tener estructura variable, Unidad de Mando y un área territorial concreta de responsabilidad. El Puesto conforma, de este modo, el escalón operativo más próximo al ciudadano al que sirve, garantizando la atención permanente y directa y la respuesta inmediata a las necesidades de aquel.*

Pues bien, la Orden clasifica los Puestos de la Guardia Civil en las siguientes categorías:

El Puesto Principal, al mando de un Oficial de la Guardia Civil. A estos Puestos Principales, al mando de un Oficial, se refiere la atribución competencial contenida en el apartado 3.º del artículo 30 de la LORDGC (y sin perjuicio de la sustitución en el ejercicio de la competencia disciplinaria, por interinidad o accidentalidad).

El Puesto Ordinario, al mando de un Suboficial (que, según la entidad de los servicios a prestar puede ser de tres tipos). A estos Puestos Ordinarios, al mando de un suboficial, se refiere la atribución competencial contenida en el apartado 4.º del artículo 30 de la LORDGC (en cuanto a la posibilidad de sustituir el ejercicio de la competencia disciplinaria atribuida a estos Suboficiales, acúdase a las respuestas planteadas a las pregunta recogida en el apartado E.5 del artículo 36 de la LORDGC).

Por último, se contemplan los Puestos Auxiliares, al mando de un Cabo, y dependiente de otro Puesto, Principal u Ordinario.

Este Cabo, al mando del Puesto Auxiliar, carece de competencia sancionadora, correspondiendo ésta, bien al Oficial o Suboficial al mando del Puesto –Principal u Ordinario– del que depende.

D.9. ¿Qué competencia disciplinaria corresponde a los Jefes de Destacamento de tráfico?

El apartado 4.º del artículo 5 de la Orden General número 4, de 4 de marzo de 2014 *Reorganización de la Agrupación de Tráfico*, se ocupa de los Destaca-



mentos de Tráfico definiéndolos como los *Destacamentos son las unidades elementales de ejecución del servicio en la red viaria comprendida en la demarcación que se le asigne.*

En materia de dependencia y mando de los mismos, añade el precepto que, *dependen orgánica y funcionalmente de la Jefatura del Subsector y su mando será desempeñado por un Oficial o Suboficial de la Guardia Civil en situación de servicio activo y en posesión de la especialidad de Tráfico en las modalidades correspondientes a cada escala.*

Consecuentemente, según se encuentre, el destacamento concreto, al mando de un Oficial o un Suboficial, resultará de aplicación, respectivamente, la atribución competencial prevista en los apartados 3.º o 4.º del artículo 30 de la LORDGC (entiéndase el mando a los efectos del artículo 30 de la LORDGC, referido al titular del mismo; así, un Suboficial podría ejercer por interinidad o accidentalidad la competencia disciplinaria que el apartado 3.º atribuye al Oficial al mando de un Destacamento).

D.10. ¿Atribuye el precepto competencia disciplinaria a los componentes de la escala de cabos y guardias?

No, la LORDGC no atribuye a estos, ni potestad, ni competencias disciplinaria (véase también el artículo 25 de la LORDGC).

D.11. ¿Podrían los componentes de la escala de cabos y guardias, en alguna ocasión, imponer sanción disciplinaria alguna?

Con sede en los argumentos anteriormente expuestos debe, *a priori*, negarse categóricamente tal posibilidad. No obstante lo anterior, tal y como ya ha venido apuntándose en preguntas anteriores, sí que podría darse un supuesto de participación en el ejercicio de la potestad disciplinaria, mediante el ejercicio de la competencia disciplinaria por sustitución, interina o accidental, del titular en los supuestos y con los requisitos que se analizarán con ocasión del estudio del artículo 36.

D.12. ¿Serían recurribles las resoluciones sancionadoras dictadas por los mandos expresados en el artículo 30?

Por supuesto, el artículo 74.1 de la LORDGC prevé que serán recurribles en alzada *ante los Generales Jefes de Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil del que directamente dependan, las dictadas por las autoridades y mandos subordinados a los mismos a los que la presente Ley atribuya competencia sancionadora por falta leve.*

Artículo 31. Autoridades y mandos con competencias disciplinarias sobre alumnos que no tengan la condición de Guardia Civil.

1. La competencia para imponer la sanción de baja en Centro Docente de Formación corresponderá al Subsecretario de Defensa, previo informe del Director del Centro.



2. Corresponderán al General Jefe de Enseñanza de la Guardia Civil, a los Directores de los Centros Docentes de Formación del Instituto, a los Jefes de Unidad, Centro u Organismo en que los alumnos estén completando su formación, y a los Jefes de Estudios y demás mandos con categoría de Oficial de dichos Centros Docentes y unidades, la potestad y competencias sancionadoras establecidas en el artículo 29 y en los números 1, 2, 3 y 4 del artículo 30 de esta Ley.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El artículo transcrito procede a complementar el régimen sancionador que, respecto de los alumnos de Centros Docentes de Formación, se desarrolla en el artículo 18 de la LORDGC, mediante la distribución de competencias sancionadoras entre los mandos con categoría de Oficial General y Oficial que intervengan en la enseñanza de formación en la Guardia Civil; así se residencia competencia disciplinaria en el General Jefe de Enseñanza de la Guardia Civil, las personas titulares de la Dirección de los Centros Docentes de Formación, Jefes de estudios y demás Oficiales de dichos Centros; pero también, en los mandos con categoría de Oficial de las unidades, centros y organismos, donde los alumnos completen su formación.

La distribución competencial señalada se circunscribe exclusivamente los alumnos que no tuviesen la condición de Guardia Civil. Respecto de los que tuvieran tal condición, serían de aplicación las reglas de atribución competencial general, previstas en los artículos 27 a 30.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 2. Ámbito personal de aplicación.

Artículo 18. Aplicación del régimen disciplinario a los alumnos de Centros Docentes de Formación.

Artículo 74.3. Recurso de alzada.

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 2.3. Ámbito de aplicación.

Artículo 13. Privación de salida.

Artículo 14. Sanción económica.

Artículo 18. Baja en el Centro Docente Militar de Formación.

Artículo 33. Competencia sancionadora sobre los alumnos de los Centros Docentes Militares de Formación.

Artículo 69. Recurso de alzada.

C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

C.1. ¿Qué es la enseñanza de formación en la Guardia Civil?

Dentro del sistema de enseñanza de la Guardia Civil, la enseñanza de formación, tal y como previene el artículo 30 de la LRPGC, es aquella que tiene como



finalidad, la capacitación profesional para la incorporación a las escalas del Cuerpo de la Guardia Civil. Comprenderá la formación militar, la de cuerpo de seguridad y la técnica necesaria para el correcto desempeño de los cometidos asignados a los miembros de cada escala y, en su caso, la correspondiente a un título del Sistema Educativo Español.

Así mismo, se distingue entre enseñanza de formación para la incorporación a la escala de Oficiales, escala de suboficiales y escala de cabos y guardias.

C.2. ¿Qué se entiende por Centro Docente Formación?

De acuerdo con el artículo 40 de la citada LRPGC, son Centros Docentes de Formación, aquellas academias pertenecientes a la estructura docente de la Guardia Civil, en las que se imparte *la enseñanza de formación militar, de Cuerpo de Seguridad y técnica que corresponda.*

Los Centros Docentes de Formación dependen directamente de la Jefatura de Enseñanza, tal y como prescribe el artículo 21.3 de la Orden PRE/422/2013, de 15 de marzo, por la que se desarrolla la estructura orgánica de los Servicios Centrales de la Dirección General de la Guardia Civil.

C.3. ¿A qué alumnos resulta de aplicación la previsión competencial contenida en el artículo 31 de la LORDGC?

A los alumnos que carezcan de la condición de Guardia Civil, esto es, de acuerdo con el artículo 32.3 de la LRPGC, a quienes accedan a la enseñanza de formación por acceso directo (*el acceso directo consiste en la incorporación de quienes no son integrantes de la Guardia Civil, a la enseñanza de formación correspondiente para el ingreso en alguna de las escalas del Cuerpo*).

C.4. ¿Cuál es la competencia disciplinaria de la persona titular de la Dirección General sobre tales alumnos?

La persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil tiene competencia para acordar la incoación de todo tipo de expediente disciplinario sobre tales alumnos, ya sea por falta muy grave, grave o leve, así como para imponer todas las sanciones previstas en el artículo 18, con la expresa excepción de la sanción de baja en Centro Docente de Formación, que corresponde exclusivamente a la persona titular de la Subsecretaría de Defensa, previo informe de la persona titular de la Dirección del Centro.

Así, el artículo 12 de la LRPGC, prevé que, *respecto a la política de personal y enseñanza del Cuerpo de la Guardia Civil, corresponde al Director General de la Guardia Civil:*

g) Disponer la baja de quienes cursen enseñanzas en un Centro de Formación de la Guardia Civil, a excepción del supuesto recogido en el artículo 48.1.e); supuesto que se refiere precisamente a la imposición de la expresada sanción disciplinaria.

C.5. ¿Cuál es la competencia disciplinaria del General Jefe de la Jefatura de Enseñanza sobre tales alumnos?

Pues bien, el artículo 3.1 de la Orden General número 14, de 16 de julio de 2002, de reorganización de la Jefatura de Enseñanza, prevé al efecto que:

1. Un Oficial General de la Guardia Civil, en servicio activo, ostentará el mando de la Jefatura de Enseñanza, asesorar a sus superiores en materias de su

competencia y será responsable del desempeño de las funciones asignadas a dicha Jefatura.

2. El General Jefe de Enseñanza ejercerá, sobre el personal destinado o en comisión de servicio en los Órganos, Servicio y Centros Docentes que de él dependen, así como sobre los alumnos incorporados a los diferentes cursos, las mismas atribuciones que las disposiciones vigentes conceden a los Generales Jefes de Zona en materia de personal, servicios y disciplina.

Consecuentemente, el General Jefe de Enseñanza podrá acordar la incoación de expedientes disciplinarios por faltas graves y leves cometidas por tales alumnos, así como para imponer todas las sanciones, previstas en el artículo 18, con la expresa excepción de la sanción de baja en Centro Docente de Formación, que corresponde exclusivamente a la persona titular de la Subsecretaría de Defensa, previo informe de la persona titular de la Dirección del Centro.

C.6. ¿Cuál es la competencia disciplinaria de la persona titular de la Subsecretaría de Defensa sobre tales alumnos?

El artículo 31.1 de la LORDGC residencia en exclusiva en la persona titular de la Subsecretaría de Defensa la competencia para imponer la sanción de baja en Centro Docente de Formación, previo el informe de la persona titular de la Dirección del Centro.

C.7. ¿Ante quién sería recurrible la sanción de baja en Centro Docente de Formación?

Con sede en el artículo 74.3 de la LORDGC, la resolución sancionadora que imponga la susodicha sanción será recurrible en alzada ante la persona titular del Ministerio de Defensa.

C.8. ¿Qué alumnos de la enseñanza de formación podrían hallarse sometidos al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas?

De acuerdo con el apartado 2.º del artículo 40.2 de la LRPGC:

La enseñanza de formación para la incorporación a la escala de Oficiales se impartirá en la Academia de Oficiales de la Guardia Civil.

Los que ingresen en esta enseñanza por el sistema de acceso directo sin titulación universitaria previa, cursarán el periodo inicial que se determine en la Academia General Militar del Ejército de Tierra, por lo que el número de plazas, requisitos y pruebas para el ingreso, así como el régimen de los alumnos se regirán por lo establecido en su normativa específica para los miembros de las escalas de Oficiales de los Cuerpos Generales de las Fuerzas Armadas.

Para quienes accedan a dichas enseñanzas con titulación previa universitaria o, con exigencia previa de determinados créditos de la educación superior, según lo previsto en los artículos 32.4, párrafo segundo, 33.1, párrafo segundo, 34.1 y 36.2, párrafo segundo, reglamentariamente se determinarán los periodos y los Centros Docentes en los que se impartirá la enseñanza de formación.

En consecuencia; a los alumnos arriba indicados, por imperativo de la mentada disposición adicional quinta de la LORDFAS, se les aplicará el régimen disciplinario de la LORDFAS durante el período inicial a cursar en la Academia General Militar de Zaragoza.



Artículo 32. Dependencia orgánica.

Se entenderá que están a las órdenes de las autoridades y mandos con potestad para imponer sanciones o para iniciar el oportuno procedimiento, los Guardias Civiles que ocupen destino o lo desempeñen en comisión de servicio en la correspondiente Unidad, Centro u Organismo.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

La compleja y amplia estructura organizativa de la Guardia Civil se encuentra presidida, esencialmente, por tres tipos de relaciones de dependencia, como son la dependencia orgánica, la funcional y la técnica.

Así, y a título ejemplificativo, respecto de las Unidades Territoriales de la Policía Judicial la Orden General n.º 4, de 23 de mayo de 2008 –*Organización de la Jefatura de Policía Judicial*–, articula el siguiente juego de relaciones:

Una dependencia funcional respecto de los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal *en la ejecución de sus cometidos referentes a la averiguación del delito y aseguramiento del delincuente.*

Una dependencia orgánica respecto de los mandos territoriales *en que estén ubicadas* (Según se tratase de Zonas o Comandancias).

Y, por último, una dependencia técnica respecto de la Jefatura de Policía Judicial, *ejercida a través de la Unidad Técnica de Policía Judicial y del Servicio de Criminalística, según la materia.*

La dependencia orgánica resulta consustancial en instituciones de naturaleza militar y fuertemente jerarquizadas como las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil; así, el artículo 9 de las RROOFAS prevé que *el militar desempeñará sus cometidos con estricto respeto al orden jerárquico militar en la estructura orgánica y operativa de las Fuerzas Armadas, que define la situación relativa entre sus miembros en cuanto concierne a mando, subordinación y responsabilidad. Los que ocupan los diversos niveles de la jerarquía están investidos de Autoridad en razón de su cargo, destino o servicio y asumirán plenamente la consiguiente responsabilidad.*

Dicha dependencia orgánica justifica la fundamental Institución castrense del conducto reglamentario, en los términos previstos en el artículo 28 de las referidas RROOFAS, conforme al cual, *para asuntos del servicio se relacionará con superiores y subordinados por conducto regular según la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas, que será el conducto reglamentario, salvo en los casos que esté establecido uno específico para dirigirse al órgano competente para resolver; esta Institución, resulta también de plena aplicación en las relaciones en el seno del Benemérito Instituto, hasta el punto de alcanzar a la presentación del parte disciplinario, previendo al efecto el artículo 40 de la LORDGC que, todo componente de la Guardia Civil que observe hechos que pudieran constituir faltas imputables a miembros de mismo, superior o inferior empleo, deberá formular parte a la Autoridad o mando que tenga competencia para conocer de la presunta falta observada, informando seguidamente de ello a su superior inmediato, salvo que éste sea el presunto infractor.*

Pues bien, la dependencia orgánica del presunto infractor, respecto del mando sancionador, por hallarse destinado o en comisión de servicios en una Unidad bajo el mando de aquel –su subordinación–, es consagrada (junto con la



entidad de la sanción) como criterio de atribución competencial por el Legislador de 2007, en las previsiones contenidas en el Capítulo II del Título III de la LORDGC (con la excepción de los supuestos de atribución que para casos especiales son previstos en la LORDGC).

Por último, en relación con los destinos en el ámbito de la Guardia Civil, ténganse en cuenta que estos, al igual que las comisiones de servicio, se encuentran actualmente regulados, esencialmente, en el Capítulo V del Título V de la LRPGC (artículos 75 a 86); en el Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil, así como en la Orden INT/26/2021, de 15 de enero, por la que se establecen las normas específicas para la clasificación y provisión de destinos en la Guardia Civil.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Véanse los comentarios del presente libro a los artículos 29 y 30 de la LORDGC.

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 26. *Autoridades y mandos con potestad disciplinaria.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la expresión a sus órdenes

La Sala V del Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha de 14 de enero de 1991, matiza al efecto que, *la competencia se determina, no por el hecho de «estar a las órdenes», ni siquiera por el de estar a las órdenes del sancionador de modo directo, sino por estar encuadrado en la Unidad, Organismo o Centro en el que aquél ejerce el mando.*

C.2. Sobre la exigencia de la subordinación en el momento de la efectiva imposición de la sanción

ROJ: STS 544/1995 ECLIES: TS:1995:544.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Qué cabe entender por Unidad de la Guardia Civil?

La Orden General número 9, de 22 de noviembre de 2012. *Del mando, disciplina y régimen interior de las Unidades.* Define en su artículo 2 a las unidades, como:

1. *Se entiende por Unidad, a los efectos de esta norma, el conjunto de personas y medios que bajo la dependencia y responsabilidad de un mando o Jefe, resulta apto para desempeñar alguno de los cometidos, funciones o misiones atribuidos a la Guardia Civil, ya tengan carácter operativo, logístico, técnico-facul-*



tativo, administrativo, asesor o de apoyo al mando y a la dirección, docente o una combinación de éstos.

D.2. ¿Qué cabe entender por Centro de la Guardia Civil?

El arriba referenciado artículo 2, prevé en su apartado 2.º que:

Sin perder su consideración como Unidad de la Guardia Civil, algunas de ellas, especialmente las orientadas a la enseñanza, podrán recibir la denominación de Centro y su mando o Jefe la de Director.

D.3. ¿Y por Organismo de la Guardia Civil?

A falta de una definición normativa en la Orden General número 9, de 22 de noviembre de 2012, sobre los Organismos de la Guardia Civil, resultaría trasladable la definición contenida en el artículo 5 de la Orden Ministerial 50/2011, de 28 de julio, por la que se aprueban las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades e instalaciones del Ejército de Tierra (de aplicación supletoria en la Guardia Civil, tal y como se contempla en la Orden PRE/1983/2012, de 14 de septiembre, por la que se declaran de aplicación a la Guardia Civil diversas normas del ordenamiento militar sobre mando, disciplina y régimen interior). Pudiendo definirlos como:

Los Organismos son aquellos componentes de la estructura orgánica del Ejército de Tierra –Guardia Civil– que llevan a cabo principalmente actividades de información, asesoramiento, planeamiento, coordinación, control, inspección y ejecución que no son responsabilidad de las Unidades o Centros.

D.4. ¿En qué momento un componente de la Guardia Civil se halla efectivamente destinado en una concreta Unidad?

De acuerdo con el artículo 57 del Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil, la asignación de un destino, como regla general, será efectiva a los 5 días (hábiles) de la publicación de la resolución de asignación en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, salvo que otra cosa se expresase en la resolución (o el reglamento exija expresamente, junto a la publicación, la notificación de la resolución).

D.5. ¿Es necesaria la incorporación en el destino para que el componente se tenga por efectivamente destinado?

No, no es necesario. Es más, el artículo 58 del Real Decreto 470/2019, al regular los plazos máximos de incorporación al destino asignado, prevé que *el plazo de incorporación comenzará en la fecha en que sea efectivo el destino.*

Cuestión distinta, lógicamente, es la eventual responsabilidad disciplinaria o penal que pudiera deducirse por la no incorporación en plazo al destino asignado.

D.6. ¿Qué se entiende por comisión de servicio?

El artículo 40 del Real Decreto define a la comisión de servicio como, *el desempeño de cometidos de carácter profesional que se ordena a un Guardia Civil*



por necesidades del servicio, basadas en la exigencia de cobertura temporal de un puesto orgánico, o para la prestación de determinados servicios o cometidos, ausentándose de su destino, si lo tuviera, pero sin cesar en él.

Las comisiones de servicio, cuya duración máxima resulta fijada en un año (con la excepción prevenida en el artículo 43.2), sólo podrán ser dispuestas por las causas previstas en los artículos 41 y 42.

D.7. ¿Desde cuándo es efectiva la comisión de servicios ordenada?

Desde el momento de la efectiva incorporación.

D.8. ¿Qué sucedería si, durante la instrucción de un expediente disciplinario, el encartado cambiase de destino o fuese comisionado a otra Unidad?

Pues bien, con sede en la jurisprudencia expuesta en los apartados C.1 y C.2, la competencia del mando sancionador es sobre el personal que «esté a sus ordenes», hablando siempre en tiempo presente, que ha de entenderse referido al momento de ejercitar la facultad sancionadora, o sea de imponer la sanción. En consecuencia si el cambio de destino del encartado, o la comisión, fuese a una Unidad, Centro u Organismo no subordinada al mando sancionador en cuestión –que ordenó la incoación–, el instructor designado seguirá adelante con la tramitación, resolviendo el aludido mando competente, en el momento de la incoación, las eventuales incidencias que pudieran plantearse durante la instrucción.

Formulada la propuesta de resolución y planteadas, en su caso, las alegaciones que el encartado tenga conforme a su derecho formular, se procederá, conforme a lo prevenido en el artículo 59.4 de la LORDGC, a la remisión del expediente al mando con competencia actual en función de la Unidad a la que pasase destinado o comisionado el encartado.

En el caso de procedimientos disciplinarios por falta leve, la remisión del expediente al mando con competencia actual debiera efectuarse una vez cumplimentados los tramites contemplados en el artículo 50.4 de la LORDGC (tras la vista del expediente y, en su caso, las alegaciones que al derecho del expedientado conviniese formular).

D.9. ¿Qué sucedería si, durante la instrucción de un expediente disciplinario, el encartado fuese cesado en su destino, o se acordase la revocación de éste?

Dependerá de si quedase pendiente de asignación de destino, o adquiriese un nuevo destino. En el primer caso deberá procederse conforme a las previsiones del artículo 33 de la LORDG, a cuyos comentarios y análisis procede remitirse.

D.10. ¿A quién correspondería la competencia disciplinaria, en los supuestos de adscripción temporal, previstos en el artículo 81 de la LRPGC?

La competencia disciplinaria correspondería al mando correspondiente en la Unidad de adscripción, a cuyas órdenes, se encuentre el beneficiario de la medida.



Artículo 33. *Competencias sobre el personal sin destino.*

Las faltas disciplinarias cometidas por el personal que no ocupe destino serán sancionadas por el Director Adjunto Operativo o el Oficial General con mando en la demarcación territorial en que el interesado haya fijado su residencia, salvo cuando la competencia corresponda al Ministro de Defensa o al Director de la Policía y de la Guardia Civil.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Los destinos en la Guardia Civil se encuentran actualmente regulados, esencialmente, en el Capítulo V del Título V de la LRPGC (artículos 75 a 86); en el Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil, así como en la Orden INT/26/2021, de 15 de enero, por la que se establecen las normas específicas para la clasificación y provisión de destinos en la Guardia Civil.

La cuestión esencial a efectos de la atribución de la competencia disciplinaria, a parte de la lógica previsión por razón de la entidad de la sanción, radica en la existencia, o no, de un Oficial General con mando en la demarcación territorial en que el interesado haya fijado su residencia; con lo que deberá atenderse si la Zona de la Guardia Civil correspondiente, que necesariamente ha de identificarse con la demarcación territorial aludida en el precepto, se halla al mando de un Oficial General. En lo concerniente al lugar donde el interesado haya fijado su residencia, debe tenerse en cuenta que la Orden General, número 2, de 13 de enero 2003, dedica su capítulo V a la determinación del lugar de residencia personal en situaciones distintas a las de servicio activo y reserva destinado, disponiendo en su apartado décimo que:

1. La residencia del personal que pase a la situación de:

a) Reserva sin destino, servicios especiales y excedencia voluntaria de los artículos 82.1.g) y 83.1.e) respectivamente, de la Ley 42/1999, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, será la que tuviera fijada con anterioridad, salvo que la correspondiente resolución de pase a la nueva situación fije otra residencia distinta voluntariamente elegida por el interesado.

b) Suspense de empleo y suspense de funciones, con pérdida de destino, será la que fije la resolución correspondiente de pase a la nueva situación.

c) Suspense de empleo y suspense de funciones, sin pérdida de destino, será la que tuviera fijada con anterioridad al pase a dicha situación.

2. La residencia del personal en situación de servicio activo que se halle pendiente de asignación de destino y el de reserva que cese en el destino por finalización del plazo, será la que tuviera fijada cuando se hallaba destinado.

3. El personal referido en los puntos 1 y 2 está obligado a comunicar a la Unidad territorial donde se halle ubicada su residencia los datos de localización descritos en el apartado Noveno. Mientras permanezca en cualquiera de las situaciones anteriores, podrá cambiar su lugar de residencia debiendo, en su caso, comunicar los nuevos datos de localización a la Unidad territorial correspondiente, quien, a su vez, participará a la Subdirección General de Personal la nueva residencia del interesado.



B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 35. *Competencia sancionadora sobre el personal en supuestos especiales.*

C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

C.1. ¿A quién correspondería la competencia disciplinaria sobre el personal sin destino, cuando se trate de una presunta falta muy grave?

La competencia para acordar su incoación es de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, a quien correspondería también la imposición de la sanción correspondiente, salvo cuando se tratase de la sanción de separación de servicio, que deberá ser impuesta por la persona titular del Ministerio de Defensa a propuesta de la persona titular del Ministerio del Interior.

C.2. ¿A quién correspondería la competencia disciplinaria sobre el personal sin destino, cuando se trate de una presunta falta grave?

La LORDGC atribuye la competencia disciplinaria a la persona titular de la Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil o al Oficial General con mando en la demarcación territorial en que el interesado haya fijado su residencia. Se trata, por tanto, de una competencia compartida que podrá ser ejercida por una u otra Autoridad, sin que la norma establezca criterios de prioridad, de suerte que cualquiera de los mandos citados puede sancionar conductas constitutivas de falta, grave cuando no ocupe destino el infractor. La salvedad se encuentra, lógicamente en el caso de proponer la sanción de pérdida de destino, que solo podrá ser impuesta y ejecutada por la persona titular de la Dirección General.

C.3. ¿A quién correspondería la competencia disciplinaria sobre el personal sin destino, cuando se trate de una presunta falta leve?

Dada la literalidad del precepto, y dado que no se discrimina entre el tipo de falta, más allá de las cautelas previstas en relación con la competencia de la persona titular del Ministerio y de la persona titular de la Dirección General, ha de darse la misma respuesta que la indicada en la pregunta precedente.

C.4. ¿Qué sucedería si la pérdida de destino sobreviniese durante la instrucción de un procedimiento por falta muy grave?

No habría en este caso mayores implicaciones, toda vez que la previsión competencial del artículo 33 no afecta, en modo alguno, a la competencia de la persona titular del Ministerio de Defensa y de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil.



C.5. ¿Qué sucedería si la pérdida de destino sobreviniese durante la instrucción de un procedimiento por falta grave?

Si la pérdida del destino sobreviniese durante la tramitación del procedimiento, y siempre y cuando el motivo originador no implicase que el encartado abandone el régimen general de derechos y obligaciones de la Guardia Civil, aplicaríamos la misma solución que la apuntada para los supuestos de cambio de destino del encartado; esto es, el instructor designado seguirá adelante con la tramitación, resolviendo el mando competente, en el momento de la incoación, las eventuales incidencias que pudieran plantearse durante la instrucción.

Formulada la propuesta de resolución y planteadas, en su caso, las alegaciones que el encartado tenga conforme a su derecho formular, se procederá, conforme a lo prevenido en el artículo 59.4 de la LORDGC, a la remisión del expediente al mando con competencia actual, ya el Director Adjunto Operativo, ya el Oficial General al mando de la Zona donde tenga fijada su residencia el encartado.

C.6. ¿Qué sucedería si la pérdida de destino sobreviniese durante la instrucción de un procedimiento por falta leve?

En el caso de expedientes disciplinarios por falta leve, procedería efectuar idéntica remisión a la arriba indicada, una vez cumplimentados los tramites contemplados en el artículo 50.4 de la LORDGC (tras la vista del expediente y, en su caso, las alegaciones que al derecho del expedientado conviniese formular).

C.7. ¿Qué sucedería si durante la instrucción del procedimiento se le asignase un destino al encartado?

Será de aplicación las mismas soluciones expuestas en las preguntas precedentes.

C.8. ¿Sería recurrible la resolución sancionadora que pudiese dictar la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil?

Sí, podrá ésta ser recurrida ante el Excmo. Sr. Ministro de Defensa, tal y como se prevé en el artículo 74 de la LORDGC.

C.9. ¿Sería recurrible la resolución sancionadora que pudiese dictar el Oficial General al mando de la Zona donde tenga fijada su residencia el encartado?

Sí, como toda resolución sancionadora dictada por un Oficial General –cualquiera que fuere su jerarquía–, podrá ésta ser recurrida ante la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, tal y como se prevé en el artículo 74 de la LORDGC.

Artículo 34. *Competencias sobre los vocales del Consejo Asesor de Personal.*

Corresponde en exclusiva al Director General de la Policía y de la Guardia Civil la competencia para sancionar, excepto con separación del

servicio, las infracciones cometidas por los Guardias Civiles que sean vocales o suplentes del Consejo Asesor de Personal de la Guardia Civil.

Esta competencia disciplinaria se mantendrá durante los dos años siguientes al cese en sus cargos.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El precepto residencia exclusivamente en la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil la competencia para sancionar las infracciones cometidas por los guardias civiles vocales del Consejo de la Guardia Civil, órgano que ha venido a sustituir, desde su constitución, y en virtud de la disposición transitoria segunda de la LODDGC, al Consejo Asesor de Personal de la Guardia Civil.

Tal competencia tiene como lógico límite el de la sanción de separación de servicio que, tal y como ya se expuso con ocasión del artículo 27 de la Ley disciplinaria, corresponde exclusivamente a la persona titular del Ministerio de Defensa.

La regulación de este órgano colegiado, acometida en el Título VII de la mentada LODDGC, ha sido desarrollada por el Real Decreto 751/2010, de 4 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento interno del Consejo de la Guardia Civil; así como por el Real Decreto 1963/2008, de 28 de noviembre, por el que se desarrolla el Régimen Electoral del Consejo de la Guardia Civil.

Se trata, tal y como señalan los artículos 52 de la LODDGC, y 1 del Real Decreto 751/2010, de un órgano colegiado de participación de representantes de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y de la Administración General del Estado con el fin de mejorar las condiciones profesionales de sus integrantes, así como el funcionamiento de la Institución.

El Consejo, bajo la presidencia de la persona titular del Ministerio del Interior (o en su caso la persona en quien delegue) está integrado por dos tipos de vocales. De un lado, los vocales elegidos en representación de los miembros de la Guardia Civil, por los integrantes del Instituto que se hallen en situación de servicio activo o reserva, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto. Siendo requisito de elegibilidad como vocal el hallarse en situación de servicio activo. Y de otro, los vocales nombrados por las personas titulares de los ministerios del Interior y de Defensa, en representación de la Administración General del Estado.

Respecto de estos últimos, dispone el artículo 3 del Real Decreto 751/2010, que, *serán designados preferentemente entre el personal civil o militar pertenecientes a los departamentos ministeriales de Defensa e Interior que, por razón del cargo que desempeñen, resulten más idóneos en atención a la naturaleza de las funciones asignadas al Consejo de la Guardia Civil y que pertenezcan a Cuerpos o Escalas de las Administraciones Públicas clasificadas dentro del Grupo A, Subgrupo A1, de los previstos en el artículo 76 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.*

Por último, cumple destacar que, dentro de las funciones atribuidas al Consejo, le corresponde emitir en el plazo de diez días el informe preceptivo, mas no vinculante, al que se refiere el apartado 1 del artículo 64 de la LORDGC; esto es, cuando se trate de expedientes disciplinarios instruidos por falta grave o muy grave a uno de sus miembros.



B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 64.1. *Disposiciones complementarias en la tramitación de determinados expedientes.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 35.3. *Competencia sancionadora sobre el personal en supuestos especiales.*

B.3. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

La Sección 3.^a *Órganos colegiados de las distintas administraciones públicas* del Capítulo II del Título Preliminar (arts. 15 a 22).

C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO

Téngase presente, las novedades introducidas por la LRJSP, en materia de funcionamiento de órganos colegiados.

D. JURISPRUDENCIA

D.1. Sobre la imparcialidad objetiva de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil

ROJ: STS 2850/2014 ECLI: ES: TS:2014:2850.

E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

E.1. ¿Qué vocales integran el Consejo de la Guardia Civil?

Tal y como previamente se expuso, el Consejo, bajo la presidencia de la persona titular del Ministerio del Interior (o en su caso la persona en quien delegue), está integrado por dos tipos de vocales:

- Los vocales elegidos en representación de los miembros de la Guardia Civil. Siendo requisito de elegibilidad como vocal, el hallarse en situación de servicio activo (en la escala correspondiente).
- Los vocales nombrados por las personas titulares de los Ministerios del Interior y de Defensa, en representación de la Administración General del Estado.
- Los vocales suplentes.

E.2. ¿Podría ser elegido como vocal del Consejo de la Guardia Civil un encartado en procedimiento disciplinario?

Sí, no existe en la normativa expuesta previsión de inelegibilidad en tal sentido.



Téngase a tal efecto presente el artículo 3 del Real Decreto 1963/2008, de 28 de noviembre, que prevé en relación con el derecho de sufragio (activo y pasivo) que:

1. *Serán electores todos los Guardias Civiles en situación de servicio activo o reserva. Serán elegibles los que estuvieren en situación de servicio activo en la correspondiente Escala.*

2. *Será causa de inelegibilidad el cambio de Escala o situación administrativa entre la fecha de presentación de la candidatura, y la constitución del Consejo, en cuyo caso, y de ser necesario, los afectados serán sustituidos por los candidatos sucesivos siguiendo el orden en que figuren en la candidatura.*

3. *Lo previsto en el apartado anterior no será de aplicación cuando el cambio de Escala lo sea de la Superior de Oficiales a la Facultativa Superior o de la Escala de Oficiales a la Facultativa Técnica.*

E.3. ¿La competencia exclusiva residenciada en la persona titular de la Dirección General alcanzaría a todos los vocales integrantes del Consejo?

Sí, a todos los vocales y suplentes que tengan la condición de Guardia Civil.

E.4. ¿Alcanza este aforamiento a todo tipo de infracciones?

Sí, tanto si se trata de falta grave, muy grave o leve; si bien, téngase presente que, la imposición de la sanción de separación de servicio, tal y como ya se expuso con ocasión del artículo 27 de la Ley disciplinaria, corresponde exclusivamente a la persona titular del Ministerio de Defensa.

E.5. ¿Cuándo se adquiriría formalmente la condición de vocal del Consejo?

A la vista de la prevención contenida en el artículo 3.2 del Real Decreto 1963/2008, así como en el artículo 25 del citado texto legal, será precisa la formal constitución del Consejo (momento en el que cesa el Consejo saliente), la cual deberá tener lugar dentro de los 15 días siguientes a la proclamación de electos a la que alude el artículo 24.2.

E.6. ¿Cómo se acredita la condición de vocal del Consejo?

Mediante la publicación en la correspondiente Orden, en la que los vocales elegidos en representación de los miembros de la Guardia Civil aparecen referidos nominalmente, y los nombrados en representación de la Administración General del Estado en relación con su cargo.

E.7. ¿Cuándo se pierde la condición de aforado?

Trascurridos dos años desde el cese en sus cargos.

E.8. ¿Cuándo tiene lugar «el cese en sus cargos al que alude el precepto»?

De conformidad con el artículo 9 del Real Decreto 751/2010:

1. *Se perderá la condición de miembro del Consejo de la Guardia Civil, en representación de los miembros del Cuerpo, por alguna de las siguientes causas:*

- a) *Terminación de mandato.*
- b) *Renuncia.*

c) *Pasar, durante el tiempo de mandato, a situación administrativa diferente del servicio activo, o cambiar de Escala, salvo que el cambio sea de la Escala Superior de Oficiales a la Facultativa Superior o de la Escala de Oficiales a la Facultativa Técnica.*

d) *Pérdida de la condición de miembro de la Guardia Civil.*

e) *Cuando dejen de concurrir los requisitos legalmente establecidos para ser elector o elegible.*

2. *Los representantes de la Administración en el Consejo de la Guardia Civil cesan, a petición propia, aceptada por el Ministro del Interior o el de Defensa, según corresponda o por cese en el puesto de trabajo que motivó el nombramiento como Vocal. En todos los casos serán sustituidos por quienes a tal efecto sean nombrados por el Ministro del Interior o el de Defensa, según corresponda.*

E.9. ¿Qué sucedería si, incoado expediente disciplinario a un miembro del Consejo, una vez perdida tal condición y transcurrido el plazo de dos años, continuase la instrucción de un procedimiento disciplinario?

Toda vez que la incoación se habría acordado por la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, no existe problema alguno en que esta resuelva el procedimiento y, en su caso, imponga la sanción correspondiente al ser competente para imponerlas todas, exceptuando la separación de servicio. En cuanto a la tramitación dependerá del estadio procedimental en que se halle el expediente.

E.10. ¿Debería abstenerse el vocal expedientado de participar en el informe aludido en el artículo 64.1 de la LORDGC?

Sí, el interés personal en el asunto, al que alude el artículo 23.2.a) de la LRJSP, al enumerar las causas de abstención, resulta más que evidente; así mismo esta posibilidad aparece expresamente contemplada en el Real Decreto 751/2010, que en su artículo 27.2 prevé que, *en el acta figurará, a solicitud de los respectivos miembros del Consejo, el voto contrario al acuerdo adoptado, su abstención y los motivos que la justifiquen.*

E.11. ¿Podría resultar comprometida la objetividad e imparcialidad de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, en el marco de un procedimiento, por su intervención en el Consejo de la Guardia Civil?

En efecto, tal y como se expuso en la jurisprudencia obrante en el apartado D.1.

Artículo 35. Competencias sobre el personal que preste servicio en el extranjero.

La competencia para conocer las faltas leves y graves cometidas por el personal que preste servicio en el extranjero corresponde, a falta de otros mandos que la tengan por aplicación de las reglas precedentes, al Director Adjunto Operativo. Esta competencia también podrá ser ejercida por el Director General de la Policía y de la Guardia Civil.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El precepto transcrito residencia la competencia sancionadora respecto de las faltas leves y graves (pues la competencia en materia de faltas muy graves correspondería exclusivamente a la persona titular de la Dirección General), cometidas por el personal destinado o en comisión de servicios en el extranjero, en el Director Adjunto Operativo, si bien de manera subsidiaria, *a falta de otros mandos que la tengan por aplicación de las reglas precedentes*; y sin perjuicio de la posibilidad de que la acción disciplinaria pueda ser ejercida, directamente, por la persona titular de la Dirección General, en particular cuando el ejercicio de la potestad disciplinaria haya sido interesada directamente ante esta, por las autoridades bajo cuya dependencia funcional desempeñen los componentes sus servicios.

En todo caso, corresponderá a la persona titular de la Dirección General la competencia exclusiva para sancionar las faltas muy graves cometidas por los componentes de la Guardia Civil que presten sus servicios en el extranjero; con la lógica excepción de la separación de servicio. Téngase presente que la prestación de servicios en el extranjero por miembros de la Guardia Civil está regulada en la Orden General número 43, de 13 de noviembre de 1997.

El artículo 1 de la precitada Orden define a tales servicios en los siguientes términos:

Con carácter general, y a los efectos de aplicación de esta norma, se considerarán servicios prestados en el extranjero todos los que se realicen fuera del territorio nacional, con independencia de su duración, en algunas de las siguientes circunstancias:

- a) Bajo los auspicios de la Unión Europea o de cualquiera de las organizaciones internacionales de las que España forme parte.*
- b) Con motivo de los programas de cooperación impulsados por el Gobierno español.*
- c) En el marco de los Acuerdos que se establezcan entre el Ministerio del Interior o la Guardia Civil con sus homólogos en otros países.*
- d) Las que se desempeñen en las Embajadas de España y Representaciones Permanentes de nuestro país en Organizaciones Internacionales.*
- e) Las que se desempeñen en organismos pertenecientes a la Unión Europea, organizaciones internacionales y aquellos surgidos como consecuencia de Acuerdos y Tratados que nuestro país tenga firmados.*
- f) Las asistencias a grupos de trabajo y cursos cuya estancia sea igual o superior a UN mes.*

Quedan excluidos de esta Orden, los viajes y estancias en el extranjero que se realicen por motivo de operaciones llevadas a cabo por los Servicios autorizados para ello.

Cuestión distinta de los servicios apuntados es la participación de componentes del Cuerpo en misiones de carácter militar o integrados en unidades militares destacadas en Zona de Operaciones; en cuyo caso entrarán en juego las previsiones de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de Fuerzas Armadas, conforme a la cual, *la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas se aplicará al personal de la Guardia Civil cuando actúe en misiones de carácter militar o integrado en unidades militares,*

de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Disposición adicional sexta.

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 35. *Competencia sancionadora sobre el personal en supuestos especiales.*

Disposición adicional quinta. *Aplicación del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas al personal de la Guardia Civil.*

C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

C.1. ¿A qué personal resulta aplicable la previsión competencial del artículo 35 de la LORDGC?

A los componentes de la Guardia Civil, que se hallen comprendidos en alguno de los supuestos previstos en el artículo 1 de la Orden General número 43, de 13 de noviembre de 1997. Pudiendo encontrarse, según cada supuesto, destinado o en comisión de servicio.

C.2. ¿Resulta aplicable el precepto a los componentes de la Guardia Civil que participen en Operaciones en el Extranjero?

No, en estos casos, en base a la mentada disposición adicional quinta de la LORDFAS, resultarían de aplicación las prevenciones al efecto contenidas en el Capítulo III –Unidades y personal destacados en zona de operaciones– del Título II (artículos 36 a 40) de esa Ley disciplinaria.

C.3. ¿Qué competencia corresponde a la persona titular de la Dirección General sobre el personal que preste servicios en el extranjero?

La persona titular de la Dirección General tiene competencia para conocer de todas las faltas –muy graves, graves y leves– cometidas por el personal que preste servicios en el extranjero, e imponer todo tipo de sanciones, con la exclusión de la separación de servicio –que correspondería en exclusiva a la persona titular del Ministerio de Defensa–, siempre y cuando, lógicamente, *otros mandos no la tengan atribuida por mandato legal.*

C.4. ¿Sería recurrible la sanción que en estos casos pudiera imponer la persona titular de la Dirección General?

Efectivamente, ésta sería recurrible, con sede en el artículo 74 de la LORDGC ante la persona titular del Ministerio de Defensa.



C.5. ¿Sería recurrible la sanción que en estos casos pudieran imponer los mandos que tengan atribuida por mandato legal la competencia disciplinaria?

Efectivamente, ésta sería recurrible, con sede en el artículo 74 de la LORDGC ante la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil.

C.6. ¿Desde cuándo y hasta cuándo sería aplicable la previsión competencial recogida en este precepto?

Lógicamente durante la efectividad del destino o comisión de servicio en el extranjero. A tal efecto, téngase en cuenta los comentarios efectuados en relación con los destinos y comisiones de servicios en sede del artículo 32 de la LORDGC.

Artículo 36. Competencias de los mandos interinos y accidentales.

Los mandos interinos y accidentales tendrán las mismas competencias sancionadoras que los titulares a los que sustituyan.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Este precepto, recogido ya en la anterior Ley Disciplinaria de 1991, ha sido recientemente trasladado e implementado en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, a través de la vigente LORDFAS.

La previsión normativa entronca con la institución de la Sucesión de Mando, regulada esencialmente, en la esfera de la Guardia Civil en el Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, cuyo artículo 60 –Sucesiones de Mando– prevé que:

1. *En ausencia de quien ostente la jefatura de una Unidad, le sucederá en el mando, con carácter interino o accidental, el Guardia Civil de mayor empleo que le esté subordinado y que no esté afectado por las limitaciones o exclusiones referidas en este Reglamento; y a igualdad de empleo, el de mayor antigüedad, de acuerdo con el número de escalafón. La sucesión de mando, que causará sus efectos desde el mismo momento en que se haga efectiva la ausencia del titular, implicará la asunción de las funciones inherentes al puesto orgánico correspondiente.*

2. *La sucesión en el cargo tendrá carácter interino cuando el cese del titular sea definitivo. En otro caso, será accidental.*

3. *El nombramiento de los mandos interinos o accidentales se efectuará de forma expresa y por escrito, para cada caso, por el superior jerárquico inmediato del mando al que se sucede.*

4. *El Ministro del Interior determinará las normas que regularán la sucesión de mando en función de la situación administrativa, la pertenencia a determinadas escalas o la posesión de una determinada aptitud o titulación de los guardias civiles.*

TÍTULO III. POTESTAD DISCIPLINARIA Y COMPETENCIA SANCIONADORA

En línea con lo anterior, la vigente Orden General número 9, de 22 de noviembre de 2012, *Del mando, disciplina y régimen interior de las Unidades*, define los 3 niveles de asignación de mando en su artículo 9, señalando que:

1. *El mando podrá ser ejercido con carácter titular, interino o accidental.*
2. *Desde su incorporación al mismo, ejercerá el mando con carácter titular quien, de acuerdo con la normativa sobre provisión de destinos, haya sido designado expresamente para un puesto o cargo que tenga la consideración de Jefe de Unidad.*

En ausencia del titular del puesto o cargo de que se trate, le sucederá en el ejercicio del mando, con carácter interino o accidental, aquél a quien corresponda de acuerdo a los criterios establecidos en la presente disposición.

3. *Se ejercerá el mando con carácter interino cuando se asuma el mismo por cese del titular. El que ejerce el mando con carácter interino tiene las mismas atribuciones y responsabilidades que el que lo ejerce con carácter titular.*

4. *Se ejercerá el mando con carácter accidental por una ausencia del titular o interino que le impida ejercer el mando de manera efectiva. Esta sucesión de mando se propiciará a criterio del titular o interino, con conocimiento del superior jerárquico o siguiendo sus directrices. El que ejerce el mando con carácter accidental tiene las mismas atribuciones y responsabilidades que el titular o interino, pero no podrá modificar las instrucciones y normas establecidas, salvo autorización expresa de éstos, de su superior jerárquico, o en caso de emergencia.*

A continuación, en su artículo 10, regula la Orden la sucesión de mando, así como los requisitos precisos a los que se anuda su efectivo desempeño, disponiendo que:

1. *La sucesión en el mando implica que el ejercicio del mando pase a desarrollarse, con carácter interino o accidental, por un miembro del Cuerpo distinto al que lo ejerce con carácter titular.*

2. *El mando interino o accidental, según las circunstancias, corresponderá al subordinado directo del mando a suceder que ostente el mayor empleo. En caso de igualdad en el empleo, sucederá el de mayor antigüedad; entre los que tuvieren la misma, el que antes hubiera ingresado en el servicio, y de persistir la igualdad, el de mayor edad.*

Cuando en una norma de carácter reglamentario o en el Libro de Organización de la Unidad así se disponga, para suceder en el mando será condición necesaria la posesión de una aptitud, especialidad o titulación determinada o la pertenencia a una Escala.

3. *Toda sucesión de mando, con carácter interino o accidental, será nombrada de manera expresa y por escrito por el superior jerárquico inmediato del mando sustituido, se anotará en la hoja de servicios del interesado.*

4. *Los guardias civiles en situación de reserva podrán suceder en el mando, siempre que su ejercicio vaya referido a puestos o cargos susceptibles de ser ocupados por aquéllos.*

Por último debe recordarse que, la figura de la continuidad en el ejercicio del mando regulada en el artículo 11 de la Orden, no constituye sucesión de mando, y consecuentemente no conlleva sustitución alguna en materia de competencia sancionadora.



B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 32.9. *Competencia de autoridades y mandos.*

Como ya se ha apuntado, una de las novedades más señaladas en la LORDFAS, ha sido la de trasladar la previsión normativa expuesta.

B.2. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Artículo 13. *Suplencia.*

C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO

No se observa incidencia alguna en el contenido del artículo analizado, como consecuencia de la entrada en vigor de la actual normativa administrativa. Ciertamente es que la regulación que en materia de suplencia se recoge en el artículo 13 de la LRJSP resulta mucho más prolija que la contenida en el artículo 17 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Con todo, la incidencia de la normativa administrativa en el ámbito disciplinario del Instituto es escasa, toda vez que las prevenciones en orden a la suplencia y la efectividad de la actuación del suplente se hallaban efectivamente implementadas en la figura de la sucesión de mando en el Benemérito Instituto, tal y como se expuso al transcribir la normativa correspondiente.

D. JURISPRUDENCIA

D.1. Sobre la competencia del mando interino

ROJ: STS 1574/1999 ECLI: ES: TS:1999:1574 (FJ 1.º).

E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

E.1. ¿Qué se entiende por mando titular?

De acuerdo con el artículo 9.2 de la Orden General número 9, de 22 de noviembre de 2012, *Del mando, disciplina y régimen interior de las Unidades*, se entiende por mando titular el que hubiese sido designado expresamente para un puesto o cargo que tenga la consideración de Jefe de Unidad, de acuerdo con la normativa atinente a la provisión de destinos.

E.2. ¿Qué se entiende por mando interino?

Ejerce el mando interino quien lo asuma a consecuencia del cese definitivo del titular (vacante). El mando interino sucede al titular en todas las funciones del cargo que se trate y, consecuentemente, está investido de las mismas atribuciones y responsabilidades.

Recuérdese que, toda sucesión de mando, con carácter interino ha de ser nombrada de manera expresa y escrita por el superior jerárquico inmediato del mando sustituido.

E.3. ¿Qué se entiende por mando accidental?

Ejerce el mando accidental quien lo asuma por la ausencia o enfermedad del titular o, en su caso, el interino (cualquier causa distinta del cese definitivo). El mando accidental sucede al titular (o en su caso, al interino) en todas las funciones del cargo y, consecuentemente estará investido de las mismas atribuciones y responsabilidades; si bien no podrá modificar las instrucciones y normas establecidas por el mando al que suceda, salvo autorización expresa de éstos, de su superior jerárquico, o en caso de emergencia.

Recuérdese que, toda sucesión de mando, con carácter accidental ha de ser nombrada de manera expresa y escrita por el superior jerárquico inmediato del mando sustituido.

E.4. ¿Podría un Coronel, que con carácter interino o accidental viniese a sustituir a un Oficial general, acordar la incoación de un expediente por falta grave?

Este caso concreto, es específicamente abordado en la jurisprudencia apuntada. La respuesta ha de ser, pues, afirmativa.

El Coronel podrá acordar la incoación, así como, en su caso (de continuar la interinidad o accidentalidad) resolver el expediente por falta grave instruido. También podrá intervenir en la resolución de los incidentes planteados durante la instrucción (por ejemplo en materia de recusación del instructor nombrado) en idénticos términos a los previstos para la Autoridad o mando que venga a sustituir.

E.5. ¿Podría un Guardia Civil, que con carácter interino o accidental, viniese a suceder a un suboficial, sustituirle también en su competencia disciplinaria?

Esta cuestión, tiene como matiz diferenciador con la anterior, el que la Ley Disciplinaria no reconoce potestad disciplinaria en el personal de la Guardia Civil, de empleo inferior al de suboficial (artículo 25.g). No obstante, la respuesta ha de ser igualmente afirmativa. Y es que, en definitiva, tal y como se argumenta en la jurisprudencia antes expuesta, la sucesión de mando, y consiguiente suplencia, siempre y cuando se efectúe en los términos y previsiones contenidas en el artículo 13 de la LRJSP, *no implicará alteración de la competencia*.

E.6. ¿Podría un suboficial, que con carácter interino o accidental, viniese a suceder a un Oficial, sustituirle también en su competencia sancionadora?

La respuesta ha de ser, por los motivos apuntados anteriormente, igualmente afirmativa.

E.7. ¿Debe hacer constar, el mando que ejerce la competencia sancionadora con carácter interino o accidental, tal circunstancia?

En efecto, como exige el apartado 4 del artículo 13 de la LRJSP, tal circunstancia deberá ser expresamente reflejada en los actos y resoluciones que adopte el mando interino o accidental, especificando el titular del órgano en cuya suplencia se adoptan (posibilidad que debe entenderse limitada a los supuestos de sucesión accidental) y quién efectivamente está ejerciendo esta suplencia.



E.8. ¿A quién debe dirigirse el recurso de alzada que pudiera interponerse frente a la resolución sancionadora impuesta por el mando interino o accidental?

Al asumir el sustituto por interinidad o accidentalidad las mismas competencias sancionadoras que el mando sustituido, deberá remitirse el recurso a la Autoridad correspondiente con arreglo al artículo 74 de la LORDGC.

Así por ejemplo, de tratarse de un Coronel que asume, por sustitución de un Oficial General, competencia sancionadora en materia de falta grave, la resolución sancionadora dictada por éste podrá ser recurrida directamente ante la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil.

E.9. ¿Qué sucedería si, habiendo dado parte un mando por una infracción determinada, asume posteriormente competencia sancionadora sobre la misma por razón de interinidad o accidentalidad?

Sin perjuicio de la doctrina expuesta con ocasión del análisis del artículo 24 en relación con la problemática de la Autoridad o mando sancionador que ostente la condición de observador de los hechos –testigo–, recuérdese lo apuntado en la sentencia de la Sala V, de 3 de febrero de 2010; conforme a la cual, *debe pues concluirse que la circunstancia de concurrir en el Oficial, que sancionó, la condición de dador del «parte» no enerva el procedimiento en casos, como el presente, en el que por demás se ha respetado en todo momento, y así lo constata el Tribunal de instancia, el derecho a la defensa del sancionado, quien ha tenido posibilidad de ser oído, alegar y probar en su descargo lo que hubiere estimado conveniente, como ciertamente evidencia el procedimiento sancionador.*

Artículo 37. Competencias de los Jefes de Unidades o Grupos Temporales.

Tienen potestad para imponer sanciones al personal a sus órdenes los Jefes de Unidades o Grupos Temporales de la Guardia Civil, cualquiera que sea la denominación que reciban. El ejercicio de la potestad sancionadora, temporalmente circunscrita a la duración de la misión para la que fueron creadas dichas Unidades o Grupos, dependerá de su entidad y del empleo que tengan sus Jefes conforme a las reglas contenidas en los artículos anteriores.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El precepto transcrito atribuye competencia disciplinaria a los Jefes de Unidades o Grupos Temporales de la Guardia Civil, sobre el personal a las órdenes de estos, durante la vigencia de la misión que hubiese justificado su creación. Estas unidades temporales son definidas, si bien de manera negativa, en el artículo 1 de la Orden General número 9, de 22 de noviembre de 2012 *del mando, disciplina y régimen interior de las Unidades*, conforme al cual: *Para el desarrollo de las funciones y misiones que le confieren la ley y los reglamentos, la Guardia Civil articula su estructura orgánica en unidades de carácter permanente y estable, ello sin perjuicio del establecimiento, limitado en el tiempo y en el espacio, de unidades para el desarrollo de cometidos específicos y concretos cuando la demanda del servicio así lo requiera.*



Así, la creación de estas unidades temporales se encuentra prevista, por ejemplo, en la Orden General número 4, de 4 de marzo de 2014, de *Reorganización de la Agrupación de Tráfico*, cuyo artículo 5 contempla expresamente en su apartado 4, la posibilidad de crear destacamentos especiales con carácter temporal para el desempeño de cometidos específicos.

B. JURISPRUDENCIA

B.1. Sobre la expresión a sus órdenes

La Sala V del Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha de 14 de enero de 1991, matiza al efecto que, *la competencia se determina, no por el hecho de «estar a las órdenes», ni siquiera por el de estar a las órdenes del sancionador de modo directo, sino por estar encuadrado en la Unidad, Organismo o Centro en el que aquél ejerce el mando.*

B.2. Sobre la exigencia de la subordinación en el momento de la efectiva imposición de la sanción

ROJ: STS 544/1995 ECLI: ES: TS:1995:544.

C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

C.1. ¿Qué es una Unidad o Grupo Temporal?

Aquellas unidades creadas, al margen de la estructura orgánica permanente y estable de la Guardia Civil, para el desarrollo de misiones y cometidos específicos; y por tanto, con una vigencia limitada en el tiempo.

C.2. ¿Cuál es el ámbito subjetivo de aplicación de la previsión competencial contenida en el precepto?

El ámbito de aplicación subjetivo se circunscribe al personal adscrito a la Unidad o Grupo Temporal.

C.3. ¿Cuál es el ámbito temporal de aplicación de la previsión competencial contenida en el precepto?

Tal y como se expuso en el breve comentario al precepto, la atribución competencial prevista en el artículo 37 de la LORDGC queda circunscrita a la vigencia de la misión que hubiese motivado la creación de la Unidad temporal; y respecto de los componentes de la referida Unidad, en tanto permanezcan adscritos a ella.

C.4. ¿Cuál es el contenido actual de la competencia atribuida a los Jefes de dichas unidades temporales?

Tal y como apunta el precepto dependerá, en cada caso concreto, de la entidad de la Unidad Temporal y del empleo que tenga su Jefe, conforme a las reglas contenidas en los artículos precedentes de la LORDGC.

C.5. ¿Qué competencia disciplinaria correspondería a los Jefes de los destacamentos especiales de tráfico?

Dependiendo si el mando de estos es encomendado a un Oficial o un suboficial deberá acudir, bien a la previsión competencial recogida en el artículo 30.3, bien a la recogida en el artículo 30.4 de la LORDGC.

C.6. ¿Sería recurrible la eventual sanción por estos impuesta?

En efecto, según las reglas previstas en el artículo 74 de la LORDGC.

TÍTULO IV

Procedimiento sancionador

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 38. *Principios inspiradores del procedimiento.*

El procedimiento disciplinario se ajustará a los principios de legalidad, impulso de oficio, imparcialidad, celeridad, eficacia, publicidad, contradicción, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, individualización de las sanciones y culpabilidad, y comprenderá esencialmente los derechos a la presunción de inocencia, información, defensa y audiencia.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El artículo 38 menciona hasta doce principios a los que deberá ajustarse el procedimiento, y cuatro derechos que el procedimiento ha de comprender.

En realidad, se trata de una enunciación de naturaleza programática con la que se pretende recordar el marco normativo y constitucional de la norma, donde no se pueden olvidar los artículos 9.3 (1), 25 (2) y 103 (3) de la Constitución Española y jurisprudencia de desarrollo. Además de ello, la propia Ley Disciplinaria regula especialmente y por separado algunos de los principios mentados, como sucede en el caso del impulso de oficio, que está especialmente recogido

(1) Artículo 9.3. *La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.*

(2) Artículo 25. *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.*

(3) Artículo 103.1. *La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.*

en el artículo 45, por lo que posteriormente se hará referencia a él; el de individualización de sanciones y culpabilidad, tratado en el artículo 19, o el de tipicidad que está contemplado en el artículo 5.

Mayor interés despierta en la práctica el ejercicio de los derechos mencionados en el propio artículo, a saber, a la presunción de inocencia, información, defensa y audiencia.

Sin embargo, no puede dejar de señalarse que también estos son derechos desarrollados especialmente en el texto de la Ley. El derecho de defensa está regulado en el artículo 42, precisamente bajo ese epígrafe, que posteriormente se reproducirá; los derechos de vista y audiencia se regulan, entre otros, en los artículos 50, 56.1, 57.5, 59.2; por lo que posteriormente, de cara al ejercicio práctico, serán especialmente tratados en cada uno de los respectivos apartados.

Es importante resaltar aquí dos cuestiones que no han sido especialmente reguladas en otros apartados de la Ley. La primera de ellas es el contenido de la presunción de inocencia y la segunda el tratamiento del derecho de información.

Por lo que respecta a la primera, hay que remitirse al contenido jurisprudencialmente delimitado de la presunción de inocencia, recordando que bajo su prisma debe examinarse la existencia de un mínimo de actividad probatoria suficiente (sin perjuicio de lo que posteriormente diremos en el comentario relativo al artículo 46), que implica el rechazo de lo que se ha venido denominando como penuria probatoria, ausencia de prueba, inexistencia de un mínimo de actividad probatoria o desertización probatoria. Necesariamente, para alcanzar una resolución de naturaleza sancionadora, del examen de ese mínimo de actividad probatoria debe apreciarse un contenido objetivamente incriminatorio.

Tal como viene señalando la jurisprudencia, éste es un principio que indudablemente extiende sus efectos al ámbito administrativo sancionador, y no se lesiona cuando, existiendo prueba válida de cargo y de descargo, se concede mayor credibilidad a aquélla sobre ésta, siempre que se exprese razonada y razonablemente el fundamento de la convicción que lleva a tal decisión.

En términos jurisprudenciales, deben tenerse presentes las siguientes declaraciones a) Su indudable operatividad en el procedimiento administrativo sancionador en términos semejantes a los que rigen en el proceso penal; b) La inexcusable exigencia de la constancia de prueba de cargo válidamente obtenida y practicada, así como su valoración razonable por el Tribunal sentenciador, la Autoridad sancionadora en este caso; c) La prueba de cargo ha de producirse por la Administración que promueve la corrección del encartado; d) La apreciación razonable de la prueba corresponde al Tribunal sentenciador; y e) Que únicamente las situaciones de vacío probatorio pueden dar lugar a la infracción del reiterado derecho fundamental, debiendo tenerse presente que *el derecho esencial a la presunción de inocencia se vulnera no solo cuando no existe una mínima actividad probatoria de cargo sino también cuando la valoración de la prueba existente llevada a cabo por el Tribunal «a quo» resulta ilógica y contraria a la razón o a la experiencia.*

Y por lo que respecta a la segunda, debe diferenciarse entre el acceso a las actuaciones y la obtención de copias del actuado. En materia de faltas leves, el artículo 50.4 establece la obligatoriedad de dar vista del procedimiento al interesado para que pueda formular las alegaciones que a su derecho convengan, en el plazo de cinco días. No quiere ello decir que este momento sea excluyente de cualquier otro acceso al expediente o derecho de vista de las actuaciones, que el interesado quiera ejercitar en cualquier otro momento. Lo que quiere decir, es que con carácter preceptivo y previo a las alegaciones ha de abrirse un

TÍTULO IV. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

trámite de examen de las actuaciones para formular alegaciones, pero tal como se acaba de indicar, el expediente (como expediente administrativo que es) está sujeto al principio de acceso continuado por parte del interesado, que lo tendrá permanentemente a su disposición para su examen, sin que pueda exigírsele más que la previa concertación de cita para el ejercicio de este derecho y acuerdo previo del instructor al efecto.

La misma norma debe aplicarse en materia de faltas graves, donde habrá de respetarse el trámite preceptivo del artículo 57.5, que obliga a dar vista del actuado con la notificación del pliego de cargos y previamente a las oportunas alegaciones; así como el trámite prevenido en el artículo 59.2, donde de nuevo habrá de darse vista al expedientado y, amplía la Ley en este caso, una copia completa de la documentación que no hubiere sido entregada con anterioridad. Del tenor literal de la Ley ha de concluirse que es posible entregar copias del actuado con anterioridad a este trámite del 59.2, con lo que la puesta en relación con el anteriormente citado 57.5 permite concluir la conveniencia de sustanciar el trámite de vista del actuado con la entrega de copia de las actuaciones, al momento de notificación tanto del pliego de cargos cuanto de la propuesta de resolución.

Con carácter general, conviene a la salud de las actuaciones que, con carácter previo al inicio de cualquier diligencia que se practique con el interesado, se le dé vista de aquéllas, sin perjuicio de todo lo anteriormente dicho.

Por lo demás, debe recordarse la vigencia del artículo 42.3, que expresamente establece que *el interesado, si así lo solicitase, podrá conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación del procedimiento, dándosele vista del mismo en los lugares y durante el horario que se señale, pudiendo obtener copia de las actuaciones practicadas, siempre que no le hubieran sido facilitadas con anterioridad.*

A efectos meramente informativos, se recordará aquí que la vigente LRJSP regula en el Capítulo III del Título Preliminar los principios que resultan de aplicación al ejercicio de la potestad sancionadora, refiriéndose en el artículo 25 al principio de legalidad, en el 26 al de irretroactividad, en el 27 al de tipicidad, en el 28 al de responsabilidad, en el 29 al de proporcionalidad, y en el 30 y 31 a la prescripción y concurrencia de sanciones (por lo extenso del tratamiento, remitimos al texto de este articulado, omitiendo aquí la cita literal de los preceptos).

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

- Artículo 42. *Derecho de defensa.*
- Artículo 45. *Impulso y tramitación.*
- Artículo 19. *Criterios de graduación de las sanciones.*
- Artículo 5. *Faltas disciplinarias.*
- Artículo 50. *Inicio y tramitación.*
- Artículo 56. *Tramitación.*
- Artículo 57. *Pliego de cargos.*
- Artículo 59. *Propuesta de resolución.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

- Artículo 41. *Principios generales del procedimiento.*



B.3. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

- Artículo 25.** *Principio de legalidad.*
Artículo 26. *Irretroactividad.*
Artículo 27. *Principio de tipicidad.*
Artículo 28. *Responsabilidad.*
Artículo 29. *Principio de proporcionalidad.*
Artículo 30. *Prescripción.*
Artículo 31. *Concurrencia de sanciones.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre el contenido propio de la presunción de inocencia

ROJ: STS 5275/2016 ECLI: ES:TS:2016:5275 (FJ 6.º).

C.2. Sobre el tratamiento jurisprudencial de este principio en el ámbito administrativo sancionador, y la valoración de la prueba

ROJ: STS 3178/2016 ECLI:ES:TS:2016:3178 (FJ 2.º).

C.3. Sobre la infracción del principio como consecuencia de situaciones de vacío probatorio

ROJ: STS 3178/2016 ECLI:ES:TS:2016:3178 (FJ 3.º).

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Qué debe tenerse en cuenta a efectos prácticos con relación al derecho a la presunción de inocencia?

Fundamentalmente dos efectos, que se desprenden de lo anteriormente expuesto. Primero, que es de todo punto necesario que, para que se pueda dictar resolución sancionadora, en el procedimiento obre prueba suficiente de signo incriminatorio. Aunque posteriormente se incidirá, debe tenerse siempre presente que se trata de un derecho fundamental que impregna todo el proceso, y por ello, del que siempre ha de derivarse una interpretación favorable al expedientado, con lo que las solicitudes de prueba han de ser siempre examinadas bajo ese prisma, y por lo tanto, con una lectura favorable, no restrictiva de inicio.

Y segundo, que la prueba sea de signo incriminatorio no se deriva per se de la propia prueba, ni de la mera afirmación de la existencia de prueba de cargo. Exige, y debe tenerse presente, que en las resoluciones motivadas (aquellas que tengan un contenido valorativo, tales como acuerdos probatorios, pliegos de cargos, propuestas de resolución, resoluciones...) se contenga un discurso racional del que se concluya esa valoración incriminatoria.

D.2. Forma de ejercicio del derecho de información en el desenvolvimiento del expediente, ¿cómo y cuándo tiene el expedientado derecho a acceder a las actuaciones?

Respecto de los momentos procedimentalmente señalados en la Ley, remítase al comentario anteriormente efectuado, expositivo de los plazos preceptivamente señalados tanto en materia de faltas leves como graves y muy graves. Y con carácter general, recuérdese igualmente lo señalado respecto del artículo 42.3 de la norma.

El interesado, si así lo solicitase, podrá conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación del procedimiento, dándosele vista del mismo en los lugares y durante el horario que se señale, pudiendo obtener copia de las actuaciones practicadas, siempre que no le hubieran sido facilitadas con anterioridad.

Y además, tal como antes se expuso, conviene que en todo caso, con carácter previo al inicio de cualquier diligencia con el interesado se le dé vista del actuado.

D.3. ¿Cómo se materializa la entrega de copias?

En la actualidad no se aprecia el problema del coste derivado de la expedición de copias, dado el nivel de equipamiento ofimático existente en la práctica totalidad de las dependencias en donde se halla la sede de los instructores y secretarios de los expedientes. Así resulta en el supuesto de los expedientes por falta leve, que de ordinario están siendo instruidos por personal de la Guardia Civil con sede en las mismas Compañías territoriales, y en los expedientes por falta grave y muy grave, que de ordinario están siendo instruidos por personal de la Guardia Civil con sede en las Comandancias o en las propias Zonas, con lo que la realización de una copia digital por escaneado de las actuaciones no generará gasto ninguno por expedición de copias en papel, y además la copia digital así obtenida podrá ser remitida a cualquiera de las cuentas de correo corporativas de las que el interesado disponga y quiera señalar al efecto, o por el contrario procediéndose a la grabación del archivo digital en el soporte que al efecto quiera aportar el propio interesado, una vez requerido especialmente para ello.

En el supuesto de que no se quiera permitir el acceso de memorias portátiles (los conocidos lápices USB) cuyo correcto estado de funcionamiento no conste, al efectuar el requerimiento para aportación del soporte informático, deberá indicarse que éste ha de ser tipo CD, lo que obviamente exigirá la existencia de un lector con función de grabación habilitada.

D.4. ¿Si se solicitan copias, deben entregarse?

La respuesta debe ser afirmativa, deben entregarse. Habrá de solicitarse por escrito, identificando cada documento y dictar acuerdo respecto de la solicitud, teniendo en cuenta que sólo se entregarán las que no hayan sido entregadas al interesado.

D.5. ¿Quién deberá correr con los gastos generados por la expedición y entrega de copias?

Cuando el trámite esté expresamente señalado en la Ley, a expensas de la Administración. Es decir, en los expedientes por falta grave y muy grave, al notificar la propuesta de resolución. En cualquier otro supuesto, y con carácter general, a cargo del interesado.

Cualquier circunstancia excepcional que recomiende otra solución, ha de quedar constatada en el procedimiento.

Artículo 39. *Inicio del procedimiento.*

1. El procedimiento se iniciará siempre de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa, o en virtud de parte disciplinario, denuncia u orden superior, o a propuesta de alguna de las Autoridades que están facultadas para instar el ejercicio de la acción disciplinaria.

2. Los órganos competentes para la imposición de una sanción lo son también para ordenar la incoación del correspondiente procedimiento.

3. El acuerdo de inicio expresará los hechos que lo motivan, la falta que presuntamente se hubiere cometido, el artículo y el apartado en que se encuentra tipificada, y el presunto responsable.

4. La incoación del procedimiento se notificará al interesado, así como, en el caso de faltas graves o muy graves, el nombramiento de instructor y secretario con indicación de las personas designadas para desempeñar dichos cargos.

5. Con anterioridad al acuerdo de inicio, la Autoridad disciplinaria podrá ordenar la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos, la determinación de sus presuntos responsables y la procedencia de iniciar o no el procedimiento sancionador.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

A.1. Inicio del procedimiento. Prevenciones generales

El artículo 39 se refiere al tratamiento general de la diligencia de inicio del expediente, que contempla la que específicamente tratan los artículos 40 y 41, parte y denuncia, y además la referencia general del artículo 39 admite también como formas de inicio la decisión propia del órgano competente, la orden de un superior o la propuesta de algunas de las autoridades que están facultadas para instar el ejercicio de la acción disciplinaria. Reservando el tratamiento del parte disciplinario y la denuncia al apartado específico de cada uno de ellos, se efectuará aquí una breve referencia al resto de las mentadas en el artículo.

La decisión de oficio por acuerdo del órgano competente puede darse como consecuencia de dos circunstancias: la primera, que el órgano competente sea al mismo tiempo el observador de la acción constitutiva de infracción, en cuyo

caso y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24, acordará el inicio del procedimiento sancionador que corresponda. Las complicaciones que de la interpretación de esta previsión legal se deriven, sobre todo en materia de faltas leves, serán examinadas en el apartado relativo al procedimiento de esta naturaleza, así como en el ejercicio de la competencia disciplinaria.

Hay una segunda cuestión que ha de ser también apuntada ahora, que es la relativa a la precisión del último inciso del punto primero del artículo 39, es decir, quiénes son las autoridades facultadas para instar el ejercicio de la acción disciplinaria. Por exclusión, es claro que el inciso no se refiere a ninguna de las especialmente señaladas en el Capítulo II del Título III de la Ley, y que por tanto habrán de ser otras allí no mentadas. Y apriorísticamente, el señalamiento de las mismas ha de venir dado por vía de la concreta dependencia del personal de la Guardia Civil, es decir, jueces y tribunales, ordinarios y militares, de los que aquel personal esté dependiendo en el ejercicio de las funciones de Policía Judicial; y autoridades de las que se dependa en línea directa, pero que no pertenezcan a la cadena militar de mando –porque en este caso estaríamos hablando de la apertura del procedimiento en virtud de parte u orden superior–, es decir, y en definitiva, los delegados y subdelegados del Gobierno(4).

El artículo establece una norma general de continencia o reserva competencial: los órganos competentes para imponer una sanción lo son también para ordenar la incoación del correspondiente procedimiento. Sin embargo, como se entenderá, esta competencia no será excluyente entre ellos. Es decir, que un órgano competente no puede desplazar a otro en el ejercicio de su competencia. Puede emitirse orden para que se ejerza la competencia que se tiene, pues ello no reflejaría más que uno de los muchos canales posibles de actuación que con carácter general contempla el mismo artículo en su punto 1, pero no puede emitirse orden para que se abstenga del ejercicio de la competencia.

Sin embargo, la declaración está hecha en abstracto: aquél órgano que dé inicio a un procedimiento sancionador, deberá dictar resolución. Pero, en concreto, no siempre será así, pues existirán supuestos donde existiendo competencia para la incoación, no se tiene para la resolución(5).

El mandato por lo tanto, y a efectos prácticos, debe ser entendido como la declaración genérica que es, dada además la ubicación que tiene el artículo 39 (Disposiciones Generales).

Como suele suceder en cualquier norma reguladora de derecho administrativo sancionador, la Ley regula el contenido mínimo de la orden de inicio del expediente. Y aquí viene la primera observación: es un contenido mínimo y por lo tanto no único. Con frecuencia sucede que la orden de incoación debe contener otros pronunciamientos propios de la materia, o directamente derivados de la misma. Así sucede cuando han de adoptarse las medidas cautelares prevenidas en el artículo 54.1, que no es materia expresamente señalada como conte-

(4) Artículo 73.3 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y artículo 445 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el Real Decreto 769/87, de 19 de junio, sobre Regulación de la Policía Judicial.

(5) Así sucederá, vg., cuando uno de los mandos designados en el artículo 29 dé inicio a un expediente sancionador por falta grave que concluya con una propuesta de sanción de pérdida de destino, en cuyo caso, la competencia pasa a la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, por mor de lo dispuesto en el artículo 28; o cuando uno de los designados en el artículo 30.2, dé inicio a un expediente sancionador por falta leve que concluya con una sanción que supere el límite marcado por el mismo punto 2, en cuyo caso habrá de ser resuelto por alguno de los señalados en el punto 1 del mismo artículo.

nido de la orden de inicio en el artículo 39.3, pero que puede formar parte del mismo, o cuando el inicio se produzca hallándose vigente alguna de las medidas señaladas en el artículo 24.2, caso este último en el cual el mando competente para acordar el inicio del oportuno procedimiento sancionador deberá pronunciarse sobre estas medidas.

En el supuesto de que la orden contenga un pronunciamiento sobre alguna de estas dos medidas, es muy importante evitar la disfunción que habitualmente se produce en ambos supuestos. Es decir, en el caso del artículo 54.1, la orden de inicio deberá expresar claramente en qué funciones se cesa al expedientado y por qué período de tiempo hasta un máximo de tres meses, expresando igualmente si la medida ha de pasar por la compensación derivada de la adopción de las medidas previstas en el artículo 24, caso de que estas hayan sido adoptadas. Y para el supuesto de que así fuese, y se hubiesen adoptado las prevenidas en este artículo 24, la orden de inicio decidirá su mantenimiento (si el plazo de duración acordado se hallase en curso); o efectuará declaración sobre el abono de esta medida a los efectos de la señalada en el artículo 54 si esta última se hubiese adoptado, y aquella primera hubiese agotado sus efectos.

Por descontado, los pronunciamientos relativos a medidas cautelares que se contengan en las órdenes de inicio de expedientes sancionadores regulados en esta Ley, son recurribles por vía del oportuno recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario, de conformidad con las notificaciones que en este tipo de supuestos se efectúan por la autoridad competente, cuestión a la que se remite al tratamiento específico de los recursos en esta Ley, que se comentará más adelante.

El artículo 64 de la LPCAP establece un contenido mínimo para los acuerdos de inicio en los procedimientos de naturaleza sancionadora. La Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil no vuelve a regular el contenido mínimo de las órdenes de inicio ni en el artículo 50, ni posteriormente a partir del artículo 52 en lo relativo a los expedientes por falta leve y por falta grave y muy grave, respectivamente. Se aprecia una falta de identidad de contenidos entre ambas normas, con un distinto contenido entre la norma del año 2015 frente a la del 2007. Sin embargo, no se debe acudir a la Ley del 2015 para suplir la del 2007, en tanto no se proceda a la deseable homogeneización normativa.

Respecto del régimen de recusación de instructor y secretario, se remite al comentario de los artículos 50.2 y 53 de la propia Ley.

A.2. Actuaciones Previas al inicio. La información reservada

Mención aparte merece el punto 5 del artículo 39, en donde se regula la información reservada para el esclarecimiento de los hechos, la determinación de sus presuntos responsables y la procedencia de iniciar o no el procedimiento sancionador. A nivel puramente conceptual, conviene señalar que la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas no habla de información reservada, sino de información previa, utilizando así el mismo adjetivo que posteriormente utilizará la LPACAP, que se refiere a información o actuaciones previas. Esta cuestión se sitúa necesariamente ante la naturaleza jurídica de la denominada información reservada.

La información reservada no se dirige contra persona alguna determinada, sino que son actuaciones previas que integran medios legítimos para esclarecer hechos que pueden tener transcendencia disciplinaria, debiendo ser sus actuaciones ratificadas en el seno del expediente sancionador, a presencia del ins-

tractor, (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala V, 10 de julio de 2015), con lo que la anteriormente aludida naturaleza jurídica de la información reservada, adquiere unos perfiles especiales, que tornan a esa naturaleza jurídica en dudosa.

La jurisprudencia afirma desde su absoluta identidad con un procedimiento administrativo, (22 de diciembre de 2010, 11 de febrero de 2011, y 10 de julio de 2015), –habiéndose llegado a afirmarse expresamente que la naturaleza de la información reservada es la misma que la del antiguo artículo 69.2 de la Ley 30/1992, debiendo tenerse en cuenta que no es un procedimiento sujeto al mismo régimen de garantías de un procedimiento sancionador, y en concreto, de un procedimiento disciplinario (10 de julio de 2015)–; hasta la mera atribución de meros actos de instrucción que no integrarían un procedimiento administrativo propiamente dicho, como mecanismo de inspección y comprobación limitado a verificar si concurren o no circunstancias que efectivamente determinen la incoación de procedimiento sancionador, en la medida en que de lo instruido se desprenda la posible comisión de un ilícito sancionable.

Conviene recordar que, con carácter complementario han de tenerse en cuenta una serie de menciones especiales. La primera de ellas, que si los hechos revisten en principio caracteres de infracción disciplinaria o de delito, deberá obviarse la instrucción de la información reservada, y además que debe traerse a colación la LPACAP, a efectos de determinar el órgano competente para la instrucción de estas informaciones reservadas, pues es esta norma la que nos dice que podrán ser realizadas por quienes tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia, y en su defecto por quien resulte designado por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento.

En este sentido se ha pronunciado ya el Tribunal Supremo, al afirmar que *Todo mando militar investido de potestad disciplinaria –como era el caso del ltmo. Sr. Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Gipuzkoa– puede, con anterioridad al acuerdo de inicio por el órgano competente del procedimiento disciplinario que corresponda, ordenar la práctica de una información reservada, si bien, una vez esclarecidos los hechos y determinados sus presuntos responsables, la competencia para, a la vista de dicha información reservada, acordar la incoación del correspondiente procedimiento corresponde, únicamente, a la Autoridad competente para la imposición de la sanción que, en función de la indiciaria calificación jurídica de aquellos, pudiera corresponder.* (Tribunal Supremo, Sala V, S de 17 de septiembre de 2015).

De especial relevancia práctica resulta recordar aquí que es sumamente habitual la existencia de informaciones reservadas previas al inicio del expediente sancionador, y sin olvidar que ésta no ha de ser la norma habitual de proceder tal como acabamos de ver, cuando así suceda y existan estas informaciones, es absolutamente necesario e ineludible que toda la prueba practicada en el seno de la información reservada sea reproducida íntegramente en el expediente disciplinario, porque es en éste en donde se establece la vigencia imperativa de las garantías del procedimiento, y dado que la prueba puede surtir unos efectos perjudiciales para el interesado, habrá de ser generada en el propio expediente disciplinario –no en la información reservada– con sujeción a las indicadas garantías. Y ello sucederá tanto en la aportación de prueba documental, cuanto en la práctica de la correspondiente prueba testifical. No se olvide que en la información reservada la prueba no se somete al principio de contradicción, y consecuentemente el expedientado no ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa en la forma que tenga por oportuno y a sus intereses convenga.

Cuando la información reservada se instruya a cualquier otro efecto que no sea el de la determinación de los presuntos responsables de los hechos (porque ya estén inicial y presuntamente señalados), tan sólo serán los presuntos responsables los que declaren amparados por las garantías del artículo 24 de la Constitución Española. Ahora bien, si ponderadamente se aprecia que cualquier persona que deba prestar declaración en esa Información Previa o Reservada, puede resultar luego encartada, *o bien cuando las preguntas que se le formulen se dirijan a obtener contestaciones que puedan incriminarle, ha de estar precedida de la instrucción de sus derechos esenciales a no declarar en ningún caso y a no declarar contra sí mismo, de manera que sus manifestaciones eventualmente incriminatorias tengan carácter de voluntarias, bajo sanción de nulidad de lo declarado* (de la anteriormente citada de 17 de septiembre de 2015).

Si no fuere así, y los presuntos responsables no estuviesen inicialmente señalados, cabe informar del contenido del artículo 24 de la Constitución a todos aquellos que, siendo llamados a declarar en la información reservada, pudieren aparecer como responsables de los hechos ilícitos, en mayor o menor grado. Aunque ésta es una cuestión a la que no se le da especial importancia, la proyección que tiene es fundamental. En primer lugar, porque de la correcta formalización de la declaración se desprenderán sus efectos probatorios. Y en segundo lugar, porque de esta circunstancia dependerá incluso la posibilidad de aportar la prueba, toda vez que cualquier persona que es informada de los derechos que le asisten al amparo del artículo 24 de la Constitución, automáticamente puede rechazar declarar sobre los hechos, pues el propio artículo 24 le releva de esta obligación.

Consecuentemente, deberá valorarse de forma selectiva la calidad en la que comparecen los declarantes en la información, y recordar la posibilidad de cambiar la calidad procesal con que se comparece, pues quien comparece como testigo puede —en determinadas circunstancias— acabar declarando como responsable, si desde el preciso instante en que se advierte esta posibilidad en el acto de la declaración testifical, se suspende su diligenciamiento y se informa al testigo del motivo de la suspensión y del hecho de que volverá a ser citado para comparecer como responsable de los hechos, informándosele del contenido del artículo 24 de la Constitución Española y del artículo 42 de la LORDGC.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 24. *Ejercicio de la potestad disciplinaria.*

Artículo 47. *Resolución final del procedimiento.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 41. *Principios generales del procedimiento.*

Artículo 48. *Orden de incoación, ordenación y plazo de tramitación.*

B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 4. *Concepto de interesado.*

Artículo 53. *Derechos del interesado en el procedimiento administrativo.*

Artículo 55. *Información y actuaciones previas.*



TÍTULO IV. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Artículo 58. *Iniciación de oficio.*

Artículo 59. *Inicio del procedimiento a propia iniciativa.*

Artículo 60. *Inicio del procedimiento como consecuencia de orden superior.*

Artículo 61. *Inicio del procedimiento por petición razonada de otros órganos.*

Artículo 63. *Especialidades en el inicio de los procedimientos de naturaleza sancionadora.*

Artículo 64. *Acuerdo de iniciación en los procedimientos de naturaleza sancionadora.*

B.4. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Artículo 73. *Competencias de los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la información reservada

ROJ: STS 3404/2015 ECLI:ES:TS:2015:3404.

ROJ: STS 670/2011 ECLI:ES:TS:2011:670.

C.2. Sobre el órgano competente para la instrucción de las informaciones reservadas

Puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala V, de fecha 17 de Septiembre de 2015: *Todo mando militar investido de potestad disciplinaria –como era el caso del ltmo. Sr. Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Gipuzkoa– puede, con anterioridad al acuerdo de inicio por el órgano competente del procedimiento disciplinario que corresponda, ordenar la práctica de una información reservada, si bien, una vez esclarecidos los hechos y determinados sus presuntos responsables, la competencia para, a la vista de dicha información reservada, acordar la incoación del correspondiente procedimiento corresponde, únicamente, a la Autoridad competente para la imposición de la sanción que, en función de la indiciaria calificación jurídica de aquellos, pudiera corresponder.*

C.3. Sobre la persona que deba prestar declaración en una información previa o reservada, que puede resultar luego encartada

Según la sentencia ya mencionada de fecha 17 de septiembre de 2015: *o bien cuando las preguntas que se le formulen se dirijan a obtener contestaciones que puedan incriminarle, ha de estar precedida de la instrucción de sus derechos esenciales a no declarar en ningún caso y a no declarar contra sí mismo, de manera que sus manifestaciones eventualmente incriminatorias tengan carácter de voluntarias, bajo sanción de nulidad de lo declarado.*

C.4. Sobre la naturaleza de la información reservada

ROJ: STS 2459/2001 ECLI:ES:TS:2001:2459.

~~~~~



**C.5. Sobre la percepción directa por los superiores jerárquicos de los hechos sancionables**

Dice la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 74/04 de 22 de abril, que *la percepción directa por los superiores jerárquicos de los hechos sancionables realizados por quienes les están subordinados puede constituir prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia*, pero tal como señala la Sala V, a la hora de valorar la credibilidad del parte hay que tener en cuenta la circunstancia de que por parte del mando sancionador no existió una clara animadversión (Sentencia de 16 de octubre de 2006).

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Debe iniciar procedimiento de oficio el observador de la infracción?**

Si la casualidad o el ejercicio de sus competencias en materia de vigilancia, inspección y seguimiento del servicio coloca a la Autoridad competente ante la disyuntiva de dar inicio a un procedimiento sancionador por ser observador directo de la infracción, la Autoridad disciplinaria iniciará el procedimiento disciplinario correspondiente, o dará parte si careciese de competencia.

**D.2. ¿Quiénes son las autoridades facultadas para instar el ejercicio de la acción disciplinaria al amparo del último inciso del punto primero del artículo 39?**

Todas las autoridades con potestad disciplinaria. Adicionalmente, las autoridades judiciales y administrativas podrán poner en conocimiento de las autoridades con potestad disciplinaria los hechos que consideren relevantes disciplinariamente, a los efectos de que, en su caso, se inste el ejercicio de la acción disciplinaria.

**D.3. ¿Puede un órgano competente para el inicio de procedimiento disciplinario ordenarle a otro igualmente competente que se abstenga, de ejercer la competencia?**

Como se ha advertido al responder otras cuestiones, en algunos supuestos la Ley atribuye la competencia a dos autoridades (por ejemplo, al Director Adjunto Operativo y al General Jefe de la Zona, respecto del personal sin destino), en este caso pudiera el mando militar de mayor empleo requerir motivadamente al también competente, pero de menor empleo, que se abstenga de iniciar el procedimiento.

**D.4. ¿Un órgano o Autoridad competente que inicie un procedimiento, deberá siempre dictar resolución?**

Sí, con atención al límite de sus competencias. Es decir, si la resolución que pretenda excede de sus competencias, deberá proponer al competente para la imposición de la sanción pretendida, que dicte resolución. Con ello, como se ha visto, en realidad habrá casos donde la resolución que se dicte no pase de la mera propuesta a otro superior para que dicte la resolución.

**D.5. ¿El contenido mínimo de la orden de inicio que se cita en el artículo 39 es único y excluyente?**

No, puede ser completado con otras menciones que se entiendan necesarias, como por ejemplo, la adopción de medidas cautelares, o el abono, o anulación de las que se hayan tomado con anterioridad a la orden de inicio.

**D.6. ¿Debe la orden de inicio dar satisfacción al mínimo requerido por la LPACAP para el inicio de procedimientos sancionadores?**

No, la orden de inicio disciplinaria se ceñirá en su contenido al mandato del artículo 39.3, sin que deban incluirse en la misma los contenidos de la LPACAP tales como por ejemplo la posibilidad de reconocimiento voluntario de responsabilidad, la posibilidad de concluir el expediente por conformidad, o la indicación expresa del derecho a formular alegaciones y a la audiencia del procedimiento, así como los plazos para su ejercicio.

**D.7. ¿Contra quién se dirige la información reservada?**

No se dirige contra persona alguna determinada. Son actuaciones previas que integran medios legítimos para esclarecer hechos que pueden tener transcendencia disciplinaria

**D.8. ¿Qué tratamiento recibirá en el expediente sancionador la prueba practicada en la información reservada?**

Sus actuaciones deben ser ratificadas en el seno del expediente sancionador, en presencia del instructor.

**D.9. ¿Si los hechos revisten en principio caracteres de infracción disciplinaria o de delito, se ordenará la instrucción de una información reservada?**

No, en ningún caso. Si es esa la situación se deberá ordenar el correspondiente expediente disciplinario, a no ser que se ignore siquiera indiciariamente la identidad del presunto autor.

Los Tribunales ya han declarado expresamente (Sentencia de la Sala V, 6 de noviembre de 2000) que *si se dispone de datos suficientes para incoar el expediente, la información reservada no deberá ser practicada, por ser innecesaria y porque los derechos fundamentales de defensa del artículo 24.2 de la Constitución Española exigen que no se retrase el otorgamiento de la condición de imputado o expedientado, evitándose así el riesgo de utilizar el retraso para realizar interrogatorios en los que el interrogado se encontraría en una situación desventajosa.*

**D.10. ¿Quiénes pueden ordenar una información reservada?**

Tal como señala el Tribunal Supremo, todo mando militar investido de potestad disciplinaria puede, con anterioridad al acuerdo de inicio por el órgano competente del procedimiento disciplinario que corresponda, ordenar la práctica de una información reservada.



Una vez esclarecidos los hechos y determinados sus presuntos responsables, la competencia para acordar la incoación del correspondiente procedimiento corresponde, únicamente, a la Autoridad competente para la imposición de la sanción (o quizá se debería decir para la apertura del procedimiento correspondiente al tipo de falta inicialmente señalada).

**D.11. ¿En qué forma se diligenciarán las declaraciones de los comparecientes en la información reservada?**

Sólo los presuntos responsables declararán amparados por las garantías del artículo 24 de la Constitución Española. Igualmente cualquier persona de la que ponderadamente se aprecie que, debiendo prestar declaración, pueda resultar luego encartada, o las preguntas que se le vayan a formular se dirijan a obtener contestaciones que puedan incriminarle.

**D.12. ¿Y si se advierte esta situación una vez iniciada la declaración sin informar de esas garantías al inicialmente señalado como testigo?**

En tal caso, desde el preciso instante en que se advierte esta posibilidad en el acto de la declaración testifical, se suspende su diligenciamiento y se informa al testigo del motivo de la suspensión y del hecho de que volverá a ser citado para comparecer como responsable de los hechos, informándosele del contenido del artículo 24 de la Constitución Española y del artículo 42 de la LORDGC.

**Artículo 40. Parte disciplinario.**

1. Todo componente de la Guardia Civil que observe hechos que pudieran constituir faltas imputables a miembros de mismo, superior o inferior empleo, deberá formular parte a la Autoridad o mando que tenga competencia para conocer de la presunta falta observada, informando seguidamente de ello a su superior inmediato, salvo que éste sea el presunto infractor.

2. El parte contendrá un relato claro de los hechos, sus circunstancias, la identidad del presunto infractor, así como de los testigos, y deberá expresar claramente la identidad de quien da el parte y los datos necesarios para ser localizado.

3. La Autoridad o mando competente que reciba un parte acusará recibo de inmediato, informando a su promotor de la incoación o no de procedimiento disciplinario.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El presente artículo viene encuadrado como forma de inicio del procedimiento, de forma conjunta con el artículo 39 y el 41, de manera que se establezcan cuáles son las que específicamente se recogen en la Ley Disciplinaria. Una de las dos formas de inicio especialmente reguladas por la Ley, es el parte disciplinario, como forma específica del ámbito militar. La otra es la denuncia, a la que seguidamente se hará referencia.



#### TÍTULO IV. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

El parte militar *no es otra cosa que la dación de cuenta, verbal o escrita, según la urgencia, mediante la cual se pone en conocimiento de un superior la existencia y características de un hecho que, en principio, puede tener trascendencia en el ámbito castrense* (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala V, fecha 10 de mayo de 2016).

En lo que a efectos prácticos importa, el valor probatorio del parte disciplinario ha sido profusamente tratado por la jurisprudencia de la Sala V, como no podía ser menos. Y en este aspecto debe recordarse que puede ser desvirtuado por otras pruebas si estas contradicen su contenido o provocan incertidumbre sobre su veracidad al deberse a motivos espurios, pues no goza el parte de presunción *iuris et de iure*.

Como ya venía declarando el Tribunal Constitucional *la percepción directa por los superiores jerárquicos de los hechos sancionables realizados por quienes les están subordinados puede constituir prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia*, pero tal como señala la Sala V, a la hora de valorar la credibilidad del parte hay que tener en cuenta la circunstancia de que por parte del mando sancionador no existió una clara animadversión, de ahí que, siguiendo esta jurisprudencia consolidada, sea conveniente evitar la realización en el parte disciplinario de apreciaciones subjetivas del emitente, pues el valor probatorio del parte sólo alcanza a los datos objetivos que en el mismo se contengan, de forma que se permita valorar la garantía de credibilidad y verosimilitud que, cuando así sea, acompañará al parte disciplinario.

De ahí que deba distinguirse el doble valor del parte militar, por un lado administrativo, pues representa el cumplimiento de un deber de información al mando, y por otro lado, probatorio, cuando de un parte disciplinario se trate, según sea la trascendencia genérica o específica del ámbito en el que se desenvuelva. Por ello, las apreciaciones subjetivas deberán reservarse al parte administrativo, y excluirse del parte disciplinario, como ya hemos dicho. Tal como señala la jurisprudencia, el valor administrativo militar del parte es importante, pues representa el cumplimiento de un deber de información al mando, pero procesalmente no tiene otro valor *que el de mera denuncia, constituyendo un principio de prueba de unos hechos, que en caso de ser discutida o negada su existencia, precisará de una comprobación o corroboración de su contenido para que tenga el parte total eficacia probatoria* (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala V, de fecha 10 de mayo de 2016).

Esta doctrina ha sido especialmente precisada para los supuestos en que el parte sea emitido por el observador directo de los hechos, en cuyo caso, la jurisprudencia afirma que *que el parte que suscribe el Superior que presencia los hechos puede tener por sí solo valor probatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia, cuando el testimonio que en él se contiene presenta suficientes garantías de credibilidad y verosimilitud, pero se ha exigido también que, cuando no existe más prueba que dicho testimonio y, además, la conducta indisciplinada se ha dirigido contra el Superior que recibe la ofensa del subordinado, la valoración de tal prueba ha de efectuarse con especial rigor, analizando cuidadosamente su contenido, pues se constituye en la única prueba de cargo que ha de servir para enervar la presunción de inocencia, por lo que, al examinar las diversas circunstancias que rodean los hechos, resulta, si no imprescindible, muy necesario, buscar la existencia de corroboraciones periféricas que puedan confirmar su realidad* (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala V, de fecha 22 de septiembre de 2016).



A efectos prácticos, debe recordarse que el artículo 40.2 no exige la calificación jurídica de los hechos, lo que quiere decir que no se proscribe su realización, pudiéndose señalar como conveniente la exposición razonada de los criterios que conducen a dirigir el parte a una determinada autoridad con una competencia disciplinaria específica, cuando el emisor del parte sea también Autoridad disciplinaria, y entienda que los hechos relatados exceden su competencia.

No se puede dejar de advertir en este punto que en esta cuestión del observador de la infracción, las facultades de la corrección y el ejercicio de las competencias en relación con la agilidad probatoria, nos hallamos ante la disyuntiva de que el observador se dirija a la Autoridad superior con un parte disciplinario, o dicte orden de incoación si tuviere competencia y fuera observador directo. La doctrina mayoritaria opta por esta última postura, toda vez que la Ley establece que quien observe una infracción, si tiene competencia, dicte la oportuna orden de inicio de expediente sancionador –recuérdese el artículo 24, que impone a cualquier mando el deber de corregir, pero para el supuesto de que considere las infracciones merecedoras de sanción, *formulará parte disciplinario o acordará el inicio del procedimiento sancionador que corresponda, si tuviere competencia para ello*–.

Como ampliación de esta cuestión puede acudir a la cita de la doctrina que aquí se efectúa (6).

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 8.** *Faltas graves.*

**Artículo 47.** *Resolución final del procedimiento.*

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 42.** *Parte disciplinario.*

**Artículo 48.** *Orden de incoación, ordenación y plazo de tramitación.*

*1. El procedimiento disciplinario por faltas graves y muy...*

### **B.3. Con la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar**

**Artículo 134.**

**Artículo 135.**

**Artículo 136.**

**Artículo 137.**

**Artículo 138.**

**Artículo 139.**

**Artículo 140.**

---

(6) Juan José HERBÓN COSTAS, *Los diferentes problemas de aplicación de la Ley Orgánica Disciplinaria de la Guardia Civil, Cuaderno Práctico*, núm. 5, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, Ministerio de Defensa, 2010-2011, pp. 38 y 39.

**B.4. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Artículo 4.** *Concepto de interesado.*

**Artículo 53.** *Derechos del interesado en el procedimiento administrativo.*

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre el parte militar**

Se citan las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala V, fechas 16 de enero, 16 de julio, 16 de octubre y 20 de noviembre de 2015 y 10 de mayo de 2016: *el parte militar no es otra cosa que la dación de cuenta, verbal o escrita, según la urgencia, mediante la cual se pone en conocimiento de un superior la existencia y características de un hecho que, en principio, puede tener trascendencia en el ámbito castrense.*

**C.2. Sobre la presunción iuris et de iure en el parte disciplinario**

ROJ: STS 4854/2015 ECLI:ES:TS:2015:4854.

ROJ: STS 1947/2016 ECLI:ES:TS:2016:1947.

**C.3. Sobre la percepción directa por los superiores jerárquicos de los hechos sancionables**

Dice la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 74/04, de 22 de abril (RTC 2004/74), que *la percepción directa por los superiores jerárquicos de los hechos sancionables realizados por quienes les están subordinados puede constituir prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia*, pero tal como señala la Sala V, a la hora de valorar la credibilidad del parte hay que tener en cuenta la circunstancia de que por parte del mando sancionador no existió una clara animadversión [Sentencia de 16 de octubre de 2006 (RJ 2007/663)].

**C.4. Sobre el valor probatorio del parte disciplinario**

Se pueden citar las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala V, de fechas 16 de enero, 16 de julio, 16 de octubre y 20 de noviembre de 2015 y 9 de febrero y 10 de mayo de 2016.

*En efecto, en nuestras sentencias de 11 de abril y 6 de mayo de 2005, 19 de octubre de 2007, 18 de febrero y 18 de diciembre de 2008, 8 de mayo de 2009, 22 de enero, 9 de junio, 6 de julio, 16 de septiembre y 16 de diciembre de 2010, 19 de julio de 2011, 6 y 22 de junio y 29 de noviembre de 2012, 28 de febrero, 9 de mayo y 3 de julio de 2014 y 16 de enero, 16 de julio y 16 de octubre de 2015, entre otras, hemos sentado, con respecto a los partes disciplinarios, «que no tienen otro valor que el de meras denuncias o principios de prueba de unos hechos que, caso de ser discutidos o negada su existencia, precisarán de comprobación o corroboración de su contenido para que tengan total eficacia probatoria (Sentencia de 21 de noviembre de 2005) y que el parte o el testimonio del mando que indaga u observa y describe la infracción disciplinaria, que tenga sentido inequívocamente incriminador, es susceptible de ser valorado como prueba desvirtuadora de la presunción de inocencia de acuerdo con las reglas de la lógica y la experien-*

*cia, es decir, siempre que su contenido no entre en contradicción con otras pruebas que deban considerarse de descargo».* (Tribunal Supremo, Sala V, S de 20 de noviembre de 2015).

#### **C.5. Sobre el valor administrativo militar del parte**

Se citan las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala V, de fechas 16 de enero, 16 de julio, 16 de octubre y 20 de noviembre de 2015 y 9 de febrero y 10 de mayo de 2016: *no tiene otro valor que el de mera denuncia, constituyendo un principio de prueba de unos hechos, que en caso de ser discutida o negada su existencia, precisará de una comprobación o corroboración de su contenido para que tenga el parte total eficacia probatoria.*

#### **C.6. Sobre que el parte sea emitido por el observador directo de los hechos**

La jurisprudencia afirma que *el parte que suscribe el Superior que presencia los hechos puede tener por sí solo valor probatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia, cuando el testimonio que en él se contiene presenta suficientes garantías de credibilidad y verosimilitud, pero se ha exigido también que, cuando no existe más prueba que dicho testimonio y, además, la conducta indisciplinada se ha dirigido contra el Superior que recibe la ofensa del subordinado, la valoración de tal prueba ha de efectuarse con especial rigor, analizando cuidadosamente su contenido, pues se constituye en la única prueba de cargo que ha de servir para enervar la presunción de inocencia, por lo que, al examinar las diversas circunstancias que rodean los hechos, resulta, si no imprescindible, muy necesario, buscar la existencia de corroboraciones periféricas que puedan confirmar su realidad.* Tribunal Supremo, Sala V, sentencia de fecha 22 de septiembre de 2016, y las de 16 de enero, 16 de julio, 16 de octubre y 20 de noviembre de 2015 y 10 de mayo de 2016, en ella citadas.

### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

#### **D.1. ¿Qué debe incluirse en la redacción del parte?**

El punto 2 del artículo 40 lo cita expresamente: relato claro de los hechos, identidad del presunto infractor, testigos, identidad del emisor y datos de localización de este.

#### **D.2. ¿Qué debe hacerse ante la falta de estos requisitos?**

Dependerá de los requisitos ausentes. Si los existentes son suficientes para iniciar procedimiento, así se hará; en otro caso, si resultare necesario complementarlo y fuese posible mediante un mero requerimiento, así se hará; y en otro caso, y si no fuere posible el inicio del procedimiento ni suficiente el requerimiento, deberá abrirse información reservada. Este último supuesto será paradigmático cuando los hechos sean insuficientes o incompletos, el requerimiento podrá hacerse respecto de cualquier dato concreto y conciso de necesario conocimiento por parte del emisor, y al procedimiento se podrá acudir cuando las circunstancias lo recomienden y los datos puedan ser complementados durante su tramitación.

**D.3. ¿Pueden incluirse además otros datos en la redacción del parte?**

Sí, en efecto, la redacción del artículo 40 debe ser tomada como una exigencia de contenido mínimo, pero con carácter abierto, es decir, que resulta posible añadir por ejemplo la calificación de los hechos (lo que resulta muy recomendable de cara a razonar por qué el parte se dirige a una Autoridad competente y no a otra), la existencia de actuaciones judiciales, la aparición del suceso fáctico en cualquier medio de prensa o informativo, o cualquier otra circunstancia que se considere necesaria.

**D.4. ¿En qué forma se realizará la redacción?**

Por el mismo orden que establece la Ley. Además, debe tenerse presente que se recuerda que la redacción de los hechos sea clara, y además se tendrá igualmente presente que se han de evitar las apreciaciones subjetivas, que no tienen ningún valor probatorio, incidiendo sobre todo dato objetivo que pueda aportar algún valor probatorio añadido al parte.

**D.5. ¿A quién se dirigirá el parte?**

A la Autoridad disciplinaria que se estime competente. En este sentido, aunque el dador no está obligado a calificar, sí es conveniente efectuar un discurso racional por el que se llegue a la conclusión de que el destinatario ha de ser la Autoridad disciplinaria del caso en cuestión.

**D.6. ¿El parte disciplinario da fe plena de lo constatado?**

No tiene ninguna presunción *iuris et de iure*. Es un principio de prueba que puede ser desvirtuado por otras pruebas, si estas contradicen su contenido o provocan incertidumbre sobre su veracidad al deberse a motivos espurios, u otras circunstancias. En estos casos requiere de comprobación o corroboración probatoria. Si no es éste el caso, es decir, no hay pruebas que contradigan su contenido, ni se aprecian causas espurias, ni circunstancias que hagan dudar de su contenido, aún cuando se trate de la única prueba de que se disponga, debería producir un efecto probatorio pleno.

**D.7. ¿Hay algún caso en que debe ponerse especial atención en evitar las apreciaciones subjetivas?**

Sí, cuando los hechos referidos tengan como destinatario de la acción presuntamente antidisciplinaria al propio dador del parte.

**D.8. ¿Existe algún caso que deba ser objeto de especial atención probatoria, acudiendo a la corroboración externa al parte siempre que sea posible?**

Sí, en el mismo caso anterior, cuando el dador del parte es superior del presunto infractor y los hechos antidisciplinarios puedan integrar ofensa respecto de aquél.



**D.9. ¿Cómo debe proceder el observador de la infracción que sea Autoridad disciplinaria al mismo tiempo?**

Dando orden de inicio de procedimiento disciplinario siempre que tenga competencia para ello. En otro caso, razonadamente lo dirigirá a la Autoridad disciplinaria que entienda competente.

**D.10. ¿Es parte disciplinario la comunicación de hechos sin identificación del emitente?**

No. El dador del parte se ha de identificar siempre. Si no fuere así y no existieren datos que permitieren identificarle, habrá de considerarse denuncia anónima con los efectos señalados en el artículo 41, párrafo 2.

Por ejemplo, cuando se haya emitido desde un órgano o entidad fácilmente identificada o identificable, pero se ignore la identidad de la persona que en esa entidad u órgano lo emite, por haberse hecho con firma sin identificación, si hay indicios suficientes, del hecho y responsables, se procederá a la apertura del correspondiente expediente; procediéndose en caso contrario a la incoación de una información reservada.

**D.11. ¿Qué pasa cuando el que da cuenta de los hechos no se identifica?**

Además de lo dicho anteriormente, relativo a la posibilidad de complementar el parte si fuere posible, o el tratamiento que se le dará si no fuere posible, en el peor de los escenarios se procurará la averiguación del emitente en el seno de la oportuna información reservada, que se limitará a la realización de las diligencias necesarias indispensables (en principio la identificación del dador del parte, a salvo las que se estimen igualmente necesarias).

**D.12. ¿Es suficiente a los efectos del artículo 40 con la identificación del dador del parte disciplinario por medio del número TIP?**

La Ley exige expresión clara de la identidad, y el número TIP es una forma de identificación, no de identidad, con lo que lo correcto es dar el parte con nombre y apellidos. Además, deben facilitarse los datos de localización, es decir, destino y situación, o situación y unidad de encuadramiento para el caso de que se carezca de destino.

Para el supuesto de que se reciba un parte solamente con el TIP, podrá tratarse como denuncia anónima o requerirse para identificación con nombre y apellidos, bajo apercibimiento de archivo.

**Artículo 41. *Denuncia.***

De iniciarse el procedimiento como consecuencia de denuncia deberá comunicarse el acuerdo al firmante de aquélla. Asimismo se le comunicará el archivo, en su caso.

No se tomará en consideración la denuncia anónima para dar inicio un procedimiento disciplinario. No obstante, la denuncia se podrá utilizar como antecedente para acordar una información reservada.

### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Sobre la denuncia y el papel que el denunciante desempeña en el procedimiento administrativo existe abundantísima doctrina y jurisprudencia. Baste aquí una exposición de síntesis, hasta llegar a la situación última en la materia.

Tradicionalmente, se viene admitiendo que la actividad sancionadora se desenvuelve dentro de los márgenes del binomio Administración-destinatario de los efectos de la acción disciplinaria (infractor), si bien también se viene admitiendo la presencia, al menos inicial, de un tercer elemento subjetivo, ajeno al binomio Administración-infractor, que puede aparecer en el procedimiento, que no es otro que el denunciante, como el administrado que se limita a dar conocimiento a la Administración de unos hechos, que pueden o no generar la apertura de un procedimiento sancionador. Con ello se señala la diferencia esencial que la denuncia contiene respecto del resto de modalidades de iniciativa en la incoación de procedimientos sancionadores, que no es otra que la procedencia privada.

Quizá sea esta la razón de que la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas no regule separadamente –aunque tampoco guarda silencio– esta forma de inicio de los procedimientos sancionadores. El ámbito de actuación y desenvolvimiento cotidiano de las funciones de la Guardia Civil se proyecta directamente sobre los derechos e intereses de los ciudadanos, a cuya salvaguarda está llamada como Fuerza de Seguridad del Estado. Consecuentemente, cualquiera de las funciones que sus miembros desenvuelven como agentes de la autoridad en el plano policial penal o administrativo, incide directamente sobre esos derechos e intereses ciudadanos. En atención a este aspecto, la Ley vino a regular especialmente el tratamiento que debe darse a esta probable y frecuente forma de inicio del expediente disciplinario en el Cuerpo de la Guardia Civil.

Pese a que la Ley no diseña un concepto de denuncia, éste ha de ser tomado del régimen general, y en consecuencia, dar entrada al concepto que de la denuncia contiene el artículo 62 de la LPACAP, como acto por el que cualquiera, legalmente obligado o no, pone en conocimiento de un órgano administrativo un hecho que pudiera justificar el inicio de un procedimiento administrativo (sancionador o no) de oficio. En el presente caso, lógicamente, habrá de ceñirse al acto justificativo de inicio de un expediente disciplinario a un componente de la Guardia Civil. Y aquí puede hallarse la razón del diverso tratamiento del denunciante en el ámbito disciplinario específico, y en el ámbito sancionador común. No se debe olvidar que el abanico de procedimientos sancionadores que la Administración desenvuelve es inmenso, y que dentro de este espectro se hallan numerosos casos en que el denunciante tiene derechos o intereses legítimos que pueden verse afectados por la resolución. Más dudoso es que los tenga respecto de la apertura de un expediente disciplinario a un funcionario concreto, como se verá.

Precisamente por ello, la propia norma LPACAP en el artículo 62, punto 5, expresamente señala que la condición de denunciante no confiere, por sí sola, la de interesado en el procedimiento. Debe recordarse ahora que la conceptualización legal del interesado viene dada por el artículo 4 de la misma norma LPACAP, que recoge el concepto del derogado artículo 31 de la LRJAP-PAC, entendiéndose por tales, no sólo los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte, sino también quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, sin olvidar a aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Y no se puede olvidar que esta norma, general para todo procedimiento administrativo, es también aplicable al procedimiento sancionador general, de donde se podrá concluir que la participación del denunciante en el procedimiento sancionador es posible siempre que concurra en el mismo la condición de interesado. Y, dicho sea de paso, que el artículo 53 de la LPACAP reconoce al interesado un catálogo específico de derechos en el procedimiento, de los que interesa destacar los contemplados en el punto 1.a), e) y g), además de los específicos del punto 2, para los procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora.

Sin embargo, no es este el régimen que se le señala al denunciante en la LORDGC, en la que no se le reconocen más derechos que el de recibir comunicación (no notificación) del acuerdo de inicio, si es el caso de que se llegare a iniciar procedimiento a resultas de la denuncia, o recibir comunicación sobre el archivo de esta, de ser este el caso.

En consonancia con el régimen general, el artículo 41 de la LORDGC, en su párrafo segundo, precisa que la denuncia anónima no se tomará en consideración para el inicio de un procedimiento sancionador, sin perjuicio de que pueda utilizarse como antecedente para el inicio de una información reservada de las contempladas en el anteriormente referido artículo 39.5 de la misma norma disciplinaria, siguiendo así la prescripción reglamentaria del derogado RD 1398/1993 (letra e) del número 2 de la disposición derogatoria única de la LPCAP en cuyo artículo 1.1 apartado d) se establecía el mismo tenor literal que hoy establece el vigente artículo 62.1 y 2 de la LPACAP

Lo que de todo ello puede concluirse es:

1. Que los requisitos de la denuncia vienen establecidos en el artículo 62.2 de la LPACAP (identidad del denunciante, relato de hechos, fecha de la comisión de la infracción, e identidad del presunto responsable, si se conociere.) Para el supuesto de que no se disponga de algún dato, pero existan en la denuncia suficientes datos como efectuar averiguaciones previas, es recomendable el inicio de la oportuna información reservada.

2. Que la denuncia no genera efecto vinculante alguno para la iniciación de un procedimiento sancionador o disciplinario. El inicio o no de procedimiento disciplinario entra de lleno en las facultades del órgano competente para la incoación, sin perjuicio de la realización de las oportunas actuaciones previas investigadoras (Información reservada).

3. Que en el ámbito disciplinario legal de la Guardia Civil, no se contempla la posibilidad de la participación del denunciante como interesado en el procedimiento. Al denunciante tan sólo se le reconoce el derecho a recibir comunicación sobre el inicio o no de procedimiento sancionador.

Con estas precisiones establecidas, no puede pasarse por alto el artículo 47.2 del régimen disciplinario de la Guardia Civil: *La resolución del procedimiento se notificará al interesado y a quien hubiere formulado el parte o denuncia, con indicación de los recursos que contra la misma procedan, así como el órgano ante el que han de presentarse y los plazos para interponerlos.*

De inicio este mandato podría arrojar confusión sobre el panorama anteriormente descrito: si ha de notificársele la resolución del procedimiento al denunciante, con indicación de los recursos, órgano y plazos, es claro que se le estaría dando entrada en el procedimiento disciplinario, al menos en cuanto al derecho a recurso se refiere. Sin embargo, no es esto lo que la Ley ha establecido en el

artículo 41, donde tan sólo ordena comunicar (se insiste, no notificar), el inicio o no del procedimiento disciplinario. Consecuentemente, es opinión generalizada en los Tribunales que la mención del artículo 47 debe entenderse referida tan sólo al interesado, quedándole al dador del parte y al denunciante el derecho de saber si se ha resuelto el procedimiento, no el cómo, ni con qué contenido.

Sucede que en esta materia de la denuncia, y el tratamiento de la figura del denunciante, la LORDGC parece adecuarse al Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, cuyo artículo 27 establece que *el procedimiento se iniciará siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, moción razonada de los subordinados o denuncia; que de iniciarse el procedimiento como consecuencia de denuncia, deberá comunicarse dicho acuerdo al firmante de la misma; y que según el artículo 48.3, párrafo segundo, si el procedimiento se inició como consecuencia de denuncia, la resolución deberá ser notificada al firmante de la misma.*

De esta forma, parece que el tratamiento de la denuncia y del denunciante se establece dentro del marco más tradicional. Sin embargo, no se puede dejar de apuntar aquí cómo la jurisprudencia ha ido marcando otro concepto de interesado en este campo, concepto que no ha dejado de señalarse por la nueva LPACAP, cuando dice –como se ha visto– que la condición de denunciante no confiere, por sí sola, la de interesado. Y es ese inciso el que parece dar acogida a las tesis jurisprudenciales desde las que se propugna la entrada del denunciante como interesado en el procedimiento administrativo disciplinario, cuando como consecuencia de la sanción se pueda derivar un efecto positivo en su esfera jurídica, otorgándole un beneficio directo o eliminando una carga o gravamen, tesis que corre pareja a la del interés en el mantenimiento de la legalidad en otras materias del Derecho administrativo sancionador como el medio ambiente, el consumo, o el patrimonio histórico artístico, y que se han deferido al ámbito asociacional representativo de intereses colectivos en la materia.

De hecho, este planteamiento es plenamente lógico. La denuncia puede contener una solicitud, que es la de iniciar un procedimiento administrativo sancionador, y como tal solicitud el silencio administrativo sería estimatorio, a salvo que se considere incardinada la solicitud dentro del ámbito del artículo 29 de la Constitución Española, y consecuentemente, el silencio administrativo pase a ser negativo. Más aún, podría señalarse como dudosa la obligación de la Administración de dar contestación a esta petición, pues la obligación de resolver para la Administración lo es respecto de todo procedimiento, y la denuncia no lo es. Es más, se trata de la comunicación dirigida a la apertura del procedimiento.

Pero el caso es que la Ley, para suplir esta situación, obliga a comunicar el inicio o no de procedimiento a la vista de la denuncia. Y es aquí donde debe diferenciarse: en términos generales, y cuando asistan al denunciante los particulares que se examinaron anteriormente, la comunicación de apertura podrá iniciar para el denunciante el camino impugnativo (como la resolución notificada por la que no se adopten medidas disciplinarias/sancionadoras, una vez tramitado el procedimiento), pero en términos generales, estos particulares no van a afectar al denunciante en el procedimiento disciplinario que se viene examinando. Porque el denunciante carece de interés legítimo en la sanción a un miembro del Cuerpo de la Guardia Civil, a salvo que se valorase el supuesto de determinados tipos disciplinarios enmarcados dentro del ámbito de la insubordinación con falta de respeto o actitud injuriosa, o el abuso de autoridad con las mismas

connotaciones, que como –en cualquier caso– se deferirán por la vía del tratamiento del parte disciplinario, y no de la denuncia, tampoco podrán generar el señalado efecto de apertura del iter impugnativo.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 47.** *Resolución final del procedimiento.*

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 48.** *Orden de incoación, ordenación y plazo de tramitación.*

### **B.3. Con el Código Penal común**

**Artículo 456.**

### **B.4. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Artículo 4.** *Concepto de interesado.*

**Artículo 53.** *Derechos del interesado en el procedimiento administrativo.*

**Artículo 58.** *Iniciación de oficio.*

**Artículo 62.** *Inicio del procedimiento por denuncia.*

**Artículo 64.** *Acuerdo de iniciación en los procedimientos de naturaleza sancionadora.*

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre el tratamiento de la denuncia, y posibilidades de la Administración frente a la misma, pese al desistimiento del denunciante**

ROJ: STS 4119/2015 ECLI:ES:TS:2015:4119.

### **C.2. Sobre la legitimación del denunciante y su participación en el procedimiento disciplinario**

Dice la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala V, de fecha 12 de noviembre de 2007: *Los derechos que la normativa disciplinaria confiere a las personas que emiten partes en esta materia, y a quienes actúan como denunciantes, aparece regulada en el art. 32.3 y 4 de dicha LO., sin que esté prevista su intervención en los procedimientos disciplinarios cuya incoación e impulso obedecen al principio de oficialidad (art. 33 LO. 11/1991). Esta Sala se ha ocupado de recordar con reiteración el alcance de aquellos derechos y la posición procesal que corresponde a quienes actúan como dadores de tales partes disciplinarios y como denunciantes (Sentencias 26.01.1993; 19.09.1995; 15.07.2005; 05.10.2005; 20.02.2006 y 06.03.2006), sin que en el presente caso la cuestión atinente a la legitimación del recurrente forme parte del debate, ya que la declaración en sentido positivo efec-*

*tuada por el Tribunal de instancia, en contra lo alegado por la Abogacía del Estado en la contestación a la demanda, no se ha cuestionado en este trance casacional.*

**C.3. Sobre la legitimación del denunciante como representante de una asociación profesional**

ROJ: STS 171/2016 ECLI:ES:TS:2016:171.

**C.4. Sobre el interés legitimador del denunciante**

Dice la anteriormente citada Sentencia del Tribunal Supremo, Sala V, de fecha 26 de enero de 2016: *El interés, en la corrección de conductas infractoras, es institucional o corporativo, no individual o particular. Así se deduce, entre otros preceptos de los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil que, únicamente, otorgan legitimación para recurrir a los «interesados», y restringe el objeto del eventual recurso a las resoluciones sancionadoras. Quien da parte de un hecho, sea superior o subordinado, agota su interés en el asunto al dar cuenta de las novedades o irregularidades que hubiere observado. Y ello, por cuanto que el procedimiento sancionador no es un proceso entre partes, a diferencia del judicial, y el mantenimiento de una posible posición acusatoria a lo largo de las actuaciones, al margen de la institucional, podría afectar el valor de la disciplina, en cuanto factor de cohesión entre todos los componentes de una institución organizada militarmente.*

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Está la denuncia sujeta a alguna formalidad?**

No. La denuncia es tan sólo la mera puesta en conocimiento de unos hechos aparentemente ilícitos. Consecuentemente, bastará con que se aporte a la misma cuanto detalle se conozca en relación con los hechos denunciados. Conviene valorar en la misma la concurrencia de los requisitos prevenidos por el artículo 62.2 de la LPACAP (identidad del denunciante, relato de hechos, fecha de la comisión de la infracción, e identidad del presunto responsable, si se conociere).

**D.2. ¿Qué tratamiento ha de darse a la denuncia disciplinaria formulada por un Guardia Civil?**

Dado que se trata de una forma eminentemente privada de inicio de un procedimiento sancionador, como norma general y a salvo razones muy justificadas que deberán ser examinadas en el caso concreto, no se trata de la forma de dar cuenta por parte de ningún componente de la Guardia Civil, pues a todos sin excepción les afecta la condición militar, y consecuentemente, los componentes de la Guardia Civil deberán emitir parte disciplinario, y sus daciones de cuenta deberán seguir las prescripciones establecidas para el mismo.

**D.3. ¿Qué se debe entender por denuncia disciplinaria?**

Toda aquella comunicación realizada con los requisitos del concepto general que de la denuncia contiene el artículo 62 de la LPACAP (identidad del denun-

ciente, relato de hechos, fecha de la comisión de la infracción, e identidad del presunto responsable, si se conociere), que evidencia indiciariamente de cualquier manera la presunta comisión de un ilícito disciplinario.

**D.4. ¿Qué debe hacerse con aquellas denuncias que no reúnan esos requisitos?**

Pueden ser consideradas como principio probatorio, y comprobadas por medio de la correspondiente información reservada. Lo recomendable para el supuesto de que no se disponga de algún dato, pero existan en la denuncia suficientes datos como efectuar averiguaciones previas, es iniciar una información reservada.

**D.5. ¿Qué tratamiento se le dará a la denuncia anónima?**

El anteriormente señalado tan sólo a los efectos de ser considerado como antecedente de una información reservada.

**D.6. ¿Puede el denunciante participar a título de interesado en el procedimiento sancionador?**

No, se trata de un procedimiento disciplinario.

**D.7. ¿Qué derechos le asisten al denunciante en el procedimiento disciplinario?**

Tan sólo puede recibir comunicación sobre el inicio o no de procedimiento sancionador, o el archivo de la denuncia.

No le asiste el derecho a estar presente en la práctica de la prueba, porque no tiene legitimación para intervenir en el procedimiento.

Adicionalmente, el artículo 47.2 contempla la necesidad de notificar al interesado, al dador del parte o denunciante la resolución del procedimiento con indicación de los recursos que procedan, así como el órgano competente para su resolución y los plazos de interposición. La jurisprudencia de la Sala V viene interpretando esta afirmación en el sentido de entender la cita legal como referida al derecho a conocer el resultado del procedimiento.

**D.8. ¿Tiene obligación el denunciante de comparecer a ratificar o ampliar la denuncia ante el instructor?**

No, teniendo en cuenta lo afirmado en la precedente pregunta D.2, es decir, que el denunciante no puede ser miembro de la Guardia Civil, porque a éste lo que le asiste es la obligación de dar parte, y el tratamiento de las denuncias formuladas por miembros de la Guardia Civil en materia disciplinaria, habrá de ser el propio del parte.

**D.9. ¿Qué efectos produce su incomparecencia?**

Los efectos de la incomparecencia dependen del peso de la denuncia en las actuaciones. Es decir, si el procedimiento depende fuertemente de esta comparecencia, el efecto generalmente será el archivo de las actuaciones por incom-



parecencia del denunciante, y consecuentemente por falta de prueba. Si no es así, y existe otro material probatorio con peso específico suficiente en el procedimiento que permita la continuación de las actuaciones o la formación de una resolución que no sea la de archivo, los efectos de la incomparecencia los determina la evaluación probatoria que se efectúa.

**D.10. ¿Quién soporta los gastos de la comparecencia del denunciante?**

Cualquier gasto derivado de la obligación de comparecencia para ratificación será a expensas del denunciante.

**D.11. ¿La condición de denunciante confiere per se la de interesado en el procedimiento?**

No. Tal como ya se expuso, la Ley lo expresa categóricamente, y la participación del denunciante en el procedimiento sancionador general es posible siempre que concurra en el mismo la condición de interesado. Pero no puede olvidarse que el procedimiento disciplinario no es un procedimiento sancionador general, y el denunciante carece de un interés legítimo en el procedimiento seguido con efecto sancionador contra un miembro de la Guardia Civil concreto.

Al denunciante en el marco de la LORDGC, le asiste el derecho a recibir comunicación del acuerdo de inicio, si es el caso de que se llegare a iniciar procedimiento a resultas de la denuncia, o recibir comunicación sobre el archivo de ésta, de ser éste el caso, así como los derivados del artículo 47.2 según la contestación dada en la precedente pregunta D.7.

**D.12. Por lo tanto, si se recibe una denuncia, ¿es obligatorio abrir un expediente disciplinario?**

No, no es obligatorio. Lo que sí es obligatorio es resolver razonadamente y con los fundamentos de la convicción alcanzada.

**D.13. ¿Es posible que no se resuelva respecto de la denuncia?**

La Ley obliga a comunicar el inicio o no de procedimiento a la vista de la denuncia, con lo que la falta de resolución pudiera ser generadora de responsabilidad disciplinaria.

**D.14. ¿Y qué pasa si no se resuelve?**

La denuncia no genera la obligación de abrir un procedimiento disciplinario, como es sabido, pues ésta sigue siendo potestad de la Autoridad disciplinaria. Sin embargo, el hecho de no dictar resolución (no de no abrir procedimiento) puede generar responsabilidades de orden disciplinario.

**D.15. ¿Qué ocurre si la denuncia se reputa falsa?**

Ya se dijo que la denuncia es la forma privada de inicio del procedimiento disciplinario, consecuentemente la denuncia disciplinaria falsa no generará más consecuencia que el mero archivo.





Si se trata de una denuncia de «hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal» (artículo 456 del CP), se procederá a la instrucción del oportuno atestado y será el Ministerio Fiscal el que asuma la carga procesal de derivar el ejercicio de las acciones por la vía del artículo 456 citado, para el supuesto de que finalmente la denuncia se repute falsa.

Ante hechos de naturaleza apriorísticamente disciplinaria que sean denunciados, y que posteriormente se declaren manifiestamente falsos, la reacción legalmente prevista en vía disciplinaria para el ámbito subjetivo al que se refiere el artículo 2 de la Ley Disciplinaria, es el número 21 del artículo 8 de la misma Ley, supuesto que en su caso se activará por la Autoridad disciplinaria competente.

Consecuentemente, el militar o guardia civil no denunciará, sino que dará parte, y las que fueren presentadas como denuncias serán tratadas como partes, debiéndose informar de ello a su promotor en el trámite del punto 3.º del artículo 40, al acusar recibo, y debiéndose igualmente derivar de este tratamiento todas las consecuencias legalmente prevenidas (contenido mínimo, necesidades de identificación del emisor, posibles consecuencias de los partes basados en afirmaciones manifiestamente falsas, ...).

#### **D.16. ¿Es posible la formulación de denuncias en lengua cooficial?**

Obviamente, es posible que en el territorio de cada una de las comunidades autónomas que tienen reconocido el uso de lengua cooficial, se formulen denuncias en ese idioma, y además debe recordarse aquí que las actuaciones que supongan discriminación por razón de lengua son integrantes de falta muy grave del artículo 7.4 de la norma disciplinaria; que el impedimento, dificultad o limitación a los ciudadanos en el ejercicio de los derechos que tengan reconocidos es falta grave prevenida en el artículo 8.3, y especialmente, la negativa a tramitar una denuncia formulada en una lengua oficial es constitutivo de falta grave en el número 38 del artículo 8 de la Ley Disciplinaria.

#### **D.17. ¿Qué tratamiento debe darse a la formulación de denuncias bajo el formato de queja?**

En ocasiones, se formulan quejas que concluyen afirmando la voluntad de que sean tratadas como denuncias, afirmación que a veces se hace de forma genérica y otras veces con invocación específica del artículo 41 de la Ley de Régimen Disciplinario.

Si así fuere, el escrito será tratado como queja y de advertirse la existencia de infracción disciplinaria, tras la modificación del Código de Buenas Prácticas, se suspenderá la tramitación de la queja y se dará tratamiento disciplinario por medio del oportuno expediente, considerando, desde ese momento, a la queja inicial como denuncia disciplinaria y dando cumplimiento a las prevenciones que la LORDGC establece para el tratamiento de las denuncias. Ver cuestión D.7.

### **Artículo 42. *Derecho de defensa.***

1. En el momento en que se notifique la apertura del procedimiento, se informará al interesado del derecho que le asiste a no declarar, a no hacerlo contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de

inocencia. También será informado del derecho a la asistencia legal contenido en el apartado siguiente.

2. El interesado podrá contar, en todas las actuaciones a que dé lugar cualquier procedimiento, con el asesoramiento y la asistencia de un abogado en ejercicio o de un Guardia Civil que elija al efecto. De optarse por esta segunda posibilidad, las autoridades y mandos correspondientes facilitarán, al designado, la asistencia a las comparecencias personales del interesado ante las autoridades disciplinarias o instructores de los expedientes, y su asesoramiento será siempre voluntario, sin que tal designación confiera derecho alguno al resarcimiento por los gastos que pudieran derivarse de la asistencia. Los honorarios del letrado designado serán por cuenta del interesado.

3. El interesado, si así lo solicitase, podrá conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación del procedimiento, dándosele vista del mismo en los lugares y durante el horario que se señale, pudiendo obtener copia de las actuaciones practicadas, siempre que no le hubieran sido facilitadas con anterioridad.

#### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Ya se vio al inicio de esta exposición de la parte general cómo el artículo 38 se refería expresamente a cuatro derechos: la presunción de inocencia, el derecho de información, el de defensa y el derecho de audiencia. La presunción de inocencia, su proyección y contenido, ha sido expuesto allí, por lo que a lo dicho se remite. Tan sólo se insiste aquí que la presunción de inocencia no es solo un principio informador del ordenamiento jurídico sancionador, sino un derecho fundamental que ampara a quien, resultando acusado de una infracción, tiene derecho a desenvolver una actividad probatorio con unas garantías procesales de las que se concluya si esta persona es o no culpable de la infracción inicialmente reprochada.

Así, en el seno del procedimiento administrativo sancionador ha de tenerse muy presente la proscripción de indefensión, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a no declarar contra sí mismo, y en definitiva, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa.

Consecuentemente con ello, y reiterando lo ya expuesto más arriba respecto de este concreto particular, debe tenerse muy presente que el expedientado tiene derecho a utilizar los medios adecuados a su defensa, y que sobre este particular ha de ser informado con carácter previo al inicio de la declaración, dejándose precisa reseña expresa en el acta de que así ha sido informado.

En directa relación se halla el punto 2 de este artículo, que refleja el derecho a la asistencia letrada en el expediente, y que debe ser entendido como el derecho de ser atendido por el abogado o Guardia Civil de la elección del expedientado. Esta mención tiene muchas proyecciones prácticas.

Interesa reflejar aquí el derecho de ser asistido por profesional (abogado o guardia) de su elección. Ello quiere decir, por ejemplo, que no se puede –no que no se deba– incurrir en vicios que deben ser proscritos, como el de no atender

las solicitudes de cambio (posposición o anticipación) de fechas de las declaraciones de encartado y testigos por imposibilidad de asistencia del abogado designado, cuando conste la designación, y esté justificada la imposibilidad, habiendo de ser la interpretación que de esta justificación se haga a favor del ejercicio del derecho de defensa que incluye el derecho al asesoramiento letrado, siempre haciendo uso de la prudencia exigible en esta materia, donde debe tratarse de evitarse que la continuada y pertinaz excusa de abundancia de señalamientos se convierta en un fraude procesal, lo que es tanto como decir que cabe de forma prudente valorar la posibilidad de suspender el acto, pero no de suspender los plazos por conducto del artículo 43.4 de la misma Ley, toda vez que las posibles incomparecencias del abogado o asesor no son en principio imputables más que a estos, pero no al interesado. En cualquier caso, es necesario tener presente que el cumplimiento de los plazos de instrucción no puede dejarse al arbitrio de circunstancias exclusivamente manejadas a voluntad del abogado o asesor designados.

Lógicamente para que pueda haber anticipación de la fecha por cambio, es conveniente hacer la citación con la suficiente antelación, de forma que exista un espacio de tiempo intermedio que permita seleccionar otra fecha respetando el plazo señalado por el artículo 46.2, al que posteriormente se aludirá. Obviamente, las actuaciones han de ser practicadas en días hábiles (de Lunes a Sábado, ambos inclusive, según el tenor literal del artículo 43.1, cuestión sobre la que más adelante se volverá (la consideración de los Sábados como días hábiles), y en horarios de oficina. Aunque parezca innecesario descender a este detalle, no es infrecuente encontrarse ante citaciones señaladas en Domingo (inhábil a estos efectos) o en horarios ajenos al habitual de oficinas (las 22,00 o las 23,00 horas).

Y en las decisiones que se adopten respecto de la materia comentada con inmediata anterioridad, ha de tenerse en cuenta que la asistencia del asesor o abogado designado no es un requisito formal para la validez del acto procesal correspondiente, es decir, que no es obligatoria la comparecencia de estos para la sustanciación del acto correspondiente. La decisión del abogado o del asesor en orden a la comparecencia, es completamente voluntaria.

Y con ello se llega a otra de las cuestiones que en la práctica generan más confusión: la intervención material del abogado o asesor en el acto de las declaraciones, básicamente por el papel que el mismo puede desempeñar en este acto. La Ley no admite la representación, pero sí el asesoramiento y la asistencia Letrada. Y el contenido material de la asistencia letrada en el acto de las declaraciones es que el abogado pueda intervenir en el interrogatorio de los testigos o aún de su propio cliente, si entiende que ha de declararse sobre alguna cuestión que no haya sido debidamente traída al acto por el instructor. Es sabido que existen opiniones contrarias, que siguen la línea de razonamiento por la cual, sea por la imposibilidad de representación en estos expedientes, cuya consecuencia será que el abogado no puede sustituir al expedientado en la práctica de la declaración; sea por cualquier otra razón, el abogado o asesor no puede intervenir en el acto de las declaraciones o al menos no puede dirigir preguntas directamente al encartado o a los testigos (7).

---

(7) José Miguel GONZÁLEZ REYES, *Derecho de Defensa y Asistencia Técnica en la tramitación de expedientes disciplinarios en el ámbito de las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil. Alcance y límites*, Cuaderno Práctico n.º 3, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, Ministerio de Defensa, pp. 105-121.

Por lo expositivo del asunto, se reproduce aquí lo ya adelantado en los comentarios realizados al artículo relativo a la práctica de la prueba y toma de declaraciones:

*Deberá el letrado (o militar y guardia civil) limitarse a recomendar a su patrocinado sobre la conveniencia de declarar o no, o el sentido en que ha de producirse esta. No teniendo el instructor por qué admitir –al menos desde el plano teórico– la formulación de preguntas directas al encartado o cualesquiera persona inter venga en calidad de testigos o peritos en el procedimiento.*

*Nota: Distinto es que por cuestiones de economía procedimental sea práctica habitual que instructor y secretario acepten la intervención directa del letrado tras el trámite de preguntas en la audiencia. Cuestión que por otra parte es paradójica, pues todo aquello que el letrado o militar pretendía poner de manifiesto y relevancia emergería del propio encartado toda vez que este se haya valido del asesoramiento del letrado acompañante. De esta manera, entendemos también se refuerza y garantiza el derecho defensa eliminando los peligros de una eventual limitación del mismo cuya consecuencia última podría ser la nulidad de las actuaciones por la eventual indefensión que al encartado pudiera irrogársele.*

Sin embargo, la postura que niega, duda o restringe el pleno ejercicio de la intervención (entendiendo aquí la formulación de preguntas a los declarantes) del abogado o asesor en el acto de la declaración está equivocada: la intervención del abogado en las declaraciones no es un acto de representación por el que el abogado sustituya al expedientado, sino parte del contenido propio del derecho de asistencia letrada. Aún cuando ello puede generar una problemática concreta, esa problemática no es más que la propiamente derivada del ejercicio de competencias. No puede admitirse que ello genere la pérdida de control del acto por parte del instructor. Se trata de una práctica que debe ser afrontada –no enfrentada– desde el principio del mutuo respeto profesional.

El instructor sigue reteniendo el control de la práctica de la declaración: en primer lugar, tiene el privilegio de ser el primero en interrogar, y sus preguntas no pueden ser tachadas de impertinentes o improcedentes; en segundo lugar, retiene la facultad de control, materializada, entre otras, en denegar la pregunta del expedientado o su abogado o asesor por impertinencia o improcedencia, cuando sea expresada para su formulación al declarante por parte del instructor; y en tercer lugar, retiene igualmente las facultades de policía en el desenvolvimiento correcto del acto, es decir, puede instar al abogado a que se mantenga dentro de las normas deontológicas del correcto ejercicio de la profesión si fueren excedidas, es decir, que no acose al testigo, que no le convierta ni con el contenido de las cuestiones ni con la forma de manifestarlas, en un cuasi expedientado, hecho este que debe tenerse muy presente, pues los testigos acuden como tales, no comparecen como acusados en modo alguno. Pero, en definitiva, debe cedérsele la palabra para el interrogatorio cuando por turno le corresponda (es decir, concluido el interrogatorio del instructor.)

Dos cuestiones más deben apuntarse aquí. La primera, que al instructor siempre le cabe la posibilidad de pedir aclaraciones sobre las contestaciones que el testigo o inculcado haya dado al interrogatorio del abogado o asesor, lo que no quiere decir que pueda darse inicio a un nuevo interrogatorio en el mismo acto, y desde luego, si tal va a ser la situación, el mínimo requerido pasa por trasladar de nuevo la palabra al abogado, y siempre en último lugar al expedientado, para cerrar el interrogatorio. Se trata de obtener las aclaraciones precisas,

tan sólo como aclaraciones, no para someter nuevamente a un interrogatorio al expedientado o al testigo.

La segunda, que el turno de intervención debe ser respetado por parte de todos los intervinientes en el acto. Ello quiere decir que no deben interrumpirse mutuamente, a no ser para el supuesto de que el contenido de las declaraciones no haya sido debidamente recogido en el Acta por el instructor, hecho que conviene dilucidar con absoluta inmediatez, erradicando toda duda de corrección en el contenido del acta de declaración. Y por supuesto, resulta innecesario por obvio, en el supuesto de que se declare la impertinencia o improcedencia de alguna de la cuestiones. Dicho sea de paso, que en este caso, debe dejarse constatada la pregunta tal como sea redactada por el abogado, asesor o expedientado, consignándose seguidamente la declaración de improcedencia o impertinencia, y razonándose adecuadamente. Esta facultad suele llevar aparejada la enunciación de una protesta por parte del formulador de la pregunta, extremo sobre el que no debe establecerse reparo alguno.

Conviene constatar el contenido del razonamiento denegatorio en el propio Acta, pues es lo lógico que si se deniega alguna cuestión, sea por algún motivo no expresado, que ha de serlo. Pero dado que en ese acto el formulador de la pregunta tampoco tiene facultad de reacción instantánea alguna, si se omitiere –lo que no conviene–, deberá dejarse expresado a continuación del acta en acuerdo separado, entregando copia al expedientado.

En cualquier caso, no debe olvidarse lo que ya se dijo más arriba: el acto debe desenvolverse desde el principio de mutua lealtad profesional, y las lecturas e interpretaciones, en supuestos de duda, o fronterizos, han de ser resueltas siempre a favor del ejercicio del derecho de defensa.

Y tampoco debe olvidarse la necesidad de dejar constancia acreditada en el expediente de la designación efectuada por el encartado a favor de abogado o asesor, con carácter previo a cualquier intervención del mismo en el expediente, acreditación de la que deberá dejarse constancia mediante la aportación de la designación en escritura pública, dejándose constancia por incorporación del documento cotejado con su original en el expediente, sin olvidar que se trata de una designación con las limitaciones que la propia Ley establece, y que aún para el caso de que la escritura sea de apoderamiento y representación, esta figura carece de virtualidad en el procedimiento disciplinario.

Igualmente puede dejarse constancia de la designación por medio de la comparecencia *apud acta*.

Y todo ello atendiendo a las especificaciones relativas al Registro Electrónico de Apoderamiento previsto en el artículo 6 y concordantes, en relación con la disposición transitoria cuarta y disposición final séptima, todas ellas de la LPCAP con las especificidades que en el ámbito disciplinario correspondan.

Como ya se vio, para el supuesto de que el asesor designado sea un guardia civil, *las autoridades y mandos correspondientes facilitarán, al designado, la asistencia a las comparecencias personales del interesado ante las autoridades disciplinarias o instructores de los expedientes, y su asesoramiento será siempre voluntario, sin que tal designación confiera derecho alguno al resarcimiento por los gastos que pudieran derivarse de la asistencia. Los honorarios del letrado designado serán por cuenta del interesado.*

Existe por lo tanto la obligación legal de facilitarle al asesor guardia civil la asistencia a las comparecencias personales del interesado, lo que –aunque no se diga expresamente– se entiende que viene referido al servicio. Es decir, facilitar la asistencia a las comparecencias es tratar de compatibilizar el servicio del

puesto de trabajo que tenga que desenvolver el asesor con el desempeño de este cargo, y a tal fin, como obligación que es, procurar que, en la medida de lo posible, así se haga, por la razón de que se trata de una faceta relacionada con el ejercicio de la justicia en el ámbito de la Guardia Civil, y éste ha de ser un valor especialmente respetado por todos sus componentes, con la finalidad de proscribir la arbitrariedad en el ámbito de la Guardia Civil.

Lo que no quiere decir facilitar la asistencia es poner a su disposición los medios logísticos de traslado al lugar de la comparecencia a cargo del Estado, ni tampoco sufragar los gastos derivados del desplazamiento, porque no se trata del servicio propio del puesto de trabajo del guardia asesor, sino del desenvolvimiento de una función voluntaria con ocasión del servicio, pues éste es el que permite que sea designado, toda vez que si no fuera por la relación profesional (la que define el marco de la relación de servicio) del designado, no podría ejercer esa función de asesoramiento. Y por ello precisamente, la Ley se molesta en precisar especialmente que la designación no confiere derecho alguno al resarcimiento por los gastos que pudieran derivarse de la asistencia, ni siquiera en circunstancias peculiares, tal como se refleja en diversas resoluciones administrativas: *Queda claro en la citada Ley Orgánica que el acto mismo del asesoramiento legal y asistencia es voluntario y gratuito, y que no existe obligación de asistir de oficio al asesoramiento y la asistencia, debiendo correr los gastos, si los hubiera, por cuenta de quien haya sido designado al asesor legal.* (Sic.)(8)

Y de ello han de derivarse otras dos consecuencias, que son, la primera, la forma de comparecencia al acto. El asesor guardia civil deberá comparecer de uniforme, pues como acaba de decirse, se trata de una función desenvuelta voluntariamente por razón de su condición de guardia civil, y consecuentemente, la comparecencia al acto lo ha de ser no sólo como asesor sino como guardia civil, y por ello, de uniforme(9).

Y la segunda, que:

1) *La Ley únicamente exige que las autoridades y mandos faciliten al designado la asistencia a las comparecencias, lo que supone que los servicios puedan ser diferidos o anticipados en el tiempo para permitir al designado asistir a las mismas.*

2) *Dado el carácter voluntario de la asistencia, no existe base normativa alguna para considerar como acto de servicio la función de asesoramiento, pues no guarda relación con las funciones que corresponden al Guardia Civil en el cumplimiento de sus específicos cometidos y que legalmente le corresponden.*

3) *El hecho de que no compute como servicio, el tiempo dedicado a la asistencia del expedientado, no supone un grave quebranto al derecho a la defensa, así como tampoco el mayor o menor sacrificio que puede exigir el aceptar tal asesoramiento, que en todo caso es voluntario.*

Por descontado, para el supuesto de que se proceda a la designación de abogado, los honorarios correrán de cargo del expedientado, pues de otra forma la asistencia habría de ser cubierta por el Estado con amparo en la legislación reguladora de la Asistencia Jurídica Gratuita, debiendo en ese caso cumplirse con los requerimientos económicos de la Ley 1/96, de 10 de enero, de Asisten-

(8) Resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, de fecha 15 de marzo de 2012, dictada en el expediente administrativa de responsabilidad patrimonial 450/12.

(9) Acta de las IX Jornadas de Reunión de Coordinación de Asesores e Instructores del Cuerpo Jurídico Militar en la Guardia Civil, de fecha 29 de abril de 2016, Séptima Sesión, Apartado II.

cia Jurídica Gratuita, según su versión consolidada vigente en la actualidad, conforme el dictado de su artículo 3, y asimismo con los relativos al contenido material del derecho, conforme con el dictado de su artículo 6, que no contempla los expedientes administrativos o disciplinarios, y respecto de los que ya no puede considerarse el tenor del artículo 53 de la LORDFAS en relación con el artículo 12 del Reglamento del Servicio Militar, Real Decreto 1410/1994, que sí contemplaba la asistencia jurídica a los militares de reemplazo en el asesoramiento para los expedientes por falta grave.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 38.** *Principios inspiradores del procedimiento.*

**Artículo 46.** *Disposiciones comunes en materia de prueba.*

**Artículo 52.** *Nombramiento de instructor y secretario.*

**Artículo 56.** *Tramitación.*

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 50.** *Derechos de defensa.*

**Artículo 53.** *Notificaciones.*

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre la presunción de inocencia**

Dice la Sentencia 51/1995 del Tribunal Constitucional que *la presunción de inocencia, además de constituir un principio o criterio informador del ordenamiento jurídico sancionador, es ante todo y como tal ha de subrayarse un derecho fundamental en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare por la Autoridad sancionadora y en su caso por el Tribunal sentenciador, siendo solo admisible y lícita esta sanción cuando haya mediado una actividad probatoria, que practicada con la observancia de las garantías procesales vigentes pueda entenderse de cargo, y así viene siendo reiterado por el Tribunal Supremo, Sala V, en las sentencias de fechas 16 de enero, 27 de febrero, 18 de mayo, 5 de junio, 3, 10 y 16 de julio, 17 de septiembre, 16 de octubre, 20 de noviembre y 4 de diciembre de 2015 y 10 de febrero, 14 de marzo, 3, 24 y 31 de mayo, 12 de julio, 22 de septiembre y 23 y 29 de noviembre de 2016.*

### **C.2. Sobre el derecho a la defensa**

Cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional 272/06, de 25 de septiembre, con cita de su sentencia 14/1999: *el derecho a la defensa, que proscribe cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable al ámbito del procedimiento sancionador con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad esencial de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción re-*

*caiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que la denegación inmotivada de medios de prueba puede vulnerar el art. 24.2 CE si resulta decisiva en términos de defensa.*

**C.3. Sobre la conculcación del derecho de defensa por infracción del artículo 42.3, como consecuencia de la alegación de falta de entrega del expediente completo**

ROJ: STS 1426/2013 ECLI:ES:TS:2013:1426 (FJ 1.º).

**C.4. Sobre la privación de la posibilidad de poder contar con la presencia de su abogado en la declaración prestada y en las declaraciones de los testigos en el expediente**

ROJ: STS 2750/2012 ECLI:ES:TS:2012:2750.

**C.5. Sobre el derecho a guardar silencio**

ROJ: STS 1947/2016 ECLI:ES:TS:2016:1947 (FJ 12.º).

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿De qué derechos ha de ser informado el expedientado con carácter previo al inicio de la declaración?**

Del derecho a no declarar, del derecho a no hacerlo contra sí mismo, del derecho a no confesarse culpable, del derecho a la presunción de inocencia, y del derecho a la asistencia legal.

**D.2. ¿En qué manera ha de ser informado?**

En la primera comparecencia que efectúe en el expediente, por escrito y dejándose acreditado el conocimiento que pasa a tener sobre esas cuestiones, sea en el acta de la declaración o en cualquier otro momento de la comparecencia, si no se produjese el anterior.

**D.3. ¿Cuál es el contenido del derecho de ser asistido por profesional (abogado o guardia) de su elección?**

Las actuaciones llevadas a cabo en el expediente lo serán atendiendo esta voluntad del expedientado. Ello quiere decir que se deben atender las solicitudes de cambio (posposición o anticipación) de fechas de las declaraciones de encartado y testigos por imposibilidad de asistencia del abogado que hubiera sido designado con ocasión de la notificación de la orden de inicio, siempre que se acredite documentalmente el motivo de la imposibilidad de asistir y la fecha de notificación del mismo, y, en todo caso, haciendo uso de la necesaria prudencia e impidiendo que una reiterada y pertinaz insistencia en la existencia de señalamientos impeditivos, termine por perjudicar el plazo de instrucción legalmente previsto.



**D.4. ¿Cómo se dejará constancia de la designación del abogado o asesor?**

Siempre por escrito, y para el supuesto de que se trate de abogado, si fue designado en poder al efecto incorporándose copia del mismo diligenciada por el secretario del expediente, y si se efectuó la designación presencialmente, se dejará constancia extendiendo la oportuna diligencia de comparecencia, atendiendo al sistema de registro de apoderamientos previsto en la Ley 39/15, con las especificidades que correspondan en el ámbito disciplinario.

**D.5. ¿Qué datos del abogado deben constar en la declaración?**

Es necesario identificar profesionalmente al abogado, dejando constancia del número de colegiado y del colegio de adscripción, asegurándose de la identidad del profesional compareciente, sea por exhibición del carné profesional, sea por cualquier otra circunstancia.

**D.6. ¿De qué se dejará constancia en los supuestos de cambios de fechas en las actuaciones a solicitud del expedientado por imposibilidad de asistencia del abogado o asesor?**

De la solicitud y de la acreditación documental de la imposibilidad de comparecencia.

**D.7. ¿Podrá considerarse imposibilidad de comparecencia el servicio ordinario nombrado a un componente de la Guardia Civil designado como asesor en un expediente?**

No, el cumplimiento de la función como asesor debe recibir un tratamiento preferente, y consecuentemente los señalamientos del expediente a los que deba o quiera comparecer el asesor serán respetados en detrimento del servicio ordinario de éste.

**D.8. ¿Qué días podrán señalarse para la práctica de actuaciones a las que deba comparecer el expedientado?**

Normalmente, se señalarán los trámites en las horas y días hábiles, de lunes a sábado.

No obstante, se podrán habilitar días y horas diferentes cuando las necesidades del expediente o cualquier otra circunstancia justificada, así lo recomiende.

**D.9. ¿Cómo se ubicarán los distintos intervinientes en la práctica de las testificales o de la propia declaración del expedientado?**

Al abogado/asesor deben proporcionársele las mismas comodidades que al expedientado.

En la declaración del expedientado, se situará junto a éste pero no a la misma altura, pues preferiblemente el expedientado ha de estar algo más avanzado, impidiendo así que se produzcan comunicaciones verbales o visuales durante el transcurso de la declaración. En las declaraciones de los testigos es también conveniente que el testigo esté algo más avanzado que el propio expedientado,



y su abogado o asesor para el supuesto de que estos comparezcan, dificultando la comunicación visual o gestual entre ellos.

Por descontado, se impedirá la realización de comentarios entre ellos, el pase de notas escritas, o la realización de gestos.

**D.10. ¿Puede impedirse que el declarante sea físicamente identificado por el expedientado o su abogado o asesor, en el acto de la comparecencia?**

Sí, en circunstancias excepcionales que así se apreciarán por parte del instructor en acuerdo separado al efecto que debe dejarse incorporado en el expediente con inmediata anterioridad a la comparecencia de los testigos.

La manera de realizarlo será mediante la colocación de biombos de separación, o cualquier otra que permita preservar la identidad del compareciente.

Evidentemente, de hacerse así, se evitará dejar constancia de la identificación por nombre y apellidos, acudiendo al número de identificación profesional, que indudablemente no excluye la posibilidad de identificación personal, pero sí permite que en el supuesto de que se acuda a cualquier base de datos, se constate quién accedió a la base.

**D.11. ¿Es necesario notificar el acuerdo de realización de la comparecencia en esas circunstancias?**

Sí, el acuerdo motivado con expresión de las causas justificativas de la decisión, debe ser notificado al expedientado y comunicado al compareciente.

**D.12. ¿Qué recursos caben contra ese acuerdo?**

Ninguno. Y así debe serle comunicado al expedientado, pues cualquier infracción que advierta o alegación que estime como de posible realización en su favor, habrá de ser reservada para el cauce impugnativo de la resolución final del expediente.

**D.13. ¿Pueden concurrir varios abogados?**

No para asistir a un solo expedientado. La Ley no prevé expresamente sino el singular del sustantivo, no el plural.

Evidentemente, pueden concurrir en defensa de varios expedientados simultáneamente en el mismo acto de sustanciación de la diligencia probatoria correspondiente. En ese caso, la intervención de estos se hará ordenadamente y por turno de palabra por el orden que aparezcan sus clientes en la orden de incoación del expediente, tanto para preguntar a los testigos como para preguntar a cada uno de los demás coexpedientados.

**D.14. ¿Pueden concurrir terceras personas a la práctica de la diligencia probatoria?**

No. No se trata de un acto público, y consecuentemente tan sólo en circunstancias excepcionales previa solicitud por parte del interesado, aquiescencia por el resto de los comparecientes al acto, y acuerdo de la instrucción, será ello posible. Ciertamente, al igual que en el caso anterior, las circunstancias serán expresadas y la decisión razonada en el acuerdo motivado que se dicte al efecto

(en hipótesis podría llegar a plantearse en supuestos de existencia médica necesaria u otros semejantes, debidamente acreditados).

**D.15. ¿Pueden concurrir abogado y guardia civil asesor?**

La Ley no lo permite. La previsión legal es que para su asesoramiento y defensa concurre uno u otro. Y si en el asesor / abogado compareciente concurren ambas circunstancias profesionales, debe tenerse presente la imposibilidad de intervenir profesionalmente en asuntos del departamento ministerial de adscripción profesional, y que de ello pueden derivarse las oportunas consecuencias de naturaleza disciplinaria.

**D.16. ¿Puede intervenir el abogado o asesor en el interrogatorio de los testigos o aún de su propio cliente?**

Sí, en el de los testigos en todo caso, y en el de su cliente o asesorado, si entiende que éste ha de declarar sobre alguna cuestión que no ha sido traída al acto debidamente por el instructor del expediente a salvo declaración de imperinencia.

En todo caso, su intervención se producirá al finalizar el instructor el interrogatorio y previa concesión de la palabra.

**D.17. ¿A qué se refiere la expresión intervenir?**

A la formulación de preguntas a través del instructor a los declarantes, en el acto de la declaración y cuando por turno le corresponda.

**D.18. ¿En qué orden se producen las intervenciones?**

En primer lugar interviene el instructor, seguidamente se ofrecerá la palabra al encartado, que preguntará por sí o por medio de su abogado o asesor. Si la intervención se hubiere producido por medio de alguna de estas dos figuras, al concluir las declaraciones, en las de los testigos se le preguntará directamente al expedientado si quiere formular alguna cuestión, y en sus propias declaraciones si quiere añadir algo más.

Cabe la posibilidad de que a results de las contestaciones dadas se produzcan dudas sobre el contenido de la declaración, en cuyo caso el instructor podrá recabar las aclaraciones pertinentes al respecto.

**D.19. ¿Puede intervenir el abogado sin estar presente el encartado?**

No.

**D.20. ¿Qué preguntas pueden ser tachadas de improcedentes o impertinentes?**

Las formuladas por el asesor, abogado o expedientado, y que a juicio del instructor no deban ser contestadas. En ese supuesto y una vez enunciada la pregunta, el instructor advertirá al compareciente de que no la conteste y a continuación, en el Acta de la declaración, dejará expresada la pregunta en los términos en que ha sido formulada, la ausencia de contestación del declarante



por decisión del instructor, y los razonamientos por los que se declara improcedente, impertinente o innecesaria la pregunta.

Igualmente, y si el formulador de la pregunta lo requiere, dejará expresada protesta en el Acta.

**D.21. ¿Pueden formularse preguntas por escrito?**

Cuando por razón debidamente motivada, no sea posible la práctica presencial de la declaración testifical, y se acuerde realizarla por medio de auxilio administrativo, se requerirá del expedientado que acompañe pliego de preguntas para su formulación al compareciente por medio de auxilio.

En este caso, y si la tramitación va a ser íntegramente por escrito, conviene dar traslado previamente al expedientado con entrega de copia del interrogatorio que se pretende practicar por auxilio, conteniendo las preguntas que formula la instrucción del expediente. De esta manera, respetando el principio de igualdad de armas en el procedimiento, el expedientado podrá formular las que a su derecho convengan.

Sin embargo, no es ocioso señalar que esta posibilidad es hoy de difícil producción, dada la implantación del sistema de videoconferencia.

**D.22. ¿Cómo debe comparecer el asesor guardia civil a las diligencias?**

Acudirá por sus propios medios y comparecerá al acto de uniforme.

Para entender esta contestación en relación con el siguiente preguntado, hay que destacar que la actuación del guardia civil como asesor disciplinario en un expediente de esta naturaleza, viene dada precisamente por la condición profesional de guardia civil, condición profesional que se ejerce de uniforme salvo dispensa legal o estatutaria que en el presente caso no concurre.

**D.23. ¿Tienen que acudir los asesores guardias civiles de uniforme si se encuentran de baja médica?**

Si las circunstancias de la baja impiden físicamente vestir el uniforme, obviamente no, por imposibilidad de hecho. En cualquier otro caso, sí.

**D.24. ¿Tienen que acudir los guardias civiles expedientados de uniforme si se encuentran de baja médica?**

La contestación a este preguntado es la misma que la precedente.

**D.25. ¿Se computará el tiempo invertido en el ejercicio de la función de asesor como horario de servicio?**

Tal como se vio con anterioridad, la asistencia es voluntaria, no guarda relación con los cometidos específicos legal y estatutariamente asignados, y además genera un tratamiento preferente respecto del propio servicio, con lo que no se puede computar como servicio propiamente dicho.



**D.26. ¿De qué actuaciones se dará copia a cada uno de los coexpedientados, para el supuesto de que se produzca su concurrencia en el expediente?**

La copia que debe entregarse en este caso es de la totalidad del expediente a cada uno de ellos. En ningún caso se entregarán copias parciales del expediente, entendiéndose por parciales de la parte que el instructor a su vez entienda que corresponde a cada uno de ellos.

**Artículo 43** *Cómputo de los plazos.*

1. Cuando los plazos establecidos en materia de procedimiento y de recursos se señalen por días se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos.

2. Cuando el plazo se exprese en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquél en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

3. Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate.

4. El cómputo de los plazos se suspenderá por el instructor, mediante acuerdo motivado, por el tiempo imprescindible, cuando, por causa imputable al interesado, no sea posible la práctica dentro de los mismos de alguna diligencia precisa para la resolución de los procedimientos o la notificación de cualquier trámite. Contra dicho acuerdo no podrá interponerse recurso de manera separada del que se pudiera formular contra la resolución del procedimiento.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Lo primero que debe ponerse de manifiesto es la inexistencia de un tratamiento diverso entre la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil y la de las Fuerzas Armadas. Lógicamente, dado que ambas arrastran su tratamiento de la derogada Ley 30/1992. Conforme a la vigencia de esta última norma, y dado el tiempo transcurrido, la jurisprudencia tenía ya un cuerpo de doctrina suficientemente consolidado en todos los aspectos, cuerpo de doctrina que ahora queda sujeto a revisión y aplicabilidad, dada la novedad que supone el tratamiento de la vigente LPACAP.

Entre las novedades en materia de plazos destaca la introducción del cómputo de plazos por horas y la declaración de los sábados como días inhábiles, con lo que se pretende unificar el cómputo de plazos en el ámbito judicial y el administrativo. La previsión del sábado como día hábil, ciertamente, venía ocasionando varios problemas en la práctica. Asimismo, en la Ley de Procedimiento Común pasa a haber plazos que se computan por horas.

#### TÍTULO IV. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Así, son hábiles todas las horas del día que formen parte de un día hábil y *se contarán de hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate y no podrán tener una duración superior a veinticuatro horas*. Por otro lado, se elimina del cómputo de plazos señalados por días *los sábados, domingos y los declarados festivos*, poniendo fin a las diferencias existentes entre el cómputo de días en vía administrativa y en vía contenciosa.

Se mantienen los motivos de suspensión de los plazos de las Administraciones públicas que se establecían en la Ley 30/1992, y además se añade en el artículo 22 la posibilidad de suspensión por existencia de un procedimiento no finalizado en el ámbito de la Unión Europea que condicione directamente el contenido de la resolución del procedimiento de que se trate, e igualmente la necesidad de obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional.

Asimismo, se establecen supuestos preceptivos de suspensión del transcurso del plazo máximo legal entre los que cabe destacar la recusación en cualquier momento de la tramitación de un procedimiento, desde que se plantea hasta que es resuelta por el superior jerárquico del recusado.

La forma de cómputo de los plazos pasa a depender de si el plazo se fija en horas, días o meses, se establece en el artículo 30 de la LPACAP. En esencia:

a) Para los plazos expresados por horas se contarán de hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate.

b) Los señalados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo.

c) Si se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.

El plazo concluye el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento, y si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que expira el último día del mes. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se prorrogará al primer día hábil siguiente, debiendo tenerse en cuenta que, cuando un día fuese hábil en el municipio o comunidad autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso, por mor de lo dispuesto en el artículo 30.6 anteriormente citado.

Pasado ya el plazo que en esta materia de registro electrónico pudiera haberse visto condicionada por la disposición adicional séptima de la LPACAP. Lo cierto es que la materia de plazos incide obviamente en este aspecto (presentación de escritos y solicitudes), debiendo tenerse en cuenta que la nueva Ley establece a estos efectos una regulación completamente específica y totalmente innovadora (artículo 31 anteriormente citado):

El registro electrónico de cada Administración u Organismo se regirá, a efectos de cómputo de los plazos, por la fecha y hora oficial de la sede electrónica



de acceso, que deberá contar con las medidas de seguridad necesarias para garantizar su integridad y figurar de modo accesible y visible.

El funcionamiento del registro electrónico se regirá por las siguientes reglas:

a) Permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las 24 horas.

b) A los efectos del cómputo de plazo fijado en días hábiles, y en lo que se refiere al cumplimiento de plazos por los interesados, la presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente, salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil.

Los documentos se considerarán presentados por el orden de hora efectiva en el que lo fueron en el día inhábil. Los documentos presentados en el día inhábil se reputarán anteriores, según el mismo orden, a los que lo fueran el primer día hábil posterior.

c) El inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir las Administraciones Públicas vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el registro electrónico de cada Administración u Organismo. En todo caso, la fecha y hora efectiva de inicio de dicho cómputo deberá ser comunicada a quien presentó el documento.

En definitiva, como afirma la profesora Flor Arias *todo cambia para que todo quede igual. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece una regulación completa y sistemática de las relaciones ad extra entre la Administración y los administrados sin suponer un gran cambio de la regulación ya vigente ni representar, a la postre, una reforma sustancial, pues viene a integrar, con algunas modificaciones y cambios, gran parte del contenido de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, quedando ambas derogadas* (10).

Esta misma autora destaca la omisión de cualquier referencia al mes de agosto, que escapando a la pretensión de homogeneidad en esta materia con el campo judicial, se ha de sostener como hábil a todos los efectos en vía administrativa, de forma que conviene clarificar la relación entre días hábiles o inhábiles y jornada laboral, y aunque exista una tendencia de equivalencia entre ambos conceptos Los días inhábiles no coinciden con la regulación de la jornada.

En la actualidad, son la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas (y las Entidades Locales en su ámbito territorial) las que fijarán cada una en su ámbito en calendario de días inhábiles a efectos de cómputo de plazos, con sujeción al calendario laboral oficial. Así, los festivos a efectos laborales se convierten automáticamente en días inhábiles a efectos administrativos, pero estos no necesariamente han de ser festivos. La LPACAP lo resume al afirmar que la declaración de un día como hábil o inhábil no determina el funcionamiento de los centros de trabajo de las Administraciones Públicas, la organización del tiempo de trabajo o el régimen de jornada y horarios de las mismas.

Centrada así la materia en lo esencial, conviene ahora poner de relieve tres cuestiones en el ámbito específico: la primera, el asunto de los sábados

(10) FLOR ARIAS APARICIO, *A propósito de los plazos administrativos, su cómputo y las nuevas reglas fijadas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, 42, 2016.

en la LORDGC; la segunda, el cómputo de los plazos por horas; y la tercera el cómputo de los plazos en el régimen de recusación, como supuesto preceptivo de suspensión del transcurso del plazo máximo legal desde su presentación en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, hasta que es resuelta por el superior jerárquico del recusado.

Comenzando por el último de ellos, el régimen de la recusación, tan sólo llamar la atención sobre el diverso tratamiento que esta cuestión recibirá en el ámbito disciplinario respecto del régimen común, y en este aspecto se da por efectuada la referencia al comentario que del articulado específico de la recusación se haga en este texto, a fin de no hacer consideraciones excesivamente redundantes. En este momento, tan sólo llamar la atención sobre el particular, para evitar confusiones.

Respecto del cómputo de los plazos por horas, en la LORDGC no hay particular alusión, a salvo una excepción, que se verá seguidamente. Tanto en materia de plazos de tramitación, cuanto de alegaciones, medidas cautelares, caducidades o prescripciones, los plazos se expresan por días, meses y años. Sin embargo, el artículo 46.2 obliga a la notificación previa de la práctica de las pruebas admitidas con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas. Acaba de verse a este respecto que el artículo 30 de la LPACAP dispone que para los plazos expresados por horas el cómputo se efectúe de hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate. Consecuentemente, la novedad se hallará precisamente en la necesidad de dar cumplimiento al artículo 30 citado, consignando en las notificaciones que se produzcan para estos supuestos, además de la hora, el minuto en que tenga lugar la notificación, recogiendo la firma del notificado que dé conformidad al tiempo que se exprese en la notificación.

Y, por último, en este aspecto de los plazos, queda por discernir la cuestión de los sábados. Tan sólo se dirá aquí que el artículo 43.1 excluye expresamente del cómputo los domingos y los declarados festivos, con lo que a reserva de futuras adaptaciones o regularizaciones, ese será el criterio que institucionalmente se adopte como ha quedado definitivamente fijado jurisprudencialmente por los Tribunales.

Mención separada debe efectuarse respecto del punto 4.º del artículo 43, relativo a la facultad de suspensión del cómputo de plazos por el instructor. En el apartado de jurisprudencia se cita la que de reciente fecha se entiende afectante, y en el apartado de cuestiones más frecuentes se citan supuestos múltiples relacionados con esta herramienta. Aquí se dirá que lo relevante es que el acuerdo se adopte de manera motivada, entendiendo que no es bastante la mera o simple invocación de la necesidad, sino que han de razonarse las particularidades y circunstancias que hacen necesaria tal medida; que la causa de la suspensión sea imputable al interesado; y que como consecuencia de ello se derive la imposibilidad de la práctica de alguna diligencia sujeta a plazo y precisa para la resolución del procedimiento, o para su notificación, es decir, que se suspende como consecuencia de la imposibilidad de realización de un trámite determinado, y que consecuentemente en el acuerdo de suspensión debe ser expresado el trámite/s al que se refiere la suspensión. Para que la suspensión sea válida, la causa será de tal índole que impida la continuación del procedimiento, y en cualquier caso ajena al actuar administrativo.



## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 45.** *Cómputo de plazos.*

### **B.2. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Artículo 22.** *Suspensión del plazo máximo para resolver.*

**Artículo 29.** *Obligatoriedad de términos y plazos.*

**Artículo 30.** *Cómputo de plazos.*

**Artículo 31.** *Cómputo de plazos en los registros.*

**Artículo 32.** *Ampliación.*

**Artículo 33.** *Tramitación de urgencia.*

**Artículo 96.** *Tramitación simplificada del Procedimiento Administrativo Común.*

## **C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO**

La entrada en vigor de la LPACAP no produce especiales incidencias en el cómputo de los plazos, dada la interpretación que habrá de efectuarse de lo dispuesto en los artículos 43.1 y 46.2, tal como se vio más arriba en los comentarios al precepto.

## **D. JURISPRUDENCIA**

### **D.1. Sobre el cómputo de los plazos a efectos de caducidad de los expedientes disciplinarios**

ROJ: STS 1369/2013 ECLI:ES:TS:2013:1369 (FJ 3.º).

### **D.2. Sobre la facultad contenida en el punto 4 del artículo 43**

ROJ: STS 618/2017 ECLI: ES:TS:2017:618.

### **D.3. En cuanto a la forma de cómputo de los plazos expresados en meses o años**

ROJ: STS 2408/2013 ECLI:ES:TS:2013:2408.

### **D.4. En cuanto a la forma de cómputo del plazo para recurrir**

ROJ: STS 1369/2013 ECLI:ES:TS:2013:1369 (FJ 2.º).

### **D.5. En cuanto a los efectos del cómputo de plazo en supuestos de suspensión para emisión de Informe del Consejo Superior de la Guardia Civil**

ROJ: STS 1369/2013 ECLI:ES:TS:2013:1369 (FJ 2.º).



**D.6. Sobre el sentido de la expresión de fecha a fecha y qué debe entenderse por día siguiente, a los efectos del cómputo de caducidad**

ROJ: STS 8146/2005 ECLI:ES:TS:2005:8146.

**E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**E.1. ¿Cuáles son las principales novedades a tener en cuenta en la normativa administrativa general que pueden tener incidencia disciplinaria?**

La introducción del cómputo de plazos por horas y la declaración de los sábados como días inhábiles.

**E.2. ¿Cuáles son los días hábiles?**

Como ya se dijo, son la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas (y estas además respecto de las Entidades Locales correspondientes a su ámbito territorial) las que, con sujeción al calendario laboral oficial, han de fijar, en su respectivo ámbito, el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos que debe publicarse antes del comienzo del año en el correspondiente diario oficial. De esta suerte, los festivos a efectos laborales se convierten automáticamente en días inhábiles a efectos administrativos.

**E.3. ¿Qué ocurre cuando el festivo es en el lugar correspondiente al de trabajo del instructor o Autoridad sancionadora, al de destino del encartado, o al domicilio profesional del abogado?**

Como cuestión previa, se debe recordar que los días festivos son inhábiles para el cómputo de los plazos. Es frecuente que el instructor y el encartado no residan en el mismo municipio, de suerte que los festivos no coinciden. En este caso, deberían reputarse inhábiles a efectos del expediente disciplinario, tanto los festivos del lugar de residencia del instructor, como aquellos del lugar de residencia del encartado. No obstante no se dará el mismo trato a los festivos del lugar de residencia del asesor, abogado o testigos, por no ser parte en el procedimiento.

**E.4. ¿Cuáles son los meses hábiles?**

Todos los meses del año. La LPCAP no ha homogeneizado el régimen administrativo con el judicial por lo que al mes de agosto se refiere.

**E.5. ¿Cuáles son las horas hábiles en el cómputo de plazos por horas?**

La LPCAP establece que son hábiles a efectos de cómputos de plazos por horas, todas las horas del día que formen parte de un día hábil. Sin embargo, también establece que los plazos computables por horas serán, como máximo, de 24 horas. Toda vez que la Ley Disciplinaria no contempla el cómputo de plazos por horas igual o inferior a 24 horas, y que el único plazo establecido por horas es el de 48 horas contemplado en el artículo 46.2, éste se computará entendiéndose que es igual a dos días.



**E.6. ¿Cómo se cuentan los plazos por horas?**

De hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, sin que puedan tener una duración superior a veinticuatro horas, según lo dispuesto en el régimen administrativo general.

La Ley Disciplinaria no prevé cómputo por horas inferior a 48 horas, aunque tampoco prohíbe que se señale, con lo que para el supuesto de que el instructor lo conceda, la forma de cómputo será la que queda expuesta.

**E.7. ¿Cómo se cuentan los plazos, por meses o años?**

En primer lugar, meses y años se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo.

Y en segundo lugar, concluye el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento, y si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que expira el último día del mes. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se prorrogará al primer día hábil siguiente, debiendo tenerse en cuenta que, cuando un día fuese hábil en el municipio o comunidad autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso.

**E.8. ¿Es igual el cómputo de los plazos en el régimen de procedimiento común que en el régimen disciplinario de la Guardia Civil para las recusaciones?**

No, y debe tenerse en cuenta. El comentario se remite al articulado específico de la recusación en los distintos procedimientos, en particular a los comentarios a los artículos 50.2, 52 y 53 de la propia LORDGC.

**E.9. ¿Existe identificación entre plazos declarados hábiles y jornada laboral en la Administración?**

No, en la forma expresada más arriba.

**E.10. ¿Está en vigor la regulación del Registro Electrónico establecida en la Ley Común?**

Sí, a tenor de lo consignado en la disposición final séptima de la LPACAP

**E.11. ¿Son hábiles los sábados a efectos de cómputo de plazos?**

Sí.

**E.12. ¿El acuerdo de suspensión del instructor se debe notificar al encartado?**

No es requisito exigido por el texto del articulado, y por lo tanto de eficacia o validez, pero debe notificarse máxime cuando ese texto está señalando la imposibilidad de recurrirlo separadamente de la resolución del procedimiento.



**E.13. ¿Se puede suspender por el instructor el plazo en cualquier momento?**

Sí, pero siempre motivadamente y solo cuando sea imputable al encartado la imposibilidad de seguir tramitando el expediente.

**E.14. ¿Cuál es el tiempo máximo de esta suspensión?**

Hasta la desaparición de la causa y siempre por el tiempo mínimo imprescindible.

**E.15. ¿Hasta cuándo se extiende la suspensión?**

Hasta la adopción de acuerdo por el instructor levantando la suspensión.

**E.16. ¿Desde cuándo surte efecto la suspensión?**

Desde el momento de su adopción por el instructor.

**E.17. ¿Las vacaciones del expedientado son motivo de suspensión amparado por el punto 4.º del artículo 43? ¿Y las del instructor? ¿Y las de los testigos?**

Las del expedientado sí, no así las del instructor o los testigos, porque no son imputables al expedientado.

**E.18. ¿La imposibilidad de asistencia de abogado es causa de suspensión?**

No. La asistencia letrada es un derecho del encartado, pero no es preceptiva la presencia física del asesor o del abogado en los distintos trámites del expediente, de forma que pueden practicarse en su ausencia con la obligatoria presencia del encartado, no obstante lo anterior, una línea jurisprudencial cada vez más constante, viene entendiendo que cuando con ocasión de la notificación de la orden de inicio al interesado, éste designa un abogado para que le asesore durante la tramitación del procedimiento, y en algún trámite del mismo el letrado no pudiera asistir por causa debidamente justificada, que hubiera debido comunicar al instructor inmediatamente después de ser conocida, procedería suspender dicho trámite y señalar en el siguiente día hábil más próximo que fuera posible.

**E.19. ¿Qué sucede en los supuestos de baja médica del expedientado o de los testigos?**

Que el expediente continuará su tramitación, excepto los casos en que la baja lo sea del encartado en cuyo caso el instructor podrá acordar la suspensión.

**E.20. ¿Qué sucede en los supuestos de baja médica del instructor o del secretario?**

Que habrá de procederse a la sustitución del instructor si la patología es incompatible con la tramitación. En el caso del secretario, se procedería a la habilitación de otro distinto.



**E.21. ¿Qué sucede en los supuestos de asistencia a cursos?**

De nuevo, si se trata de una circunstancia afectante al instructor o al secretario, habrá de ser sustituidos. Si se trata de una circunstancia afectante al expedientado podrá acordarse la suspensión de plazos por el instructor.

**E.22. ¿Y qué sucede en los supuestos en los que el expedientado o los testigos se encuentren en Zona de Operaciones en el extranjero?**

En el caso del encartado podrá acordarse la suspensión, si la utilización de medios como videoconferencia, pliegos de preguntas, etcétera, no son viables.

**E.23. ¿Qué sucede en los supuestos de comisión de servicio?**

Se proveerán los remedios procesales oportunos, pero no se trata de una circunstancia de suspensión.

**E.24. ¿Y qué sucederá en los supuestos de falta de localización del encartado?**

Habrá de procederse de conformidad con lo que se dispone en el artículo 44, y sin perjuicio de ello y si esa falta de localización es imputable a él, podrán activarse los remedios prevenidos en el punto 4.º del artículo 43.

**E.25. ¿Están amparadas por el punto 4.º del artículo 43 las dilaciones por tiempo invertido en traslados para el diligenciamiento de la declaración del encartado?**

No, siempre que constituyan tiempo ordinario de tramitación. Además, existen remedios que permiten evitar esos traslados, tales como las videoconferencias.

**E.26. ¿Qué sucede en los supuestos de permisos por causas justificadas que impliquen la cesación temporal en la prestación del servicio, al amparo de lo dispuesto en la Orden General 1/2016, de 22 de enero?**

Deberá seguir el mismo tratamiento que en los supuestos de permiso ordinario.

**E.27. ¿Qué sucede en los supuestos de aportación de documentación?**

Se estará a lo dispuesto en el punto 2.º del artículo 65.

**E.28. ¿Se pueden efectuar señalamientos en agosto?**

No hay ninguna norma que lo impida. Si por razones atendibles resulta necesario proceder con señalamientos en el mes de agosto, así se hará.

**Artículo 44** *Práctica de notificaciones.*

1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, así como de la fecha,



la identidad y el contenido del acto. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará a las actuaciones.

2. Cuando el interesado rechace la notificación de una resolución o de un acto de trámite, se hará constar en las actuaciones, especificándose las circunstancias del intento de notificación, y se tendrá por efectuado el mismo siguiéndose el procedimiento.

3. Cuando no se pueda practicar una notificación, por no ser localizado el interesado en su Unidad de destino o encuadramiento, o en su domicilio declarado, la notificación se efectuará por medio de edictos en el tablón de anuncios de su Unidad de destino o encuadramiento y en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, continuándose las actuaciones. El trámite de notificación domiciliaria se entenderá cumplimentado una vez efectuados, en el plazo de tres días, dos intentos llevados a cabo en momentos diferentes.

#### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Es esta una de las cuestiones más litigiosas en la práctica y, de hecho, el corpus jurisprudencial está repleto de resoluciones que como fundamento esencial tienen la forma en que se ha desenvuelto la notificación en el correspondiente procedimiento. La cuestión es que la entrada en vigor de la nueva LPACAP, cambia radicalmente el panorama desde el momento en que existe un nuevo plano en las relaciones de los sujetos afectados por el actuar administrativo, que es el empleo de las notificaciones electrónicas.

Y en el plano disciplinario adquiere especial transcendencia la modificación, desde el punto en que, en todo caso, están obligadas a relacionarse con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, entre otros, los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado públicos, en la forma que se determine reglamentariamente por cada Administración.

Así resultará que la documentación aportada habrá de serlo en el registro electrónico correspondiente, que estará operativo todos los días del año durante las veinticuatro horas, y teniendo en cuenta que, a efectos del cómputo del plazo para el personal afectado por este ámbito de actuación administrativa, si la documentación se presenta en día inhábil, se entenderá realizado en la primera hora hábil del primer día hábil siguiente.

De la misma forma, resulta que la notificación de los actos dice la Ley Común que se practicará preferentemente por medios electrónicos, preferencia que desaparece para pasar a ser obligatoriedad en el supuesto de que se trate de uno de los sujetos obligados a la comunicación electrónica, por mor del anteriormente citado artículo 14, que es precisamente el caso en que nos estamos desenvolviendo, en el ámbito disciplinario.

Por imperativo de lo dispuesto en el artículo 40, la notificación tiene una serie de requisitos, pues debe ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, conteniendo el texto íntegro de la resolución, así como indicación de si el acto es o no definitivo en vía administrativa, recursos judiciales y administrativos que correspondan, órgano ante el que hubieren de presentarse y plazo para interponerlos. Si, conteniendo el

texto íntegro del acto, se omitiese alguno de los anteriores requisitos, surtirá efectos a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto notificado.

La norma, aparte el contenido genérico aquí reproducido de estos artículos 40 y 41, regula la notificación electrónica en el artículo 43 entendiéndola realizada en virtud de la comparecencia del interesado o de su representante ante la Sede electrónica de la Administración actuante, o a través de la dirección electrónica habilitada única (o por ambos sistemas), entendiendo por comparecencia el acceso al contenido de la identificación, implementando un sistema de avisos a dispositivos electrónicos que refuerce la garantía de recepción .

En el momento en que se produzca ese acceso a la notificación, se entenderán producidos los efectos de la notificación, y si pasados 10 días naturales desde la puesta a disposición no se hubiese producido ese acceso, se entenderá rechazada. Este es el sistema, resumidamente.

De esta manera, hay que entender que la notificación electrónica pasa por diferentes estadios:

- Puesta a disposición.
- Notificación practicada por acceso al contenido.
- Notificación rechazada de manera automática.

Se plantea en este punto una cuestión fundamental: el tratamiento de la notificación en papel. Se regulan en el artículo 42 de la Ley, y se trata de una regulación integral. Se quiere decir con ello que su aplicación no es parcial, ni temporal en la medida de lo posible, sino íntegra. Por lo tanto desde el momento en que resulta (por el momento, y en el ámbito al que se refieren estos comentarios) de imposible aplicabilidad y de excusada aplicación –se insiste, por imperativo de la disposición final séptima, y además ahora por temporal inoperancia de sede electrónica propia y dirección electrónica habilitada única operativa en este ámbito– se estará, primero ante la imposibilidad de la puesta a disposición prevista en el artículo 42.1, y además, ante la imposibilidad de proceder de conformidad con el sistema antes expuesto de obligatoriedad de notificación electrónica para determinados sujetos de derecho, como lo es el caso de los empleados de las Administraciones Públicas, de forma que el sistema, por el momento y en tanto no sea posible acudir al sistema general marcado por la Ley Común de Procedimiento, deberá seguir funcionando de conformidad con el actual artículo 44 de la Ley de Régimen Disciplinario, incluidas las previsiones existentes respecto de las publicaciones en Diarios Oficiales.

La Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa puso en marcha el Tablón Edictal Único (TEU. Interoperabilidad) en junio del año siguiente, esta herramienta permite que todas las Administraciones unifiquen la emisión de edictos, al igual que, con carácter también facultativo, puedan publicar un anuncio en los boletines territoriales (de la Comunidad Autónoma o Provincia), en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente o en los tablones ya existentes en cada administración. Las Administraciones pueden establecer formas complementarias de notificación, sin perjuicio de la obligación de publicar el anuncio en el Boletín Oficial del Estado, obligación recordada en diversas ocasiones por la Dirección General de la Guardia Civil (correos electrónicos de la Dirección General números 37135, de fecha 05/03/2015, y 88151, de fecha 27/05/2015), y

que en el ámbito disciplinario ha de ser interpretada conforme al criterio adoptado por el Informe de la Asesoría Jurídica de la Dirección General de fecha 28 de diciembre de 2015, de referencia N-6810BZ, en cuya virtud las notificaciones practicadas por medio de edictos en el BOGC en los términos previstos en el artículo 44.3, han de considerarse válidas y conformes a derecho siempre que se efectúen respetando los requisitos, lo que evidencia la innecesariedad de su posterior publicación en el BOE.

La experiencia acumulada en esta materia de las notificaciones en el ámbito específico propio de la actuación disciplinaria, y más aún, la experiencia propia de los componentes del Cuerpo de la Guardia Civil en la realización de notificaciones, no permite advertir especiales incidencias en este punto. Tan sólo se harán algunas observaciones.

Por lo que respecta a la diferente conceptualización entre el rechazo de una notificación y la imposibilidad de su práctica, que se mueve en el plano de la casuística –prolífica, dicho sea de paso– y que ha de partir de la base de que la comunicación que se realice con el interesado ha de ser personal, por presencia física que permita tener, primero, constancia de la identidad del destinatario de la notificación, sea por conocimiento personal de los actuantes, sea por identificación profesional (tarjeta identificativa); y segundo, con constancia de la identificación de los actuantes, obligados a llevar el número de identidad personal sobre el uniforme o equipo de trabajo, se requiere el cumplimiento de las exigencias reglamentarias, dándose a conocer por los actuantes el motivo de la presencia y el procedimiento al que se refiere el acto a notificar, y desde este momento, cualquier actividad que no sea la de aceptación por parte del interesado, deberá considerarse como rechazo de la misma(11).

Igualmente cabe hacer un recordatorio, pues partiendo de la base de que en el procedimiento administrativo común, y para los procedimientos iniciados de oficio, el lugar de notificación será el domicilio del interesado, en el supuesto de la Ley Disciplinaria, el lugar de notificación será en primer lugar la Unidad de destino o encuadramiento, y en segundo lugar el domicilio, a cuyo efecto debe recordarse la vigencia del artículo 21 de la LODDGC en relación con los artículos 9.2 y 8.37 de la LORDGC, anteriormente comentados, y a los que nos remitimos(12).

---

(11) Instrucción 13/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad. Artículo segundo. *Todos los componentes de la Guardia Civil y Cuerpo Nacional de Policía que vestan uniforme y/o equipo de trabajo, incluidas aquellas unidades que en la actualidad no portan número identificativo, con independencia de las divisas, distintivos de destino, título o diploma, función o especialidad, permanencia y mérito, así como las condecoraciones etc., deberán llevar sobre sus prendas de uniformidad el número de identidad personal correspondiente al del Carnet Profesional y a la Tarjeta de Identidad Profesional, en lugar bien visible y de forma que a la denominada distancia de respeto (un metro y veinte centímetros aproximadamente) puedan ser leídos sin dificultad por los ciudadanos. Esta obligación se configura como un derecho de los ciudadanos a identificar, en todo momento y sin ninguna acción positiva de demanda por su parte, a los efectivos que le están prestando la función o servicio correspondiente, y como contrapartida en un deber de éstos a efectuarlo.* Orden INT/1206/2012, de 9 de mayo, por la que se modifica la Orden de 31 de agosto de 1990, por la que se crea la tarjeta de identidad profesional y la placa insignia en la Guardia Civil.

(12) Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, Reguladora de los Derechos y Deberes de los Miembros de la Guardia Civil. Art. 21. Residencia y domicilio. 1. *Siempre que se asegure el adecuado cumplimiento de las obligaciones profesionales, podrá autorizarse, en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan, la fijación del domicilio en un municipio distinto del de destino.* 2. *El Guardia Civil tendrá la obligación de comunicar en su Unidad el lugar de su domicilio habitual o temporal con objeto de facilitar su localización. En todo*



También hay que hacer notar el distinto tratamiento que la norma común hace respecto de la forma de realizar las notificaciones en papel. Según la norma común (LPACAP), cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación. Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44 LPACAP –notificación infructuosa– (artículo 42.2 LPACAP).

Sin embargo, según la norma disciplinaria (LRDGC), *Cuando no se pueda practicar una notificación, por no ser localizado el interesado en su Unidad de destino o encuadramiento, o en su domicilio declarado, la notificación se efectuará por medio de edictos en el tablón de anuncios de su Unidad de destino o encuadramiento y en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, continuándose las actuaciones. El trámite de notificación domiciliaria se entenderá cumplimentado una vez efectuados, en el plazo de tres días, dos intentos llevados a cabo en momentos diferentes.* Ante la dualidad de regímenes, y a reserva de lo que en un futuro pueda acordarse para armonización, el sistema que deberá seguirse será el que marca la LORDGC.

Añadir dos cuestiones. La primera, que es obligado reseñar cómo la LORDFAS establece a este respecto de las notificaciones una importante diferencia con el régimen de la Guardia Civil, pues en su artículo 53 admite la práctica de notificaciones a quienes presten asesoramiento y asistencia para la defensa. Sin embargo, ha de recordarse que la disposición adicional primera de la LORDGC no admite la aplicación supletoria de la LORDFAS.

Y la segunda, que cuando se acuda a la notificación por el servicio de Correos, deberán tenerse en cuenta los artículos 39 y concordantes del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, actualmente derogada por la vigente Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de abril de 2019, (rec. 2112/2017), efectúa una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del propio Tribunal Supremo sobre los casos en que se debe o no se debe dar validez a las notificaciones; tras destacar que se trata de una materia ciertamente casuística pero en la que se pueden establecer ciertos parámetros que permitan abordar esta materia con una cierta homogeneidad en su tratamiento.

---

*caso, se deberán facilitar los medios de localización que permitan a todo Guardia Civil atender puntualmente sus obligaciones profesionales.*

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 43.** *Notificación y comunicación de la resolución.*

**Artículo 53.** *Notificaciones.*

**B.2. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Artículo 14.** *Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas.*

**Artículo 31.** *Cómputo de plazos en los registros.*

**Artículo 41.** *Condiciones generales para la práctica de las notificaciones.*

**Artículo 43.** *Práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos.*

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre el significado del intento de notificación e interpretación del artículo 44**

ROJ: STS 584/2016 ECLI:ES:TS:2016:584.

**C.2. Sobre el concepto de intentos de notificación domiciliaria**

ROJ: STS 584/2016 ECLI:ES:TS:2016:584.

**C.3. Sobre la realización en plazo de los intentos de notificación**

ROJ: STS 7066/2012 ECLI:ES:TS:2012:7066.

**C.4. Sobre la forma de practicar la notificación**

ROJ: STS 8704/2012 ECLI:ES:TS:2012:8704 (FJ 1.º).

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Cuál es la incidencia del nuevo régimen de notificaciones del procedimiento común en la LORDGC?**

Por el momento ninguna, en tanto no se implementan las necesidades para poner en funcionamiento el régimen electrónico. Sin embargo, tal como se dijo, siendo distinto el tratamiento que una y otra norma realizan de la notificación en papel, por el momento y a reserva de lo que en un futuro pueda acordarse para armonización, se atenderá al régimen marcado en la LORDGC, es decir, de conformidad con el actual artículo 44 de la Ley de Régimen Disciplinario, en el sentido que la jurisprudencia anteriormente expuesta viene entendiendo la aplicación de este artículo.



**D.2. ¿Tienen alguna validez las llamadas telefónicas a los efectos de notificación?**

Tal como la jurisprudencia expone, las llamadas telefónicas infructuosas en ningún caso pueden surtir los efectos propios de una notificación al tratarse de meras gestiones previas a la práctica del acto de comunicación en sí. La expresión *cualquier medio* no incluye las llamadas telefónicas, especialmente si son infructuosas, y no sirven para acreditar la recepción por el interesado de la fecha, identidad y contenido del acto notificado, y resultan estériles a los efectos de notificación válidamente efectuada.

**D.3. ¿Y tienen validez las llamadas telefónicas a los efectos de ser consideradas como citación?**

Se entiende que sí. En este aspecto, conviene recordar la existencia de mensajes SIGO que permiten dejar constancia de la citación efectuada.

**D.4. ¿Cuál es el contenido que debe dejarse constatado en el expediente respecto de las circunstancias concurrentes en los intentos de notificación?**

Conforme sentada doctrina jurisprudencial, quienes realizaron los intentos de notificación han de documentar por Acta para constancia en el expediente, todos los datos que acrediten la correcta práctica de aquéllos, expresando sus circunstancias y necesariamente las horas concretas en que los intentos se llevaron a cabo, para así poder constatar los distintos momentos y la separación entre ellos del tiempo mínimo exigido. Además, deberán comprender todos los extremos de necesaria constatación que ayuden a entender el rechazo de una notificación.

**D.5. ¿El rechazo de una notificación es infracción disciplinaria?**

No se puede dar una respuesta general a esta pregunta, y será necesario analizar las circunstancias concurrentes en cada caso y la conducta del interesado, para determinar la posible relevancia disciplinaria del acto de *rechazo*, para recepcionar una notificación.

**D.6. ¿Qué sucede en los supuestos de personal de baja para el servicio por enfermedad?**

La exigencia de responsabilidad disciplinaria en estos supuestos dependerá de la causa de la baja, y si ésta le impide o no la recepción de notificaciones.

**D.7. Si el intento de notificación se ha practicado dentro del plazo de tramitación del expediente, pero los edictos se publican fuera del plazo de los seis meses, ¿qué efectos se producirán?**

El artículo 40.4 de la LPACAP determina que *a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que convenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado*. Por su parte, el artículo 44.3 de la LORDGC determina que *cuando*



*no se pueda practicar una notificación, por no ser localizado el interesado en su Unidad de destino o encuadramiento, o en su domicilio declarado, la notificación se efectuará por medio de edictos, en el tablón de anuncios de su Unidad de destino o encuadramiento y en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, continuándose las actuaciones. El trámite de notificación domiciliaria se entenderá cumplimentado una vez efectuados, en el plazo de tres días, dos intentos llevados a cabo en momentos diferentes.*

Por lo tanto, se entenderá cumplimentado el trámite de notificación dentro del plazo, cuando se hayan seguido las prescripciones antes mencionadas, y con independencia de la fecha de publicación de los edictos.

**D.8. ¿Es necesaria la publicación de edictos en el BOE con independencia y además de la publicación en el BOGC?**

No, a efectos disciplinarios se seguirá el criterio oficialmente adoptado y expresado en nota al pie número 14, tal y como se vio con anterioridad en los comentarios de este precepto.

**Artículo 45. Impulso y tramitación.**

1. Los procedimientos sancionadores se seguirán por escrito y se impulsarán de oficio en todos sus trámites.
2. Las comunicaciones entre las autoridades, mandos y órganos que intervengan en la tramitación se efectuarán directamente, sin traslados intermedios. Estas comunicaciones y las que deban tener lugar con los interesados se llevarán a cabo, en lo posible, a través de medios ofimáticos y telemáticos, siempre que reúnan los requisitos exigidos en materia de comunicaciones electrónicas.
3. Todos los órganos de las Administraciones Públicas prestarán, dentro de sus respectivas competencias y con arreglo a la normativa por la que se rijan, la colaboración que les sea requerida durante la tramitación de los procedimientos sancionadores.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

De la lectura conjunta del articulado expuesto y normativa concordante tan sólo destacan tres cuestiones:

La primera, que donde la LORDGC establece la obligación de tramitación por escrito respecto de la totalidad de los procedimientos sancionadores, y con ello al tratarse de una disposición general derrama su efecto sobre el Capítulo II y el Capítulo III del Título IV de la Ley; la LORDFAS excepciona el procedimiento sancionador por falta leve de la tramitación por escrito, al establecer en su artículo 46, que para la imposición de una sanción por falta leve el procedimiento siga una tramitación preferentemente oral.

La segunda, el especial señalamiento del grado de responsabilidad en la tramitación del procedimiento que el artículo 71.3 de la LPACAP efectúa respecto de los designados como órgano instructor, así como de los titulares de las unidades que tengan atribuida tal función. No reviste poca importancia el pronuncia-

miento. Se trata de una previsión legal plenamente aplicable y exigible, y el reverso de esta responsabilidad habrá de ser la especial consideración en todos los planos de aquéllos puestos de trabajo que tengan especialmente asignada con carácter habitual esta competencia, lo que debe tenerse presente en el ejercicio de las competencias de cada uno de los implicados en el proceso. Y, a efectos prácticos, la recomendación de que el procedimiento debe recoger al detalle todos cuantos estorbos o impedimentos se presenten en su curso o tramitación.

Y la tercera, la completa eliminación del conducto reglamentario en este ámbito, mención que tampoco resulta ociosa, dado el enorme esfuerzo que ha supuesto llegar a este punto. En el ámbito constitucional, ya desde el año 1978 (Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, Ley 85/78, de 28 de diciembre) venía exigiéndose el cumplimiento del conducto reglamentario, que fue posteriormente recogido en las RROOFAS, de aplicación en el ámbito de la Guardia Civil, por los artículos 28 y 38 como canal de relación para asuntos del servicio, con superiores y subordinados según la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas. El artículo 28 citado establece que para asuntos del servicio el militar se relacionará con superiores y subordinados por conducto regular según la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas, que será el conducto reglamentario, aclarando ya ahora (año 2009) *salvo en los casos que esté establecido uno específico para dirigirse al órgano competente para resolver*; y el artículo 38 nos dice que si el militar tuviera alguna queja o reclamación sobre asuntos del servicio que pudieran afectar o perjudicar sus intereses, lo pondrá en conocimiento de sus superiores, haciéndolo de buen modo y por el conducto reglamentario. Todo ello sin perjuicio de ejercitar los derechos o acciones que legalmente le correspondan.

En interpretación de este mandato, la jurisprudencia recuerda que el militar debe observar el conducto reglamentario *stricto sensu* que ... *por tradicional y rigurosa exigencia de la disciplina, es el que se deriva de la obligación de cursar los escritos que contengan peticiones o reclamaciones a un superior jerárquico a través de los inmediatos jefes del reclamante, como previenen las Reales Ordenanzas, promulgadas por Ley 85/78, de 28 de diciembre aplicables, en cuanto militares, a los miembros de la Guardia Civil*. Según mención de sentencias anteriores a la promulgación de las nuevas Reales Ordenanzas del año 2009, como son las de la Sala V de 10 de marzo de 1995 y 21 de octubre de 1998, y 6 de mayo de 2002, que son a su vez invocadas por la más reciente de 29 de septiembre de 2014, dictada en recurso 2/49/2014, en asunto concerniente a un miembro de la Guardia Civil.

Establecido este breve recordatorio sobre el concepto de conducto reglamentario, se señala simplemente que la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil elimina los traslados intermedios en las comunicaciones entre autoridades, mandos y órganos que intervengan en la tramitación de un procedimiento sancionador, debiendo entenderse tramitación en el sentido más amplio posible, es decir, sin que implique la asignación de responsabilidades específicas en alguno de los trámites que formen el procedimiento sancionador, de manera que cualquiera de los antes mentados (autoridades, mandos u órganos) que reciba –y con ello intervenga en la tramitación– documentación para el procedimiento sancionador, se limitará a remitirla de forma directa a la Autoridad disciplinaria o instructor del expediente, aún cuando la documentación haya sido cursada por cualquiera de los canales prevenidos en la LPACAP.

Ha de significarse que la LORDGC no menciona en su articulado al Servicio de Régimen Disciplinario ni le asigna competencia alguna en la tramitación del procedimiento disciplinario. Tampoco el Mando de Personal, en cuya estructura

## TÍTULO IV. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

se encuentra encuadrado dicho Servicio de Régimen Disciplinario, tiene atribuidas legalmente competencias en materia disciplinaria, más allá de las que puedan ejercer los oficiales generales destinados en dicho mando sobre los miembros del Cuerpo que estén a sus órdenes. Ello justifica que la Asesoría Jurídica de la Dirección General y los oficiales asesores de las distintas Zonas se relacionen directamente con las autoridades y mandos con competencia disciplinaria.

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 46.** *Tramitación.*

**Artículo 52.** *Comunicaciones, impulso y tramitación.*

#### B.2. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

**Artículo 71.** *Impulso.*

**Artículo 72.** *Concentración de trámites.*

**Artículo 73.** *Cumplimiento de trámites.*

**Artículo 74.** *Cuestiones incidentales.*

### C. JURISPRUDENCIA

#### C.1. Sobre el conducto reglamentario

Cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala V, de fecha 29 de septiembre de 2014, dictada en recurso 2/49/2014, en asunto concerniente a un miembro de la Guardia Civil: *... por tradicional y rigurosa exigencia de la disciplina, es el que se deriva de la obligación de cursar los escritos que contengan peticiones o reclamaciones a un superior jerárquico a través de los inmediatos jefes del reclamante, como previenen las Reales Ordenanzas, promulgadas por Ley 85/78, de 28 de diciembre aplicables, en cuanto militares, a los miembros de la Guardia Civil.*

### D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

#### D.1. ¿Están todos los órganos de las Administraciones Públicas obligados a colaborar con la actuación disciplinaria de la Guardia Civil?

De conformidad con lo dispuesto en el anteriormente citado texto legal, artículo 45.3. Es decir, dentro de sus respectivas competencias, y con arreglo a la normativa por la que se rijan. Dicho en otros términos, no es una obligación absoluta e incondicionada.

#### D.2. ¿Qué se considera Administración Pública?

A los efectos aquí dispuestos, y según lo establecido en el punto 3.º del artículo 2 de la LRJSP tendrán la consideración de Administraciones Públicas, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades



Autónomas, las entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del punto 2 del mismo artículo, es decir, cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.

**D.3. ¿Qué sucede con la Administración de Justicia en este aspecto?**

La Administración de Justicia a efectos de colaboración tiene una especial consideración en la Ley, tal como se recoge en la disposición adicional segunda, en los términos que en los comentarios a ésta pueden advertirse.

En definitiva, la citada disposición obliga en términos imperativos a los Jueces y Tribunales a poner en conocimiento de la Dirección General las resoluciones por las que se concluyan los procesos que por delito o falta afecten al personal sometido al ámbito subjetivo de la norma disciplinaria.

**D.4. ¿Cuáles serán los deberes de colaboración de la Administración de Justicia?**

Los aludidos en la cuestión anterior, prevenidos en la disposición adicional segunda de la LORDGC, en aquellos términos, así como los generales derivados de su normativa reguladora.

**D.5. ¿Puede alterarse el orden de despacho de los asuntos?**

El principio general es el de mantener siempre el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, según tenor literal de la norma, en virtud de lo dispuesto por el artículo 71 de la LPACAP.

Ese orden puede alterarse, pero si se hace, debe realizarse motivadamente, y dejando constancia de la orden dada por el titular de la Unidad administrativa. Obviamente, la motivación ha de ser suficiente, no pudiendo alterarse el orden de manera arbitraria o haciendo abstracción de lo expuesto.

**D.6. ¿La comunicación directa a estos efectos de evitar traslados intermedios, implica que la Jefatura de la Unidad remitente no sea informada?**

No es conveniente. La obligación de informar sobre asuntos del servicio es genérica para todo militar y en todo caso, por deber de lealtad. No se puede olvidar cómo, al margen de estrictas aplicaciones subsidiarias, la LORDFAS impone especialmente la obligación de dar cuenta al Jefe de la Unidad, Centro u Organismo correspondiente.

**D.7. ¿Si la Ley Disciplinaria no asigna un plazo concreto para cumplimiento de trámites por los interesados, cómo debe procederse?**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la LPACAP, se aplicará el plazo de diez días computado en la forma allí establecida, tratándose de un plazo preclusivo en cuya virtud su incumplimiento podrá permitir que se declare al interesado decaído en su derecho. El instructor podrá alterar ese plazo dentro del margen legalmente permitido y a la vista de la marcha de las actuaciones o de las circunstancias concurrentes.



**D.8. ¿Las cuestiones incidentales suspenden la tramitación del procedimiento?**

No. Ni siquiera la nulidad de actuaciones. Tan sólo generará efectos suspensivos el incidente de recusación, en los términos expuestos en el tratamiento de esta cuestión específica, a la que se remite íntegramente, y de conformidad con lo establecido en el artículo 74 de la LPACAP.

**D.9. ¿Tiene alguna responsabilidad el secretario en el impulso del procedimiento?**

Los responsables directos de la tramitación del procedimiento, y en especial, del cumplimiento de los plazos establecidos, serán las personas designadas como instructores, a la luz de lo dispuesto en el punto 3.º del artículo 71 de la LPACAP, sin perjuicio de la corresponsabilidad de los secretarios de los expedientes en esta materia, en virtud de un genérico deber de lealtad, y en atención a que el incumplimiento de los plazos afecta tanto a instructor como a secretario.

**Artículo 46. Disposiciones comunes en materia de prueba.**

1. Los hechos relevantes para la decisión del procedimiento deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho.

2. La práctica de las pruebas admitidas, así como las acordadas de oficio por el instructor, se notificará previamente al interesado, con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas, indicándole el lugar, la fecha y la hora en que deba realizarse, y se le advertirá de que puede asistir a ella e intervenir en la misma asistido de su abogado.

3. El instructor podrá denegar la práctica de las pruebas que considere impertinentes o inútiles o no guarden relación con los hechos. La denegación será motivada y contra ella no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que se pueda hacer valer la denegación indebida de medios de prueba en el recurso que proceda frente a la resolución del expediente.

4. Las pruebas que se practiquen durante la tramitación del expediente, se llevarán a cabo, en todo caso, respetando el principio de inmediatez y el derecho del interesado de asistir a las mismas.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

En directa relación con el artículo 24 de la Constitución Española y el ejercicio del derecho de defensa, el artículo 46 de la Ley regula las disposiciones comunes en materia de prueba. Como enunciado principal en este aspecto se formula el que no es más que la proyección del artículo 24 en materia de prueba, es decir, la necesidad de que los hechos relevantes para la decisión del procedimiento deban acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho. Por lo tanto, y tratado ya con anterioridad lo que concierne a la vigencia del derecho a la presunción de inocencia en el ámbito administrativo sancionador, lo que nos queda por saber es a qué se refiere la Ley al señalar cualquier medio de prueba admisible en derecho.





La disposición adicional primera de la LORDGC afirma la vigencia supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, referencia que por imperativo de la disposición final cuarta de la LPACAP, debe entenderse efectuada a esta última o bien a la LRJSP, según corresponda; y asimismo a la LPM por imperativo de la citada disposición adicional primera.

El artículo 77.1 de la LPACAP utiliza la misma expresión para referirse a los medios de prueba, es decir, cualquier medio de prueba admisible en Derecho, remitiendo expresamente sus reglas de valoración a lo dispuesto por la LEC (que habrá que entender vigente en este aspecto respecto de la Ley de Régimen Disciplinario, en virtud de un mecanismo de supletoriedad de segundo grado, por la remisión que efectúa la LPACAP).

Y la LPM en sus artículos 167 a 180 regula las declaraciones del procesado y de los testigos; en sus artículos 181 a 184, regula la prueba pericial; y en sus artículos 185 a 189 la entrada y registro en lugar cerrado y la intervención de libros, papeles y comunicaciones.

Por lo tanto, y a los efectos de determinación de los medios de prueba parece lo adecuado acudir a la LEC, y complementar las remisiones de supletoriedad de segundo grado derivadas de la LPM que, por otra parte, están previstas expresamente para el procedimiento judicial penal.

El artículo 299 de la LEC establece como medios de prueba el interrogatorio de las partes, la documental (públicos y privados) el dictamen de peritos, el reconocimiento judicial, y el interrogatorio de testigos. Dado el alcance de la cuestión, no es posible abordar en este trabajo el estudio exhaustivo de cada uno de los medios de prueba, por lo que el comentario se referirá a cuestiones de relevancia en su ámbito.

De entrada, debe establecerse la imposibilidad de acudir a las declaraciones de las partes, porque no existen partes en el procedimiento disciplinario en el sentido técnico jurídico de la expresión, y establecer la salvedad de que el reconocimiento judicial se vea suplido por el reconocimiento del instructor del procedimiento.

Sabidos cuáles son los medios de prueba, volviendo sobre el régimen supletorio de primer grado (LPACAP), se recordará aquí que:

- En la actualidad la emisión de documentos por las Administraciones Públicas, la validez y eficacia de las copias realizadas por las Administraciones Públicas, así como la aportación de documentos por los interesados, se regula en los artículos 26, 27 y 28 de la LPACAP, a cuyo respecto se recordará su propia disposición adicional séptima respecto de la entrada en vigor del Registro de Funcionarios Públicos Habilitados.

- Los artículos 79 y 80 regulan especialmente los Informes, que pueden integrar prueba documental como es sabido, y admite la propia norma cuando se refiere a los que se considerasen necesarios, previo razonamiento de la conveniencia de reclamarlos.

- Y respecto del resto de los medios de prueba no especialmente regulados en esta LPACAP, se acudirá en la forma anteriormente señalada, a la LEC.

Interesa, además, apuntar dos cuestiones:

- La primera, el tratamiento probatorio del trámite prevenido en el artículo 50.2.
- Y la segunda, el punto 3 del artículo 46.



Por lo que al primer aspecto se refiere, con notable esfuerzo de los Asesores Jurídicos, se va desterrando la pauta que con una frecuencia superior a la deseable se produce en orden a la respuesta que debe darse a la omisión de propuesta de prueba en el señalado trámite del artículo 50.2, reiterando en este punto las indicaciones dadas en distintas Jornadas de Asesoramiento, en el sentido de que cuando el interesado omite evacuar el escrito prevenido en el n.º 2.º del art. 50 de la LORDGC, que como es sabido contempla el escrito de proposición y la práctica de prueba, no se podrá entender como conformidad con los hechos ni con su calificación jurídica, ni aun de forma tácita o implícita, pues cuando una consecuencia perjudicial haya de derivarse de la omisión de un trámite, o del silencio procesal, habrá de ser por expresa previsión legal, o en supuestos análogos regulados en la misma norma disciplinaria como el del n.º 6.º del artículo 57 de la LORDGC.

En este sentido, la previsión legal de que podrá resolverse el expediente sin más trámite, no quiere decir que haya de quedar el expediente huérfano de prueba, pues el expediente ha de estar siempre sometido a una actividad probatoria, tal como viene señalando la jurisprudencia en sentencias tal como la de la Sala V, de fecha 8 de noviembre de 2011, dictada en recurso núm. 29/2012, a fin de aclarar conceptos.

Por lo que se refiere al segundo de los aspectos, es decir, la denegación motivada de pruebas por considerarlas inútiles o impertinentes, o no guardar relación con los hechos, es relevante recordar ahora que los razonamientos denegatorios han de ser suficientes.

Por lo general, suele accederse únicamente a la práctica de prueba propuesta por el expedientado que tiene una relación directa e inmediata con el objeto del expediente, o con los hechos que en el mismo se están investigando, obviando así la jurisprudencia del Tribunal Supremo que señala expresamente que no deben apartarse de la actividad probatoria aquellos medios de prueba que propuestos por el expedientado, no tengan esa relación inmediata, porque el objeto del procedimiento ha de ser el examen de la totalidad de las circunstancias concurrentes en los hechos. Consecuentemente, en la denegación de medios probatorios ha de actuarse bajo un principio restrictivo, y sólo por causas racionalmente atendibles ha de procederse a la denegación de esos medios.

En cualquier caso, esta denegación debe ser siempre razonada, razonable y debidamente plasmada en acuerdo al efecto en donde se expongan los fundamentos de la denegación, aspecto en el que debe erradicarse el erróneo actuar consistente en la anticipación de la decisión sobre los extremos que se entienden fácticamente acreditados hasta el momento de la resolución denegatoria, máxime cuando ésta contenga expresiones genéricas tales como *por haber resultado ya plenamente acreditado en el expediente*, lo que suele ser sumamente frecuente. Hay que tener en cuenta que para efectuar esta afirmación es necesario disponer de la totalidad del material probatorio, lo que resulta completamente imposible cuando sobre lo que se está resolviendo es precisamente sobre la propuesta de prueba.

## B. CONCORDANCIAS

### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 38.** *Principios inspiradores del procedimiento.*

**Artículo 42.** *Derecho de defensa.*



**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 50.** *Derechos de defensa.*

**Artículo 54.** *Audiencia del expedienteado y acuerdo de inicio.*

**Artículo 55.** *Prueba.*

**B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Artículo 26.** *Emisión de documentos por las Administraciones Públicas.*

**Artículo 27.** *Validez y eficacia de las copias realizadas por las Administraciones Públicas.*

**Artículo 28.** *Documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo.*

**Artículo 77.** *Medios y período de prueba.*

**Artículo 79.** *Petición.*

**Artículo 80.** *Emisión de informes.*

**C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre el incumplimiento del plazo mínimo de 48 horas**

ROJ: STS 4076/2013 ECLI:ES:TS:2013:4076 (FJ 2.º).

**C.2. Sobre el contenido del derecho de defensa en relación con el derecho a la utilización de los medios de prueba**

ROJ: STS 4076/2013 ECLI:ES:TS:2013:4076 (FJ 8.º).

**C.3. Sobre la indefensión por la falta de comunicación de la práctica de la prueba**

ROJ: STS 74/2017 ECLI:ES:TS:2017:74 (FJ 12.º).

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿A qué texto se acudirá en cuanto a práctica de los medios de prueba?**

A la LPM, artículos 167 a 180 (procesado y testigos); artículos 181 a 184 (prueba pericial); así como al artículo 299 de la LEC, que regula los medios de prueba tales como interrogatorio de las partes, documental pública y privada, dictamen de peritos, reconocimiento judicial, e interrogatorio de testigos; debiendo tenerse en cuenta también los artículos 26, 27, 28, 79 y 80 de la LPACAP

**D.2. ¿Qué se debe entender por razonamientos denegatorios suficientes para la denegación de pruebas?**

Todos aquéllos que, sin limitarse a efectuar meras declaraciones tales como las de no guardar relación con los hechos, o carecer de interés para el procedimiento; integren un discurso racional valorativo y apriorístico, del que se extraiga claramente la inconveniencia o innecesariedad de admitir la prueba propuesta,



y no efectúen pronunciamientos anticipados tales como la expresión *ha resultado ya acreditado en el expediente* u otras de semejante tenor.

Especialmente ha de considerarse que la prueba no necesariamente ha de tener una relación directa e inmediata con el objeto del expediente, o con los hechos que en el mismo se están investigando, sino que bastará que guarden relación, aunque no sea inmediata, y sea tan sólo circunstancial.

**D.3. ¿Cabe recurso contra el acuerdo denegatorio de la admisión de la prueba propuesta por el expedientado?**

No, en ningún caso, sin perjuicio de que en el trámite impugnatorio correspondiente se formalicen cuantas alegaciones se estime que afectan en este aspecto.

**D.4. ¿Cuál es el orden de práctica que debe seguirse respecto de los medios probatorios?**

En este punto nos remitimos, por abordarse con mayor extensión, a la cuestión práctica E.2 relativa al artículo 56.

**D.5. ¿Quién correrá con el coste de las pruebas?**

Las pruebas que la instrucción acuerde serán abonadas por la Administración Pública actuante para el supuesto de que de su práctica se derive algún coste exigible.

Las pruebas practicadas a instancia del expedientado y que dependan para su diligenciamiento de algún Organismo de la Administración Pública correrán a cargo de éste, para el supuesto de que de su práctica se derive algún coste exigible.

Aquellas otras que hayan sido practicadas por el expedientado y sean aportadas al procedimiento, correrán a cargo de aquél, sin que el coste sea repercutible.

**D.6. ¿Es posible practicar diligencias de careo?**

En principio, no hay norma que lo excluya. Para el supuesto de que se acuerde deberá procederse a su práctica de conformidad con las prevenciones establecidas en la LECRIM vigente, artículos 451 a 454 (toda vez que el 455 lo único que establece son excepciones a la posibilidad de practicar careos), es decir, que básicamente el instructor debe exponer las contradicciones existentes en las declaraciones respecto de cuyos emitentes se pretenda el careo, previa la lectura por parte del secretario del expediente de las declaraciones que los comparecientes hubieren prestado, y petición de ratificación o invitación a la realización de variaciones, con los apercibimientos que corresponden en función de la calidad procesal del compareciente (expedientado o testigo).

Seguidamente a la ratificación se procederá a la confrontación entre los discordantes para aclaración de los hechos y comprobación de la credibilidad de las respectivas declaraciones, y se concluirá levantando acta por el secretario en los términos del artículo 453 citado.

Tal como viene señalando el Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de mayo de 2001 RAJ 2002 254), ... *el careo no es propiamente un medio de prueba*

*autónomo e independiente, sino una diligencia complementaria o medio extraordinario de comprobación de la fuerza probatoria y credibilidad de las declaraciones de los imputados y los testigos, cuya finalidad es determinar su valor mediante la aclaración de las discordancias existentes entre ellas...*

Cuando se practique de oficio ya se ha dicho que ha de ser el instructor el que exponga las contradicciones, y si se practicare a instancia de parte, del proponente se solicitará que exponga los puntos concretos que se pretendan someter a contraste. Es conveniente que con carácter previo al acuerdo sobre su práctica, se requiera sobre este extremo a fin de valorar si se acuerda o no la práctica del careo, que como es sabido puede ser una situación conflictiva.

**D.7. ¿A qué se refiere el punto 4.º del artículo 46 cuando dice que se respetará el principio de inmediatez?**

En principio, la práctica de la prueba debe diligenciarse a presencia del instructor y secretario del expediente, y a ello se refiere el principio de inmediatez. Evidentemente, y toda vez que el artículo 46.2 confiere al expedientado el derecho a asistir a la práctica de las pruebas, el expedientado podrá estar presente, lo que no quiere decir que su presencia sea imprescindible para la práctica de la prueba. Obviamente, de acudir el expedientado, podrá hacerlo asistido de su abogado.

**D.8. ¿Tendrá que motivar el expedientado la propuesta de prueba?**

Conviene a su derecho que así lo haga, toda vez que ello permitirá revisar los criterios a valorar en el acuerdo de admisión o denegación de la práctica de la prueba.

**Artículo 47. Resolución final del procedimiento.**

1. La resolución que ponga fin al procedimiento deberá ser motivada y fundada únicamente en los hechos que sirvieron de base al acuerdo de inicio o, en su caso, al pliego de cargos; resolverá todas las cuestiones planteadas y fijará con claridad los hechos constitutivos de la infracción, su calificación jurídica, el responsable de la misma y la sanción a imponer, precisando, cuando sea necesario, las circunstancias de su cumplimiento y haciendo expresa declaración en orden a las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación. Igualmente hará mención de la prueba practicada y, en su caso, denegada, señalando, respecto a ésta, los concretos motivos de su inadmisión.

2. La resolución del procedimiento se notificará al interesado y a quien hubiere formulado el parte o la denuncia, con indicación de los recursos que contra la misma procedan, así como el órgano ante el que han de presentarse y los plazos para interponerlos.

3. De igual modo, se comunicará la resolución a la Autoridad disciplinaria que hubiera ordenado el inicio del procedimiento o instado el ejerci-

cio de la potestad disciplinaria, al Jefe de la Unidad a la que pertenezca el interesado y al Director General de la Policía y de la Guardia Civil.

#### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

La resolución del procedimiento es la materialización de la voluntad administrativa. Por este motivo, la LPACAP regula la resolución, con carácter general, en el artículo 21, exigiendo que esta sea expresa en todos los procedimientos (21.1). La exigencia evidencia la posibilidad de que no sea así, por lo que seguidamente pasan a regularse los efectos del silencio administrativo, y para los casos de ejercicio de potestades sancionadoras, o en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, el efecto será el de caducidad del procedimiento, con las consecuencias prevenidas en el artículo 95 de la misma norma.

El plazo en que la resolución debe ser dictada y notificada será el marcado por la norma que regule cada uno de los procedimientos, y no excederá de seis meses salvo que norma con rango de Ley establezca lo contrario, o lo prevea el Derecho de la Unión Europea. Para el supuesto de que la norma no establezca plazo, se aplicará supletoriamente el de tres meses. En el supuesto de la norma disciplinaria de la Guardia Civil, son los artículos 50.6 y 55 los que marcan el plazo de tramitación de los procedimientos, respectivamente dos meses para las faltas leves, y seis meses para las faltas graves y muy graves, con los efectos de caducidad señalados en la propia norma disciplinaria, cómputo que se realiza para este tipo de procedimientos desde el acuerdo de inicio y hasta la realización efectiva de la notificación.

Dado que el plazo y los efectos vienen directamente aparejados y relacionados en la norma, es excusado ahora el análisis de los efectos para los procedimientos iniciados a instancia de parte en relación con el tratamiento de los registros en la norma, así como de los efectos de la actualización en portal web a efectos informativos, toda vez que el plazo y los efectos vienen directamente aparejados y relacionados en la norma.

De la misma forma se excusa ahora el tratamiento del contenido mínimo de las órdenes de inicio por lo que a la mención del plazo de tramitación y efectos del silencio se refiere, por haber sido efectuado más arriba, en el estudio de las formas de inicio de los procedimientos sancionadores, así como la forma y efectos en la realización de las notificaciones, por el mismo motivo.

Al igual que al inicio de un procedimiento sancionador, la resolución tiene un contenido mínimo.

Por una parte, alude a un contenido obligatorio en todo caso, a saber,

- la motivación,
- los hechos constitutivos de la infracción, que habrán de fijarse con claridad, y ceñirse a los que hayan servido de base al acuerdo de inicio, o en su caso, al pliego de cargos,
- la resolución de todas las cuestiones planteadas,
- la calificación jurídica,
- el responsable de la infracción,
- la sanción a imponer.
- la prueba practicada, y en su caso, denegada, y respecto de ésta, los concretos motivos de su inadmisión.



Y además, se añade un contenido eventual, a saber,

- las circunstancias de cumplimiento de la sanción,
- y la declaración en orden a las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación.

Interesa destacar aquí que se está ante la resolución del procedimiento. Y por ello, se impone la obligación para la Administración de resolver todas las cuestiones planteadas. Se dice así, porque no debe confundirse esta resolución con la existente en el ámbito impugnativo respecto de los recursos, ámbito en el cual hay una obligación de congruencia, matizada jurisprudencialmente, en el sentido de que respecto de estas últimas, la característica genérica de congruencia impuesta por el artículo 119.3 de la LPCAP, consiste no en el estudio una a una las alegaciones en que las partes fundamentaron sus pretensiones, sino en la conformidad del fallo con estas últimas (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1987), razón por la cual la no inclusión en el razonamiento de la Administración de alguno de los motivos aducidos, no puede ser considerada causa de nulidad (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1992).

Además, puede añadirse que el artículo 35 de la LPACAP, exige motivación, entre otros que no vienen al caso, por resultar absorbidos por la naturaleza del procedimiento ante el que se está (sancionador), para los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos; para los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en el artículo 56 de la LPACAP; para la ampliación de plazos y para la realización de actuaciones complementarias; y para los que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así como para los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio.

Por último, por expresa indicación del artículo y también por exigencia del procedimiento administrativo común, las resoluciones expresarán, además, los recursos que procedan contra la misma, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno (artículo 40.2 en relación con el 88.3 de la LPACAP).

Aunque se tiene presente el debate doctrinal respecto de la diferenciación existente entre el contenido de la resolución propiamente dicha y el de la notificación de la misma, al margen de este debate y por exigencias del derecho de defensa, conviene el cumplimiento de la referida circunstancia.

No se quiere concluir sin efectuar una referencia de debate abierto en este ámbito disciplinario de la Guardia Civil: para el supuesto de que la Autoridad disciplinaria ejerza su competencia de forma verbal (amonestaciones), no se exige constancia escrita del acto.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 50.** *Inicio y tramitación.*

**Artículo 51.** *Terminación.*

**Artículo 55.** *Plazos de instrucción.*

**Artículo 60.** *Terminación sin declaración de responsabilidad.*



#### TÍTULO IV. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

**Artículo 63.** *Resolución.*

**Artículo 65.** *Caducidad.*

##### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 47.** *Resolución sancionadora.*

**Artículo 48.** *Orden de incoación, ordenación y plazo de tramitación.*

**Artículo 57.** *Terminación del procedimiento sin responsabilidad.*

**Artículo 59.** *Resolución.*

##### **B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Artículo 21.** *Obligación de resolver.*

**Artículo 88.** *Contenido.*

**Artículo 90.** *Especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores.*

**Artículo 95.** *Requisitos y efectos.*

##### **C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Sobre qué debe entenderse por resolución final del procedimiento en relación con el cambio de tipificación en fase de recurso de alzada**

ROJ: STS 421/2015 ECLI:ES:TS:2015:421.

**C.2. Sobre el cambio de calificación en la Resolución sancionadora**

ROJ: STS 4759/2015 ECLI:ES:TS:2015:4759.

**C.3. Sobre la misma cuestión en relación con el recurso de reposición**

ROJ: STS 1426/2013 ECLI:ES TS:2013:1426 (FJ 15.º).

**C.4. Sobre la infracción del artículo 47 por inclusión de hechos indebidamente**

ROJ: STS 665/2016 CLI:ES:TS:2016:665.

**C.5. Sobre la defectuosa comunicación de resolución por falta de notificación del Informe de Asesoría Jurídica**

ROJ: STS 8704/2012 ECLI:ES:TS:2012:8704.

**C.6. Sobre la consideración como resolución de la notificada al denunciante en orden a no incoar procedimiento a resultas de denuncia realizada en nombre de una asociación profesional**

ROJ: STS 171/2016 ECLI:ES:TS:2016:171.





#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

##### **D.1. ¿Existen las resoluciones verbales?**

La resolución del procedimiento disciplinario debe ser escrita, única forma de cumplimentar las condiciones que el artículo 47 de la Ley Disciplinaria exige.

##### **D.2. ¿La amonestación es una resolución?**

No es una resolución sancionadora, sino una medida desfavorable para el interesado.

##### **D.3. ¿Cómo se confecciona una resolución disciplinaria?**

Respetando el contenido mínimo legalmente señalado.

##### **D.4. ¿Qué se situará en primer lugar?**

Para la comprensión de la resolución, es conveniente introducir como antecedentes los trámites verificados en el procedimiento. Orden de inicio, medidas cautelares si las hubiere, documentación incorporada, indicando la prueba practicada y su resultado. Igualmente se relacionará la prueba denegada con la motivación correspondiente.

##### **D.5. ¿Dónde se situarán los hechos?**

Seguidamente a los antecedentes, y de forma separada, se contendrá el relato de hechos, donde se tendrá presente que es un relato fáctico que no puede confundirse con el relato del contenido probatorio, es decir, lo que cada testigo ha dicho o lo que resulta de la documental o cualquier otra prueba practicada en el desenvolvimiento del procedimiento. Ambas cuestiones han de separarse.

##### **D.6. ¿Y los fundamentos?**

Constituye un ejercicio valorativo de la prueba practicada, de la que, a su vez, dependen los hechos acreditados que se acomodan a los diversos preceptos jurídicos que los califican jurídicamente y los vinculan a un autor, produciendo como consecuencia lógica la imposición de una determinada sanción.

##### **D.7. ¿Qué otros contenidos tendrá?**

Por último, se calificará la infracción, se señalará al responsable, y se individualizará la sanción con atención de los criterios del artículo 19, en la forma señalada en los comentarios a este artículo.

Es muy importante que se expresen concretamente los motivos, circunstancias, y razonamientos por los que se selecciona una sanción concreta con una extensión determinada.



**D.8. ¿En qué debe ponerse especial atención?**

En el relato fáctico. Los hechos son fundamentales en el campo del ejercicio del derecho de defensa.

Dando por sentado que ha de respetarse el contenido mínimo (ceñir los hechos a la orden de inicio o al pliego de cargos), los hechos vinculan a la Autoridad disciplinaria a la hora de resolver, y vinculan a la Autoridad disciplinaria que resuelve un recurso, en todas las faltas.

**D.9. ¿Cuáles son los efectos para el supuesto de que la resolución sea defectuosa en cuanto a la ausencia de recursos que procedan contra la sanción?**

De la puesta en relación del número 2 del artículo 47 de la Ley de Régimen Disciplinario con el número 4 del artículo 40 de la LPCAP, la resolución se entenderá dictada en plazo y debidamente notificada cuando así se exprese conforme a lo dispuesto en los mentados artículos y, consecuentemente, producirá efectos desde que el interesado evidencie su conocimiento.

**D.10. ¿A quién se notificará la resolución?**

La resolución se notificará únicamente al interesado. Al resto de personas a las que se da conocimiento de la resolución adoptada, no puede entenderse como notificaciones, sino como comunicaciones.

**Artículo 48.** *Comunicación de infracciones penales o administrativas.*

En cualquier momento del procedimiento en que se aprecie, motivadamente, que la presunta infracción disciplinaria pudiera ser calificada como infracción administrativa de otra naturaleza o como infracción penal, previa audiencia del interesado, se pondrá en conocimiento de la Autoridad que hubiera ordenado la incoación para su comunicación a la Autoridad administrativa o judicial o al Ministerio Fiscal.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Se está ante lo que podría parecer un mero principio programático, por ser un enunciado derivado del dictado imperativo del art. 25 de la Constitución Española(13). Sin embargo, la relevancia práctica y el alcance del pronunciamiento tienen una proyección que merece un pequeño comentario.

Disponía el antiguo y derogado artículo 32.5 de la Ley Orgánica 11/1991 de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, *Siempre que se incoe un expediente disciplinario o un expediente gubernativo se dará cuenta al Ministerio Fiscal, remitiéndose copia del escrito de iniciación*, lo que a juicio de distintos autores (Fortún Esquifino) excluía a los procedimientos orales que en

---

(13) **Artículo 25.** 1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

aquel entonces regulaba la Ley Orgánica 11/91 en su artículo 38, precisando que este Ministerio Fiscal era el Fiscal Jurídico Militar.

Esto marcaba una pauta obligatoria en todos los expedientes: en el momento en que se aperturaba, al mismo tiempo que se daba cuenta a la Autoridad ordenante, y a todas cuantas administrativamente habían de tener constancia de la iniciación de actuaciones, se daba cuenta también al Ministerio Fiscal (Fiscal Jurídico Militar). De forma que el control de legalidad en el ámbito de la jurisdicción militar, derivaba del cumplimiento de una mera pauta administrativa cuyos obligados a cumplimentar eran los instructores de los procedimientos disciplinarios.

Como el escrito de inicio solía ser parco en detalle, y dado que además la Ley no regulaba el contenido de la resolución del expediente tan minuciosamente como hoy en día se hace con carácter general en todas las normas que tratan el aspecto sancionador –obligando el artículo 51.1 a ceñir los hechos de la resolución únicamente a *los hechos que hubieran sido notificados por el instructor al interesado*, sin más precisiones– la Ley Orgánica 8/1998 de 2 de diciembre vino a suplir esta carencia, obligando a acompañar el parte disciplinario con la orden de inicio cuando se comunicase al Fiscal, posibilitando así un mayor grado de conocimiento de los hechos que diese perspectiva suficiente para la decisión a adoptar.

Con la entrada en vigor de LORDGC, se suprime esta obligación –que no se sabe si es del instructor propiamente o de este por comisión de la Autoridad disciplinaria– (entendiendo por obligación el cumplimiento de la pauta administrativa consistente en la dación de cuenta al Fiscal), pero no se deja de efectuar la expresa advertencia de que, en resumen y dígase, de los delitos debe darse cuenta a la jurisdicción competente; y con la aprobación de la LORDFAS, pasan a coexistir dos regímenes, el ya visto en el ámbito de la Guardia Civil y el de las Fuerzas Armadas, donde regirá el artículo 52.4, que obliga a dar cuenta al Fiscal Jurídico Militar (ya se acota dentro del ámbito del Ministerio Fiscal) de la orden de inicio (ya no de copia del parte disciplinario).

Todo lo dicho anteriormente tiene importancia. No se trata de una mera exposición histórica, sino que reflexionando sobre la misma, se puede advertir el distinto tratamiento que se la ha ido dando a esta cuestión del entendimiento y pacífica convivencia del régimen disciplinario con el ordenamiento penal, y sacando las oportunas conclusiones.

La LORDGC impone esta obligación al instructor, no a la Autoridad disciplinaria, pues ésta nada sabe si no se lo dice el instructor. El artículo ordena a éste que *en cualquier momento del procedimiento en que se aprecie se pondrá en conocimiento de la Autoridad que hubiere ordenado la incoación*.

Por lo tanto, y de entrada, entiéndase que este momento no será el de inicio de actuaciones, porque ése ya es del conocimiento de la Autoridad disciplinaria, que si estima que los hechos son competencia de otra Autoridad administrativa o jurisdiccional, en ese momento ha de diferenciar dos escenarios. Para el supuesto de que claramente sea competencia de otra Autoridad administrativa, dará traslado a la misma, para lo que esta decida. Si la cuestión reviste caracteres de infracción penal, deberá acudir a la solución contemplada en el artículo 4 de la misma norma disciplinaria.

Por lo tanto, parece que este artículo se dirige los instructores, para el caso de que –iniciado el procedimiento– adviertan que los hechos han de ser tratados por otra Autoridad administrativa o, lo que será más frecuente, por la Autoridad judicial, lo que lógicamente dependerá de circunstancias no conocidas al inicio del expediente por la Autoridad disciplinaria, razón ésta por la que se le impone

#### TÍTULO IV. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

la obligación de exponer motivadamente quien debe conocer de los hechos. Y de dar conocimiento a la Autoridad que hubiere ordenado la incoación, de donde se derivan dos consecuencias; la primera que trasladado a ésta, es sobre la misma sobre la que recaerá la responsabilidad de la decisión; y la segunda, que al instructor le está legalmente vedado dar conocimiento directamente de los hechos a la Autoridad judicial por este cauce.

Y en cualquier caso, si se habilita este cauce, antes de trasladarlo a la Autoridad disciplinaria, siempre dará audiencia al interesado.

#### **B. CONCORDANCIAS**

##### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 4.** *Tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos.*

##### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 52.** *Comunicaciones, impulso y tramitación.*

**Artículo 57.** *Terminación del procedimiento sin responsabilidad y otros supuestos.*

##### **B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 1.**

**Artículo 2.**

**Artículo 9**

**Artículo 80.**

##### **B.4. Con el Código Penal común.**

**Artículo 404.**

**Artículo 408.**

#### **C. JURISPRUDENCIA**

**C.1. Respecto de la obligación de dar cuenta de los hechos denunciados a la Autoridad judicial**

ROJ: STS 1514/2009 ECLI:ES:TS:2009:1514.

#### **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Cuándo se inicia un expediente disciplinario, se debe dar cuenta siempre al Ministerio Fiscal?**

En el régimen disciplinario de la Guardia Civil nunca de forma automática y por el mero hecho de iniciarse, a diferencia de lo que sucede en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, donde se comunica de manera automática por imperativo legal.

~~~~~

D.2. ¿Entonces cuándo se puede dar cuenta?

En cualquier momento del procedimiento en que se aprecie motivadamente que la infracción investigada es de naturaleza penal o administrativa de otro orden.

D.3. ¿Ese momento ha de ser posterior a la comunicación de inicio del expediente al interesado?

Así parece. Aunque la Ley no lo dice, y la expresión es que puede llevarse a cabo en cualquier momento, para trasladarlo deben remitirse las actuaciones a la Autoridad disciplinaria, y no parece razonable que se someta a reconsideración de esta el mismo material que acaba de examinar para dar la orden de inicio.

Dentro de lo razonable y previsible, la advertencia del instructor ha de producirse en un momento procedimental en el que existe nuevo material probatorio, surgido en trámite de instrucción, respecto del que la Autoridad disciplinaria no ha tomado conocimiento.

D.4. ¿Podría haber alguna excepción respecto del momento de apreciación de otra infracción, tal como acaba de ser expuesta esta cuestión?

Siempre hay excepciones. Y desde luego, parece evidente que si la Autoridad disciplinaria ha incurrido en algún error palmario que resulte claramente evidenciado en el propio material acompañado con la orden de inicio, la cuestión debe ser sometida a la reconsideración de la Autoridad disciplinaria. Claro es que en este caso, parece conveniente que –para no demorar los plazos de instrucción– se notifique el inicio del expediente, se cite de comparecencia para audiencia del encartado, y se le dé a conocer el trámite pretendido con expresión de las razones y motivos, permitiendo alegar respecto de esta evaluación.

D.5. ¿A quién se debe dar cuenta?

En el ámbito penal, a la Autoridad judicial o al Ministerio Fiscal indistintamente. Lo conveniente es que se haga por medio del Ministerio Fiscal, que será quien soporte el peso del procedimiento penal.

En el ámbito administrativo, a la Autoridad administrativa competente por razón de la materia.

D.6. ¿Cuándo se debe dar cuenta al Ministerio Fiscal?

Cuando se trate de infracciones penales competencia de la jurisdicción ordinaria, y ello sin perjuicio de informar en paralelo al Fiscal Togado para el supuesto de que entendiere que se trata de asunto de su competencia.

D.7. ¿Cuándo se debe dar cuenta a la Fiscalía Jurídico Militar?

Cuando se trate de infracciones penales competencia de la jurisdicción militar.



D.8. ¿Quién debe dar cuenta?

Siempre la Autoridad disciplinaria. Sin embargo, no puede obviarse que si esta obligación surge del material aportado en trámite de instrucción, es el instructor el obligado a ponerlo en conocimiento de la Autoridad, y ésta a valorarlo. Y si lo que sucede es que se aprecia error palmario que resulte claramente evidenciado en el propio material acompañado con la orden de inicio, es el instructor quien debe dirigirse a la Autoridad disciplinaria expresando motivadamente dicha circunstancia.

La Autoridad disciplinaria y el instructor están ambos obligados, cada uno en la medida de lo expuesto, y ambos pueden comprometer al otro en el desempeño de sus obligaciones. El instructor no dando conocimiento, y la autoridad no trasladando el que le da el instructor. Lo que sí es claro es que el instructor está llamado a ser la fuente de conocimiento de la Autoridad disciplinaria, quedando sujeto a las responsabilidades que del incumplimiento de la dación de cuenta pudieren derivarse.

En todo caso, deberá tenerse en cuenta el contenido del Anexo in fine del Real Decreto 492/2004, de 1 de abril, por el que se designan las autoridades del Ministerio de Defensa facultadas para dirigirse a los órganos de la Fiscalía Jurídico Militar.

D.9. ¿Cómo debe dar cuenta el instructor?

Se debe dictar acuerdo motivado, donde se expresen las razones y fundamentos de donde se concluye la competencia del orden penal o de otra Autoridad administrativa; e igualmente la propuesta de actuación a adoptar respecto del expediente disciplinario, es decir, si se propondrá paralización, archivo o continuación.

D.10. ¿Debe notificarse el acuerdo al interesado?

Se dará audiencia al interesado, que podrá realizar las consideraciones oportunas respecto de la actuación a adoptar. Y aunque especialmente no se prevé, resulta conveniente emplazar con término razonablemente suficiente para presentación de alegaciones.

Y por último, se dará traslado de lo actuado a la Autoridad disciplinaria, mediante diligencia de remisión simple, a la mayor brevedad posible.

D.11. ¿Es recurrible este acuerdo?

No, el trámite es de audiencia.

D.12. ¿Debe remitirse el expediente o puede efectuarse la consulta separadamente y continuar la instrucción?

Es necesario el traslado del expediente a la Autoridad disciplinaria, para que disponga de todo el material obrante en el expediente, y pueda revisarlo en cuantos aspectos considere necesarios.

Ahora bien, no parece oportuno paralizar el expediente, perjudicando los plazos de instrucción, en espera de la resolución de la Autoridad disciplinaria primero, y de la judicial después. Conjugando los intereses en juego, pudiera remitirse copia certificada a la Autoridad disciplinaria y continuar la instrucción, condicionada siempre al eventual pronunciamiento judicial al respecto.



D.13. ¿Qué efectos produce en el cómputo del plazo de caducidad del expediente la remisión de las actuaciones a la jurisdicción penal?

No tiene efectos suspensivos la mera remisión de actuaciones, produciéndose los mismos cuando se adopte la correspondiente resolución judicial de inicio de actuaciones.

D.14. ¿Qué efectos produce en el cómputo del plazo de caducidad del expediente la remisión de las actuaciones a otra Autoridad administrativa?

No suspensivos, por no existir previsión legal. Lo congruente es que el expediente se concluya con expedición de testimonios que se remitirán a la Autoridad administrativa estimada competente para que esta valore la decisión que debe adoptar, y se dé archivo al expediente disciplinario si la otra Autoridad administrativa asume su competencia. En otro caso, se valorarán los fundamentos de su decisión, para adoptar resolución en el expediente disciplinario.

Artículo 49. Consideración de los hechos como falta de mayor gravedad.

1. Cuando en el desarrollo del procedimiento se estime, motivadamente, que los hechos enjuiciados pudieran ser constitutivos de una falta de mayor gravedad que la apreciada inicialmente, la Autoridad que hubiera acordado la incoación del procedimiento, previa audiencia al interesado, dictará resolución y remitirá las actuaciones a la competente para disponer la apertura del expediente que corresponda. La resolución adoptada será notificada al interesado.

2. Contra dicha resolución no cabrá recurso de manera separada del que se pudiera interponer contra la resolución definitiva del procedimiento por la falta de mayor gravedad.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Como corolario a la parte de procedimiento general, y lógica continuación de su precedente artículo 48, el 49 regula otra de las posibles derivaciones que puede tener el principio de legalidad en el ámbito de la actuación administrativa disciplinaria.

Con anterioridad, se ha visto cómo la Ley quiere regular la forma de proceder ante la advertencia en el curso de la actuación disciplinaria de la existencia de una infracción penal o de una administrativa de orden distinto al disciplinario; ahora la Ley quiere regular la forma de proceder ante la advertencia en el curso de la actuación disciplinaria de la existencia de una infracción del mismo orden disciplinario, pero de mayor gravedad que la que se esté sustanciando, y para la que, consecuentemente, se carezca de competencia.

Y en la misma línea de actuación, se habilita a la Autoridad disciplinaria para que remita las actuaciones a la competente, a fin de que por esta se valore la resolución a adoptar.

No se puede silenciar que se trata de un artículo que teniendo honda raigambre jurídica militar, no ha resultado exitoso en la Guardia Civil. En realidad, el

último artículo que guardaba la idea original pretendida con esta medida estaba en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, 11/1991, que venía a establecer la misma facultad que se confiere a las autoridades disciplinarias militares por mor del vigente artículo 44 de la LOR-DFAS, citado más abajo en concordancias.

Y lo cierto es que este sistema sustitutivo de aquél del artículo 37 derogado, carece completamente de agilidad. El instructor del expediente advierte que existe otra falta de mayor gravedad, lo comunica a la Autoridad disciplinaria que incoó el procedimiento, ésta a su vez se lo notifica al expedientado, se efectúa una propuesta motivada, se remite a la Autoridad competente por razón de la infracción más grave, ésta a su vez lo examina, resuelve, si está conforme se lo devuelve la remitente para que resuelva concluyendo y notifique al interesado, y vuelve a mandárselo a la competente por razón de la infracción de mayor gravedad, para que por ésta se proceda a incoar un nuevo expediente. Y todo ello, atendiendo a los cortos plazos de caducidad y prescripción legalmente señalados.

La prueba de que el artículo carece de contenido real es que en estos casi diez años de vigencia de la norma, cuesta auténtico esfuerzo encontrar un supuesto real en el que esta mecánica se haya plasmado, más allá del plano hipotético de la previsión legal.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 44. *Infracción de mayor gravedad.*

Artículo 57. *Terminación del procedimiento sin responsabilidad y otros supuestos.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre el plazo de caducidad de los expedientes, en general

ROJ: STS 3647/2015 ECLI:ES:TS:2015:3647 (FJ 2.º).

C.2. Sobre la forma de computar la caducidad de los expedientes y prescripción de las infracciones en este tipo de expedientes del artículo 49

ROJ: STS 1382/2015 ECLI:ES:TS:2015:1382.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Cuál es el plazo de caducidad de los procedimientos en supuestos de instrucción de expedientes por este artículo?

Siguiendo la doctrina de caducidad de expedientes, el plazo será el correspondiente al expediente seguido por la falta de mayor gravedad, toda vez que el instruido por la de menor gravedad se archivará.



D.2. ¿Cómo opera el cómputo del plazo de prescripción de la infracción en estos expedientes?

La prescripción de la falta se computa desde la fecha de su comisión, o desde la firmeza de la sentencia o en todo caso desde el archivo de la ejecutoria penal, en expedientes instruidos por infracción derivada de sentencia judicial, conforme con el artículo 21. Si se inicia un expediente por una falta de menor gravedad, y posteriormente se inicia otro por una falta de mayor gravedad al amparo de este artículo, el plazo transcurrido por tramitación del expediente por la falta de menor gravedad se considerará como transcurrido a los efectos del cómputo de la prescripción, pues el expediente archivado no puede perjudicar al transcurso del plazo de prescripción.

D.3. ¿Existe un plazo preclusivo para proceder de conformidad con este artículo?

No. Este mecanismo procesal no funciona como su equivalente en las Fuerzas Armadas, anteriormente citado, donde la Autoridad competente tiene quince días desde el siguiente a la notificación de la resolución para apreciar la mayor gravedad de la infracción, y sustanciar el oportuno procedimiento.

De lo que importa es que la Autoridad que incoó el procedimiento remita el expediente a la que estime competente por razón de la mayor gravedad apreciada a la infracción.

Por lo tanto, el plazo durante el que podrá hacerlo será el de tramitación del procedimiento que se esté siguiendo y que se pretenda elevar, mientras se encuentre vivo y en plazo de tramitación.

D.4. ¿Quién puede elevar el procedimiento?

Se trata de una cuestión que merece una contestación pareja a la dada para el artículo 48. Es decir, debe elevarlo la Autoridad disciplinaria, que es la que tuvo que incoar el procedimiento, pero ésta depende a su vez del instructor del procedimiento, que será el que aprecie inicialmente esta circunstancia.

D.5. ¿Y en qué momento podrá el instructor apreciar esta circunstancia?

Cuando en el curso de la instrucción advierta la existencia de nuevos datos o circunstancias de las que se pueda derivar la nueva calificación.

No es congruente que se haga al inicio del expediente, donde no existen más datos que los que ya ha apreciado la Autoridad disciplinaria para incoar.

D.6. ¿Qué ocurre si en el expediente no hay instructor designado?

Como se verá en el tratamiento del procedimiento por faltas leves, al que se hace remisión, existen supuestos en los que no necesariamente debe existir instructor. En estos casos, será la propia Autoridad disciplinaria/instructora la que deba apreciar esta circunstancia, y generar la elevación.



D.7. ¿En qué forma se producirá la elevación?

Debe dar audiencia al expedientado informándole del propósito de la audiencia, indicar el artículo en cuya virtud se le confiere el trámite de audiencia (49), dictar resolución –motivada, aunque no se exprese en el artículo–, y notificar la resolución así dictada, informando al expedientado de que contra la resolución no cabe recurso, sin perjuicio de informarle de la posibilidad de efectuar cuantas alegaciones y consideraciones considere aplicables en el recurso que, en su caso, formalice contra la resolución dictada en el expediente que se siga por la infracción de mayor gravedad.

Finalmente, las actuaciones que debe remitir son las originales, es decir, el expediente íntegramente tramitado hasta ese momento.

D.8. ¿Qué resolución puede adoptar la Autoridad destinataria de las actuaciones?

Estimatoria o desestimatoria de la propuesta.

En el primer caso, devolverá las actuaciones generadas por la infracción de menor gravedad a la Autoridad que las hubiere incoado, para que por esta se dicte resolución del expediente sin imposición de sanción por archivo del expediente, notificándose al expedientado. Resuelto, lo volverá a elevar a la Autoridad destinataria competente por razón de la infracción de mayor gravedad.

Contra la resolución dictada en el expediente por la infracción de menor gravedad, no cabrá recurso, por carecer de contenido sancionador, y porque la propia Ley dice que el recurso procederá contra el expediente instruido por la infracción de mayor gravedad.

En el segundo caso, deberán devolverse las actuaciones a la Autoridad remitente para continuación del expediente en legal forma hasta su conclusión.

D.9. ¿Pueden coexistir dos expedientes disciplinarios por los mismos hechos en virtud de este artículo?

En ningún caso. Resuelto y concluido el expediente por entender la infracción de mayor gravedad, se dará inicio a otro nuevo expediente por la infracción que se aprecie.

En otro caso, desestimada la propuesta por la Autoridad destinataria, se devolverán las actuaciones para continuación.

D.10. ¿Si la Autoridad rechaza incoar por una falta de mayor gravedad, puede el instructor o Autoridad disciplinaria dar parte disciplinario por los hechos, conforme con una calificación distinta de la concluida?

Tal actitud carece de sentido. La Autoridad competente ya habría evaluado los hechos y habría concluido su calificación. El hecho de dar parte de esta manera, podría ser evaluado como una falta de lealtad cometida por el dador del parte.



CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO POR FALTAS LEVES

Artículo 50. *Inicio y tramitación.*

1. El acuerdo por el que se inicie el procedimiento se notificará al interesado, quien en los cinco días siguientes, podrá presentar un escrito de oposición, proponer las pruebas que considere necesarias para su defensa y acompañar los documentos que tenga por conveniente.

2. El acuerdo de inicio deberá incorporar la designación del instructor, en su caso, e indicar expresamente los derechos que asisten al interesado, incluida la recusación de quien instruya el procedimiento, advirtiéndole de que, sino formula oposición o no propone práctica de prueba, podrá resolverse el expediente sin más trámite.

3. Si el interesado hubiera propuesto prueba, la Autoridad o mando competente dictará resolución motivada sobre su procedencia, disponiendo lo necesario para su práctica. El instructor designado practicará las diligencias que hubieran sido admitidas para la comprobación de los hechos, recabando las declaraciones, informes y documentos pertinentes y las que se deduzcan de aquellas.

Cuando el inicio del procedimiento se hubiera acordado por alguna de las autoridades o mandos de la Guardia Civil a los que se refieren los artículos 28, 29 y 30.1 de esta Ley, se podrá encomendar su instrucción, en la misma resolución, a un subordinado, siempre que sea de superior empleo que el interesado.

4. De la prueba practicada y de las demás actuaciones que conformen el procedimiento, se dará vista al interesado para que, en el plazo de cinco días, pueda formular las alegaciones que a su derecho convengan.

5. La resolución que se adopte en materia de prueba se notificará al interesado. Frente a dicha resolución no cabrá recurso alguno sin perjuicio de que se pueda hacer valer la denegación indebida de medios de prueba en el recurso que proceda frente a la resolución del expediente.

6. La tramitación del procedimiento deberá completarse dentro del plazo de dos meses desde el acuerdo de inicio.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Únicamente cabe la imposición de una sanción por falta leve previa instrucción del correspondiente expediente (artículo 26), el cual, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones generales previstas para todos los procedimien-



tos en los artículos. 38 a 49 de la Ley, se regirá específicamente por lo dispuesto en los artículos. 50 y 51 de la LORDGC.

La Autoridad competente para iniciar el expediente puede ser cualquiera de las dispuestas en el artículo. 25, teniendo en cuenta las normas de competencia previstas en los artículos. 26 a 37 de la propia Ley (14).

El acuerdo de inicio expresará lo contenido en el artículo. 39.3 de la Ley, además la identidad del instructor (si se hubiera designado) a efectos de una posible recusación, así como los derechos que asisten al expedientado, que de conformidad con lo previsto en el artículo 38 serán el de presunción de inocencia, información y defensa (en los términos del artículo 42) y audiencia. Por último en el acuerdo de inicio deberá hacerse saber al interesado que si no formula oposición o no propone prueba podrá resolverse el expediente sin más trámites.

La tramitación del procedimiento es completamente por escrito, en consecuencia, el trámite de audiencia consiste en el traslado de la orden de inicio al expedientado para que en el plazo de cinco días alegue por escrito cuanto estime oportuno y plantee la proposición de las pruebas que estime pertinentes. Solo para el caso de que el encartado proponga pruebas se pasa a la fase de tramitación del expediente, ya que en otro supuesto y aunque exista oposición la Autoridad disciplinaria podrá resolver expresamente (artículo 50.2). Sin embargo este último inciso ha quedado matizado por la jurisprudencia de la Sala V del Tribunal Supremo, en el sentido de que tiene que existir una mínima actividad probatoria obligatoria, cual es, la ratificación de parte, las declaraciones de los testigos, si los hay, sobre todo los presenciales y los que se mencionen en el parte y en la orden de inicio.

Se incide de manera especial en el trámite de prueba, en el que se practicarán además de todas las pruebas que la Autoridad acuerde de oficio a la vista de la oposición formulada por el encartado, todas las propuestas por el encartado y que sean admitidas por la Autoridad disciplinaria al considerarlas pertinentes para la comprobación de los hechos.

El acuerdo de admisión o denegación de pruebas, también por escrito, lo debe realizar la Autoridad disciplinaria que acordó el inicio, artículo 50.3 (y no el instructor). Y habrá que motivar, sobre todo, la denegación de pruebas y explicar los motivos por los cuales se consideran improcedentes o innecesarias.

En cuanto a la práctica de la prueba debe recordarse que se deberá notificar al interesado con una antelación mínima de 48 horas, indicándole lugar, fecha y hora de su práctica, así como que podrá ir asistido de un abogado o asesor de la Guardia Civil que designe.

Practicadas las pruebas, de las mismas, junto con las demás actuaciones del procedimiento, esto es, el expediente completo, se dará vista al interesado concediéndole otro plazo de cinco días para que alegue lo que a su derecho convenga. Por último, se señala que la tramitación del procedimiento deberá completarse en el plazo de dos meses. Este plazo debe considerarse como de caducidad, ya que aunque la Ley solo contempla la caducidad para faltas graves y muy graves, siguiendo reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, dicho instituto también se aplica a las faltas leves. (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 19 de octubre de 2010, de la Sala V del Tribunal Supremo.)

(14) Ver análisis del artículo 39.5 al que se hace remisión expresa.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 46. *Tramitación.*

En cuanto al procedimiento por falta leve regulado en la LORDFAS, hay que destacar que es sustancialmente distinto al regulado en la LORDGC, ya que el primero es un procedimiento preferentemente oral y con simplificación de trámites, tal y como era el establecido en la anterior Ley Orgánica 11/1991.

B.2. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 63. *Especialidades en el inicio de los procedimientos de naturaleza sancionadora.*

Artículo 64. *Acuerdo de iniciación en los procedimientos de naturaleza sancionadora.*

Artículo 89. *Propuesta de resolución en los procedimientos de carácter sancionador.*

Es significativa la diferencia de que en la regulación administrativa no se prevén diferentes tipos de procedimientos según la calificación de la falta, es decir, existe un único procedimiento para las faltas leves, graves o muy graves. Sin embargo sí está previsto un procedimiento abreviado, o simplificado para los casos en que la falta se considere como leve (artículo 96, 5 de la LPACAP).

C. INCIDENCIAS DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, no afecta a la regulación del procedimiento por falta leve de la L.O 12/2007 de 22 de octubre; lo único que habrá que tomar en cuenta es el cómputo del plazo de 48 horas fijado para la notificación de la práctica de la prueba (véase nota sobre plazos).

D. JURISPRUDENCIA

D.1. Sobre ratificación de parte

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2014 viene a recoger la siguiente doctrina: *... es absolutamente exigible y necesario que con carácter inicial se proceda a dar detenida lectura del parte disciplinario, cuya resultancia procesal no ha de ser sólo la de su confirmación por el dador, sino el contraste de todos los datos que en él se contengan, y la práctica de toda la probatoria que del mismo pueda colegirse...*

D.2. Sobre admisión de pruebas

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2016 viene a recoger la siguiente doctrina: *... haciendo uso del criterio seguido por esta sala en aras al otorgamiento de la más efectiva tutela judicial efectiva que nos interesa y haciendo uso de una interpretación amplia de ese derecho funda-*

mental, que no debe verse obstaculizado por un excesivo rigorismo a la hora de exigir determinados requisitos formales, consecuentemente en la admisión de pruebas no puede actuarse bajo un criterio restrictivo...

D.3. Sobre denegación de pruebas y motivación

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2015 viene a recoger la siguiente doctrina: *En los expedientes por falta leve suele accederse únicamente a la práctica de la propuesta por el expedientado que tiene una relación directa e inmediata con el objeto del expediente o con los hechos que se están investigando, obviando así la jurisprudencia de esta sala que señala expresamente que no debe apartarse de la actividad probatoria aquellos medios de prueba propuestos por el expedientado que no tengan esa relación inmediata, ya que el objeto del procedimiento ha de ser el examen de la totalidad de las circunstancias concurrentes en los hechos. Consecuentemente, en la denegación de medios probatorios ha de actuarse bajo un principio restrictivo, y solo por causas racionalmente atendibles ha de procederse a la denegación de pruebas. En cualquier caso, esta denegación debe de ser siempre razonada, razonable y plasmada en el acuerdo al efecto...*

D.4. Sobre mínima actividad probatoria

Sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2012: *... es práctica habitual que el expedientado omita evacuar el escrito prevenido en el núm. 2 del artículo 50 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia civil, que contempla el escrito de oposición y práctica de prueba. Pese a que el referido artículo contempla la opción de que cuando se omite este trámite por parte del expedientado, podrá resolverse el expediente sin más trámite, ha de recordarse que tal aserto en modo alguno quiere decir que haya de quedar el expediente huérfano de prueba, pues tal actividad por parte del expedientado no puede ser interpretada como una conformidad con los hechos o con su calificación jurídica, ni aun de forma tácita o implícita. Es por tanto muy conveniente recordar que el expediente debe de estar sometido a una mínima actividad probatoria...*

D.5. Sobre funciones de la Autoridad disciplinaria y del instructor

ROJ: STS 3051/2014 ECLI:ES:TS:2014:3051 (FJ 2.º).

E. CUESTIONES PRÁCTICAS MAS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

E.1. ¿Qué puede hacer el instructor de un expediente de falta leve?, ¿Puede acordar la práctica de pruebas, citar testigos, etc.?

El papel del instructor en este procedimiento es limitado o por decirlo con otras palabras, no se le encomienda la tramitación del expediente, y por tanto la posibilidad de decidir de forma autónoma sobre cuestiones como prueba propuesta por el encartado, acusación y proposición del expediente con o sin responsabilidad, aquí las decisiones principales (decisión sobre prueba y la imposición de la sanción) se encomiendan a la Autoridad disciplinaria, sin que al instructor le correspondan tales decisiones, limitándose su papel a realizar directamente (para salvaguardar el principio de intermediación) la práctica de la prueba.



Sin embargo, debe entenderse que el instructor podrá acordar de oficio la práctica de diligencias de prueba que se deriven de lo actuado en el procedimiento, según el artículo 46 de la LORDGC, que regula las disposiciones comunes en materia de prueba para todos los expedientes disciplinarios, además puede citar a los testigos, ahora bien, será la Autoridad disciplinaria la que deberá resolver sobre las pruebas propuestas por el encartado. Además, debe indicarse que otra de las funciones que le competen al instructor en estos expedientes es vigilar el cumplimiento de los plazos.

E.2. ¿Es obligatorio nombrar un instructor?

A raíz de la modificación del artículo 50 por la LORDFAS, no es obligatorio. La nueva redacción dada al precepto establece que la Autoridad disciplinaria dictará el acuerdo de inicio, que deberá incorporar la designación del instructor, «en su caso» (artículo 50.2), de donde pudiera desprenderse que queda a su arbitrio. Sin embargo, el propio precepto prescribe que *el instructor designado practicará las diligencias...* (artículo 50.3). La conclusión sería que no es preceptiva la designación de instructor, pero que en determinados supuestos debe ser designado. A estos efectos, se considera que siempre que hayan de practicarse pruebas será necesario nombrar instructor e, igualmente, si el procedimiento por falta leve se presume complejo, procedería que las autoridades con competencia disciplinaria nombraran un instructor.

El gran debate concerniente a la modificación del artículo 50 de la LORDGC se circunscribe a determinar si las autoridades disciplinarias del artículo 30, puntos 2, 3 y 4 pueden designar instructor en los procedimientos por falta leve. Ciertamente la habilitación legal únicamente se delimita para las autoridades disciplinarias de los artículos 28, 29 y 30.1 de la LORDGC, por lo que una interpretación estricta del precepto nos conduciría a la imposibilidad de que el resto de autoridades disciplinarias pudieran designar instructor, siendo ellos quienes debieran efectuar todos los trámites del procedimiento, con perjuicio evidente para el resto de funciones que tienen asignadas.

Sin embargo no debe interpretarse la norma de forma estricta, sino que hay que realizar una interpretación *in latu sensu*, ya que, en primer lugar, el artículo 50.3 establece una habilitación legal tácita para que cualquier Autoridad disciplinaria designe un instructor, al disponer que *si el interesado hubiera propuesto prueba, la Autoridad o mando competente dictará resolución motivada sobre su procedencia, disponiendo lo necesario para su práctica. El instructor designado practicará las diligencias...*; en segundo lugar parece procedente que en aquellos procedimientos por falta leve complejos, bien por la naturaleza de los hechos, el contenido del parte disciplinario o la situación personal de la Unidad o Autoridad disciplinaria, no estaría demás la concurrencia de un instructor en apoyo de la Autoridad disciplinaria que le apoye a practicar las diligencias de investigación, y ello porque no se puede obviar que determinadas unidades de la Guardia Civil, como son las compañías, subsectores de tráfico o unidades orgánicas de policía judicial, ostentan una complejidad notable, hecho por el que no se debería limitar desde el primer momento, la posibilidad al jefe de las mismas de apoyarse en un instructor en los procedimientos por falta leve de los que sea competente.

E.3. ¿Se puede nombrar un secretario?

La Ley no lo prevé pero tampoco lo prohíbe, así que sí se considera que se puede nombrar secretario si se considera conveniente. Ahora bien, dicho secretario tendría que ser nombrado por la Autoridad disciplinaria o bien por el propio instructor.

En este punto se hace conveniente señalar, que en caso de que se nombre un secretario, habrá que notificárselo al encartado a efectos de una posible recusación.

Además debe tenerse en cuenta que el secretario nombrado lo será a todos los efectos, y deberá hacer todas las funciones que le correspondan como tal, es decir, no existe la figura del asistente.

E.4. ¿Hay que admitir todas las pruebas que proponga el encartado?

Para evitar futuras impugnaciones basadas en la vulneración del derecho de defensa, es conveniente admitir las pruebas propuestas a instancia del expedientado, salvo que sean manifiestamente improcedentes o no guarden relación alguna con los hechos o que tengan una finalidad claramente dilatoria, pero habrá que denegarlas de forma motivada(15).

E.5. ¿Si el interesado no plantea escrito de oposición cuando se le notifica la orden de inicio, se dicta la resolución, sin más y se cierra el expediente?

En este caso la respuesta debe ser negativa, hay que practicar una mínima actividad probatoria. Hay una serie de pruebas obligatorias, como ratificación de parte, que no se puede obviar en ningún caso, y la toma de declaración a los testigos presenciales (si los hay) y a aquellos que aparezcan en la orden de inicio y en el parte, así como las pruebas documentales que guarden relación con los hechos (si las hay). Como ya se ha expuesto, el artículo 50.2 ha sido matizado por la jurisprudencia.

E.6. Quien observa los hechos, ¿puede dictar orden de inicio del procedimiento disciplinario o debe dar cuenta a un superior?

La respuesta a esta cuestión es afirmativa ya que según lo dispuesto en el artículo 24.1 de la LORDGC ... *Todo mando tiene el deber de corregir las infracciones que observe en los de inferior empleo, aunque no le estén directamente subordinados, sin que ello suponga sanción alguna. Si, además, los considera merecedores de sanción, formulará parte disciplinario o acordará el inicio del procedimiento sancionador que corresponda si tuviera competencia para ello, por lo tanto este artículo habilita al mando que observe los hechos para acordar el inicio del procedimiento sancionador que corresponda si tuviera competencia para ello, en otro caso, si careciera de dicha competencia deberá dar el correspondiente parte disciplinario.*

(15) Ver análisis del artículo 46 al que se hace remisión expresa.

E.7. Cuando el que observe la infracción acuerde el inicio del expediente, y esté nombrado instructor, ¿puede ser llamado a declarar por el encartado?

En el presente supuesto nos encontramos con que no existe parte disciplinario, ya que el propio mando que ha observado los hechos ha acordado la apertura del expediente. Pero es claro que el encartado puede querer someter la versión de dicho mando a contradicción y por supuesto, tiene derecho como con el dador del parte o como con cualquier otro testigo a someter sus testimonios a contradicción y a realizarle las preguntas que estime convenientes. Dicha declaración se tomará por el instructor del expediente.

E.8. Cuando el que observe la infracción acuerde el inicio del expediente, y no esté nombrado instructor, ¿puede ser llamado a declarar por el encartado?

La contestación a esta pregunta es idéntica a la anterior, sin embargo en este supuesto se deberá nombrar un instructor para llevar a cabo la práctica de la citada diligencia de prueba.

E.9. ¿Puede la Autoridad disciplinaria acordar de oficio la práctica de pruebas?

La respuesta debe ser afirmativa, ya que será la propia Autoridad disciplinaria la que desde el inicio del procedimiento acuerde la práctica de las diligencias precisas y posteriormente, podrá acordar llevar a cabo aquellas diligencias de prueba que considere convenientes a las vista de las ya practicadas en la instrucción del expediente.

E.10. ¿Se pueden incorporar las Informaciones reservadas a un expediente por falta leve? ¿Y valdrían las pruebas practicadas en la misma?

Con frecuencia, con carácter previo al inicio de cualquier expediente disciplinario, suele acordarse la práctica de una información reservada de las prevenidas en el núm. 5 del artículo 39 de la LORDGC. Ahora bien, una vez instruidas lo que no puede olvidarse es que su operatividad en un expediente y por lo tanto, la que resulte de su incorporación a éste, depende de que toda la prueba que en dicha información reservada se contenga, sea necesariamente sometida al principio de contradicción, en los términos que se han dejado expuestos en el análisis del artículo 39.5 al que se hace remisión expresa.

Artículo 51. Terminación.

La resolución que ponga fin al procedimiento habrá de dictarse conforme a lo previsto en el artículo 47 de esta Ley.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El contenido de la resolución de los procedimientos por falta leve debe ser tan completo como en el caso de las faltas graves y muy graves, es decir, hay que fijar con claridad los hechos, su calificación jurídica (la falta que constituyen), el responsable de la misma y la sanción a imponer, y todo ello en apartados debidamente separados y singularmente identificados. Adicio-

TÍTULO IV. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

nalmente, deberá resolver todas las cuestiones planteadas, esto es, dar contestación a todas las alegaciones, valorar la prueba practicada, y anudar el resultado de la misma a la calificación jurídica de los hechos. Así mismo la resolución deberá hacer mención expresa de las circunstancias en que deba ejecutarse la sanción, las medidas cautelares que se hubieren adoptado y por supuesto, mencionar los recursos que procedan contra la misma y Autoridad competente (16).

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 47. *Resolución sancionadora.*

La diferencia sustancial que presenta la regulación de la terminación del procedimiento en la LORDFAS, es básicamente, que solo exige un breve relato de los hechos, por lo demás es idéntica al artículo 51 de la LORDGC.

B.2. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 85. *Terminación en los procedimientos sancionadores.*

Artículo 90. *Especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores.*

En cuanto a la regulación de la Resolución sancionadora en la LPACAP, el artículo 85 regula la terminación del procedimiento sancionador cuando el interesado reconoce los hechos, en estos casos, permite terminar el expediente sin más trámites y regula la forma de ejecutar las sanciones pecuniarias en estos casos de reconocimientos de hechos (previendo una serie de *descuentos*) y por otra parte, el artículo 90, establece el contenido de la Resolución sancionadora, sin que se aparte mucho del regulado en la LORDGC y en la LORDFAS.

C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

C.1. ¿Hay que mencionar y contestar a las alegaciones planteadas en el trámite del artículo. 50.4, aunque sean idénticas a las realizadas en el trámite de audiencia del artículo 50.2?

La respuesta a esta cuestión debe ser afirmativa: la resolución del procedimiento tiene que entrar a valorar todas y cada una de las alegaciones presentadas, ya que en este procedimiento no existe la posibilidad de contestarlas con anterioridad (como en el caso de los procedimientos por falta grave o muy grave, en los que existe un pliego de cargos, un trámite de alegaciones al mismo y una propuesta de resolución), por lo tanto, todas las cuestiones planteadas se deben contestar en esta última resolución del procedimiento.

(16) Ver análisis del artículo 47 al que se hace remisión expresa.

C.2. ¿En la resolución del expediente, hay que analizar la prueba? ¿Aunque ya se haya analizado en el acuerdo de admisión/denegación de pruebas?

La resolución deberá contener una mención expresa de la prueba practicada y, en su caso, denegada, señalando respecto a ésta, los motivos de su inadmisión. Ahora bien, dado que ha sido la Autoridad disciplinaria la que se ha pronunciado sobre la pertinencia de la prueba en el acuerdo correspondiente, bastaría en la resolución, con dar por reproducidos los argumentos ya expresados, sin que sea preciso una nueva justificación.

C.3. ¿A la hora de comunicar al dador del parte, o a la Autoridad que hubiera iniciado el expediente, o al denunciante, la Resolución sancionadora, es necesario realizar una notificación formal?

La comunicación de la Resolución sancionadora al dador del parte, a quien haya interpuesto denuncia, al Jefe de la Unidad del interesado, a la Autoridad que disciplinaría y a la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil consistirá en un oficio por el que se comunicará dicha resolución.

No es necesario que se devuelva datado y firmado, pero, son necesarios los acuses de recibo que deberán quedar incorporados al expediente antes de proceder a su archivo formal.

C.4. ¿Las comunicaciones de la Resolución sancionadora a la Autoridad disciplinaria, dador del parte, denunciante, etc., deben realizarse antes del plazo de los dos meses de tramitación del expediente?

El plazo de caducidad de dos meses fijado por la norma viene determinado por la fecha de notificación de la resolución al encartado y no por la fecha o fechas de las comunicaciones de dicha resolución a las demás personas intervinientes en el expediente o que deban ser conocedoras de la misma, según lo dispuesto en el artículo 47 de la LORDGC, es decir, la remisión de copia de la Resolución sancionadora a esas personas se puede realizar en fecha posterior, sin que se produzca la caducidad del expediente.

C.5. ¿La resolución de un expediente disciplinario por falta leve, cuando se imponga la sanción de *repreñión* debe contener expresa motivación de la sanción?

En esta cuestión hay que remitirse a los comentarios realizados en el artículo 19, al cual, expresamente nos remitimos.

Simplemente añadir que en cualquier resolución, es necesario motivar y justificar la sanción, esto es, explicar las razones por las cuales, la Autoridad disciplinaria ha decidido imponer dicha sanción y no otra.



CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO POR FALTAS GRAVES Y MUY GRAVES

Sección 1.^a Iniciación

Artículo 52 *Nombramiento de instructor y secretario.*

1. La Autoridad que ordene la incoación del procedimiento designará un instructor, a cuyo cargo correrá su tramitación, y un secretario que le asista.
2. El nombramiento de instructor recaerá en un Oficial General u Oficial destinado en la Guardia Civil de empleo superior o más antiguo que cualquiera de los infractores. Podrá ser nombrado secretario cualquier miembro de la Guardia Civil con la formación adecuada.
3. Deberá notificarse al interesado la incoación del procedimiento y el nombramiento de instructor y secretario.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Como se ha indicado anteriormente, al comentar el artículo 39 de la Ley, cualquiera de los motivos que originen la tramitación de un procedimiento sancionador requieren que se cristalicen en un acto administrativo que deviene de singular importancia, toda vez que el mismo origina el cómputo de plazos en los términos que se ha expuesto *ut supra*, y además contiene los hechos que motiven el expediente sancionador, la Autoridad disciplinaria competente, la calificación jurídica de aquellos hechos a efectos disciplinarios, la designación del instructor y secretario y, eventualmente, la adopción de las medidas provisionales o cautelares que se consideren adecuadas para minimizar los efectos de la conducta investigada. Este acto administrativo complejo es la denominada orden de inicio, acuerdo, u orden de proceder, pues todas las acepciones son utilizadas tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia.

En todos los casos, y sea cual fuere la denominación utilizada, se trata de un acto jurídico unilateral de la Autoridad disciplinaria competente, que contiene una declaración de voluntad emanada en el ejercicio de su potestad disciplinaria, en cuya virtud ordena la tramitación de un determinado procedimiento sancionador expresamente previsto en la Ley.

Pues bien, forma parte del contenido de la orden de inicio el nombramiento de instructor y secretario y a la regulación de ambas figuras responde el precepto que ahora se analiza, el cual radica en que la Autoridad que ordene la incoación del procedimiento tiene la potestad de designar al instructor y al secretario, de suerte que la competencia así configurada no puede ser ejercitada por ninguna otra Autoridad con potestad disciplinaria.

El instructor sólo puede serlo un Oficial General o un Oficial destinado en la Guardia Civil, con lo que se permite que dicha labor pueda ser verificada por un militar no perteneciente a la Guardia Civil, siempre que se encuentre destinado en el Benemérito Instituto. Adicionalmente, quien sea nombrado instructor deberá tener más empleo o mayor antigüedad que cualquiera de los infractores. Las anteriores prescripciones no son de aplicación al secretario del expediente, el

cual forzosamente será un miembro de la Guardia Civil, añadiéndose que deberá tener la *formación adecuada*, constituyendo ésta una característica indeterminada ausente de regulación legal.

Finalmente, la exigencia de notificación al interesado (entendiéndose por el mismo la del que ostente la condición de encartado) obedece al derecho que le asiste de recusar al instructor y secretario, a conocer el inicio del procedimiento, y consecuentemente, el contenido de la orden que lo principia.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 39.1. *Inicio del procedimiento.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

El artículo 49 de la LORDFAS, bajo la denominación de *instructor y secretario*, regula las mismas cuestiones que el artículo 52 de la LORDGC.

De la lectura del citado precepto, y en relación con el artículo objeto de análisis de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil, se puede concluir que aquél contiene sustanciales diferencias que se concretan en los siguientes puntos:

- En primer lugar, que la facultad para el nombramiento del instructor recae exclusivamente en la Autoridad competente, lo que implica que ésta no solamente deberá ostentar potestad disciplinaria, sino también competencia disciplinaria.

- Obsérvese que la Autoridad competente sólo puede designar al instructor, mientras que el secretario debe ser designado por el propio instructor, de suerte que su nombramiento no queda ya radicado en la Autoridad disciplinaria.

- La regulación de las funciones del secretario, que aparece huérfana de toda referencia en el artículo 52 de la LORDGC, se completa en el citado artículo 49 con la indicación de las responsabilidades que detenta dicho secretario, señalándose expresamente la de *custodia del expediente, su indizado y foliación correlativa y la integración de todo lo actuado en un conjunto ordenado que facilite su examen y comprensión por todas las instancias que intervienen en el procedimiento.*

- En cuanto a la figura del instructor, se prevé que sea, o bien un Oficial del Cuerpo Jurídico Militar, o bien un Oficial con la formación adecuada, en ambos casos dependiente de la Autoridad competente para ordenar la incoación, y además, de empleo superior o más antiguo que el de mayor graduación de los expedientados. Para las faltas muy graves se determina que el instructor será siempre un Oficial del Cuerpo Jurídico Militar.

B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 53.1.



C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre el nombramiento de secretario

Es doctrina constitucional (sentencias del Tribunal Constitucional 155/1988, 112/1989, 62/1998, 14/1999, entre otras muchas) que para que una vulneración formal tenga trascendencia constitucional es preciso que de ella se derive un efecto material de indefensión, un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses afectados. Y la irregularidad apreciada (nombramiento del secretario) no se acredita que haya producido indefensión alguna al encartado: *La Ley establece (art. 52.1) que el secretario asistirá al instructor en la tramitación de las actuaciones que constituyen el expediente. En la demanda no se ha presentado duda alguna sobre la autenticidad de ninguna actuación, ni sobre la integridad del expediente, e incluso cabe resaltar que una buena parte de aquellas actuaciones se ha realizado mediante auxilio administrativo, ante instructor y secretario distintos, sin que se haya presentado reclamación por la parte en relación a ellos, de manera que esa falta inicial de aprobación del nombramiento del secretario no tiene trascendencia suficiente ni para entender vulnerado el derecho a defenderse del encartado, ni para considerar que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido, todo lo cual conduce a concluir que esa irregularidad no puede producir el efecto de nulidad del expediente gubernativo que postula el recurrente.*

C.2. Sobre si el instructor debe estar destinado en el lugar de los hechos

ROJ: STS 1065/2015 ECLI:ES:TS:2015:1065.

C.3. Sobre el nombramiento de dos instructores

ROJ: STS 1414/2007 ECLI:ES:TS:2007:1414.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Cómo debe comunicarse al instructor y al secretario su designación?

De la redacción del artículo 52 de la LORDGC que antes se ha reproducido, se desprende que uno de los destinatarios naturales de la orden de inicio es el instructor y, después, obligatoriamente, el interesado a quien se notificará dicha resolución en los términos que se expondrán posteriormente.

No se regula en la Ley la forma en que la Autoridad disciplinaria comunicará su designación al instructor, pero es evidente que deberá darle traslado de la orden de inicio y de la documentación que la acompaña para que inicie la tramitación del procedimiento, o se abstenga si concurre causa legal suficiente.

En todo caso, la comunicación al instructor se verificará por escrito, dejando constancia en el expediente de dicha diligencia, y aunque la práctica ordinaria comprende que el propio instructor sea quien da traslado de la orden y de su nombramiento al secretario designado, parece más oportuno que sea la Autoridad disciplinaria que lo designa quien dé traslado al secretario de su nombramiento, lo que agilizará la tramitación del expediente, especialmente en los casos en los que el destino del instructor y secretario no sea el mismo.



artículo 50.3 de la LORDFAS expresamente se determina que *desde el conocimiento por el expedientado de la incoación del procedimiento hasta su primera declaración deberán transcurrir, al menos, cuarenta y ocho horas.*

D.3. ¿Es posible el nombramiento de más de un instructor para el mismo expediente disciplinario?

Ningún precepto de la LORDGC prohíbe el nombramiento inicial de dos instructores, titular y suplente, siempre que sólo actúe uno y que, consecuentemente, se expliciten las causas que justifican la suplencia. Esta posibilidad, que no es de uso habitual, resulta una solución, sin embargo, adecuada a las vicisitudes en que se encuentra el instructor como consecuencia de su condición de guardia civil, y que no en pocas ocasiones le impide continuar con la tramitación del expediente de forma puntual, bien sea por tener que atender otras obligaciones profesionales, o por cambio de situación administrativa, o por cambio de destino, e incluso por el disfrute de períodos vacacionales, supuestos que en determinados casos obligan a la Autoridad competente a nombrar un nuevo instructor con la consiguiente notificación de dicho acto al encartado a efectos de recusación, provocando la consecuente dilación en la tramitación del procedimiento.

Sobre este punto existe también doctrina validadora de la solución apuntada (si bien en el ámbito de las Fuerzas Armadas), que puede ser consultada en el apartado correspondiente a la jurisprudencia de este artículo.

D.4. ¿Es posible el nombramiento de más de un secretario para el mismo expediente disciplinario?

Se entiende que la solución debe ser la misma que se ha apuntado en la pregunta anterior, respecto del posible nombramiento de dos instructores, abundando en esta idea, y en lo que respecta a la figura analizada, la posibilidad de nombrar un habilitado para verificar determinadas funciones asignadas al secretario, en los términos que se expondrán a continuación.

D.5. ¿Se puede habilitar a cualquier Guardia Civil para desempeñar las funciones de secretario en lugar del designado por la Autoridad disciplinaria?

Sin perjuicio de abordar tangencialmente esta pregunta posteriormente al hacer referencia a las funciones del secretario del expediente disciplinario, hay que adelantar ya que, atendiendo a la aplicación supletoria de la LPM, tal y como regula la disposición adicional primera de la LORDGC, la respuesta ha de ser afirmativa porque el artículo 49.4 de la LPM, expresamente confiere al secretario la competencia para *habilitar a uno o más auxiliares para que, bajo la responsabilidad de los autorizados y mientras subsista la habilitación, autorice las actas relativas a actos realizados en presencia judicial y practique diligencias de constancia y comunicación.*

En virtud, por lo tanto, del citado precepto, es, precisamente, el secretario, el único con competencia para verificar la habilitación, sistema que posibilita la tramitación del expediente con celeridad, eludiendo circunstancias de carácter transitorio que pudieran colocar al secretario designado en imposibilidad de ejercer sus funciones, y permiten que las mismas sean verificadas por el habilitado, si bien debe quedar claro que la habilitación tiene una vocación de eminente temporalidad, de suerte que cuando haya de sustituirse a un secretario por

circunstancias sobrevenidas que, naturalmente, tengan una permanencia significativa en el tiempo, lo que procede es designar un nuevo secretario, reservándose la habilitación, como ya se ha dicho, para supuestos concretos y temporalmente limitados. Además, debe recordarse que el habilitado sólo está legitimado para realizar las funciones que han quedado transcritas y siempre bajo su propia responsabilidad.

En alguna ocasión se ha planteado la posibilidad de que sea el instructor quien habilite a un Guardia Civil para realizar las funciones de secretario. Sin embargo, esta posibilidad, aunque no esté expresamente prohibida en la Ley, no aparece regulada, por lo que resulta más ajustado a derecho que sea el propio secretario quien verifique la habilitación en el expediente, en los términos que se han dejado expuestos.

Naturalmente, la habilitación debe ser notificada al interesado, a los efectos de la eventual recusación, y en todo caso, se debe dejar constancia de la extensión de la misma, ya que no cabe duda que el encartado en todo momento debe conocer la identidad de quien ostenta las funciones propias del secretario del expediente.

D.6. ¿Cuáles son las funciones del instructor durante la tramitación del expediente?

Como se ha expuesto, el precepto asigna al instructor una única función: la de que a su cargo *correrá su tramitación* –del expediente–. Lo que se deba entender por tan vaga expresión, resulta sin duda incluso en el ámbito interpretativo, y desde esta perspectiva, y por exclusión, deberemos adelantar que no es función del instructor todo aquello que expresamente se asigne al secretario en los términos que se responderán posteriormente al abordar las funciones del secretario del expediente disciplinario, lo que no implica ni impide que el instructor sea –como garante y encargado último del procedimiento disciplinario– responsable subsidiario del eventual incumplimiento de las obligaciones asignadas al secretario del expediente disciplinario.

Además de lo anterior, sin duda le corresponde al instructor la dirección de la tramitación del expediente, la adopción de los acuerdos que resulten pertinentes en cada momento procedimental, y la práctica de las diligencias probatorias que hayan sido aprobadas, y especialmente, la redacción del pliego de cargos y de la propuesta de resolución y, en definitiva, es competente para resolver todas aquellas cuestiones que se produzcan durante la tramitación del expediente.

D.7. ¿Cuáles son las funciones del secretario durante la tramitación del expediente?

Como ya se ha indicado anteriormente, la vigente LORDGC no contiene ninguna previsión expresa en relación con cuáles puedan ser las funciones del secretario del expediente disciplinario. Por dicho motivo, la evidente laguna legal debe ser salvada por la vía interpretativa, y a estos efectos resulta esclarecedor lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley, cuando prevé que *en todo lo no previsto en la presente Ley será de aplicación supletoria la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* –habrá que entender ahora Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administracio-

nes Públicas y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público– y la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

Atendiendo a la citada LPM, y al evidente paralelismo que la jurisprudencia y la doctrina vienen asignando al proceso penal y al procedimiento disciplinario, resulta de sumo interés recordar lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la citada norma, cuando se atribuye al secretario la fe pública y las demás funciones procesales, además de la constancia mediante acta, diligencia o nota de la realización de un acto procesal o de un hecho con trascendencia procesal; la práctica de notificaciones y demás actos de comunicación; la expedición de copias certificadas o testimonios de las actuaciones y, especialmente, la habilitación de uno o más auxiliares para que autoricen actas relativas a actos verificados a presencia judicial y practiquen diligencias de constancia y comunicación. En este sentido, y de conformidad con lo expuesto, no parece irrazonable (y desde luego, no resulta atentatorio a ninguna prescripción legal), atribuir al secretario del expediente disciplinario las mismas funciones que tiene asignadas el secretario relator en el proceso penal, dentro, obviamente, de las competencias y trámites previstos en el procedimiento disciplinario, apoyándose todo ello, además, en el evidente carácter supletorio, por expresa imposición legal, de la Ley Procesal Militar citada.

Adicionalmente, no es ocioso reiterar que la voluntad del legislador sin duda se encamina en el sentido de equiparar ambas figuras (secretario relator y secretario de expediente disciplinario), porque, como ya se ha dicho, la LORDFAS, atendiendo a la necesidad de precisar las funciones del secretario en el expediente disciplinario, ya le atribuye expresamente la de custodia del expediente, su indizado y foliación correlativa y la integración de todo lo actuado en un conjunto ordenado que facilite su examen y comprensión por todas las instancias que intervienen en el procedimiento.

D.8. ¿Puede ser instructor un Oficial General u Oficial destinado en la Guardia Civil que se encuentre en situación distinta de la de actividad?

El único requisito que exige el precepto para ser nombrado instructor, además del empleo y antigüedad ya expuestos, se refiere a estar destinado en la Guardia Civil. Por lo tanto, en una primera aproximación a la pregunta formulada, se puede constatar que la situación administrativa del posible instructor resulta irrelevante, pero no lo es la del destino, de manera que resulta forzoso concluir que, independiente de la situación administrativa, por el mero hecho de encontrarse destinado en la Guardia Civil (y cumplir los requisitos de empleo y antigüedad ya expuestos), es suficiente para ser designado instructor, de forma que también lo podrá ser quien se encuentre en situación de reserva con destino.

Adicionalmente, debe constatarse que el destino en la Guardia Civil se relaciona con el catálogo de puestos de trabajo que se encuentre aprobado en cada momento en el Benemérito Instituto, bastando por tanto con ocupar uno de los puestos relacionados en dicho catálogo para poder conformar y cumplir la condición de destino exigido al instructor.

D.9. ¿Cumpliendo las condiciones de empleo, antigüedad y destino, puede ser designado instructor cualquier Oficial?

Al contrario de la previsión contenida en el artículo 49 de la LORDFAS, al que ya se hizo referencia, donde imperiosamente se exige que el instructor dependa

de la Autoridad competente (aunque bien es cierto que sin resolver si dicha dependencia lo es orgánica o funcional), lo cierto es que la LORDGC no prevé expresamente semejante limitación, de suerte que, al menos teóricamente, cualquier Oficial que reuniese aquellos requisitos podría ser nombrado instructor de un expediente disciplinario.

Ahora bien, frente a dicha afirmación no se puede obviar, que la dependencia orgánica fundamentalmente, y en algunos casos funcional, puede surgir como obstáculo para que un Oficial bajo las órdenes de otro mando sea designado instructor de un determinado expediente. Por ello, y en evitación de la utilización de la figura del auxilio administrativo a que se ha hecho referencia anteriormente, pudiera resultar oportuno que la orden de inicio fuese dictada por una Autoridad con competencia disciplinaria sobre el encartado y de la cual tuviese dependencia el instructor que finalmente fuese nombrado.

D.10. ¿Puede el instructor del expediente disciplinario designar al secretario?

El apartado 1 del artículo 52 de la LORDGC no puede interpretarse en el sentido de que la designación del secretario corresponderá al propio instructor. Antes bien, existen fundadas razones para considerar que la frase *asimismo se designará un secretario que asistirá al instructor* debe ser interpretada en relación con el punto inmediatamente anterior, en el sentido de que también la misma Autoridad que nombra al instructor hará la designación del secretario que le asiste.

Se considera válido el sistema de propuesta de secretario hecha por el instructor y sometida a la aprobación a la Autoridad que ordenó la incoación del correspondiente expediente, siempre que conste en el mismo que el instructor hubiera recabado esa aprobación.

En este punto, por la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo se viene considerando que si la Autoridad con competencia sancionadora tuvo conocimiento de la designación por parte del instructor de la persona que hubo de desempeñar las funciones de secretario, con constancia de que las había desempeñado realmente, y no formuló objeción alguna, ello puede considerarse como una aprobación de hecho de la designación efectuada.

Ratificando lo expuesto anteriormente, se ha pronunciado en el mismo sentido el Tribunal Constitucional, en los términos que pueden consultarse en el apartado de jurisprudencia de este artículo.

D.11. ¿Puede designarse un instructor que esté destinado en lugar distinto en el que sucedieron los hechos?

Por lo que se refiere al nombramiento del instructor del expediente, no resultan de aplicación en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil los principios consagrados en el orden penal, en el que se exige no solo un juez imparcial, preconstituido por la Ley, sino que además sea el del lugar de los hechos.

Efectivamente, en el procedimiento por faltas graves y muy graves, que se regula en la LORDGC, al referirse en el artículo 52 al nombramiento de instructor y secretario del procedimiento sancionador no se impone que éstos deban estar destinados en el lugar donde se ha cometido la infracción, lo que por lo menos en lo que respecta al instructor del expediente podría limitar en ocasiones su designación, expresándose en el repetido precepto como único requisito de su nombramiento, que éste recaiga en *un Oficial General u Oficial destinado en la Guardia Civil de empleo superior o más antiguo que cualquiera de los infractores*.

Ratificando lo expuesto anteriormente, se ha pronunciado la Sala V del Tribunal Supremo, en el sentido que puede consultarse en el apartado de jurisprudencia de este artículo.

D.12. ¿Se puede suspender la tramitación del expediente por cambio de instructor?

No existe precepto legal alguno que determine que cuando se produzca un cambio de instructor se suspenda el procedimiento hasta que se hayan evacuado las posibles alegaciones o recusación.

Aquí cabe traer a colación la doctrina sobre la conservación de los actos no afectados de nulidad o anulabilidad (artículo 64 Ley 30/1992, y actualmente artículo 51 LPACAP).

D.13. ¿Qué condiciones debe reunir el instructor del expediente?

De la lectura del artículo 52.2, únicamente se desprenden características de índole formal que deben concurrir en la figura del instructor, singularmente las atinentes a su empleo y antigüedad. Sin embargo, es curioso comprobar cómo el mismo artículo exige que el secretario tenga *la formación adecuada*. La exigencia de esta aptitud profesional que se requiere del secretario, se entiende que es plenamente extrapolable al instructor, porque no puede admitirse cabalmente que el secretario tenga una formación idónea para realizar su función, y ajena a su empleo, y que no sea exigible la misma condición para el instructor.

Superada la anterior cuestión, quedaría únicamente por resolver qué se debe entender por *formación adecuada*. No obstante la ausencia de regulación legal al respecto, parece razonable entender que el tratamiento de esta figura que dicha formación adecuada pudiera predicarse de los guardias civiles licenciados en derecho o que hubieran realizado algún curso formativo relativo a la materia que nos ocupa, es decir, la instrucción de expedientes disciplinarios y administrativos en la doble vertiente de la función instructora y de secretario.

Por ello, se considera que la Autoridad disciplinaria deberá guardar especial celo en orden a designar a un Guardia Civil que tenga esa formación adecuada a que se ha hecho referencia anteriormente, porque, de otra forma, difícilmente le serían exigibles las graves responsabilidades inherentes a su función.

Artículo 53. *Abstención y recusación.*

1. La recusación podrá plantearse desde el momento en que el interesado tenga el conocimiento de quienes hayan sido designados instructor y secretario.

2. La abstención y recusación se plantearán ante la Autoridad que acordó el nombramiento, contra cuya resolución no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que se pueda hacer valer la causa de recusación en los recursos que se interpongan.



A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Se ha señalado en el anterior apartado, que en el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, han de constar el nombramiento de instructor y, secretario del expediente, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.

Efectivamente y reiterando lo hasta ahora expuesto, en el ámbito disciplinario han de proyectarse, necesariamente, las garantías constitucionales de carácter procesal, previstas en el artículo 24 de la Constitución Española, para el enjuiciamiento penal, entre las cuales debe ubicarse la cuestión de la imparcialidad de los órganos judiciales y administrativos, lo que nos lleva al estudio de las figuras de la abstención y la recusación.

Las causas de abstención y recusación se encuentran taxativamente enumeradas de suerte que los motivos de recusación han de subsumirse necesariamente en algunos de aquellos supuestos que la norma define como tales. Para que la recusación pueda ser decidida en el oportuno incidente, la petición de la parte debe concretar la causa de recusación de las previstas legalmente.

Desde esta perspectiva, la Ley quiere evitar, al establecer las causas de abstención y en su caso de recusación, que exista mediatización por el contacto personal y el trato cotidiano con superiores o subordinados afectados por el procedimiento de que aquellos conozcan. En sede administrativa, la imparcialidad personal y procesal se transforma en alguna medida, en la obligatoriedad de que tales órganos actúen con objetividad desempeñando sus funciones en el procedimiento con desinterés personal. En este sentido, ni los instructores ni los órganos con potestad sancionadora ejercen funciones jurisdiccionales, pero sí deben poseer la expresada y obligada *objetividad*.

El ordenamiento jurídico, velando por la seguridad jurídica y con la finalidad sin duda de evitar tanto arbitrarias y precipitadas abstenciones, como abusivas e infundadas recusaciones y tachas de parcialidad, ha precisado taxativamente las situaciones que sirven de común presupuesto a la abstención y a la recusación. Al mismo tiempo, y con el legítimo objeto de ordenar debidamente el procedimiento, el ordenamiento jurídico ha regulado, entre otros aspectos de la materia de que tratamos, la forma y plazo en que deben hacerse tanto la abstención como la recusación, en los términos que a continuación se exponen.

Finalmente, y en relación con cuáles sean las causas de abstención y recusación que puedan plantearse en sede disciplinaria, hay que decir que la normativa de aplicación supletoria de primer grado en esta materia, viene establecida en la disposición adicional primera de la LORDGC, en favor de la LPACAP y LRJSP, siendo de aplicación subsidiaria de segundo grado las previsiones contenidas en la LPM. Por tanto, habrá que concluir que las causas de abstención y recusación a aplicar en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil, serán las mismas que figuran en las leyes administrativa y procesal antes citadas.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Disposición adicional primera. *Normas de aplicación supletoria.*



B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 49.5 *Instructor y secretario.*

En relación con este precepto, hay que destacar que la referencia a la Ley 30/92, ya derogada, debe entenderse realizada a la LPACAP y LRJSP

B.3. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Artículo 23.

Artículo 24.

B.4. Con la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar

Artículo 53.

C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO.

Como se ha explicado anteriormente, la normativa administrativa en vigor resulta de directa aplicación a las causas de abstención y recusación en vía disciplinaria, toda vez que la LORDGC, expresamente remite al articulado de las Leyes Administrativas, todo lo referente a las causas de abstención y recusación.

D. JURISPRUDENCIA

D.1. Sobre la causa de *Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya Resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado*

Según la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de 6 de noviembre de 2007, esta causa de recusación concurre cuando la actuación administrativa para la que se predica la abstención puede producir consecuencias en la esfera jurídica de la Autoridad o funcionario actuante, o le puede reportar cualquier clase de beneficio o ventaja personal. En definitiva, mediante la exigencia de abstención en estos casos de *interés personal* la LRJSP trata de evitar el riesgo objetivo de que la esperanza de cualquier utilidad, ventaja o beneficio personales pueda pervertir el sentido de la decisión.

D.2. Sobre la causa de *Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociados con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato*

Por la Sala II del Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de junio de 2014, se declara que esta causa legal se fundamenta en parámetros objetivos que determinan al legislador a considerar que en estos supuestos concurre razonable-

mente una apariencia de parcialidad. Lo relevante es que objetivamente concurra una causa legal de pérdida de imparcialidad, aun cuando subjetivamente el juez estuviese plenamente capacitado para decidir imparcialmente. Dado que esta condición subjetiva no puede conocerse con certeza, el legislador la *objetiva*, estimando que la concurrencia de la causa legal debe provocar, como consecuencia necesaria, la abstención, o en su defecto, recusación.

D.3. Sobre la causa de *Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior*

En cuanto a esta causa de recusación ha de manifestarse que no basta afirmar que existe enemistad con el recusado sino que tal y como exige el precepto, es necesario que dicha enemistad sea manifiesta y que la misma haga dudar de la objetividad e imparcialidad que ha de presidir la actuación e intervención de cualquier funcionario en el expediente administrativo

La causa de *recusación* que se analiza, que afecta a la imparcialidad subjetiva, exige una enemistad personal, exteriorizada por actos significativos del recusado, que revelen dicha enemistad de modo inobjetable, o como expresa la Ley, *manifiesto*. Por ello, su estimación precisa que los hechos puestos de relieve por los recusantes, y en los que fundamenten expresamente su pretensión, sean de tal naturaleza que puedan perturbar de modo natural la serenidad e imparcialidad con la que debe ser impartida la Justicia.

La doctrina jurisprudencial distingue entre una imparcialidad subjetiva, en la que se integran todas las dudas que pueden derivarse de la relación entre el juez y las partes, como pueden ser las derivadas de la *enemistad manifiesta*. Y otra objetiva, que se refiere a la relación entre el juez y el objeto del proceso.

La jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, consagrada en sentencias 47/2011, de 12 de abril, 60/2008, de 26 de mayo o 26/2007, de 12 de febrero se exige que el juez e acerque al *tema decidendi* sin haber tomado postura previa sobre el mismo, evitando prevenciones y prejuicios en su ánimo, derivados de una relación o contacto previo con el objeto del proceso.

Enemistad manifiesta vale tanto como odio, antipatía, encono, inquina, aversión, hostilidad o animadversión que el recusado siente respecto del encartado, la cual, por muy crédula y confiada que fuere, no puede resignarse a ser juzgada por quien patentemente es su enemigo. Siendo frecuente afirmar que tal enemistad ha de ser privada o extraprocesal y proceder de las relaciones particulares entre el juzgador y la parte, que no puede inferirse de las resoluciones adversas que el órgano jurisdiccional dicte en el proceso de que se trata.

Al efecto, así lo ha establecido el Tribunal Supremo en sentencias de 9-6-1880, 22-3-1949, 12-5-1950, 26-2-1961, 6-12-1963, 17-1 y 4-7-1964, las cuales, en síntesis, han declarado que no bastan, por sí solas, las resoluciones que necesariamente han de ser favorables a una parte y adversas para la otra, para inducir en ellas las animadversión o el odio del juzgador, ni para inferir que éste detesta y abomina de uno de los contendientes, sino que, antes al contrario, el apasionamiento hostil o la odiosidad han de señalarse y patentizarse con otras manifestaciones externas, marginales a la función jurisdiccional.

En idéntico sentido el Tribunal Supremo, en sus Autos de 25-9-1953 y 20-4-1933, expresa que *se trata de un sentimiento manifestado con hechos y actitudes extraprocesales, que no puede ser inferido, sin más del sentido de las resoluciones judiciales, especialmente cuando las mismas, con su preceptiva mo-*

tivación, dan buena cuenta del razonamiento jurídico. No pudiendo derivarse de deducciones más o menos intencionales elaboradas a partir de resoluciones adoptadas por los Jueces y Tribunales en el ejercicio legítimo de sus funciones, sino que, para afirmarlo, ha de acreditarse la existencia de un estado de ánimo o impulso pasional que se pretende satisfacer, material o espiritualmente, mediante la solución del proceso en un concreto y determinado sentido.

No hay enemistad, como tampoco amistad, por el hecho de que se haga una valoración de lo instruido contraria a los intereses y creencias del encartado.

D.4. Sobre la causa de *Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate*

Al amparo de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 Octubre 2005, el precepto exige para poder apreciar que concurre causa de abstención que el recusado haya intervenido como perito o testigo en el mismo procedimiento administrativo (*en el procedimiento de que se trate*, dice la norma); considerando que no hay intervención como perito o testigo en el mismo procedimiento, *sino como funcionario de la Administración en el procedimiento penal y en el procedimiento sancionador como instructor, mediante la elaboración de una propuesta que posteriormente es aceptada y validada por el Jefe de la oficina, a quien correspondía imponer la sanción. Es decir, en cualquier caso, la afectación se habría producido en un acto de trámite, y no en el acto resolutorio que no aparece viciado por la intervención del funcionario.*

D.5. Sobre la causa de *El vínculo matrimonial o relación estable de convivencia afectiva y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con el Fiscal Jurídico Militar, el acusador particular, el actor civil, el inculpado, imputado o procesado y el responsable civil*

Remisión a la causa prevista en el artículo 23.2.b de la Ley 40/2015.

D.6. Sobre la causa *El vínculo matrimonial o relación estable de convivencia afectiva y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el Letrado o Procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el procedimiento*

Remisión a la causa prevista en el artículo 23.2.b de la LRJSP

D.7. Sobre la causa *Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta*

Esta causa de recusación contiene una similar redacción a la prevista en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es: *Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.*

La causa que ahora se analiza, tiene como sustrato un componente subjetivo de enemistad, rivalidad, hostilidad, discordia, antipatía, antagonismo, aborre-

cimiento, pugna, odio, animadversión, desafección, que quebrantarían esa imparcialidad necesaria en el seno del procedimiento sancionador.

De ambos preceptos se desprende que estas denuncias o acusaciones deben preceder al inicio de las actuaciones (precisamente para evitar el fraude de su formulación posterior con el exclusivo propósito de promover una ficticia causa de recusación).

Como indica la jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo, sentencias de 24 de enero de 1958 y 7 de octubre de 1963 *las causas de recusación que tienen su base en la existencia de denuncia exigen que las denuncias se refieran a un hecho punible y que surta los efectos de que se proceda a la averiguación de los hechos; es decir, que tengan justificación para que den lugar a la apertura de procedimiento penal, además de requerirse que sean cursadas con anterioridad al inicio de las actuaciones.*

El precepto citado (artículo 53.3 LPM) no requiere que sobre la denuncia o querella se hubiera incoado (tramitado) un procedimiento penal, o bien que el seguido al efecto no hubiera concluido mediante sentencia absolutoria o Auto de sobreseimiento, pero si estas resoluciones hubieran recaído desde el principio de la incoación (caso particular del sobreseimiento) o bien cuando aún se estuviera tramitando el expediente disciplinario, la Resolución dictada sin declaración de responsabilidad pondría de manifiesto la falta de fundamento de la invocada causa de Recusación (artículo 219.4.ª Ley Orgánica del Poder Judicial).

Desde esta perspectiva, la denuncia, pues, que devenga ineficaz por no ser admitida no es causa legal alguna que pueda justificar la recusación.

En este sentido se pronuncia la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de 26 de octubre de 2016, al establecer que:

La causa de recusación era la establecida en el artículo 53.3.ª de la Ley Procesal Militar, cuya inviabilidad resultaba de las dos siguientes consideraciones:

- a) Venir ésta referida a los casos en que hubiera precedido denuncia o acusación penal; y*
- b) Que a raíz de la misma se hubiera dado lugar a la incoación de procedimiento de esta clase, que no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento (con fundamento en lo dispuesto en el artículo 219, 4.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial).*

D.8. Sobre la causa de ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas

En cuanto a esta causa de abstención, es evidente, como se desprende del propio tenor literal del enunciado del precepto que se refiere a la existencia de relaciones entre el recusado y una de las partes derivadas de haber sido aquel defensor judicial o tutor o, pudiera incluirse, cuidador de hecho, de una de las partes, o haber estado bajo el cuidado o la tutela de alguna de las partes, circunstancia que deberá acreditarse por quien pretende la recusación.



D.9. Sobre la causa de haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen en el procedimiento o en otro análogo como Letrado, o haber intervenido en el procedimiento como Fiscal, Perito o testigo

La actuación inhabilitante es la que supone la intervención en el mismo procedimiento en un momento anterior, en ningún caso el papel desempeñado por el recusado en un procedimiento distinto, cualquiera que sea su naturaleza.

La hipotética actuación profesional en procedimientos con las mismas partes como protagonistas no tiene por qué ser interpretada como incompatible con la necesaria imparcialidad que se predica tanto del instructor como del secretario del procedimiento. Son frecuentes los supuestos en los que la labor instructora se verifica por el mismo instructor que ha intervenido en procedimientos anteriores contra la misma persona y también frecuentemente por hechos de análoga naturaleza y no debe cuestionarse en estos casos la imparcialidad, lo mismo que sucede cuando, en el ámbito penal se dicta sentencia penal por quien ha intervenido en el pleito matrimonial, en el supuesto de juzgados mixtos.

D.10. Sobre la causa de ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes. No se considerará comprendido en este número quien se hubiera limitado a tramitar el parte o denuncia origen del procedimiento.

Respecto de esta causa, resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Constitucional 157/1993, al amparo de la cual:

A los fines de la garantía de las exigencias de imparcialidad objetiva que derivan del artículo 24.2 CE, el artículo 219.10 LOPJ configura como causas de abstención y, en su caso, de recusación del juez –vale recordar– las de haber actuado como instructor de la causa penal o haber resuelto pleito o causa en anterior instancia.

La garantía de la imparcialidad objetiva así asegurada tiene en ambos casos un común sentido, por lo demás evidente: la Ley quiere evitar, en un supuesto y en otro, que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como instructor. Y se agregó allí: Tales convicciones previas no merecen, en sí mismas, tacha alguna, pero la sola posibilidad de que se proyecten en el ulterior enjuiciamiento, o en el recurso que proceda, pone en riesgo el derecho del justiciable a obtener en uno u otro –en el juicio o en el recurso– una justicia imparcial. La Ley, ante tal riesgo, no impone al juez abandonar o superar las convicciones a las que así legítimamente llegó, ni exige tampoco a los justiciables confiar en que esa superación se alcance. Más bien permite, mediante la abstención de aquél o la recusación por éstos, que quede apartado del juicio del recurso el juez que ya se ha formado una convicción sobre la culpabilidad del acusado o que puede haberla adquirido en el curso de instrucción. (FJ 3)."

En los mismos términos cabe traer a colación jurisprudencia tan reiterada como inveterada emanada de la Sala II del Tribunal Supremo, (por todas) sentencias de 30 de junio de 1885, esta causa de abstención sólo concurre cuando el juez o magistrado, actuando en su condición de simple particular, interpone una querrela como ofendido o perjudicado por un hecho delictivo, o presenta una denuncia en cumplimiento del deber genérico de poner en conocimiento del juez de lo criminal o del Fiscal más próximo la perpetración de cualquier delito perseguible de oficio (artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). No son causa de

recusación las actuaciones del juez que, realizadas en el ejercicio de su cargo, se dirigen a aclarar la índole de un hecho de apariencia criminal, tales como deducir testimonio de la conducta indiciariamente delictiva de quien participa en una vista, la incoación de oficio de un sumario en casos extraordinarios y urgentes.

D.11. Sobre la causa de tener pleito pendiente con alguna de las partes

La causa de abstención consistente en *tener pleito pendiente con alguna de las partes* debe referirse exclusivamente al que exista con anterioridad a la designación de instructor y secretario para la tramitación del expediente disciplinario, no entendiéndose por tal los *pleitos* que de futuro se puedan plantear por las *partes* una vez que se conoce la designación, a efectos de con ello no solo dilatar el procedimiento sino también apartar de su conocimiento a los designados.

La Sala IV del Tribunal Supremo, con relación a la circunstancia que ahora se comenta, en Auto de 2 de febrero de 2017, dictado en el seno del incidente de recusación planteado contra dos magistrados, estableció: *Resulta claro que concurre esta causa cuando el juez o magistrado recusado tiene algún tipo de procedimiento judicial en curso con alguna de las partes del proceso, y podría ser incluso aplicada en sentido más amplio en aquellas situaciones en las que pudieren existir controversias jurídicas que no hubieren llegado a formalizarse en un litigio ante los órganos judiciales. La expresión que utiliza el precepto legal es clara, rotunda y concluyente tener pleito pendiente, lo que comporta que deba tratarse en todo caso de un supuesto en el que el juez o magistrado a título personal estuviere de alguna forma implicado en una controversia o disputa jurídica con alguna de las partes. Por muy amplia y extensa que pueda ser la interpretación que haya de darse al precepto, de ninguna forma es posible incluir en esa causa de recusación los supuestos en los que simplemente concorra la circunstancia de que ese mismo juez o magistrado hubiere dictado con anterioridad alguna resolución contraria a los intereses de la parte recusante en el mismo o en otros procedimientos judiciales diferentes.*

D.12. Sobre la causa de Tener amistad íntima o enemistad manifiesta

Remisión al artículo 23.2 c).

D.13. Sobre la causa de Tener interés directo o indirecto en el procedimiento

Remisión al artículo 23.2 a).

D.14. Sobre la causa de tener a las órdenes directas a cualquiera de los inculcados o perjudicados o estar bajo su dependencia inmediata y directa, en el momento de cometer el delito, o en el de la celebración de la vista

Realizada la correspondiente acomodación terminológica, pues se trata de una Ley supletoria de la LORDGC, lo que procede examinar en esta causa es si el instructor del expediente tiene a sus órdenes directas al expedientado o este se encuentra bajo su dependencia inmediata y directa en el momento del nombramiento.

En este punto, cabe traer a colación la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 2012, en la que se establece: *Como resulta de las actuaciones, el mando sancionador (el teniente Jefe interino de la Compañía de Orense) designó instructor del expediente al teniente don Miguel, Oficial adjunto de dicha Compañía.*

La Orden General núm. 1 de 13 de enero de 2000, sobre organización, estructura y funcionamiento de las Compañías, establece las competencias de los Jefes Adjuntos. Tras exponer que para auxiliar a la Jefatura, que será ejercida por un capitán, existirá al menos un Jefe adjunto (apartado 1.º), la Orden establece en su apartado 5.º las competencias de los Jefes Adjuntos en estos términos: «Los Jefes Adjuntos tendrán la misión principal de auxiliar al Jefe de la Compañía en la planificación, coordinación, ejecución, impulso y vigilancia de los servicios de su demarcación en la forma en que les sea encomendada. Si existe un sólo Jefe Adjunto, ejercerá sus cometidos de apoyo al Jefe en la totalidad de la Compañía. [...]

Sentado lo anterior, es claro que en el instructor del expediente, por su condición de Jefe Adjunto al Jefe de la Compañía, tenía la misión de auxiliar a este en la planificación, coordinación, ejecución, impulso y vigilancia de los servicios de su demarcación. Y como no consta que hubiese más de un Jefe adjunto a la Jefatura de la Compañía, tampoco hay dudas de que el instructor del expediente –único Jefe adjunto– ejercía sus cometidos de apoyo en la totalidad de la Compañía. Los ejercía, pues, en todos los Puestos de la Guardia Civil y, en consecuencia, en el Puesto de Cea, a cuyo frente estaba el sargento recurrente.

De entre las acciones en que los Jefes Adjuntos deben auxiliar a la Jefatura destacan, en lo que ahora interesa, las de ejecución, impulso y vigilancia de los servicios. Y para realizar tal auxilio, la proximidad con los Puestos de la Guardia Civil es imprescindible. El contacto directo con el sargento de cada Puesto es necesario para que el Jefe adjunto realice su cometido. Sólo puede apoyar a la Jefatura en la ejecución, impulso y vigilancia emitiendo las órdenes necesarias a los sargentos mencionados. No sólo transmitiendo las órdenes de la jefatura; también emitiendo, en armonía con estas, órdenes propias.

En consecuencia, no puede desconocerse que los Comandantes de Puesto, los sargentos, dependen directamente de los oficiales adjuntos, sin que ello suponga negar la dependencia de la Jefatura. Pero porque esta dependencia exista no puede concluirse que aquella sea una abstracción. Es una realidad habitual. La dependencia directa de los Jefes Adjuntos es un instrumento necesario para que estos puedan cumplir el apoyo a que se refiere la Orden mencionada y, en consecuencia, los sargentos de los Puestos de la Guardia Civil están a las órdenes de los Jefes Adjuntos, como lo están a las órdenes de los Jefes de la Compañía.

Por el contrario, la misma Sala V en la sentencia de 24 de junio de 2002, estableció que: No resulta aplicable a un Comandante 2.º Jefe de Comandancia de la Guardia Civil, respecto de un Guardia que sirve destino en un Puesto de la misma; c) Que oportunamente se puso en conocimiento del expedientado la identidad y cargo del instructor, advirtiéndosele del derecho que le asistía para intentar la recusación (con instrucción del contenido del art. 53 LPM), sin que dicha recusación se intentara tempestivamente.

D.15. Sobre la causa de haber intervenido en otro concepto, en el mismo procedimiento

Sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de 30 de octubre de 2013, en la que se consigna lo siguiente: Dicha causa basada en haber intervenido en otro concepto, en el mismo procedimiento, está prevista para los supuestos en que los miembros del Tribunal Militar, hubieran llegado a participar o a implicarse previamente en el proceso desde posición distinta a la jurisdiccional en el seno del órgano llamado a decidir en el fondo. La amplia formulación de la causa, acudiendo incluso a las concordantes de los apartados 6 y 11 del art. 219 LOPJ, permitiría

albergar las situaciones derivadas de actuaciones propias del ejercicio funcional como miembros de la Fiscalía, de la Asesoría, de Órgano informante, como secretario relator, como juez instructor de la causa, o instructor del expediente disciplinario, o incluso, eventualmente, como miembro del propio Tribunal que hubiera conocido de recursos deducidos dentro del proceso (por ejemplo contra autos de procesamiento, de prisión, o de medidas cautelares en general).

Por ello debe descartarse su aplicación cuando la actuación se produce con motivo del enjuiciamiento en cuanto al fondo del objeto del proceso, en que no puede afirmarse que la intervención se hubiera producido en otro concepto sino en el mismo, es decir, como miembro integrante del Tribunal sentenciador.

D.16. Sobre el rechazo *ad limine* del recusado respecto de su propia recusación

No existe obstáculo constitucional para que el propio recusado pueda rechazar *ad limine* su propia recusación, cuando sea patente que la misma responde a fines espurios y sea contraria a la buena fe. (Auto de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ de 20 de abril de 2010) STC 47/1982, de 12 de julio, analizando un supuesto de rechazo *ad limine* de la recusación por los propios recusados, ya admite que tal rechazo «puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento» (FJ 3).

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en auto de fecha 29 de mayo de 1998 adopta igual solución de ser posible el rechazo *ad limine* del incidente de recusación por el instructor en los supuestos de abuso de derecho y fraude procesal:

La inadmisión a limine de la recusación es excepcional, y más aún lo es cuando quien la lleva a cabo es el propio juez recusado, que sólo podrá acordarla legítimamente cuando se den las circunstancias arriba expuestas, a saber: que la improcedencia de la recusación, tal y como se ha señalado en el FJ 2, pueda apreciarse prima facie de modo manifiesto claro y terminante y, además, que la tramitación ordinaria del incidente pueda causar perjuicios relevantes al proceso principal.

En los mismos términos, la Sala III del Tribunal Supremo, en autos de 16 de octubre de 2009 y 22 de abril de 2010, consigna que el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidencias y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal, por lo que en el ámbito judicial y con amparo en dicho precepto *no existe obstáculo constitucional para que el propio recusado pueda rechazar ad limine su propia recusación, cuando sea patente que la misma responde a fines espurios y sea contraria a la buena fe, por entrañar abuso de derecho y fraude legal* (Auto de 26 de abril de 2010 de la Sala del Tribunal Supremo del artículo 61 de la LOPJ), lo que es perfectamente extrapolable a aquellos casos en los que se promueva en un procedimiento sancionador la recusación de una Autoridad administrativa que carezca de superior jerárquico, si la causa alegada se encuentra desprovista de cualquier indicio de pérdida de objetividad de aquélla y se ofrece al inadmitirla razón bastante que así lo justifique; claro es que sin perjuicio de que tal razonamiento sea revisable ante los Tribunales en vía contenciosa.

D.17. Sobre la incidencia de la recusación en el cómputo del plazo de caducidad

ROJ: STS 266/2013 ECLI:ES:TS:2013:266.

E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

E.1. ¿Qué se puede considerar como amistad íntima o enemistad manifiesta a efectos de causas de abstención y recusación?

Como regla general, tanto la amistad como la enemistad, en los términos que se recogen como causa de abstención, deben ser exteriorizadas por actos significativos del recusado, que revelen dicha amistad o enemistad de modo inobjetable, o como expresa la Ley, *manifiesta*.

Por ello, su estimación exige que los hechos puestos de relieve por el recusante, y en los que fundamente expresamente su pretensión, sean de tal naturaleza que puedan perturbar de modo natural la serenidad e imparcialidad con la que debe ser resuelta el expediente disciplinario.

E.2. ¿Los informes contrarios obrantes en el expediente son causa de abstención?

La existencia de informes contrarios a los intereses de los partícipes en el procedimiento no supone que quien los emita mantenga con ellos enemistad manifiesta, requiriéndose que dicha enemistad se traduzca en actos que se produzcan en la forma que se ha dejado expuesta en la resolución de la pregunta anterior.

E.3. ¿En qué momento debe constatare la existencia de enemistad a los efectos de abstención?

La enemistad ha de ser anterior al procedimiento, porque naturalmente se tratará de un hecho objetivo que incidirá en forma inadecuada en la resolución del procedimiento. Es frecuente, que como consecuencia de la instrucción del expediente, se haga valer la enemistad como causa de abstención por parte del encartado, confundiendo en estos supuestos la adopción de acuerdos contrarios a su petición en la instrucción del procedimiento, con la existencia de una enemistad en los términos que antes se han dejado descritos. Normalmente, estos supuestos de resoluciones desfavorables o contrarias a las pretensiones del encartado, deben ser atacados por la vía de los recursos establecidos al efecto en la norma, sin que tengan cabida en la causa de abstención anudada a la enemistad a que antes se ha hecho referencia, lo cual no obsta, para que en supuestos excepcionales pudiera acreditarse durante la tramitación del procedimiento la existencia de la repetida enemistad, pero que sin duda sería una manifestación de una circunstancia preexistente al comienzo del procedimiento.

E.4. ¿La enemistad como causa de abstención y recusación es predicable de las partes o también abogado o guardia civil asesor?

Como se ha expuesto, el artículo 53 de la LORDGC, se refiere a la abstención y recusación, pero sin precisar cuáles son las causas concretas de dichas

figuras jurídicas. Es preciso, por tanto, a tenor de lo establecido en la disposición adicional primera de la citada Ley, acudir a las normas de aplicación supletoria, que en nuestro caso serían la LRJSP y la LPM.

Pues bien, aunque en la norma procesal no encontramos referencia alguna a la cuestión planteada, no ocurre lo mismo con la norma administrativa.

Efectivamente, el artículo 53 de la LPM no relaciona ninguna causa de contaminación objetiva o subjetiva que se refiera a una posible animadversión del instructor o del secretario del expediente disciplinario hacia el letrado que en dicho procedimiento asesore al interesado. Así, sólo se admite la abstención o recusación por *amistad íntima o enemistad manifiesta*, cuando éstas, se tienen con el Fiscal Jurídico Militar, el acusador particular, el actor civil, el inculpado, imputado o procesado y el responsable civil.

Por ello, la solución a la pregunta formulada debe encontrarse en la otra norma de aplicación supletoria, la LRJSP, que en su artículo 23.2.c), relaciona como motivo de abstención *Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior*, y la letra b) a la que remite el precepto se refiere a *Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato*.

Por tanto, la amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las personas que se han dejado relacionadas, es motivo de abstención y recusación.

E.5. ¿Cómo afecta la tramitación de la recusación en el cómputo del plazo del procedimiento?

En cuanto a la incidencia que la tramitación de la recusación deba producir sobre el cómputo del plazo de duración de los expedientes sancionadores en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil, y la consiguiente apreciación de la caducidad (ex art. 65.1.LORDGC), lo primero que debemos decir es que dicho plazo representa una garantía que al expedientado reconoce el ordenamiento jurídico, en cuanto a que el procedimiento se resuelva y notifique tempestivamente, así como que la prolongación del plazo predeterminado solo puede operar con validez en los supuestos legalmente previstos, o bien cuando en el transcurso del trámite del procedimiento se hayan presentado circunstancias que deban considerarse de naturaleza excepcional, y como tales sean constatadas y valoradas por la Autoridad sancionadora para justificar dicha ampliación temporal (vid. sentencias de la Sala III.^a de este Tribunal Supremo, Sección 7.^a, 28.02.2011 –231/2009–, 28.02.2011 –R. 601/2009–, y de fecha 08.06.2011 –R. 494/2010–).

En esta materia, la entrada en vigor de la LRJSP ha introducido una importante novedad.

Efectivamente, el artículo 53 de la LORDGC regula el instituto de la recusación, pero lo verifica de forma muy sucinta y sin referirse a la eventual suspensión del plazo de tramitación del expediente, mientras se tramita el incidente de recusación. Por eso, es necesario aplicar la norma supletoria. En el anterior escenario normativo el artículo 77, de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común disponía que, *las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a una nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación.*

Por tanto la recusación, de conformidad con aquella norma, suspendía el plazo de tramitación del expediente. Ahora bien, la cuestión era determinar el tiempo máximo de suspensión.

En este punto, se acudía al artículo 29.4 de la Ley 30/92, que disponía que *si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.* Para el cómputo cabía efectuar una primera interpretación, según la cual los tres días que fija el precepto comprenderían e incluirían la práctica del trámite de informe o comprobación; o bien cabía otra más amplia y que se consideraba ajustada a las razonables posibilidades de la actuación administrativa, según la cual tras el informe del recusado (art. 29.3), la Autoridad llamada a decidir la recusación contaría con el plazo máximo de diez días, según lo previsto con carácter general en el artículo 83.2 Ley 30/1992 para tener a su disposición los informes y las comprobaciones que considerase necesarios o convenientes para decidir, tras lo cual la resolución se adoptaría dentro de los tres días siguientes; siendo estos tiempos los que como máximo la Administración podría descontar del plazo semestral de tramitación del procedimiento, en los supuestos de recusación y a los efectos de que se trata de dilucidar la posible caducidad del procedimiento. Esta era, en definitiva, la teoría mantenida jurisprudencialmente, y que perdura hasta la fecha, toda vez que no se cuenta con una jurisprudencia relativa a la norma actualmente en vigor, a la que, a continuación procede referirse.

Efectivamente, como se ha expuesto, la vigente LRJSP se pronuncia, expresamente, sobre esta cuestión, en el artículo 24 dedicado a la recusación, pero sin referirse a la suspensión de plazos del expediente, que sin embargo se regula en el artículo 74 de la LPACAP cuando establece que *las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación.* Es decir, utilizando una regulación análoga a la ya derogada, se concluye que la recusación suspende la tramitación del procedimiento, pero sin determinarse el tiempo que perdure dicha suspensión.

Por ello, ante la falta de previsión legal concreta, y atendiendo a la actuación doctrinal que hemos expuesto, se entiende que el plazo máximo de suspensión por recusación, será el de 13 días, a que se refiere la jurisprudencia.

E.6. ¿Puede el propio recusado rechazar su recusación sin necesidad de elevarlo al superior que lo designó?

El recusado puede rechazar *ad limine* su propia recusación, cuando es patente que la misma responde a fines espurios y es contraria a la buena fe, por entrañar abuso de derecho y fraude legal, teniendo ello amparo en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en los artículos 24 y 117.3 de la Constitución Española que proclaman el derecho al juez natural predeterminado en la Ley, sin que la parte a su libre elección pueda descartarlo con causas de recusación en fraude de Ley, y el derecho a la tutela judicial efectiva que comprende un procedimiento sin dilaciones maliciosas.

Véase en este sentido, la jurisprudencia que se ha citado anteriormente.



E.7. ¿Es causa de recusación ser el mismo instructor que el del precedente expediente disciplinario caducado?

Efectivamente, hay que significar que el instructor del nuevo expediente será distinto del que instruyó el ahora caducado, a efectos del artículo 53 de la LORDGC, toda vez que no cabe duda que si se permitiese que el expediente fuese tramitado por el mismo instructor que ya conoció del anterior expediente, y por lo tanto, tiene formada una opinión y juicio de valor sobre los hechos objeto del procedimiento sancionador, se estaría lesionando el principio que garantiza que el instructor accede al contenido del expediente de manera neutral, en el sentido de no haber conocido previamente las circunstancias que lo provocan, extremo que no sucedería si anteriormente hubiera participado en la Instrucción sobre los mismos hechos.

E.8. ¿Es causa de recusación ser el mismo instructor que el de la precedente información reservada que origina el procedimiento disciplinario?

Hay que alcanzar la misma conclusión afirmativa que se ha expuesto en la pregunta anterior, de donde se desprende que el instructor de la información reservada y el posterior instructor del procedimiento disciplinario, no pueden coincidir, de suerte que si después de la información reservada se decide abrir un expediente disciplinario, éste deberá ser instruido por persona diferente a la que instruyó la información reservada.

E.9. ¿Las causas de recusación referidas en las dos preguntas anteriores, son de aplicación al secretario?

Efectivamente, cuando se habla de recusación y de abstención, no se distingue entre el instructor y el secretario, toda vez que en ambos debe concurrir la circunstancia de no estar incurso en ninguna de las causas legales de recusación y abstención a las que hemos hechos referencia anteriormente.

E.10. ¿Es causa de recusación el ser la Autoridad sancionadora la misma que dictó la orden de inicio?

En el procedimiento disciplinario resulta evidente que la Autoridad sancionadora actúa como juez, y a la vez como parte, y a tal efecto procede ahora traer a colación la doctrina constitucional, al amparo de la cual, el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías, entre ellas, la independencia e imparcialidad del juzgador, es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende al procedimiento administrativo, ya que la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable con igual significado y en la misma medida de los órganos administrativos.

Como ya se expresó en la STC 22/1990, de 15 de febrero, no es ocioso resaltar la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al Derecho administrativo sancionador se trata; esta delicada operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. De este modo en distintas ocasiones el Tribunal Constitucional ha

sostenido que no puede pretenderse que, ni el instructor de un procedimiento administrativo sancionador, ni menos aún el órgano llamado a resolver el expediente, goce de las mismas garantías que los órganos judiciales.

En todo caso, esta sentencia, más que sobre la extrapolación de las garantías del proceso penal al orden administrativo sancionador, incide sobre todo en los matices con que se aplican esas garantías. Por ejemplo, en relación con la imparcialidad subjetiva del órgano instructor, ya que el Tribunal Constitucional afirma que la posición del juez instructor no puede ser necesariamente la misma que la del instructor del expediente, en la medida en que no es igual la posición del Poder Judicial y de la Administración. Con ello se ignora que la imparcialidad tiene dos vertientes: la subjetiva y la objetiva, y que la diferente posición de ambos poderes incide sobre la segunda.

Efectivamente, el artículo 24.1 CE, acorde con lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio, de tal modo que la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional. Por este motivo, la obligación del juzgador de no ser *juez y parte ni juez de la propia causa*, supone de un lado que el juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra. En tal sentido, cabe distinguir entre una *imparcialidad subjetiva* que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, y una *imparcialidad objetiva*, es decir, referida al objeto del proceso, por lo que se asegura que el juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el tema decidendi y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo.

De la doctrina expuesta se desprende que no puede ser Autoridad resolutoria quien previamente entró en contacto con el objeto *decidendi*, no de cualquier manera, sino emitiendo —en palabras del Tribunal Constitucional— anticipadamente un veredicto de culpabilidad expresivo de una toma de posición que le hace acercarse al objeto del proceso con prevenciones.

La aplicación mimética de esta doctrina al ámbito disciplinario, conllevaría automáticamente que en ningún caso (en contra de las prevenciones legales) podría resolver ni conocer del recurso el órgano que dictó el acto administrativo, pues previamente habría entrado en contacto con el tema a resolver. Sin embargo, ello no es así porque la imparcialidad en la forma expuesta sólo es predicable de los Tribunales de Justicia y no de los órganos de la Administración, que se rigen por otros criterios, en ningún caso alejados de los parámetros de objetividad y justicia que informan cualquier actuación, sea de la Administración o de los Tribunales.

E.11. ¿Puede ser recusada la persona titular del Ministerio de Defensa?

A tenor de lo establecido en el artículo 60, en relación con el 55 de la LRJSP *los Ministros son los Jefes superiores del Departamento* y, como consecuencia de ello sus resoluciones, al carecer de superior jerárquico, ponen fin a la vía administrativa (artículo 114 de la LPACAP).

Aunque en el artículo 24.3 de la citada LRJSP se establece que el recusado manifestará a su inmediato superior si se da en él o no la causa de abstención

en que se funda la pretensión recusatoria, en el supuesto en que la recusada sea la propia persona titular del Ministerio de Defensa, que constituye la Autoridad con competencia sancionadora que culmina el catálogo de autoridades sancionadoras en el ámbito de la Guardia Civil (artículo 27 de la LORDGC), así como el Jefe Superior del Departamento, conforme al artículo 60 de la LRJS, y sus actos ponen fin a la vía administrativa al carecer de superior jerárquico (artículo 114 de la LPACAP), por lo que, en virtud de lo ordenado por el artículo 88 de la LPACAP, (la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento), habrá de ser la propia persona titular del Ministerio de Defensa, la que resuelva la pretensión de recusación contra ella planteada.

Sin embargo, que la Autoridad recusada carezca de superior jerárquico no supone que, incurra dicha Autoridad en motivo de abstención o planteada su recusación, ésta no se vea obligada a apartarse del procedimiento, pues como se señalaba en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2002, ratificada por la de 21 de enero de 2003, no es compatible con el principio de objetividad que para la actuación de cualquier Administración pública se proclama en el artículo 103 de la Constitución que *durante alguna de las fases de tramitación de los procedimientos disciplinarios administrativos que de vedada la recusación, y a pesar de que existan indicios razonables de que el titular del órgano administrativo sancionador puede estar incurso en causa legal de recusación*, pues la exigencia de imparcialidad a que está ordenada la institución de la recusación ha de regir, sin excepciones, en cualquier clase de actuación administrativa, y, consiguientemente, debe ser observada durante todas las fases de tramitación del procedimiento sancionador.

Ahora bien, como también ha señalado la Sala Tercera en Autos de 16 de octubre de 2009 y 22 de abril de 2010, el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidencias y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal, por lo que en el ámbito judicial y con amparo en dicho precepto *no existe obstáculo constitucional para que el propio recusado pueda rechazar a limine su propia recusación, cuando sea patente que la misma responde a fines espurios y sea contraria a la buena fe, por entrañar abuso de derecho y fraude legal (Auto de 26 de Abril de 2010 de la Sala del Tribunal Supremo del artículo 61 de la LOPJ), lo que es perfectamente extrapolable a aquellos casos en los que se promueva en un procedimiento sancionador la recusación de una Autoridad administrativa que carezca de superior jerárquico, si la causa alegada se encuentra desprovista de cualquier indicio de pérdida de objetividad de aquélla y se ofrece al inadmitirla razón bastante que así lo justifique; claro es que sin perjuicio de que tal razonamiento sea revisable ante los Tribunales en vía contenciosa.*

Artículo 54. Medidas cautelares.

1. Cuando el procedimiento se tramite por la comisión de falta grave, y si la naturaleza y circunstancias de ésta exigiesen una acción inmediata para mantener la disciplina o evitar perjuicio al servicio, la Autoridad que hubiera acordado la incoación del expediente podrá disponer el cese del expedientado en todas o en algunas de sus funciones habituales por un

período máximo de tres meses, computando, en su caso, el tiempo de cese que hubiera cumplido por determinación de sus Jefes directos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.

2. Cuando el procedimiento se tramite por la comisión de falta muy grave, y si la naturaleza y circunstancias de ésta exigiesen una acción inmediata para mantener la disciplina o evitar perjuicio al servicio, el Director General de la Policía y de la Guardia Civil, previo informe del asesor jurídico, podrá, además de acordar el cese de funciones previsto en el apartado anterior, proponer el pase del interesado a la situación de suspenso de funciones y el cese en el destino.

3. Contra estas medidas el interesado podrá interponer directamente recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.

4. En cualquier fase del procedimiento el instructor del expediente podrá proponer a la Autoridad que las hubiera acordado, de oficio o a instancia del interesado y de forma motivada, el alzamiento de las medidas cautelares.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

En el ámbito sancionador de la Guardia Civil la necesidad del inmediato restablecimiento de la disciplina exige la preventiva acción del mando en la vía que le es propia, mediante la pronta corrección que demanda ese restablecimiento, debiendo en este punto recordarse el deber de corrección, a que se refiere el artículo 24 de la Ley en relación con las infracciones que observe, sin perjuicio, en su caso, de la posterior iniciación del oportuno procedimiento.

La necesidad de mantener la disciplina con la adopción de una acción inmediata puede cumplirse con la medida prevista en el citado artículo 24 de la LORDGC cuando establece que *Todo mando tiene el deber de corregir las infracciones que observe en los de inferior empleo, aunque no le estén directamente subordinados, sin que ello suponga sanción alguna. Si, además, las considera merecedoras de sanción, formulará parte disciplinario, o acordará el inicio del procedimiento sancionador que corresponda, si tuviera competencia para ello.* No obstante, existen otros supuestos en los que la corrección antes mencionada no es suficiente para mantener la disciplina, y demanda el inicio del procedimiento al que se ha hecho referencia por ser los hechos típicos, y es en este supuesto, donde el tiempo que requiere la tramitación del procedimiento puede ser incompatible con la disciplina que debe quedar incólume en todo caso, en el que entran en juego las medidas cautelares del artículo 54 que antes se han transcrito.

Las medidas cautelares constituyen una legítima posibilidad del mando, derivada de la necesidad y deber genérico de mantener la disciplina de los subordinados, de suerte que ello puede exigir una acción inmediata que pudiera ser perjudicada si hubiera de esperarse a que se produzca una Resolución sancionadora tras la tramitación de un procedimiento disciplinario.

La razón de esa vía provisional, de naturaleza cautelar, sancionadora de unos hechos que, ulteriormente, pudieran merecer una mayor reprobación disciplinaria, no puede ser otra que la de proveer de una acción inmediata a la acción

indisciplinada, reacción que se puede producir mediante el cese en funciones, el pase a la situación de suspensión de funciones y/o el cese en el destino.

La propia naturaleza preventiva de las medidas disciplinarias que ahora se analizan –que no pueden considerarse sanción, ni exigen la definitiva calificación de la falta–, hace, por sí misma, inaplicable el principio *non bis in idem* que rechaza el doble enjuiciamiento y la doble punición por un mismo hecho, salvo cuando los bienes jurídicos tutelados en una y otra vía son distintos –lo que puede ocurrir con más frecuencia en las relaciones de sujeción especial–, siendo, por lo demás, aplicables aquí también los mecanismos arbitrados por las leyes militares como reflejo procesal de las citadas singularidades castrenses.

En cuanto a las medidas cautelares que se recogen en el artículo 54, podemos destacar de las mismas los siguientes extremos:

a) El cese en funciones.

La dicción literal del precepto evidencia que la adopción de la medida citada exige constatar que la infracción supuestamente cometida por el expedientado fuera objetivamente apta para crear un grave perjuicio al servicio. No se trata, pues, de todas las faltas, como si ante la supuesta comisión de cualquiera de ellas pudiera la Autoridad competente acordar el cese en sus funciones del expedientado. Resulta necesario que la supuesta falta pudiera por sí misma causar esa consecuencia: perjuicio grave al servicio. Para que la medida cautelar pueda ser adoptada es necesario que el servicio pueda sufrir de forma inminente un grave perjuicio.

Por último, esta medida debe ser adoptada con inmediatez ya que la urgencia resulta su razón de ser: porque es inminente un grave perjuicio al servicio el legislador permite una acción inmediata: el cese en sus funciones del expedientado, supuesto autor de la falta, por un período no superior a tres meses, es asumible que entre la supuesta infracción y la medida cautelar transcurra cierto tiempo, pues quien tiene atribuciones para acordarla es la Autoridad que ordena la incoación del expediente. Ahora bien, tal tiempo ha de ser breve y si justificadamente no lo es, la Autoridad disciplinaria deberá demostrar que en la fecha de la medida cautelar la disciplina continuaba perturbada.

El grave perjuicio al servicio ha de estar causado por la supuesta infracción. No son elementos disociados, de suerte que, aunque concurren los dos, la medida cautelar no estará justificada si el primero no es causa del segundo. La adopción de la medida cautelar del cese en funciones no se dispone como respuesta del Estado ante la comisión de una falta disciplinaria, sino como una medida que puede adoptar la Administración cuando un miembro de la Guardia Civil se encuentra en las situaciones descritas por el precepto, debiéndose valorar los hechos imputados, el perjuicio que dicha imputación pudiera derivarse o inferirse para el régimen del servicio, y demás extremos que aconsejen interrumpir el régimen normal de funciones a cargo de la persona de que se trate.

La adopción de la medida en cuestión exige un razonamiento lógico, no en abstracto, sino concretamente para el supuesto de hecho al que se refiere; no basta con argumentar, sino que es preciso que ese razonamiento sea correcto en función de los datos de los que se dispone y del fin perseguido. Es decir, que es preciso que exista una causa de especial relevancia que exija el cese en funciones para que la disciplina se mantenga; es necesario, además que se razone por qué es necesario adoptar tal medida como consecuencia del compor-

tamiento del presunto infractor y finalmente que la medida adoptada responda a la finalidad a la que va dirigida.

El expedientado al que preventivamente se cesa en sus funciones tiene igualmente derecho a conocer las razones de ello, pues solo así podrá ejercer en condiciones su derecho de defensa –derecho que corresponde igualmente frente a la adopción de la medida preventiva– y los tribunales podrán realizar el control que la Ley les atribuye. Y ello no supone sino el reconocimiento de un derecho básico: el de estar informado de las razones por las que un guardia civil es objeto bien de una Resolución sancionadora, bien de una medida preventiva, pero en todo caso restrictiva de sus derechos, sin que pueda en ningún caso «rebajarse» la exigencia de la motivación.

Efectivamente, el derecho a ser informado de la acusación, presupuesto imprescindible para poder ejercer el derecho de defensa, no se agota con el conocimiento de los hechos que se atribuyen ni con la calificación provisional de la falta, sino que es preciso además que se hagan saber las razones o motivos en virtud de las cuales se dispuso el cese en funciones, pues de otro modo no hay posibilidad de ejercer una defensa contra la nulidad de esta medida, pues ha de poderse debatir sobre su concreta oportunidad y exigencia y no sólo sobre la generalidad de lo expuesto en el texto legal.

Por último, debe significarse que el tratamiento del cese de funciones como medida cautelar es el mismo en cuanto a su naturaleza y duración, tanto para las faltas graves como para las faltas muy graves.

b) La situación de suspensión de funciones.

Aunque la Ley se refiere a la situación de *suspensio de funciones*, lo cierto es que hay que conectarla con la denominada situación de *suspensión de funciones* a que se refiere el artículo 92 de la LRPGC.

El artículo 92 de la citada Ley regula el pase a esta situación como consecuencia del procesamiento, inculpación o adopción de alguna medida cautelar contra el imputado en un procedimiento penal o por la incoación de un expediente disciplinario por falta muy grave. Es a este último supuesto al que responde el número 2 del artículo 54 de la LORDGC, anudando al inicio del expediente disciplinario el pase a la situación de suspensión de funciones, que se caracteriza porque sólo puede ser adoptado por la persona titular del Ministerio de Defensa, lo que implica que la Autoridad que ordena el inicio del expediente disciplinario por falta muy grave, como correctamente recoge el precepto, sólo puede *proponer* el pase a esta situación, siendo otra Autoridad –la persona titular del Ministerio de Defensa–, la única facultada para acordar este cambio de situación administrativa.

De la lectura del precepto se desprende sin esfuerzo que entre la orden de inicio del expediente disciplinario, en la que la Autoridad disciplinaria propondría el pase a la situación de suspensión de funciones, y el acuerdo que eventualmente pudiera resolver este cambio de situación administrativa, necesariamente deberá transcurrir un período de tiempo, que pudiera provocar que las circunstancias que se tienen en cuenta en la propuesta que hace la Autoridad disciplinaria, hubieran desaparecido, siendo ineficaz la medida cautelar. En estos supuestos, será la propia Autoridad sancionadora quien deba poner en conocimiento de la persona titular del Ministerio de Defensa el cambio operado en las circunstancias, y la necesidad o no de mantener la medida cautelar de cambio de situación administrativa a suspensión de funciones.

Finalmente, debe advertirse que la situación de suspensión de funciones tiene una duración máxima de seis meses en el caso que nos ocupa, al cabo de los cuales retornará el interesado a la situación de servicio activo. Y, respecto de las consecuencias de esta situación, son las establecidas en el citado artículo 92 en cuanto a la inmovilización del puesto que se ocupe en el escalafón, el tiempo transcurrido en la situación no es computable como tiempo de servicios ni a efectos de trienios ni de determinación de los derechos de seguridad social, el cobro del cien por cien de las retribuciones básicas, prestaciones familiares y pensiones de mutilación y recompensas, y todo ello salvo en caso de paralización del expediente por causa imputable al interesado o la incomparecencia en el expediente disciplinario.

c) Cese en el destino.

Por último, y para los procedimientos que se sigan por falta muy grave, el legislador prevé también el cese en el destino, que también remite en este punto a lo establecido en el artículo 92 de la citada Ley de Personal de la Guardia Civil, en el sentido previsto en su apartado primero, párrafo segundo, cuando radica en la persona titular del Ministerio del Interior la competencia para determinar si la suspensión de funciones lleva consigo el cese del destino.

Obsérvese que no es posible adoptar esta medida cautelar si previamente no ha sido acordada la de suspensión de funciones del encartado, de suerte que la Autoridad disciplinaria propondrá en su orden de inicio el cese de funciones siempre que haya solicitado también el pase a la situación de suspensión de funciones.

Llegados a este punto, se observa otro efecto pernicioso anudado al transcurso del tiempo, y derivado de la intervención de una nueva Autoridad en el procedimiento disciplinario, cual es la persona titular del Ministerio del Interior. Así, el *iter* que deberá recorrer el procedimiento implica, primero que sucedan los hechos, después que se dé parte de los mismos o tenga conocimiento de ellos la Autoridad disciplinaria, a continuación que esta Autoridad dicte orden de inicio y, consecuentemente, interese el pase del encartado a la situación de suspensión de funciones y cese en el destino. Ello obligará a un pronunciamiento de la persona titular del Ministerio de Defensa sobre el pase a la situación de funciones, y si ésta es acordada, el expediente se remitirá a la persona titular del Ministerio del Interior quien será la que decida sobre el cese del destino del interesado. Por tanto, el tiempo que transcurrirá desde que los hechos se produzcan hasta que se pronuncie la persona titular del Ministerio del Interior deberá ser necesariamente amplio, lo que puede provocar que las circunstancias varíen, e incluso que el expedientado haya cambiado de destino en relación con el que ocupaba en el momento de suceder los hechos enjuiciados. Por ello, este transcurso del tiempo, deberá ser valorado oportunamente antes de acordar el cese en el destino, para acomodar esta medida cautelar a la realidad existente.

En todo caso, es oportuno destacar que el cese en el destino implica necesariamente un juicio lógico en cuya virtud se anuden de manera indisoluble los hechos al destino ocupado por el encartado, de suerte que no pueda explicarse la conducta infractora si el expedientado hubiera ocupado otro destino y es esa justificación de que el destino del encartado perjudica el servicio en razón de los hechos objeto del expediente, la que determinará el cese en el destino del encartado.

Evidentemente, esta medida, igual que las otras medidas cautelares, correrán distinta suerte dependiendo del resultado del expediente sancionador, de manera que la terminación sin responsabilidad de aquel procedimiento, implicará obligatoriamente la reparación de las consecuencias derivadas de la adopción de las medidas cautelares que se han dejado expuestas.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 24. *Ejercicio de la potestad disciplinaria.*

Artículo 78.2. *Recurso contencioso-disciplinario militar.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 51. *Medidas provisionales.*

De la lectura del citado precepto, y en relación con el artículo objeto de análisis de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil, se puede concluir que aquél contiene sustanciales diferencias que se concretan en los siguientes puntos:

- En primer lugar, y aunque sea una cuestión semántica de escasa relevancia, debe destacarse que lo que en la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil se denominan *medidas cautelares* reciben el nombre de *medidas provisionales* en la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, aunque, naturalmente, en ambos casos se trata de medidas temporalmente limitadas, y que carecen de la condición de sanciones disciplinarias.

- En segundo lugar, que las medidas provisionales incluyen en el caso de la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas la de arresto preventivo del encartado, que es una medida privativa de libertad que no aparece en la Ley Disciplinaria.

- Se destaca también que el cese de funciones en la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas se limita a veinte días, mientras que, como ya se ha dicho, en la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil se extiende hasta los tres meses.

- No se recoge en la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas el cese del destino del interesado.

- La Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas exige en todos los casos de medidas provisionales el informe del Asesor Jurídico con carácter previo, mientras que este requisito sólo se exige en la LORDGC para el supuesto de la adopción de la medida cautelar de cese en funciones y cese en el destino.

- Por último, debe destacarse que contra las medidas cautelares procede el recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario, mientras que contra las medidas provisionales procede el recurso contencioso disciplinario militar.

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la naturaleza de las medidas cautelares

ROJ: STS 5165/2012 ECLI:ES:TS:2012:5165.



C.2. Sobre la posible vulneración de la presunción de inocencia

ROJ: STS 2712/2011 ECLI:ES:TS:2011:2712.

C.3. Sobre los requisitos para su adopción

ROJ: STS 730/2010 ECLI:ES:TS:2010:730.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Cuáles son los requisitos para adoptar una medida cautelar?

Se exige la valoración motivada de las circunstancias concurrentes, y que resulte afectada la disciplina o el servicio, bastando la eventual lesión de uno de estos dos conceptos, de manera que de forma disyuntiva, o bien la disciplina se ha quebrado y hay que mantenerla, o bien se ha producido un perjuicio al servicio, y en cualquiera de los dos casos de forma razonada se puede adoptar la medida cautelar, que necesariamente deberá tener relación, en cuanto a su naturaleza, con los hechos enjuiciados.

D.2. ¿Quién puede adoptar la medida cautelar?

Exclusivamente la Autoridad que acuerde la incoación del expediente, lo que no impide que la propuesta surja del instructor, de manera que el único requisito que en este punto exige la Ley es que quien acuerda la medida cautelar sea la Autoridad disciplinaria competente, entendiendo por la misma, la que ordenó incoar el expediente. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta lo que se expone en la pregunta siguiente.

D.3. ¿La medida cautelar debe adoptarse en la orden de inicio necesariamente o puede adoptarse durante la instrucción del expediente?

Como se ha expuesto al responder la pregunta anterior, la Ley exige que sea la Autoridad disciplinaria quien acuerde la medida cautelar, y para ello emplea una expresión, *que hubiera acordado la incoación del expediente*, que denota de forma clara que esta medida puede adoptarse después de haberse acordado la incoación del expediente, lo que conlleva que sea durante el período de instrucción donde pueda advertirse el perjuicio al servicio y el mantenimiento de la disciplina, lo que provocará que el instructor ponga en conocimiento de la Autoridad disciplinaria la necesidad de acordar la medida cautelar.

No obstante lo anterior, resulta aconsejable que el tiempo transcurrido entre la orden de inicio y la adopción de la medida cautelar no sea incompatible con la naturaleza de ésta, recordándose a estos efectos que, salvo circunstancias nuevas no conocidas al momento de dictarse la orden de inicio, las medidas cautelares siempre deben figurar en la propia orden de inicio.

D.4. ¿La medida cautelar siempre tiene que tener una duración de tres meses?

La respuesta es negativa, porque lo que la Ley exige es que el tiempo máximo de esta medida cautelar se circunscriba a los expresados tres meses, por



eso es conveniente recordar que cuando se adopte debe fijarse la extensión de la misma de forma motivada, ya que no siempre será necesario establecer el tiempo máximo que permite el legislador y que se concreta en los mencionados tres meses.

D.5. ¿Antes de adoptar una medida cautelar es necesario que se pronuncie el Asesor Jurídico al respecto?

Realmente el legislador sólo exige el informe del Asesor Jurídico antes de acordar la medida de suspensión de funciones y la de cese en el destino, aunque no se pronuncia sobre la adopción de la medida de cese en funciones. La lectura integradora del precepto, debe conllevar consecuentemente la necesidad de que el Asesor Jurídico informe en todos los casos en que la Autoridad sancionadora pretenda adoptar una medida cautelar.

D.6. ¿La situación de suspensión de funciones es la misma que la que se recoge en el artículo 92 de la Ley de Personal de la Guardia Civil?

La respuesta es afirmativa, ya que como se ha dicho, aunque la Ley de Régimen Disciplinario, por razones cronológicas, se refiere a *suspensio* de funciones, ésa era la situación administrativa que ahora se denomina de *suspensión* de funciones en la nueva Ley de Personal de la Guardia Civil.

D.7. ¿El cese en el destino es el mismo que el que se regula en el artículo 15 de la Ley?

Debe responderse de forma negativa, en primer lugar, porque la pérdida de destino que se recoge en el artículo 15 es una sanción disciplinaria y el cese en el destino no lo es.

Adicionalmente, la pérdida de destino conlleva la imposibilidad de poder solicitar otro, en el plazo de dos años, en la misma Unidad o especialidad que se determine en la Resolución sancionadora, y sin embargo, el cese en el destino, como medida cautelar, no está sujeto a limitación alguna en lo que se refiere a posibilidad de que el encartado vuelva a solicitar un destino en el lugar que antes ocupaba.

Obsérvese, además, que el artículo 15 permite extender el efecto sancionador a la Unidad o especialidad que se determine, mientras que la medida cautelar de cese en el destino se circunscribe exclusivamente al ocupado por el interesado.

D.8. ¿Cuándo puede interponer el interesado recurso contencioso-disciplinario preferente y sumario contra la adopción de una medida cautelar?

Todas las medidas cautelares que se adopten, tanto en la orden de inicio como si concurren los requisitos para ello de forma posterior a la misma, deben ser notificadas al encartado y en esa notificación expresamente hay que hacer constar la posibilidad de interponer contra la adopción de la medida cautelar el recurso contencioso-disciplinario preferente y sumario, y adicionalmente deberá comunicarse al interesado que el plazo para interponer este recurso es de cinco días siguientes al de la notificación del acto impugnado, de conformidad con lo establecido en el artículo 518 de la LPM.



D.9. ¿El levantamiento de estas medidas lo puede acordar de oficio la Autoridad que las impuso, sin necesidad de propuesta por parte del instructor?

El artículo 54.4 de la LORDGC solamente prevé la posibilidad de que sea el instructor, de oficio, o a través de solicitud formulada por el interesado, el que interese de la Autoridad disciplinaria el alzamiento de las medidas cautelares. Sin embargo, bajo el principio *qui potest plus, potest minus*, debe concluirse que también la Autoridad disciplinaria, si llega a entender, por el conocimiento que sea, que han desaparecido las causas que sustentaron la adopción de las medidas cautelares, podrá acordar el alzamiento de las mismas, en los mismos términos que si se lo hubiese propuesto el instructor del expediente disciplinario.

D.10. ¿Cualquier solicitud de alzamiento de las medidas cautelares formulada por el interesado debe ser cursada a la Autoridad disciplinaria?

Efectivamente, no hay que perder de vista que el Derecho Disciplinario es Derecho Administrativo, y que por dicho motivo, como ya se ha expuesto anteriormente, la normativa administrativa constituida por la LPACAP y LRJSP es aplicable supletoriamente al procedimiento disciplinario y debido a ello la Administración, que en este caso se concreta en la persona del instructor, está obligada a cursar todas las solicitudes que se formulen por el encartado en el procedimiento, sin perjuicio de poder expresar su criterio sobre lo solicitado, en el oficio remisorio a la Autoridad competente para resolver.

D.11. ¿Puede el interesado solicitar el alzamiento de las medidas cautelares sin verificarlo a través del instructor?

Realmente, la Ley radica en la Autoridad disciplinaria la competencia exclusiva para resolver sobre esta cuestión, pero sin embargo exige que el conocimiento de la Autoridad venga como consecuencia de la propuesta que verifique el instructor *de oficio o a instancia del interesado*, lo que implica que el conducto para dirigir la solicitud objeto de la pregunta, debe ser el del instructor del expediente, reconduciendo a dicho instructor cualquier petición que se reciba por un tercero en relación con el alzamiento de medidas cautelares.

D.12. ¿Puede rechazarse *ad limine* una solicitud de levantamiento de medidas cautelares?

Resalta el legislador que este tipo de peticiones tiene que hacerse *de forma motivada*, de manera que no es suficiente con pedir el alzamiento de la medida cautelar sino que el instructor o el interesado que así lo solicite, deberá motivar su petición, y esa motivación no puede ser otra que la de justificar debidamente la desaparición de la quiebra de la disciplina o el perjuicio del servicio que en su momento motivaron la adopción de las medidas cautelares.

Ello podría conllevar una respuesta afirmativa a la pregunta formulada, sin embargo, el garantismo que la jurisprudencia viene anudando a la tramitación del procedimiento disciplinario, aconseja que en estos supuestos el instructor devuelva al encartado la solicitud carente de motivación, a fin de que subsane dicha deficiencia en el plazo que se le conceda al efecto. La Autoridad disciplinaria procederá de la misma forma, si es a instancias del propio instructor la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares.

*Sección 2.ª Desarrollo***Artículo 55. Plazos de instrucción.**

El procedimiento respetará los plazos establecidos, sin que la instrucción del expediente pueda exceder de seis meses.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El artículo 55 de la LORDGC contiene dos obligaciones ineludibles, y que son coherentes con la seguridad jurídica que demanda la relación del ciudadano con la Administración. En primer lugar la obligación de respetar los plazos fijados en la norma y, en segundo lugar, que en todo caso la instrucción del expediente no puede sobrepasar los seis meses de duración.

La primera obligación señalada alude a los diferentes plazos que contiene la regulación del procedimiento, y aunque no son excesivos, se convierten en imperativos por mor de este precepto, que resalta la necesidad de su observancia. Estos plazos son los diez días de que dispone el encartado para contestar el pliego de cargos y proponer prueba (artículo 57.5), y los diez días para formular alegaciones a la propuesta de resolución (artículo 59.2), no encontrando en la regulación del Capítulo III (procedimiento por falta grave y muy grave) que ahora nos ocupa ningún otro plazo distinto a los señalados que sea de imperativo cumplimiento para el encartado (de hecho en el Título IV, Procedimiento Sancionador, además de los indicados, solo aparece expresamente regulado el plazo de 48 horas que debe mediar entre la notificación de una prueba y la práctica de la misma –artículo 46.2–), lo que abre la posibilidad de aplicar supletoriamente la LPACAP y la LRJSP para otros trámites distintos a los relacionados que puedan tener necesidad de acotamiento mediante la fijación de un plazo para su verificación.

En cuanto a la segunda prescripción del precepto (que la instrucción del expediente no pueda exceder de seis meses), tiene su fundamento en la garantía que el legislador quiere implantar en beneficio del administrado, consistente en imponer a la Administración el deber jurídico de dictar resolución expresa en un plazo determinado, y previamente conocido por el interesado. Ese plazo, tanto para los procedimientos por falta muy grave, como para los procedimientos por falta grave es común, y no puede superar los seis meses. El efecto anudado al incumplimiento de la observancia del plazo señalado para la instrucción, es la caducidad del procedimiento, en los términos recogidos en el artículo 65 de la norma. Así regulada, la caducidad se configura como una suerte de castigo o sanción que el legislador impone a la Administración, cuando ésta no cumple con su obligación de instruir y notificar la resolución, en el plazo legalmente asignado al efecto.

Respecto de la redacción del precepto ... *sin que la instrucción del expediente pueda exceder de seis meses*, deben destacarse los siguientes extremos:

1. De forma ambigua, el artículo parece concluir que se cumpliría con su previsión si la instrucción se verificase en seis meses, sin incluir en este plazo la notificación de la resolución que se dicte.

No obstante lo anterior, es pacífico doctrinal y jurisprudencialmente, y así lo refrenda el artículo 65, que el plazo de seis meses comprende no solo la instrucción, sino también la notificación de la resolución que se dicte.

2. Aunque no se establece el *dies a quo*, es también pacífico que los seis meses se computan desde el día siguiente a aquel en que se dictó la orden de



inicio, y finalizan, como se ha dicho, el día de la notificación de la resolución que es el *dies ad quem*.

3. Finalmente, y aunque el precepto se refiere a la instrucción del *expediente*, realmente alude al «procedimiento», como correctamente se recoge en el primer inciso del artículo, y se consagra ya en la Ley 39/2015, al distinguir el concepto de *expediente administrativo* (conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedentes y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla) del concepto de procedimiento, más amplio, y que conforma el vehículo idóneo para que la Administración exprese su voluntad mediante el dictado del acto administrativo correspondiente.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 26. *Procedimiento.*

Artículo 43.2. *Cómputo de plazos.*

Artículo 65. *Caducidad.*

Artículo 43.4. *Cómputo de los plazos.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 48. *Orden de incoación, ordenación y plazo de tramitación.*

B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 21.2.3. *Obligación de resolver.*

Artículo 25. *Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio.*

Artículo 30.4. *Cómputo de plazos.*

Artículo 73.1. *Cumplimiento de trámites.*

Artículo 95. *Requisitos y efectos.*

C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO

Como se ha expuesto anteriormente, la LPACAP de aplicación supletoria en el campo disciplinario, tendrá incidencia en el procedimiento sancionador, en lo que se refiere a este punto examinado, fundamentalmente en la determinación del tiempo necesario para verificar un trámite del procedimiento, que no tenga plazo expresamente prescrito en la Ley Disciplinaria.

D. JURISPRUDENCIA

D.1. Sobre la forma de computar el plazo de seis meses

La jurisprudencia al respecto, contenida entre otras en las sentencias de la Sala V del Tribunal Supremo, de 4 y 19 de abril de 2013 y 16 de julio de 2014, se resume en los siguientes aspectos:

A) *El término inicial o «dies a quo» del plazo de caducidad de un procedimiento disciplinario, instruido por falta leve, grave o muy grave, es al día siguiente de la*

fecha del acuerdo de incoación del expediente por la Autoridad sancionadora, a tenor del art. 43.2 de la LORDGC .

B) El término final o «dies ad quem» ha de ser la fecha en que haya transcurrido íntegramente el plazo de seis meses, desde el acuerdo del inicio del procedimiento disciplinario, de manera que el día final será siempre al correspondiente al mismo número ordinal del día del mes o año que corresponda, en que se hubiere dictado el acuerdo de incoación del procedimiento, salvo que en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquél en que comienza el cómputo, supuesto este en el que, ex segundo inciso de meritado apartado 2 del art. 43 LORDGC, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

D.2. Sobre la determinación del plazo de instrucción cuando el procedimiento se inicia por falta grave o muy grave y finalmente se sanciona por falta leve

La iniciación de un procedimiento disciplinario por falta muy grave o grave no empece la posibilidad de que los hechos sean, finalmente, considerados como constitutivos de falta grave o leve, en su caso, siempre que no se aprecie que la Administración haya incurrido en fraude procesal a la hora de determinar el procedimiento a seguir. La determinación de si el plazo de instrucción del procedimiento sancionador es uno u otro –es decir, el correspondiente a la falta por la que se instruye el procedimiento o el que resulte propio de la falta que definitivamente se aprecie y sancione– resulta decisiva en orden a considerar si el procedimiento se encuentra caducado.

ROJ: STS 3647/2015 ECLI:ES:TS:2015:3647.

E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

E.1. ¿Quién está obligado a respetar los plazos previstos?

Ciertamente la redacción del precepto es desafortunada, cuando establece el respeto de los plazos a cargo del *procedimiento* (sic). Realmente, lo que quiere establecer el legislador es que todos los que intervienen en el procedimiento cumplan los plazos que les competen, de suerte que no solo el reiterado procedimiento finalice en el tiempo señalado, sino también que cada plazo del procedimiento se cumpla en un periodo de tiempo determinado.

Y según a quien le corresponde cumplir el plazo, se producirán los efectos anudados legalmente al incumplimiento: decaimiento en el trámite, caducidad, e incluso prescripción.

E.2. ¿Qué se debe entender por *respetar* los plazos?

De nuevo la redacción del artículo resulta poco clarificadora, y hubiera sido más adecuada una expresión más rigurosa como *acatar los plazos, cumplir los plazos* u otra análoga.

En definitiva, el legislador impone la obligatoriedad de los plazos, y, en consecuencia, la interdicción de su desconocimiento en la tramitación del procedimiento.

E.3. ¿Cuál es el día de inicio de cómputo de los plazos?

Como se ha expuesto en el comentario, en el procedimiento por falta muy grave y por falta grave, sólo encontramos, vinculantes para el encartado, dos plazos expresamente regulados por el legislador, y ambos son comunes en su extensión, diez días para contestar respectivamente el pliego de cargos y la propuesta de resolución.

El día de inicio del plazo en ambos casos, es el siguiente al de la notificación del acto del que trae causa (pliego de cargos o propuesta de resolución), salvo que dicho día sea inhábil (domingo o festivo), en cuyo caso, el primer día a computar sería el primero hábil desde la notificación, y todo ello, en seguimiento del artículo 43.1 de la Ley Disciplinaria.

E.4. ¿Cuál es el último día para cumplir los trámites?

Complementando la respuesta anterior, y sobre la base de los 10 días de los que dispone el encartado, para contestar el pliego de cargos y la propuesta de resolución, una vez iniciado el cómputo de diez días hábiles, el último de los contabilizados debe ser igualmente hábil, y con él finalizará el plazo para verificar el trámite concedido.

E.5. ¿Qué plazo se puede conceder para cumplimentar otros trámites no previstos en la Ley Disciplinaria?

Aplicando supletoriamente la LPACAP, el plazo común para verificar cualquier trámite no previsto expresamente en una norma, es el de 10 días (Art. 73.1).

E.6. ¿Existe en la Ley Disciplinaria alguna excepción al plazo de 10 días para verificar un trámite?

Si, el artículo 46.2, regula el plazo de 48 horas, que es el que debe mediar entre la notificación al encartado de la práctica de una prueba y la verificación de la misma.

E.7. ¿Si la instrucción del procedimiento se lleva a cabo en 6 meses, se cumple el mandato del artículo 55?

No, como se ha expuesto el plazo de 6 meses no sólo comprende la instrucción del procedimiento, sino que también debe llevarse a cabo en ese periodo de tiempo, la resolución del procedimiento y la notificación de la misma al encartado.

E.8. ¿Cuál es el día de inicio para el cómputo de los seis meses?

El inicio del expediente se computa desde el día siguiente al de la firma de la Orden de inicio por la Autoridad disciplinaria competente y, como se ha expuesto, finaliza transcurridos 6 meses desde entonces.

E.9. ¿La Orden de inicio interrumpe la prescripción de la falta?

No, la prescripción de la falta se inicia al día siguiente de cometidos los hechos infractores, y sólo se interrumpe cuando se notifica al encartado la orden de inicio.

E.10. ¿La notificación de la orden de inicio implica computar desde entonces el plazo de 6 meses de instrucción?

No, como ya se ha dicho, la notificación de la orden de inicio, produce el único efecto de interrumpir la prescripción, mientras que es la propia orden de inicio la que conlleva, desde que se firma, el inicio del cómputo de los seis meses.

E.11. ¿Los seis meses de instrucción pueden ser interrumpidos para el cómputo de la caducidad por el instructor?

Sí, el artículo 43.4 faculta al instructor para suspender, por el tiempo imprescindible, el cómputo de los plazos, cuando por causa imputable al interesado no sea posible la práctica dentro de los mismos de alguna diligencia precisa para la resolución del procedimiento o la notificación de cualquier trámite.

E.12. ¿Desde cuándo computa la suspensión de plazos acordada por el instructor?

Desde que firma el correspondiente Acuerdo motivado de suspensión, del que dará fe el secretario, aunque no se haya notificado al encartado.

E.13. ¿Cuándo se alza la suspensión de plazos acordada por el instructor?

De la misma forma que para su adopción, cuando el instructor, adopta el acuerdo motivado correspondiente, del que el secretario dará fe, aunque no se haya notificado al encartado.

E.14. ¿Los seis meses de instrucción pueden ser interrumpidos por la persona titular de la Dirección General?

Sí, pero sólo en los casos tasados, que establece el artículo 65.2 y por plazo máximo de 6 meses.

E.15. ¿Desde cuándo computa la suspensión de plazos acordada por la persona titular de la Dirección General?

Desde que firma el Acuerdo de suspensión, aunque no se haya sido notificado al interesado, y con independencia del momento en que lo solicitó o recibió el instructor.

E.16. ¿Cuándo finaliza la suspensión de plazos acordada por la persona titular de la Dirección General?

Cuando una vez verificados los trámites previstos en el artículo 65.2, se reciba por el instructor el informe cuya demanda motivó la suspensión.



E.17. ¿Qué efecto produce la suspensión del plazo de instrucción por más de seis meses?

Es un efecto automático y legalmente previsto, y consiste en la caducidad de procedimiento, que se regula en el artículo 65, y que provoca el archivo de las actuaciones.

E.18. ¿El procedimiento caducado interrumpe el plazo de prescripción?

No, la prescripción, que se inició al día siguiente de cometerse la infracción, corre desde entonces, sumando todo el tiempo transcurrido, incluso aquel durante el cual se instruyó el procedimiento finalmente caducado.

E.19. ¿La caducidad del procedimiento impide abrir otro expediente por los mismos hechos?

No, la Ley solo impide abrir otro procedimiento por los mismos hechos si éstos han prescrito.

E.20. ¿Cómo se computa el último día de transcurso de los seis meses de instrucción del expediente?

Al tratarse de un plazo establecido por meses, el último día a computar coincidirá con el ordinal del día de la fecha de la orden de inicio

Artículo 56. Tramitación.

1. El instructor procederá a tomar declaración al inculpado, para lo cual le citará a través del Jefe de su Unidad de destino o encuadramiento, y ordenará la práctica de cuantas diligencias sean precisas para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción.

2. Todos los organismos y dependencias de las Administraciones Públicas estarán obligados a facilitar al instructor los antecedentes e informes necesarios para el desarrollo de su actuación, que se solicitarán por el cauce y en la forma adecuada, salvo precepto legal que lo impida.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El artículo estudiado se ocupa de la tramitación del procedimiento, función esencial para su resolución, y que compete en exclusiva al instructor, constituyéndose en una obligación que se establece para el instructor, en cuanto órgano de la Administración actuante, y que viene a ser el reflejo del principio acusatorio, en virtud del cual la Administración ha de acreditar suficientemente la realidad de los hechos atribuidos al encartado, con respeto de las garantías que al expedientado corresponden, y ello ha de hacerlo con anterioridad a la formulación del correspondiente pliego de cargos.

Esta actividad instructora, marcada por la oficialidad, tiende a recabar cuantas pruebas puedan permitir el debido esclarecimiento de los hechos a que se



refiera el parte o, en su defecto, el relato de los mismos que, en ausencia de aquel parte, contenga el acuerdo de incoación.

Y es sobre la base del material probatorio acopiado en esta fase conforme a la cual el instructor procederá, en su caso, a efectuar en el pliego de cargos la imputación formal al expedientado de una conducta susceptible de ser considerada como ilícito administrativo.

Pues bien, al ser el expedientado un simple denunciado a quien el mando, que no el instructor, le atribuye en principio una infracción disciplinaria, su primera audiencia en el expediente disciplinario está concebida como un derecho insoslayable para su defensa, brindándole la oportunidad de explicar e incluso justificar su intervención en los hechos que se le imputan por la superioridad, quedando el instructor obligado, ex artículo 56 de LORDGC, a la práctica de las diligencias que se deduzcan de sus manifestaciones, y las que sean precisas para la función instructora, sin perjuicio de que, obviamente, pueda acogerse, si así lo estimara conveniente a su interés, al derecho constitucional a no declarar.

La entrega de la citación a través del Jefe de la Unidad se corresponde con la necesidad de que este mando conozca la situación del personal militar, con la mejor localización del citado y con la certeza de su práctica, con la expresa indicación de la posibilidad de exigir responsabilidad disciplinaria al expedientado para el caso de no comparecer.

En definitiva, el precepto ordena lógicamente y a grandes rasgos las fases que debe atravesar la instrucción, antes de formularse la acusación que se constituye en el pliego de cargos, y las concreta en la declaración del encartado y en la práctica de *cuantas diligencias sean precisas* (delegando así en el instructor la decisión de practicar las pruebas que estime oportunas, y sean válidas en derecho, para llegar a finalizar con éxito la instrucción), y todo ello con dos objetivos que se concretan en el precepto: el esclarecimiento de los hechos y, además, la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción.

Adicionalmente, se regula también la obligación de todos los órganos y dependencias de la Administración de colaborar con el instructor, el cual, a través del mecanismo del auxilio administrativo, puede interesar que se le remitan los informes y antecedentes que precise en su labor instructora.

En lo que se refiere a las pruebas que puede practicar el instructor, y la forma en que deben desarrollarse, y aunque lógicamente se puede encontrar en este trabajo una referencia a dicho extremo en los comentarios realizados al analizar el artículo 46 de la Ley, podemos ahora destacar las siguientes diligencias probatorias:

A. La declaración del expedientado.

Ya hemos indicado anteriormente que resulta preceptiva, por imperativo legal, la declaración del expedientado en la fase instructora. Para verificarla, el instructor citará al interesado con la debida antelación, y desde luego después de haberse notificado la orden de inicio, ilustrando al expedientado del contenido del procedimiento y transcurrido el tiempo adecuado para una eventual recusación del instructor y del secretario. Se descarta así la práctica de notificar la orden de inicio y llevar a cabo, sin solución de continuidad, la declaración del encartado. Esta forma de proceder, vulnera el derecho de defensa, al impedir al interesado preparar con la debida antelación su declaración ante el instructor.



La citación debe tramitarse a través del Jefe de la Unidad del encartado, pero nada impide que se lleve a cabo por el instructor y directamente con el interesado, cuando las circunstancias concurrentes así lo aconsejen, si bien en este caso debe informarse de ello a su Jefe de Unidad. Como consecuencia de lo anterior, la citación se verificará preferentemente por escrito, y quedará constancia de la misma en el expediente, pero también es posible la citación por otros medios no escritos (por ejemplo por vía telefónica) cuando las circunstancias así lo demanden, sin perjuicio de que el secretario de fe de la forma en que se practique la citación y deje constancia de la misma en el expediente extendiendo la correspondiente diligencia. En cualquier caso, entre la citación y la práctica de la declaración deberá mediar el tiempo suficiente, no inferior a 48 horas, para que el interesado pueda atenderla, debiéndose tener en cuenta también, lógicamente, las obligaciones profesionales tanto del expedientado como del letrado o guardia civil asesor que le asista.

En cuanto al lugar en que se practique la declaración, puede verificarse en el destino del instructor, en el del encartado o en otra dependencia cuando las circunstancias así lo exijan, siendo igualmente posible que la declaración la tome personalmente el instructor o cuando no pudiera hacerlo, se practique a través de auxilio administrativo, si bien esta posibilidad ha de considerarse como excepcional ya que la inmediación, como se ha expuesto anteriormente, es uno de los principios que rigen el procedimiento disciplinario, por lo que resulta recomendable que sea el propio instructor quien tome la declaración al interesado para formarse el debido criterio, sin que sea obstáculo a esta posibilidad el uso de medios adecuados, según los casos, como la videoconferencia.

En lo que se refiere a la práctica de la declaración, se hará constar el lugar y fecha donde se verifique, y deberá ir precedida de la advertencia de los derechos que asisten al interesado, especialmente el de no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, dejando constancia expresa en el acta donde se recoja la declaración, de la anterior comunicación. Igualmente se le deberá dar nuevamente vista del expediente. Se consignarán sus datos personales, su empleo militar, su destino y fecha desde que lo ocupa, con expresión del puesto concreto que desempeña y su número de Tarjeta de Identidad Profesional, haciendo constar también cualquier otra circunstancia que pudiera ser relevante para el expediente. Finalmente se recogerá si declara asistido por abogado o Guardia Civil, y en caso afirmativo, con expresión de los datos profesionales del letrado o del Guardia Civil que le asista.

En ningún caso se exigirá al expedientado que jure o prometa decir verdad de lo que declara, ni se le exhortará a hacerlo, pues es evidente que el derecho de defensa que ejercita le exime de dicha obligación. Las preguntas serán formuladas oralmente y en sentido afirmativo por el instructor, y contestadas que sean por el interesado, se recogerán por escrito en el acta de la declaración.

En todo caso, al realizar las preguntas, debe recordarse la necesidad de que se verifiquen con claridad y precisión, sin incluir valoraciones o calificaciones. El expedientado contestará las preguntas de forma afirmativa o negativa, y si ello no fuera posible la contestación será precisa y concreta, añadiendo las explicaciones que le parezcan oportunas, siempre que guarden la debida relación con los hechos objeto del interrogatorio. Evidentemente la contestación a las preguntas las hará el expedientado personalmente, sin poder ser suplido por su Abogado o Guardia Civil que le asista, quien no deberá intervenir en el interrogatorio hasta que se le conceda el uso de la palabra.

TÍTULO IV. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

No existe inconveniente, cuando las circunstancias así lo aconsejen y previa autorización del instructor, para que el expedientado se valga de notas o documentos para contestar las preguntas si la naturaleza de las mismas así lo demanda. Concluido el interrogatorio practicado por el instructor, se ofrecerá la palabra al letrado o Guardia Civil que asiste al interesado, quien formulará las preguntas, que serán declaradas pertinentes o no por el instructor, y de ser admitidas serán contestadas por el interesado, recogándose igualmente su contenido en el acta de la declaración.

Agotadas las preguntas, se dará la palabra al propio interesado para que indique si desea manifestar alguna otra cuestión adicional. La declaración finalizará con la firma del acta por todos los asistentes (entre los que debe encontrarse el secretario desempeñando su función fedataria) en prueba de conformidad con su contenido.

B. Testificales.

El testigo es la persona que ha presenciado un hecho y puede informar de que el mismo se ha producido, precisando la forma en que se ha verificado. Exige, por tanto, estar presente mientras ocurre el suceso.

Evidentemente, se trata de una persona ajena al procedimiento sancionador que da testimonio de los hechos relacionados con el expediente. Deberá ser persona hábil en el sentido de ser capaz de percibir y relatar lo contemplado, no debiendo tener relación que resulte incapacitante con los partes ni tampoco interés en el procedimiento.

Aunque lo normal es que se exija la presencia física del testigo respecto de los hechos que conoció y en los términos que ya hemos expuesto, será aceptable la figura del testigo de referencia, es decir, aquél que conoce los hechos sobre los que declara por habérselos contado otra persona.

La prueba testifical deviene de singular importancia en el procedimiento disciplinario, toda vez que en muchas ocasiones la falta disciplinaria está asociada al desarrollo de una conducta que se incardina en el marco de la función profesional, lo que conlleva que haya sido presenciada por otras personas, que son precisamente los testigos que pueden declarar sobre cómo se desarrollaron los hechos y la participación en los mismos del encartado. Aunque nada se dice en la Ley Disciplinaria, el testigo que tenga condición de Guardia Civil viene obligado a comparecer ante el instructor cuando sea citado para ello.

La declaración testifical quedará debidamente documentada en el acta que al efecto se extienda, indicándose la fecha y lugar en que se presta la declaración, nombre y apellidos del testigo, y en su caso empleo militar, destino, puesto que ocupa y fecha desde que lo desempeña, número de la Tarjeta de Identidad Profesional, así como las demás circunstancias personales que resulten relevantes.

Es oportuno destacar, al contrario de lo que ocurra con la deposición del interesado, que la declaración del testigo irá precedida del juramento o promesa de decir verdad de cuanto supiere y le fuera preguntado, haciéndole saber la obligación que tiene de ser veraz y las consecuencias derivadas de faltar a la verdad.

Los testigos declararán personalmente, evitando que se comuniquen entre sí.

La declaración testifical se verificará por el instructor, que formulará oralmente las preguntas, trasladando las respuestas al acta donde quedará constancia escrita de las preguntas y las respuestas correspondientes. Al testigo se le debe preguntar por las posibles causas que pudieran invalidar su testimonio



o hacer dudar de la imparcialidad del mismo (relación de parentesco, laboral, amistad o enemistad con el interesado, interés en el procedimiento, etc.).

El testigo responderá a las preguntas por sí mismo, sin valerse de documentos, salvo que el instructor lo autorice atendiendo a las circunstancias concurrentes.

El acta con la declaración del testigo será suscrita por éste, junto con el instructor y el secretario, por el interesado y –eventualmente– por el Guardia Civil o letrado que le asesore.

Cuando la prueba testifical se practique con posterioridad al pliego de cargos, el abogado o guardia civil que asesore al interesado, o éste si actúa en su propia defensa, trasladará al instructor la relación de testigos, de que pretende valerse en su defensa, y una vez admitidos, se verificará dando la palabra al interesado –o su letrado o Guardia Civil que le asesore–, quien formulará las preguntas oralmente y, previa declaración de pertinencia, serán efectuadas por el instructor y respondidas por el testigo, y trasladadas ambas al acta que se extienda al efecto.

Finalizado el interrogatorio por el interesado, el instructor podrá realizar aquellas preguntas al testigo, que entienda necesarias para aclarar o completar el testimonio prestado. Naturalmente, el encartado podrá formular las protestas que estime oportunas cuando así lo considere conveniente en razón de las preguntas inadmitidas por el instructor. De todas estas incidencias, se recogerá constancia expresa en el acta.

C. Documentales.

La documental constituye un medio de prueba por el que, a través de la aportación al procedimiento de documentos o de cualquier otro medio de reproducción, como son actualmente las cintas magnetofónicas, CD, DVD o vídeos referidos a los hechos investigados, queden éstos acreditados y puedan así servir de base a la resolución que, previa propuesta del instructor, dicte ulteriormente la Autoridad disciplinaria competente.

Como es conocido, los documentos pueden ser públicos o privados, haciendo aquéllos prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de las personas que intervienen en ella. No obstante conviene advertir que la documentación pública en el ámbito oficial, puede tener su acceso restringido por su grado de clasificación, criterio que deberá valorarse antes de su unión al expediente.

En cuanto a los documentos privados, harán fuerza plena cuando no sean expresamente impugnados por el interesado.

D. Prueba pericial.

Es un medio de prueba que consiste en el dictamen aportado al procedimiento por personas que posean conocimientos específicos, técnicos o prácticos, para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos.

Las pruebas periciales se incorporarán al expediente, siendo precisa su ratificación posterior a presencia del instructor, procediendo la ratificación bajo promesa o juramento de decir verdad, y que ha actuado con la mayor objetividad posible, tomando en consideración todos los datos precisos, sin valorar si con ellos perjudica o beneficia al interesado.



E. Otras pruebas.

Sin perjuicio de los medios de prueba que se han dejado relacionados, que deberán ser usuales en el procedimiento disciplinario, no es descartable que se puedan utilizar otros que pudieran considerarse necesarios, destacando entre ellos el careo, el reconocimiento del instructor y la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen.

El careo es un medio de prueba excepcional, que consiste en la confrontación de los testigos o del interesado entre sí, cuando sus declaraciones resulten contradictorias. Se trata de un medio probatorio muy útil para el instructor, que con la intermediación derivada de su presencia en la prueba, puede ilustrarse debidamente de los hechos declarados, adquiriendo la certeza de la mayor o menor veracidad de las diferentes declaraciones.

El reconocimiento por el instructor, que consiste en la comprobación directa por el propio instructor de algún hecho, lugar o circunstancia de influencia para la resolución de la cuestión objeto de investigación en el procedimiento disciplinario, es igualmente un medio de prueba provechoso para la formación de criterio por el instructor, siendo imprescindible la presencia del secretario en la práctica de la prueba que levantará la oportuna acta dando fe de lo actuado.

Finalmente, y ante la evolución de los medios técnicos en la sociedad actual, pueden utilizarse también como medios de prueba la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permitan archivar y conocer datos relevantes para el procedimiento. Del contenido de estos medios probatorios, debe levantarse acta por el secretario, donde se consignará todo lo necesario para la identificación de las filmaciones, grabaciones y reproducciones llevadas a cabo, pudiéndose verificar, si las circunstancias lo demandan, una transcripción literal de las palabras y voces filmadas o grabadas, transcripción que se unirá al acta.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 46. *Disposiciones comunes en materia de prueba.*

B.2. CON LA LEY DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FAS

Artículo 54. *Audiencia del expedientado y acuerdo de inicio.*

B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 77. *Medios y período de prueba.*

Artículo 78.1 y 2. *Práctica de prueba.*

C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO

La incidencia de las normas administrativas en el precepto analizado es escasa, dado que la propia norma disciplinaria regula la cuestión adecuadamente. No obstante, y atendiendo a su carácter supletorio, la norma administrativa resulta de interés, en concreto respecto de los dos preceptos citados, en cuanto



aclara debidamente tanto los medios de prueba, como el periodo y práctica de la prueba.

D. JURISPRUDENCIA

D.1. Sobre la actuación del instructor ante la negativa a declarar por parte del encartado

ROJ: STS 4120/2015 ECLI:ES:TS2015:4120.

D.2. Sobre la incorporación al expediente de documentación reservada

ROJ: STS 2223/2003 ECLI:ES:TS:2003:2223.

D.3. Sobre la posible citación telefónica

ROJ: STS 2864/2015 ECLI:ES:TS2864:2015 (FJ 11.º).

D.4. Sobre la competencia para firmar la diligencia de citación

ROJ: STS 2223/2003 ECLI:ES:TS:2003:2223.

D.5. Sobre la ratificación de la declaración prestada en expediente caducado

ROJ: 4959/2016 ECLI:ES:TS:2016:4959.

D.6. Sobre el deber de veracidad que pesa sobre el posible encartado

ROJ: STS 1947/2016 EDCLI:ES:TS:2016:1947.

D.7. Sobre el derecho a la asistencia letrada

ROJ: STS 1380/2015 ECLI:ES:TS:2015:1380.

D.8. Sobre la solicitud de aplazamiento del día señalado para la declaración

ROJ: STS 4962/2016 ECLI:ES:TS:2016:4962.

D.9. Sobre el hecho de exhortar al encartado a decir verdad

ROJ: STS 2095/20124 ECLI:ES:TS:2014:2095.

D.10. Sobre la necesidad de ratificación del parte.

ROJ: STS 5275/2016 EDCLI: ES:TS:2916:5275 (FJ 13.º).

D.11. Sobre la validez de las pruebas que vulneran el principio de contradicción

ROJ: STS 3512/2013 ECLI:ES:TS:2013:3512.



D.12. Sobre el lugar donde deben practicarse las pruebas

ROJ: STS 6191/2013 ECLI:ES:TS:2013:6191.

D.13. Sobre los gastos de desplazamiento del encartado

ROJ: STS 6191/2013 ECLI:ES:TS:2013:6191.

E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

Alguna de las preguntas que se plantean a continuación, pueden encontrar también respuesta en el comentario al artículo 46 de la Ley, cuando regula las disposiciones comunes en materia de prueba.

E.1. ¿La declaración del inculpado es preceptiva?

Sí, la dicción del precepto es clara e inequívoca, de suerte que no es posible tramitar correctamente un expediente, si no se toma declaración al encartado.

E.2. ¿La declaración del encartado debe ser la primera diligencia probatoria que practique el interesado?

En este punto la redacción del artículo pudiera dar lugar a diferentes interpretaciones, porque no expresa de forma categórica que esa sea la primera diligencia probatoria.

En este sentido, resulta muy ilustrativa la redacción que escoge el legislador en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, donde de forma expresa e imperativa, se señala que *el instructor, como primera actuación, recibirá declaración al expedientado...*, de forma que no existe duda alguna de que la declaración del encartado es la primera diligencia probatoria que debe practicar el instructor.

En el régimen disciplinario de la Guardia Civil, como se ha expuesto, no existe tanta claridad en la redacción del precepto, pero el hecho de recogerla en primer lugar, parece aconsejar que sea esa precisamente la primera prueba que practique el instructor, lo que además le dará la posibilidad de conocer la versión del expedientado sobre los hechos, sus argumentos y, en consecuencia, le orientará sobre el resto de diligencias probatorias que pueda practicar para esclarecer los hechos y determinar las correspondientes responsabilidades disciplinarias.

E.3. ¿El encartado solo puede ser citado a través del Jefe de su Unidad?

Ya hemos expuesto sobre la necesidad de seguir dicho cauce, por imponerlo así el precepto. No obstante, pudieran existir circunstancias, a valorar en cada caso concreto, que aconsejen otros conductos de citación, siempre que con posterioridad se informe de ello al Jefe de la Unidad de destino o encuadramiento del encartado.

E.4. ¿Con cuánta antelación debe ser citado el encartado para el trámite de audiencia?

Nada establece el legislador sobre esta cuestión, pero resulta razonable, y congruente con lo exigido para la práctica del resto de las pruebas, que medien al menos 48 horas entre la citación y la práctica de la prueba.

E.5. ¿Se puede suspender la prueba de audiencia previa a solicitud del encartado?

Una vez acordada la práctica de la audiencia del expedientado un día determinado, y notificado al interesado, éste podría solicitar la suspensión por razones que debe motivar y acreditar. En este caso, es al instructor a quien incumbe la responsabilidad de acordar o no la suspensión solicitada, y ello lo deberá llevar a cabo mediante acuerdo motivado que notificará al encartado, en el que valorará adecuadamente los motivos alegados y velará por no producir indefensión al encartado.

E.6. ¿Se puede suspender la prueba de audiencia previa por imposibilidad de asistencia del abogado o guardia civil asesor del encartado?

Ya se expuso anteriormente que el abogado, o el Guardia Civil que asesore al encartado, realizan una función que no es preceptiva en el procedimiento, es decir, que el trámite puede verificarse aún en ausencia de dichas personas, aunque sí existe la obligación de permitir su participación cuando acudan a la práctica de la diligencia de que se trate.

Desde esta perspectiva, es muy común que el abogado designado por el encartado, manifieste su imposibilidad de acudir al trámite por tener otro señalamiento judicial. Teóricamente, la imposibilidad de asistencia del abogado no es causa de suspensión de la práctica de la prueba acordada, por no ser, como se ha dicho, su presencia preceptiva. No obstante, no parece desafortunado atender estos supuestos, cuando se trata de señalamientos anteriores a la citación del encartado, y cuando se advierta ausencia de ánimo dilatorio en la solicitud de suspensión por estos motivos, que en todo caso deberán quedar debidamente acreditados en el expediente (*Véase igualmente la respuesta E.18 del artículo 43*).

E.7. ¿Dónde se debe practicar la prueba de interrogatorio del encartado?

No establece nada al respecto la Ley, y por tanto, se podría verificar en la sede del destino del instructor, en el destino del encartado o en cualquier otra dependencia oficial, atendiendo a las circunstancias que concurran en cada caso.

E.8. ¿El encartado debe declarar en todo caso?

No, se puede acoger a su derecho constitucional a no declarar, debiéndose recoger dicha circunstancia en el acta que se elabore al efecto, que será suscrita por todos los asistentes.

E.9. ¿En caso de no declarar, puede presentar un escrito el interesado refiriendo su versión de los hechos origen del expediente?

Es una práctica ciertamente habitual, pero debe dejarse claro que este escrito no sustituye a la declaración, que tiene unas connotaciones precisas. Dicho lo cual, y una vez recogida la constancia de que el encartado se acoge a su derecho a no declarar, durante todo el procedimiento, y también por tanto después de esa comparecencia ante el instructor, puede el encartado presentar los escritos que estime oportunos, que serán unidos al expediente (salvo causa motivada en acuerdo que estime lo contrario) surtiendo los efectos que en la valoración libre de la prueba, estime el instructor del contenido de ese escrito.

E.10. ¿Si declara el encartado se le debe exigir juramento o promesa de decir verdad?

Nunca. El expedientado manifiesta libremente lo que estima oportuno para su defensa, en relación con las preguntas que se le formulen, y por dicho motivo, no está obligado a decir verdad, ni tiene consecuencia jurídica alguna que falte a la verdad en sus declaraciones, más allá de la valoración que efectúe el instructor del resultado de la declaración.

Por la misma razón, hay que huir de fórmulas habituales, pero inadecuadas, donde se «exhorta» al encartado a decir verdad, u otras similares, porque de alguna forma van en contra del derecho del expedientado a declarar lo que estime oportuno en su derecho legítimo de defensa.

E.11. ¿Puede el encartado negarse a responder alguna de las preguntas que se le formulen?

Sí. Puede incluso negarse a responder a todas las preguntas del instructor y contestar sólo las de su letrado o Guardia Civil que le asiste, debiéndose recoger dichos extremos en la declaración.

E.12. ¿Debe el encartado declarar de uniforme?

Sí. En definitiva estamos ante un acto de servicio, y como tal exige cumplirlo con la uniformidad adecuada.

E.13. ¿Y si se encuentra de baja?

La baja no es obstáculo para acudir a la declaración de uniforme, pero podrá prescindirse de este requisito si la baja es incompatible con el uso del uniforme.

E.14. ¿El Guardia Civil que asesore al encartado debe acudir de uniforme a la declaración?

Sí. También para él es un acto de servicio y ello obliga a vestir uniforme.



E.15. ¿Dónde se sitúa el encartado en su declaración?

Siempre frente al instructor, y ligeramente adelantado en relación con la posición de su abogado o asesor.

E.16. ¿Debe estar presente en la declaración el secretario?

Siempre. La figura del secretario es imprescindible en la declaración, y avala con su firma la realidad de lo sucedido durante el acto de la declaración. En el caso que no pueda asistir se podrá habilitar un secretario en los términos que se han dejado expuestos en el análisis del artículo 52.

E.17. ¿Quién interroga en primer lugar al encartado en el caso de que quiera prestar declaración?

Siempre el instructor, que deberá preguntarle sobre todas aquellas cuestiones que resulten necesarias para esclarecer los hechos objeto del expediente.

E.18. ¿Puede intervenir el abogado o guardia civil asesor durante el interrogatorio del instructor?

Nunca. El abogado o guardia civil asesor debe esperar a que se le conceda la palabra para intervenir.

E.19. ¿Puede consultar el encartado con su abogado o guardia civil asesor antes de contestar alguna pregunta?

No. Debe responder siempre según su criterio sin intervención de su asesor.

E.20. ¿Debe darse la palabra siempre al abogado o guardia civil asesor?

Sí. Su turno se inicia al finalizar el interrogatorio el instructor, pero entonces hay que permitirle preguntar, aunque en puridad, lo más correcto sería preguntar al interesado si quiere preguntar él o cede dicho derecho a su abogado o guardia civil asesor.

En todo caso, al finalizar su interrogatorio el abogado o guardia civil que le asesore, se le podría ofrecer al encartado la posibilidad de formular alguna otra pregunta.

E.21. ¿Deben admitirse todas las preguntas que formule el abogado?

No. Sólo las que se consideren procedentes. Las improcedentes, por impertinentes, inútiles o innecesarias deben inadmitirse, dejando constancia en la declaración de la formulación de la pregunta, de su inadmisión y de la razón de ello.

E.22. ¿Quién debe firmar la declaración del encartado?

Todos los asistentes al acto.

E.23. ¿Qué otras pruebas puede practicar el instructor?

En general todas las admitidas en derecho, y en particular testificales, documentales, periciales, careos y reconocimientos.



E.24. ¿Existen particularidades en las declaraciones testificales en relación con el interrogatorio del encartado?

Sí. Las principales son las siguientes:

- Si el testigo es un Guardia Civil tiene la obligación de asistir siempre, y de uniforme
- Si el testigo es un civil no tiene obligación de asistir.
- Al testigo debe juramentársele antes de declarar, haciendo constar si jura o promete decir verdad.
- El testigo deberá situarse ligeramente adelantado al encartado y a su abogado para evitar que pueda ser coaccionado de alguna forma
- El testigo es preguntado por el instructor en primer lugar, y después por el abogado o asesor del encartado.

Artículo 57. *Pliego de cargos.*

1. Una vez que se hayan practicado las actuaciones y las diligencias a que se refiere el apartado primero del artículo anterior, el instructor formulará, si a ello hubiera lugar, el correspondiente pliego de cargos, que comprenderá todos los hechos imputados, la calificación jurídica y la sanción que se estime procedente.

2. El instructor podrá apartarse, motivadamente, de los hechos expresados en el acuerdo de inicio, pero no incluirá otros que no guarden relación directa con los contenidos en el mismo.

3. El instructor deberá proponer en el momento de elaborar el pliego de cargos, a la vista del resultado de las actuaciones practicadas, el mantenimiento o el levantamiento de la medida de cese en todas o algunas de sus funciones habituales que, en su caso, se hubiera adoptado.

4. Cuando el expediente se incoe por las faltas disciplinarias derivadas de condena por sentencia penal, se acompañará al pliego de cargos la sentencia condenatoria.

5. El pliego de cargos se notificará al expedientado, dándole vista de lo actuado, quién podrá contestarlo en el plazo de diez días, alegando cuanto considere oportuno en su defensa, acompañando los documentos y proponiendo la práctica de las pruebas que estime necesarias.

6. Cuando el interesado, por escrito o mediante comparecencia ante el instructor y secretario, mostrara su conformidad con el pliego de cargos, se elevará el expediente a la Autoridad competente para resolver.



A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

A.1. Concepto, estructura y contenido

El pliego de cargos es el documento que contiene la imputación a un Guardia Civil determinado, de una falta disciplinaria, de las recogidas en la Ley Disciplinaria y emitida en el seno de un expediente administrativo sancionador. Constituye el instrumento de formalización de la imputación y el que permite colmar los derechos a conocer la acusación y la práctica de la prueba pertinente para la defensa del imputado.

Aparece regulado en el artículo 57 de la LORDGC, en la Sección dedicada al desarrollo del procedimiento sancionador.

De la redacción del precepto se desprende que no es obligatorio para el instructor formular en todo caso pliego de cargos, ya que la norma establece que sólo deberá verificarlo *si a ello hubiere lugar*. Por tanto, el instructor debe tener la certeza de que concurren razones suficientes para realizar dicho pliego, pues en otro caso podrá proponer la terminación del expediente sin responsabilidad como preceptúa el artículo 60 de la Ley.

Es oportuno, en este punto, destacar la conveniencia, de que cuando los hechos sean dudosos, no estén suficientemente concretados o no aparezca perfectamente definida la participación del interesado en los mismos, procede iniciar una información previa de las previstas en el artículo 39.5 de la Ley y no un procedimiento sancionador por falta muy grave o grave, ya que éste, además de la alarma que produce y del evidente perjuicio que ocasiona al interesado, resulta desproporcionado ante la falta de seguridad sobre las circunstancias relativas a los hechos que lo motivan, siendo poco coherente que, iniciado un procedimiento por falta grave, en el seno del mismo ni siquiera se verifique el pliego de cargos, lo que denota una evidente falta de antecedentes mínimos que justifiquen la incoación de dicho expediente.

Por todo lo anterior, puede concluirse este comentario afirmando que la finalidad del pliego de cargos es que el interesado adquiera el debido conocimiento de los cargos que se le imputan.

Efectivamente, la redacción del artículo 57 de la LORDGC, evidencia que la puesta en conocimiento de la imputación en el procedimiento administrativo sancionador, se realiza normalmente a través de la notificación del pliego de cargos, mediante el cual el expedientado tiene conocimiento de los hechos imputados y de la calificación jurídica que merecen para la Administración, pudiendo disponer su estrategia defensiva a partir del pliego de descargos. Como se verá a continuación, desde la perspectiva constitucional, resulta imprescindible que en el pliego de cargos se reflejen de forma suficientemente precisa los hechos objeto de la imputación.

Así, es doctrina reiterada, que las garantías procesales constitucionales contenidas en el art. 24.2 de la Constitución Española son de aplicación al ámbito administrativo sancionador con el alcance, eso sí, que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional. Entre los derechos aplicables, en lo que ahora interesa, hay que incluir el derecho a ser informado de la acusación. Respecto de este derecho, y en concreto con relación al pliego de cargos ha declarado el Tribunal Constitucional que este último ha de contener los elementos esenciales del hecho sancionable y su calificación jurídica para permitir el ejercicio del derecho de defensa.



TÍTULO IV. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

La imputación propiamente dicha se produce al notificar al encartado el pliego de cargos y al así efectuarlo aquel queda instruido de los hechos que se le atribuyen así como la calificación que los mismos merecen al instructor y las sanciones que en su día pueden recaer y con ello se cumple correctamente la exigencia a ser informado de la acusación. Ahora bien, conforme al artículo analizado habrá de fijarse en él la calificación jurídica de los hechos que le sirven de fundamento conforme a dicha Ley, es decir, que se proceda por el instructor a la incardinación de aquellos hechos en el apartado del artículo de la falta que corresponda, pero sin necesidad de que en tal pliego de cargos se lleve a cabo por el instructor una motivación de dicho proceso de subsunción efectuado, ya que no le corresponde a él explicitar en el antedicho documento la justificación de la calificación legal que haya otorgado a los hechos imputados. Por otra parte, tampoco en el pliego se ha de hacer mención a las pruebas tenidas en cuenta sino una relación de los hechos imputados y su calificación jurídica, de suerte que el expedientado pueda contradecirlos y presentar pruebas. En ningún precepto legal se dice que el repetido documento, deba mencionar las pruebas que han servido de base para su formulación.

El pliego de cargos equivale, por tanto, a un acta de acusación, a una imputación formal que a partir del mismo ya es concreta y contra persona determinada, calificación concreta y exacta de la que puede defenderse y contra la que puede argumentar el imputado, así como proponer la pruebas que tenga por conveniente.

Para determinar la congruencia de la resolución con el objeto del expediente ha de estarse a lo consignado en el tan repetido pliego de cargos.

Por todo ello, puede concluirse que el momento procedimental oportuno para el acto de acusación formal es el pliego de cargos, mediante el cual el expedientado tiene conocimiento de los hechos imputados y de la calificación jurídica que merecen para la Administración, pudiendo disponer su estrategia defensiva a partir de este momento.

Efectivamente, la calificación efectuada en la orden de proceder, en el sentido de poder constituir los hechos determinada falta, no resulta determinante, porque este extremo no viene exigido por la reiterada Ley Disciplinaria sino hasta el momento de la formulación del pliego de cargos, de manera que el objeto de la investigación está representado por los hechos con apariencia disciplinaria, y su mantenimiento a lo largo del procedimiento sancionador o la modificación observando los requisitos que dicha Ley Orgánica establece es lo que constituye la garantía del encartado en lo que concierne al ejercicio de su derecho de defensa, y ello con independencia de la calificación jurídica que éstos merezcan, lo que constituye un problema de mera subsunción legal.

Desde la perspectiva del procedimiento sancionador regulado en la Ley Disciplinaria, lo realmente transcendente es que, una vez concretada la imputación que el pliego de cargos supone, no se prive al encartado de utilizar en beneficio de su más eficaz defensa de todos los medios de prueba que le puedan de algún modo favorecer o servir para contradecir los hechos que se le imputan por la Administración y desvirtuar las pruebas de cargo aportadas por ésta. Porque, efectivamente, a partir de la formulación de dicho pliego el expedientado tiene la posibilidad de combatir aquellas pruebas que han servido de soporte al relato fáctico construido por el instructor y con las que se muestre disconforme, sin que se produzca indefensión alguna al poder promover cuantas actuaciones considere oportunas para la mejor defensa de sus derechos e intereses.



El Tribunal Constitucional, en su sentencia 205/2003, de 1 de diciembre, recuerda que desde la sentencia 12/1981, de 12 de abril *ha reconocido que en el ámbito de las garantías del proceso equitativo (artículo 24.2 CE) se encuentra el derecho a ser informado de la acusación y que este derecho se conecta con el derecho de defensa contradictoria* y en su sentencia 262/2005, de 24 de octubre, reitera que, como decía en su sentencia 143/2001, de 18 de junio, *el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 del texto constitucional comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que, puesto en relación con el reconocimiento del derecho de defensa, en el apartado 2 del mismo precepto constitucional, significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses.*

Sin embargo, aunque las garantías procesales constitucionalizadas en el citado artículo 24.2 CE sean trasladables al ámbito administrativo sancionador, el propio Tribunal Constitucional ha matizado que la extensión de tales garantías a dicho procedimiento ha de hacerse en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que están en la base del mencionado precepto constitucional, de tal forma que no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias existentes entre el procedimiento penal y el procedimiento administrativo, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional y siempre que tales garantías resulten compatibles con su naturaleza, pues el procedimiento administrativo sancionador no puede quedar sometido a todas y cada una de las garantías que rigen en el proceso penal, sin que puedan aplicarse miméticamente las garantías de contradicción exigibles en el ámbito procesal penal.

En todo caso, el expedientado podrá solicitar una vez formulado el pliego de cargos todas las pruebas que estime pertinentes, aunque ya hubieran sido practicadas con anterioridad.

Por tanto, lo trascendente del pliego de cargos son los hechos que el instructor imputa al expedientado, puesto que a la Autoridad disciplinaria, por disposición legal, lo que le vincula es el respeto a los hechos de los que el instructor acusa al expedientado, lo que no ocurre con la calificación jurídica del instructor, que aquella Autoridad no está obligada a respetar, pues el objeto del proceso disciplinario son los hechos, no la calificación, lo mismo que ocurre en el proceso penal en que el objeto viene fijado por las acusaciones que se formulan en las conclusiones provisionales sin que en un momento posterior pueda ser ampliado a nuevos hechos origen de nuevas responsabilidades.

Del mismo modo el pliego de cargos surte los efectos del acta de acusación, y no hay impedimento alguno en que, permaneciendo inalterables los hechos, se cambie o modifique en el informe-propuesta la calificación jurídica de los hechos que se hizo en el pliego de cargos. Cabalmente como ocurre, sin inconveniente alguno, en el proceso penal en que las conclusiones definitivas pueden variar la calificación jurídica de los hechos, siempre que éstos permanezcan invariables. Y es obvio que las garantías del proceso disciplinario no son mayores que las del proceso penal.

Resulta entonces evidente que, en cualquier caso, las garantías de defensa impiden la variación de los hechos probados o la modificación de la calificación jurídica de los mismos en la Resolución sancionadora sin brindar al afectado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa. Y en este sentido, no cabe duda que en el expediente disciplinario resultará obligado que la posible mutación del

título de imputación se realice al formular el pliego de cargos o la propuesta de resolución.

La identidad exigible en cuanto a los hechos y entre el pliego de cargos, la propuesta de resolución y la resolución misma, no es total o absoluta, sino esencial o sustancial, sin que sea necesaria una identidad integral de palabras.

En consecuencia con todo lo que antecede, se puede concluir afirmando que el pliego de cargos debe contener en todo caso, la relación cronológicamente ordenada de los hechos que le sirven de fundamento, con expresión de las circunstancias concurrentes en la verificación de los mismos; la calificación jurídica con asociación del tipo recogido en la Ley en que encajar dicha conducta, y la sanción que pudiera imponerse con arreglo a lo establecido en la norma disciplinaria. Igualmente, estará firmado por el instructor y el secretario, con expresión del lugar y fecha en que se emite.

Para finalizar este apartado, se entiende que es censurable una práctica muy extendida, conforme a la cual en el pliego de cargos se imputa al interesado una falta de los artículos 7 y 8 de la Ley, con traslado completo del tipo. Sucede que la mayoría de las faltas tipificadas en los reiterados artículos comprenden en el mismo número diferentes conductas, no siempre compatibles y en todo caso no todas ellas imputables al interesado.

Por ello, se estima más correcto que en el pliego de cargos, haciendo referencia expresa al número del artículo del que se le acusa al interesado, se precise con exactitud qué conducta de las allí recogidas es la que se imputa al expedientado, pues de lo contrario éste deberá defenderse de una pluralidad de conductas, lesionándose así su derecho de defensa al no conocer con exactitud el contenido del reproche disciplinario que se le formula.

A.2. Instrucción del expedientado y acceso al procedimiento

Resulta evidente que el interesado, para poder contestar el pliego de cargos y defenderse de la imputación formulada, precisa instruirse del contenido del expediente y acceder libremente al mismo, constituyendo estos derechos una parte fundamental del derecho de defensa, y a los cuales ya se ha hecho referencia con ocasión de analizar los derechos que asisten al expedientado durante la tramitación del expediente.

Se añadirá ahora que la instrucción implica que el interesado tome conocimiento de las actuaciones practicadas en el procedimiento disciplinario, con el fin de realizar alegaciones sobre ellas.

Respondiendo a dicho derecho, como ya se comentó, la Ley faculta al interesado para conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación del expediente, y para ello el instructor deberá darle vista de dicho procedimiento en los lugares y durante el horario que se señale. Adicionalmente, ya se expuso que esta instrucción y vista del expediente lo verificará el interesado por sí mismo, en lo que constituye el ejercicio de un derecho subjetivo, no ilimitado, que conlleva la responsabilidad consecuente si divulgase la información recabada en forma no permitida por la Ley.

De la instrucción del expedientado y el acceso al expediente, deberá dejarse constancia en el procedimiento mediante la extensión de la correspondiente diligencia.

A.3. Notificación al expedientado del pliego de cargos

Una vez formulado el pliego de cargos, surge para el instructor la inmediata obligación de proceder a la notificación al interesado. La Ley no establece plazo alguno para verificar dicho trámite (*el pliego de cargos se notificará al expedientado*), pero parece razonable exigir al instructor la inmediata notificación y en todo caso que se produzca en un plazo no superior a diez días, que se practicará personalmente por el instructor o secretario o por auxilio administrativo, dejando constancia en el expediente de la comunicación del acto y de la fecha de su producción.

En todo caso, en la diligencia de notificación se entregará al interesado copia testimoniada del pliego, advirtiéndole igualmente, del derecho a contestarlo por escrito, en plazo que no exceda de diez días, alegando cuanto considera procedente y proponiendo las pruebas que estime convenientes a su defensa.

El plazo de diez días comenzará a computar al día siguiente de la notificación, entendiéndose que se trata de días hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos, y si el último día es inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

No se indica en la Ley qué días hábiles son los que deben observarse, ya que puede ocurrir que el calendario de días hábiles no coincida en las localidades de destino del encartado y el instructor, cuando sus destinos radiquen en diferentes lugares. En este caso, se entiende más adecuado respetar los festivos del lugar de destino (o de adscripción administrativa) de instructor y encartado, ya que ello garantiza con mayor seguridad el derecho de defensa.

A.4. Alegaciones al pliego de cargos

Ya se ha señalado que el expedientado dispone de diez días, desde el siguiente a la notificación, para formular alegaciones al pliego de cargos.

Evidentemente las alegaciones se referirán a los hechos imputados, siendo su finalidad desvirtuar los mismos. El escrito de alegaciones debe ser suscrito personalmente por el interesado, sin que sea posible su sustitución por el letrado o Guardia Civil que lo asista, según los términos que ya hemos dejado expresados al referirnos a los intervinientes en el procedimiento, de manera que el expedientado responderá del contenido de sus alegaciones.

Junto con la contestación, el interesado puede proponer pruebas que tengan por finalidad, igualmente, desvirtuar los hechos imputados, debiendo pronunciarse el instructor, de forma motivada, sobre la admisión o inadmisión de las mismas, sin que contra la resolución proceda recurso alguno, que deberá, en su caso, formularse junto el eventual recurso que se interponga contra la resolución que ponga fin al procedimiento.

El escrito de alegaciones o pliego de descargos como se denomina por algunos autores, por contener las manifestaciones del interesado en contestación y defensa a la imputación formulada en el expediente sancionador, deberá tener entrada en un registro administrativo (no necesariamente, por tanto, en la sede instructora) en el indicado plazo de diez días, contado desde el siguiente a la notificación del pliego de cargos.

A.5. Separación de los hechos incluidos en la orden de inicio

Expresamente se prevé la posibilidad de que el instructor pueda separarse, en el relato de hechos contenido en el pliego de cargos, de aquellos hechos que constaban en el acuerdo de inicio.

No obstante, esta redacción de hechos requiere dos requisitos: en primer lugar que la separación del relato de hechos sea motivada, es decir, debidamente razonada explicando las bases que sustentan el repetido relato de hechos, que serán obviamente las pruebas practicadas durante la instrucción, y, en segundo lugar, estos hechos contenidos en el pliego de cargos, deben guardar una relación directa con los que originaron el inicio del expediente, porque de ser diferentes, motivarían el oportuno desglose para inicio de otro expediente disciplinario.

A.6. Diligencias probatorias posteriores al pliego de cargos

Ya se ha expuesto que, en la contestación al pliego de cargos, el expedientado puede solicitar la práctica de cualquiera de las pruebas incluidas en el catálogo al que se hizo referencia anteriormente, sin que exista límite tampoco en relación a la solicitud de práctica de las pruebas ya practicadas en la fase de instrucción. Una vez admitidas estas pruebas, para la práctica de todas ellas deberá ser citado el expedientado, y concurrirá a las mismas, si así lo desea, junto a un letrado o asesor, participando activamente en el desarrollo de las pruebas.

Se trata de la expresión más significativa de la fase contradictoria que resalta el derecho del expedientado a proponer pruebas, y la obligación del instructor de pronunciarse sobre la práctica de pruebas interesadas, pudiendo denegarlas por resolución motivada que, como se dijo, no es susceptible de recurso.

En cuanto a las clases de prueba a practicar, nos remitimos completamente a la exposición efectuada al analizar los medios probatorios previos al pliego de cargos, por ser trasladables todas las consideraciones efectuadas entonces a la prueba a practicar en esta fase.

A.7. Conformidad con el pliego de cargos

El punto 6 del precepto se refiere a la conformidad que el encartado puede prestar al pliego de cargos formulado. Se trata de una declaración de voluntad del expedientado, que permite poner fin al procedimiento, ya que su constancia en el expediente, mediante la extensión de la oportuna diligencia suscrita por el interesado, o el correspondiente escrito formulado por el propio encartado, obligan al instructor a la remisión del expediente a la Autoridad competente para resolver.

Esta posibilidad, es la que motiva la obligación de consignar en el pliego de cargos la sanción concreta que estima el instructor como proporcionada a los hechos enjuiciados, porque sólo así podrá el interesado conformarse con la misma.

Aunque nada establece al respecto el precepto, como se ha dicho, la conformidad del encartado debe constar por escrito en el expediente, y debe ser por tanto, expresa, y comprensiva tanto de los hechos como de la calificación jurídica y sanción a imponer. No se prevé una conformidad parcial.

Por último, debe advertirse que la conformidad no vincula a la Autoridad competente, que puede separarse del acuerdo motivadamente, pero tampoco vincula al propio encartado, que conserva el derecho a recurrir la resolución que ponga fin al procedimiento, aunque dicha resolución recoja el acuerdo alcanzado.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 60. *Terminación sin declaración de responsabilidad.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 54. *Audiencia del expedientado y acuerdo de inicio.*

B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 64. *Acuerdo de iniciación en los procedimientos de naturaleza sancionadora.*

Artículo 85. *Terminación en los procedimientos sancionadores.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la alteración de hechos en el pliego de cargos en relación con los incluidos en el acuerdo de inicio

ROJ: STS 5639/2016 ECLI:ES:TS:2016:5639.

C.2. Sobre la forma de dar vista del expediente

ROJ: STS 1426/2013 ECLI:ES:TS:2013:1426.

C.3. Sobre la consideración de los hechos como constitutivos de falta leve

ROJ: STS 5662/2015 ECLI:ES:TS:2015:5662.

C.4. Sobre los efectos de la conformidad

ROJ: 4437/2016 ECLI:ES:TS:2016:4437.

C.5. Sobre el fundamento fáctico del pliego de cargos

ROJ: STS 2881/2010 ECLI:ES:TS:2010:2881.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Puede formularse el pliego de cargos sin practicar diligencias probatorias, contando únicamente con los elementos contenidos en la orden de inicio?

No. El artículo analizado deja perfectamente claro que el pliego no se puede realizar hasta verificar una cierta actividad instructora (*una vez que se hayan practicado las actuaciones y las diligencias a que se refiere el apartado primero del artículo anterior*), por tanto, imperativamente, el instructor debe practicar prueba, y no solo la declaración del encartado, sino toda aquella a la que se

refiere el artículo 56, porque el pliego, dada su naturaleza esencialmente acusatoria, solo tiene sentido cuando se ha realizado una actividad probatoria de tal intensidad, que cabalmente ha llevado al instructor a la creencia de que los hechos objeto del expediente, son merecedores de reproche disciplinario.

D.2. ¿Quién debe formular el pliego de cargos?

Exclusivamente el instructor del expediente, porque así lo dispone expresamente la Ley. De esta disposición se desprende, que dicho documento debe estar suscrito personalmente por el propio instructor.

No obstante lo anterior, es práctica bastante extendida que el secretario del expediente también suscriba el pliego, o en otro caso, que en diligencia siguiente, haga constar la emisión del pliego de cargos. En cualquiera de los dos supuestos, la intervención del secretario certificando con su firma la realidad del documento no afecta a la validez del mismo, antes bien, la refuerza y dota de autenticidad en el seno del propio expediente, por lo que parece una práctica acertada y adecuada.

D.3. ¿Qué estructura debe contener el pliego de cargos?

Imperativamente dispone el precepto analizado que el pliego de cargos debe contener tres partes perfectamente diferenciadas: los hechos imputados, su calificación jurídica y la sanción que se estime procedente, debidamente proporcionada e individualizada. Y, eventualmente, si se hubiesen adoptado, un pronunciamiento sobre las medidas cautelares acordadas en la orden de inicio (art. 57.3).

D.4. ¿Los hechos del pliego de cargos han de ser los mismos que los contenidos en la orden de inicio?

No, pero evidentemente tienen que tener relación íntima con aquellos que motivaron la incoación del expediente. Piénsese, como ya se ha expuesto, que el legislador exige y obliga al instructor a que realice una actividad probatoria mínima, antes de formular el pliego de cargos. Esta actividad probatoria está encaminada, en primer lugar, a esclarecer los hechos ocurridos, y ello conlleva naturalmente que el instructor llegue al convencimiento de que los hechos analizados se han producido de una u otra forma, y según su convicción deberá relatar en el pliego los hechos, de la manera que entiende se han verificado. Ello puede implicar una redacción que no es coincidente con los hechos narrados en el parte o en la orden de inicio, pero ello no supone problema alguno, porque en definitiva el relato de hechos del pliego es el resultado de la prueba practicada en sede instructora, debiéndose cuidar únicamente, como se ha dicho, que exista una relación directa entre los hechos imputados y los que motivaron el inicio del expediente disciplinario.

No obstante lo anterior, es frecuente que el pliego de cargos contenga un relato de hechos que literalmente coincide con el parte y con la orden de inicio, lo que en muchos casos, no siempre, es solo síntoma de falta de diligencia en la actividad instructora, porque es difícil pensar que la literalidad de los hechos denunciados en el parte no se vea afectada por la prueba practicada en sede instructora, y que ello no implique una matización de aquel relato de hechos.

En todo caso recuérdese que el punto 2 de este artículo, y sobre esta cuestión, ya advierte que *El instructor podrá apartarse, motivadamente, de los hechos*

expresados en el acuerdo de inicio, pero no incluirá otros que no guarden relación directa con los contenidos en el mismo.

D.5. ¿La calificación jurídica que debe recogerse en el pliego de cargos, implica la cita del artículo que se estima infringido?

Sí, pero debe recordarse aquí la censura que se ha hecho en otras partes de este trabajo en relación con este tema, porque es muy frecuente que el instructor, después de relatar los hechos, los califique como constitutivos de la falta, por ejemplo, contenida en el artículo 8.1, y sin embargo, de la lectura del precepto, se desprende con facilidad que en el mismo se relacionan conductas muy diferentes (actos contra poderes del Estado... personas o autoridades que la encarnan, ... sus símbolos... conductas contrarias a la dignidad), por eso, para colmar las garantías del encartado y que conozca perfectamente la imputación que se le está haciendo, es conveniente señalar el precepto que se estima infringido, copiar su dicción literal, y después significar la modalidad concreta del tipo que se imputa en el pliego de cargos.

D.6. ¿La sanción que se estima procedente en el pliego, debe contener su extensión?

Sí, aunque nada señala el legislador al respecto, la posibilidad de que el encartado se conforme con la sanción, extremo al que luego se hará referencia, obliga naturalmente a que el instructor indique con claridad qué sanción propone y qué extensión concreta.

D.7. ¿Propuesta la sanción en los términos anteriores, puede conformarse el encartado con la sanción?

Sí, la conformidad es un trámite expresamente previsto por la ley, y consiste en el acto por el que el encartado se conforma con la sanción propuesta en la extensión que aparece en el pliego.

D.8. ¿Puede conformarse con la sanción propuesta el abogado o guardia civil asesor del encartado?

No, es un acto personalísimo apuntalado por la falta de representación que existe en el procedimiento disciplinario, y por ello la conformidad, deberá siempre ser prestada expresamente por el encartado.

D.9. ¿Cómo debe recogerse en el expediente la conformidad del encartado?

Siempre constará por escrito, bien mediante escrito suscrito por el interesado que se une al expediente, bien por diligencia extendida por el secretario que suscriba el expedientado.

D.10. ¿Es posible la conformidad con los hechos y no con la sanción?

Como se ha expuesto en el comentario, nada establece el precepto al respecto, de donde debe desprenderse que la conformidad parcial no es posible, de manera que el encartado debe conformarse con el relato de hechos, con la

calificación jurídica y con la sanción propuesta, de suerte que será una conformidad incondicional con el pliego de cargos en su conjunto.

D.11. ¿Qué actuaciones debe verificar el instructor una vez prestada la conformidad por el encartado?

Dispone el precepto que elevará el expediente a la Autoridad competente para resolver el procedimiento, y aunque nada dice al respecto el artículo en cuanto al plazo para verificarlo, debe entenderse que la elevación se producirá a la mayor brevedad posible.

D.12. ¿Puede el instructor seguir tramitando el expediente después de la conformidad?

No, la elevación del expediente a la Autoridad competente, implica que el expediente sale del ámbito del encartado y por lo tanto ya no dispone de él ni puede seguir instruyendo.

D.13. ¿La conformidad vincula a la Autoridad competente para resolver?

No, la Autoridad competente puede resolver como estime oportuno, e incluso devolver el expediente al instructor para que formule nuevo pliego de cargos proponiendo otra sanción o la misma en distinta extensión.

D.14. ¿La conformidad vincula al encartado?

No, el encartado conserva su derecho a impugnar la Resolución sancionadora, aunque se haya dictado de conformidad, y por tanto, puede recurrirla si así lo estima oportuno.

D.15. ¿Se debe notificar al encartado la resolución dictada según la conformidad alcanzada?

Sí, aunque la Resolución sancionadora coincida con la conformidad mostrada por el interesado, dicha resolución debe ser notificada al encartado.

D.16. ¿Es obligatorio en el pliego, pronunciarse expresamente sobre las medidas cautelares adoptadas con la orden de inicio?

Sí, de manera imperativa así lo establece el precepto, significando que dicha propuesta debe estar relacionada con la prueba practicada y el resultado de la misma, lo que determinará que el instructor proponga el levantamiento, total o parcial, ó el mantenimiento de las citadas medidas cautelares.

No establece el legislador la forma de proceder en este caso, y no parece muy lógico que si el instructor propone levantar, total o parcialmente las medidas cautelares, ello no produzca efecto práctico alguno, y continúe la tramitación del expediente, de suerte que la propuesta del instructor no sea conocida por la Autoridad competente hasta que se le eleve el procedimiento.

Al contrario, en este caso, parece razonable que se deduzca copia testimoniada del pliego, se abra pieza separada, y se eleve a la Autoridad competente a fin de que se pronuncie sobre la propuesta del instructor en relación con las

medidas cautelares. Otra solución convertiría en inútil la propuesta del instructor sobre las medidas cautelares.

D.17. ¿En el caso de expediente iniciado por condena, debe acompañarse al pliego la sentencia aunque ya obre en el expediente y se haya dado vista de la misma al encartado?

Sí, es una exigencia legal que debe cumplirse, de suerte que aunque la sentencia ya haya sido incorporada al expediente y haya accedido a la misma el encartado, debe el instructor unirla al pliego de cargos y debe acompañar a dicho pliego cuando se notifique al encartado para el trámite de contestación.

Adicionalmente, se entiende que la sentencia que se une al pliego es aquella en la que consta su firmeza, pues de otra forma no gozaría de los efectos infractores que la ley exige para que constituya infracción disciplinara.

D.18. ¿Es obligatoria la vista del expediente al notificarse el pliego?

Sí, la norma impone la obligación de notificar el expediente y después darle inmediata vista del expediente, se entiende que sin solución de continuidad, es decir, en el mismo acto, de manera que se le notificará el pliego y a continuación se le dará vista del expediente.

La vista puede verificarse en relación con el expediente original y a presencia del instructor o secretario, o bien mediante auxilio administrativo, en cuyo caso se remitirá la copia del pliego junto con copia del expediente, que se exhibirá al encartado. No se regula el tiempo durante el cual deba tomar vista del expediente el encartado, pero lógicamente debe ser el adecuado para que se ilustre de su contenido, de suerte que esté en condiciones de contestar la imputación, que se formula en el pliego de cargos.

Por último, la vista del expediente debe verificarla personalmente el encartado, sin perjuicio de que sea acompañado por su letrado o guardia civil asesor, y deberá extenderse la oportuna diligencia donde consten todas las circunstancias concurrentes en la vista del expediente por el encartado.

D.19. ¿El plazo de diez días para contestar el pliego se refiere a días hábiles?

Sí, computando todos excepto los domingos y festivos, en los términos expuestos al analizar el artículo 43 de la Ley.

D.20. ¿Es obligatoria la contestación al pliego de cargos?

No, es un derecho que tiene el encartado, y puede ejercerlo o no.

D.21. ¿La contestación al pliego de cargos debe suscribirla el encartado?

Sí, puede firmar con él el abogado o guardia civil, pero siempre debe constar la firma del interesado, y en su defecto, se le concederá plazo de subsanación que no interrumpe los plazos de tramitación, salvo que así se acuerde por el instructor, y en todo caso no impide la continuación de la tramitación del expediente.



D.22. ¿Debe presentar el encartado el escrito de descargos en su Unidad?

No, puede presentarlo en cualquier registro público, lo que deberá tenerse en cuenta por el instructor, porque puede transcurrir el plazo de diez días, sin que se haya recibido el escrito de alegaciones, presentado en plazo, porque se depositó en un registro público ajeno a la estructura de la Guardia Civil.

D.23. ¿En la contestación al pliego de cargos puede el encartado utilizar cualquier expresión?

No, el derecho de defensa no es ilimitado, y desde luego las expresiones o manifestaciones que excedan del límite razonable y necesario para ejercitar aquel derecho de defensa, pueden incidir en el campo disciplinario y constituir a su vez una infracción disciplinaria, lo que obligaría al instructor a deducir el oportuno testimonio de dichas expresiones y elevarlo a la Autoridad competente.

D.24. ¿Cómo se hace constar la falta de alegaciones al pliego?

Por parte del secretario, se extenderá la oportuna diligencia en la que expresamente conste que ha transcurrido el plazo concedido sin que se hayan verificado alegaciones al pliego de cargos.

D.25. ¿Cómo debe procederse cuando se reciben las alegaciones fuera de plazo?

Se unirán al expediente haciendo constar la extemporaneidad de las mismas. No obstante, si contienen proposición de prueba, y aunque perfectamente se podría ignorar por esa extemporaneidad, no parece ocioso que el instructor se pronuncie sobre la admisibilidad de esa prueba, en mayor garantía de los derechos del encartado.

D.26. ¿Si el encartado propone prueba, cómo se debe proceder?

La proposición de prueba implica, necesariamente, un pronunciamiento expreso por parte del instructor, que constará en el expediente y se notificará al encartado, en el que de manera motivada se analizará cada una de las pruebas propuestas y se acordará su admisibilidad o no.

Artículo 58. Prueba.

Contestado el pliego de cargos o transcurrido el plazo sin hacerlo, el instructor, de oficio o a instancia del interesado, acordará la práctica de las pruebas admisibles en derecho que estime pertinentes. La resolución que se adopte será motivada y se notificará al expedientado, y contra ella no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que se pueda reproducir la petición de las pruebas que hubieran sido denegadas en el trámite de alegaciones a la propuesta de resolución y en el recurso contra la resolución del expediente.



A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El artículo 58, guarda íntima conexión con el precedente artículo 57, y es consecuencia de él, de suerte que regula el trámite posterior a la notificación del pliego de cargos.

Básicamente, los supuestos contemplados en el precepto son los siguientes:

a. Que el interesado haya contestado el pliego de cargos en plazo y no haya propuesto prueba. En este caso, el instructor deberá analizar el contenido de las alegaciones del encartado, y en función de las mismas, decidir si es necesaria la práctica de prueba adicional a la ya verificada, y si así lo estima oportuno, de oficio, acordará motivadamente la práctica de nueva prueba, acuerdo que constará en el expediente y se notificará al interesado.

b. Que el interesado haya contestado el pliego de cargos en plazo y haya propuesto prueba. En este supuesto, el instructor tiene que estudiar la prueba propuesta y decidir si la admite o no, dependiendo de su utilidad, y procedencia, y en todo caso, hará constar en acuerdo unido al expediente las pruebas que admite y las que no admite, y todo ello de forma motivada. Adicionalmente, y a la vista de la prueba propuesta, puede también el instructor acordar de oficio la práctica de nueva prueba, que igualmente constará en acuerdo motivado que se notificará al interesado.

c. Que haya transcurrido el plazo de diez días sin que el encartado haya formulado alegaciones al pliego de cargos. Ante la falta de descargos, el instructor puede ya formular la propuesta de resolución, o bien, si lo considera necesario, acordar de oficio la práctica de nueva prueba en los términos que antes se han dejado expuestos.

d. Recursos. Ninguno de los acuerdos que se han mencionado anteriormente sobre la práctica de pruebas, son susceptibles de recurso, lo que no impide que la prueba que haya sido denegada por el instructor sea nuevamente reiterada por el encartado al contestar la propuesta de resolución, e incluso, caso de impugnar la Resolución sancionadora, con ocasión de la interposición del recurso oportuno.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 46. *Disposiciones comunes en materia de prueba.*

Artículo 57. *Pliego de cargos.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 55. *Prueba.*

B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 76. *Alegaciones.*

Artículo 77. *Medios y período de prueba.*

Artículo 78. *Práctica de prueba.*



C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre el derecho a la prueba

ROJ: STS 1782/2017 ECLI:ES:TS:2017:1782.

C.2. Sobre el valor del parte como prueba

ROJ: STS 4311/2013 ECLI:ES:TS:2013:4311.

C.3. Sobre la validez de los partes de inspección como prueba de cargo

ROJ: STS 2442/2017 ECLI:ES:TS:2017:2442.

C.4. Sobre la carga de la prueba

ROJ: 5219/2016 ECLI:ES:TS:2016:5219 (FJ 9.º).

C.5. Sobre lo que ha de entenderse por prueba mínima

ROJ: STS 4159/2016 ECLI:ES:TS:2016:4159 (FJ 12.º).

C.6. Sobre el derecho del encartado a participar en la práctica de la prueba

ROJ: STS 83/2017 ECLI:ES:TS:2017:83.

C.7. Sobre el derecho del encartado a encontrarse presente en el trámite de ratificación del parte disciplinario

ROJ: STS 3512/2013 ECLI:ES:TS:2013:3512.

C.8. Sobre la práctica de la prueba testifical antes del transcurso de 48 horas desde la notificación al encartado

ROJ: STS 4076/2013 ECLI:ES:TS:4076/2013.

C.9. Sobre el valor probatorio de las grabaciones procedentes de cámaras de videovigilancia

ROJ: STS 432/2017 ECLI:ES:TS:2017:432.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿La contestación del pliego de cargos está sujeta a formalidades?

No, el legislador sólo requiere que se verifique en el plazo de diez días. Por tanto, puede el encartado contestar el pliego como tenga por conveniente, aunque parece lógico que las alegaciones que se verifiquen guarden un orden respecto de las imputaciones formuladas, de manera que el pliego de descargos debería contener un pronunciamiento sobre los hechos que el instructor imputa al encartado, en el sentido de aceptarlos o sustituirlos por otro relato de he-



chos; otro pronunciamiento sobre la calificación jurídica; y finalmente el encartado debería manifestarse sobre la sanción propuesta. Adicionalmente, deberá proponer la prueba que estime oportuna en defensa de sus derechos.

D.2. ¿Puede el abogado o el guardia civil asesor suscribir exclusivamente el pliego de descargos?

No. Se trata de un trámite personalísimo del interesado, y al no admitirse la representación, debe estar firmado por el encartado, sin perjuicio de que se pueda firmar también por su abogado o asesor.

D.3. ¿Cómo se debe proceder si el escrito de alegaciones del encartado no está firmado por el interesado?

Será necesario requerirle para que subsane la deficiencia, y mientras tanto se puede seguir con la instrucción o suspender el plazo durante el tiempo concedido para la subsanación.

D.4. ¿Qué ocurre si el encartado no subsana la falta de firma?

Se perjudica el trámite y se tiene por no contestado el pliego, dejando la oportuna diligencia de constancia junto al escrito del encartado.

D.5. ¿Cómo se acredita el transcurso del plazo sin formular alegaciones?

En este caso, es el secretario quien debe hacer constar (mediante la expedición de la oportuna diligencia) que ha transcurrido el plazo concedido para efectuar alegaciones, sin que se haya cumplimentado el trámite. Este dato objetivo, permite al instructor continuar con la instrucción del procedimiento de forma inmediata, no obstante, razones de prudencia elemental aconsejan esperar unos días, porque el interesado puede haber presentado sus alegaciones en registro público que conlleve un retraso en la recepción de las mismas en la sede instructora.

D.6. ¿El transcurso del tiempo sin que el encartado formule alegaciones, implica conformidad con el pliego de cargos?

No, el efecto que se produce cuando no se formulan alegaciones en plazo, es únicamente el perjuicio del trámite, en el sentido de dejar constancia en el expediente que ha transcurrido dicho plazo sin hacer uso del derecho concedido, debiendo el instructor continuar con la instrucción, y sin que ello produzca el efecto de la conformidad que debe ser expresa para producir efectos jurídicos.

D.7. ¿Puede el instructor acordar de oficio la práctica de prueba en este trámite?

Sí, tanto si el encartado ha propuesto prueba, como si no lo ha hecho, e incluso aunque el expedientado no haya contestado el pliego de cargos, el instructor puede acordar la práctica de prueba, que debe motivar adecuadamente y notificar al interesado.

D.8. ¿Debe admitir siempre la prueba propuesta por el encartado?

No. La admisibilidad o no de la prueba es un juicio de valor que debe efectuar el instructor, del cual concluirá si la prueba es o no necesaria, sin prejuzgar el resultado que pudiera derivarse de la prueba, y en función de ello dictará el oportuno acuerdo motivado, que será notificado al interesado.

D.9. ¿Si se admite la prueba testifical propuesta por el encartado, está obligado el instructor a la citación de los testigos?

Nada dice la Ley al respecto, pero siendo testigos de parte, es el propio interesado el que debe preocuparse de la comparecencia de los testigos en el lugar y fecha acordados, debiéndose realizar esta advertencia en el acuerdo de admisión de la prueba.

No obstante, si los testigos fuesen guardias civiles, y así lo interesase el encartado, podrá el instructor citarlos a través de su Unidad.

D.10. ¿Es susceptible de recurso el acuerdo de inadmisión de pruebas?

No. Pero el encartado puede reproducir la misma petición de prueba al contestar la propuesta de resolución, y también al impugnar la eventual Resolución sancionadora.

D.11. ¿Si las alegaciones son extemporáneas y contienen proposición de prueba, cómo se debe proceder?

Las alegaciones extemporáneas no deben ser admitidas por adolecer de un defecto formal, lo que no impide su unión al expediente. Si además contienen proposición de prueba, aunque también adolezca del mismo vicio formal, debe el instructor valorar su práctica, y asumirla de oficio, si considera que es conveniente para el esclarecimiento de los hechos, circunstancia que hará constar en el correspondiente acuerdo que notificará al interesado.

Artículo 59. *Propuesta de resolución.*

1. El instructor, cuando considere concluso el expediente, formulará propuesta de resolución en la que fijará con precisión los hechos, hará la valoración jurídica de los mismos y manifestará si los estima constitutivos de falta, con indicación, en su caso, de cuál sea ésta, la responsabilidad del expedientado y la sanción a imponer.

2. La propuesta de resolución del expediente se notificará por el instructor al interesado, dándole vista del expediente y facilitándole una copia completa de la documentación que no hubiera sido entregada con anterioridad, para que, en el plazo de diez días, pueda alegar cuanto considere conveniente a su defensa y aporte cuantos documentos estime de interés.

3. Formuladas las alegaciones por el interesado o transcurrido el plazo sin alegación alguna, se remitirá el expediente, con carácter inmediato,

a la Autoridad competente para resolver, a través de aquélla que, en su caso, hubiera acordado la incoación del expediente.

4. Cuando la Autoridad disciplinaria careciera de la competencia para imponer la sanción que considere adecuada, remitirá el expediente a la que estime competente.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Una vez que se ha contestado en pliego de cargos y se han practicado las pruebas que hubieran sido admitidas, o cuando transcurran los plazos para formular alegaciones sin que hayan sido presentadas por el interesado, se puede entender que el procedimiento está concluso, restando únicamente la formulación de la correspondiente propuesta de resolución por el instructor

Así lo dispone el artículo 59 LORDGC, cuando establece que: *El instructor, cuando considere concluso el expediente, formulará propuesta de resolución en la que fijará con precisión los hechos, hará la valoración jurídica de los mismos y manifestará si los estima constitutivos de falta, con indicación, en su caso, de cuál sea ésta, la responsabilidad del expedientado y la sanción a imponer.*

Por tanto, resulta necesario que se hayan agotado los trámites inmediatamente posteriores al pliego de cargos, si bien cabe la posibilidad, como se ha dicho, de que los mismos no se practiquen por la inacción del interesado, aunque en todo caso se entiende que habrá que esperar al transcurso de los plazos, salvo expresa renuncia a los mismos por el interesado. En este sentido, algún sector doctrinal ha propuesto la suspensión de la propuesta y del trámite de alegaciones en aquellos supuestos en los que el interesado ni contesta al pliego de cargos, ni propone prueba alguna, si bien se considera que dicha opción no es adecuada a la norma, puesto que el citado artículo 59 regula la propuesta de resolución como un trámite imperativo, que deberá constar en el expediente *formulará propuesta de resolución*, de suerte que no es posible obviar este trámite en el procedimiento.

En cuanto al fundamento de la propuesta, se encuentra en la protección constitucional del derecho de defensa. Efectivamente, el tan reiterado derecho a ser informado de la acusación que se contempla en el artículo 24 de la Constitución Española exige que las partes tengan conocimiento de la imputación en cuanto a los hechos y a su posible tipificación, por lo que la propuesta de resolución habrá de comprender el juicio del instructor sobre la calificación de los hechos y su tipificación, extremos éstos que, por disposición legal, han de ser incluidos en dicho documento.

Desde luego, como se verá a continuación, las garantías impuestas por el derecho a ser informado de la acusación, en los términos antes expuestos, no alcanzan a impedir que se produzca un cambio en la calificación de los hechos imputados, en cuanto que se trata de una operación jurídica de subsunción del hecho en la norma, pero no una modificación sustancial de los fundamentos fácticos de la acusación y posterior sanción.

En este sentido, recordar que la propuesta de resolución se formula por el instructor en base a la valoración de las pruebas practicadas en el seno del expediente disciplinario. Ahora bien, lo que cuenta finalmente a efectos sancionadores son las declaraciones obrantes en el expediente y las demás pruebas, que habrán de ser valoradas por la Autoridad a quien corresponde sancionar y no por el instructor, de ahí que el principio de inmediación no tenga, sin restarle

su importancia, el valor que adquiere en el proceso penal. No cabe confundir, en modo alguno, la propuesta de resolución del instructor del expediente –en ningún caso vinculante para la Autoridad disciplinaria– con la auténtica Resolución sancionadora.

Por otra parte, no hay que olvidar que el objeto del proceso disciplinario son los hechos, no la calificación, lo mismo que ocurre en el proceso penal en que el objeto viene fijado por las acusaciones que se formulan en las conclusiones provisionales sin que en un momento posterior pueda ser ampliado a nuevos hechos origen de nuevas responsabilidades. Del mismo modo el pliego de cargos surte los efectos del Acta de acusación; y no hay impedimento alguno en que, permaneciendo inalterables los hechos, se cambie o modifique en el informe-propuesta la calificación jurídica de los hechos que se hizo en el pliego de cargos. Así ocurre, sin existencia de inconveniente, en el proceso penal en que las conclusiones definitivas pueden variar de calificación jurídica de los hechos, siempre que éstos permanezcan invariables. Y es obvio que las garantías del proceso disciplinario no son mayores que las del proceso penal.

Al efecto, se han deducido como elementos indispensables de toda acusación sobre los que debe versar el ejercicio del derecho de defensa, por una parte la inalterabilidad o *identidad de los hechos que se le imputan*, y por otra *la calificación de la falta y a sus consecuencias punitivas*. En suma, las garantías de defensa del sujeto sometido a un procedimiento administrativo sancionador alcanzan a la integridad –inalterabilidad– de los hechos imputados, desde el mismo momento en que, abierto el expediente sancionador se deja también expedida a la parte la posibilidad de ejercitar la defensa que estime oportunas para conservar la integridad de su derecho.

En todo caso, la identidad exigible en cuanto a los hechos y entre el pliego de cargos, la propuesta de resolución y la resolución misma, no es total o absoluta, sino esencial o sustancial, sin que sea necesaria una identidad integral de palabras y expresiones.

El derecho a conocer la propuesta de resolución de un expediente sancionador forma parte de las garantías que establece el artículo 24 del texto constitucional, pues faltando este conocimiento no existen posibilidades reales de defensa, mas sin que exista lesión del derecho de defensa en su vertiente del derecho a ser informado de la acusación cuando se notifica la incoación del expediente disciplinario con expresión de las causas que dan lugar a ello, se toma declaración al expedientado y tras practicar la investigación correspondiente se le da traslado del pliego de cargos, a fin de que pueda preparar el escrito de descargos y la prueba conducente a su derecho, habiendo conocido asimismo la propuesta del instructor frente a la que también pudo alegar. Efectivamente, cabe afirmar en este punto que el pliego de cargos no deviene apto por su contenido para satisfacer las exigencias del derecho fundamental a ser informado de la acusación, pues se limita a la identificación del hecho imputado y del precepto en que se tipifica, y la indicación de la sanción que en abstracto cabe imponer a la infracción.

Cuanto se ha indicado no impide que, por parte del instructor, en base a lo practicado en el seno del expediente, se formule propuesta de incoación de nuevo procedimiento, dando cuenta con ello a la Autoridad de la existencia de otros hechos con relevancia disciplinaria, elevando el preceptivo parte cuya calificación provisional hecha por el instructor en modo alguno vincula al órgano superior destinatario del mismo.

A.1. Concepto, estructura y contenido

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, se puede definir la propuesta de resolución como aquel acto de ordenación del procedimiento sancionador, en cuya virtud el instructor expone a la Autoridad sancionadora una fórmula de terminación del expediente con el objeto de buscar su conformidad para llevarlo a cabo, mediante la adopción del acuerdo correspondiente dictado en el ámbito de su competencia.

La estructura de la propuesta tendrá puntos en común con la del pliego de cargos, si bien presenta diversos matices derivados de la finalidad de una y otro. Así, deberá formularse por escrito, con expresión de los datos del instructor y fecha en que se emite; además contendrá los antecedentes de hecho, los hechos que se estimen acreditados debidamente relacionados y fijados con «precisión», expresión de los medios que permiten alcanzar esa convicción, la calificación jurídica de dichos hechos, la sanción que, en su caso, se proponga, y los criterios de individualización de la extensión de la sanción.

En el contenido de la propuesta, deberá observarse la debida motivación de la misma y los fundamentos que la sirven de justificación. La motivación de la propuesta constituye un requisito imprescindible, obligando al instructor a verificar el correspondiente juicio de valor que quedará perfectamente expuesto en la propuesta de resolución.

A.2. Notificación al interesado

En el terreno del procedimiento sancionador, ha de destacarse la importancia de la notificación de la propuesta de resolución para que la persona a quien se atribuye la infracción pueda atender a su defensa precisamente en el curso del propio procedimiento administrativo sin imponerle la carga de tener que acudir al recurso contencioso administrativo para poder desarrollar aquella defensa.

El derecho a conocer la propuesta de resolución de un expediente sancionador, claramente estipulado en las normas del procedimiento disciplinario, forma parte de las garantías que establece el artículo 24.2 de la Constitución Española, pues sin él no hay posibilidades reales de defensa en el ámbito del procedimiento. En este sentido, se exige que el expedientado disfrute de una posibilidad de defensa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración sancionadora siga un procedimiento en el que el expedientado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga.

Por todo ello, la Ley de Régimen Disciplinario expresamente establece en su artículo 59.2 que: *La propuesta de resolución del expediente se notificará por el instructor al interesado, dándole vista del expediente y facilitándole una copia completa de la documentación que no hubiera sido entregada con anterioridad, para que, en el plazo de diez días, pueda alegar cuanto considere conveniente a su defensa y aporte cuantos documentos estime de interés.*

De dicho precepto se extraen las dos siguientes consecuencias. La comunicación al encartado de la propuesta de resolución resulta necesaria por expresa imposición legal, de suerte que la omisión de dicha notificación integra una violación del Derecho constitucional a la defensa en el seno del procedimiento disciplinario habida cuenta que la calificación de la falta y la consecuencia punitiva son elementos indispensables de toda acusación sobre los que debe versar el ejercicio del derecho de defensa. Cabe afirmar que el derecho a ser informado de la acusación se satisface normalmente en el procedimiento disciplinario a través de la notificación de la propuesta de resolución, pues es en ésta donde



se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia, y su subsunción en un concreto tipo infractor, y por la consecuencia punitiva que a aquélla se liga en el caso de que se trata.

Resulta preceptivo dar vista del procedimiento y copia de lo actuado que no se le hubiese entregado con anterioridad al encartado antes de formularse por éste sus alegaciones a la propuesta mencionada. En este sentido, se consagra el derecho del interesado a que se le de vista de un expediente en el que ha sido parte, sin perjuicio de que el acceso a ese expediente esté vedado a otras personas.

A.3. Alegaciones a la Propuesta de Resolución

Una vez notificada la propuesta de resolución al expedientado, éste dispone del expresado plazo de diez días para formular alegaciones. Nos remitimos, íntegramente, a las consideraciones efectuadas sobre el pliego de descargos, toda vez que tanto la estructura del escrito como la responsabilidad del interesado sobre su contenido, resulta complementemente trasladable a este trámite.

A.4. Diligencias finales de prueba

Se trataría de la facultad del instructor de acordar, de oficio o a instancia del interesado, tras finalizar el período de alegaciones y dentro del plazo inmediatamente anterior a elevar el expediente a la Autoridad sancionadora, de práctica de ciertas pruebas.

Sería una suerte de diligencias para mejor proveer, derivadas de las alegaciones del interesado, o de la aparición de nuevos datos, y aunque no están expresamente previstas en la Ley, parece razonable su admisión, por no estar expresamente prohibidas y resultar adecuadas al objetivo de ilustrar debidamente a la Autoridad sancionadora para adoptar la resolución correspondiente.

A.5. Remisión del expediente a la Autoridad sancionadora

De conformidad con lo previsto en el artículo 59.3 *Formuladas las alegaciones por el interesado o transcurrido el plazo sin alegación alguna, se remitirá el expediente, con carácter inmediato, a la Autoridad competente para resolver, a través de aquélla que, en su caso, hubiera acordado la incoación del expediente.*

Por tanto, surge la obligación ineludible para el instructor de remitir el expediente a la Autoridad competente, remisión que se verificará previa cumplimentación de los aspectos formales para su envío, esto es, realización de índice y foliado del expediente.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 58. *Prueba.*

Artículo 62. *Actuaciones complementarias.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 56. *Propuesta de resolución.*



Artículo 58. *Diligencias complementarias.*

B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 89. *Propuesta de resolución en los procedimientos de carácter sancionador.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre el derecho a ser informado de la acusación

ROJ: STC 117/2002 ECLI:ES:TC:2002:117.

C.2. Sobre la mutación del título de imputación

ROJ: STS 5641/2016 ECLI:ES:TS:2016:5641.

C.3. Sobre la forma de dar vista del expediente

ROJ: STS 2750/2012 ECLI:ES:TS:2012:2750.

C.4. Sobre la motivación de la propuesta de resolución

ROJ: STS 5166/2012 ECLI:ES:TS:2012:5166 (FJ 9.º).

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿La propuesta de resolución debe ser suscrita por el instructor?

Sí. La LORDGC se refiere a que el instructor *formulará*, lo que implica que debe ser el autor de la propuesta, lo que conlleva que la suscriba personalmente.

No obstante lo anterior, y al igual que ocurría con el pliego de cargos, aunque no sea obligatorio, parece conveniente que la propuesta sea también firmada por el secretario, dando así fe de su contenido.

D.2. ¿Es obligatorio formular propuesta de resolución?

Sí. La dicción del precepto tiene carácter imperativo, que se concreta en el término *formulará propuesta*, lo que implica que el instructor no puede dejar de elaborar la propuesta, como manera de finalizar su labor previa a la elevación a la Autoridad disciplinaria competente, excepto que hubiera existido conformidad con el pliego de cargos.

D.3. ¿Qué estructura debe tener la propuesta de resolución?

Al igual que ocurría en el caso del pliego de cargos, el legislador describe de forma precisa la estructura de la propuesta de resolución, que debe contener los hechos en que se basa, su calificación jurídica, la responsabilidad del expedientado y la sanción a imponer.

Es de observar aquí, la obligación del instructor de calificar jurídicamente los hechos con referencia al artículo y apartado de que se trate, y también expresar



dentro de ese apartado la modalidad concreta de la conducta infractora que se predica de la actuación del encartado.

D.4. ¿A quién se debe notificar la propuesta del instructor?

Debe notificarse al expedientado, y nunca a su letrado o guardia civil asesor, que, como ya se ha dicho, carecen de facultades de representación en el procedimiento.

Aunque el número 2 del artículo 59 se refiere a que la notificación la realizará el instructor, ningún obstáculo legal aparece para que sea el secretario quien la lleve a cabo, siendo, eso sí, responsabilidad del instructor cerciorarse de que efectivamente se practica la notificación.

D.5. ¿Cómo se verifica la vista del expediente?

Es obligatorio para el instructor, junto con la notificación, dar vista del expediente al encartado, extremo que deberá hacerse constar expresamente en la diligencia de notificación. La vista la llevará a cabo personalmente el interesado, si bien podrá estar acompañado por su letrado o guardia civil asesor. El lugar y circunstancia de la vista se determinarán por el instructor. Junto con la vista se dará copia de lo actuado que no se hubiere dado con anterioridad al encartado.

D.6. Debe facilitársele copia del expediente?

Al igual que en el caso anterior, junto con la notificación se le debe facilitar copia del procedimiento, pero sólo de aquella documentación que no se le hubiese entregado con antelación, extendiéndose la diligencia de constancia que acredite la entrega de la documentación correspondiente.

D.7. ¿Cómo se computa el plazo de diez días para formular alegaciones?

Son de aplicación aquí las mismas consideraciones expuestas para la contestación al pliego de cargos, iniciándose el cómputo del plazo para contestar el primer día hábil siguiente a la notificación, y debiendo observarse que la contestación a la propuesta puede verificarse en cualquier registro público, por lo que pudiera llegar transcurrido más de diez días desde la notificación.

D.8. ¿Puede proponer prueba el encartado al contestar la propuesta?

No, excepto que la hubiera propuesto al contestar el pliego de cargos y hubiera sido inadmitida. Lo que sí puede es presentar documental junto con el escrito de alegaciones, documental que sí tiene condición probatoria.

D.9. ¿Qué actuaciones debe verificar el instructor una vez transcurrido el plazo de diez días para contestar la propuesta?

Tanto si contesta el interesado la propuesta, como si no lo hace, deberá extenderse diligencia por el secretario haciendo constar la circunstancia correspondiente, y una vez verificado el trámite, se elevará, inmediatamente, es decir, sin dilación alguna, el expediente a la Autoridad competente para resolver, y ello por conducto de la Autoridad que acordó el inicio del expediente.



D.10. ¿Debe valorar la prueba el instructor al realizar la propuesta de resolución?

Sí, debe valorar la totalidad de la prueba que se ha verificado durante la instrucción, y, además, anudarla a los hechos objeto del expediente, a fin de determinar la producción o no de los mismos, la forma en que se verificaron y su encaje en el tipo disciplinario de que se trate.

D.11. ¿Debe contestar a todas las alegaciones formuladas al pliego de cargos?

Sí, a todas ellas, de manera individual y motivada, resultando una práctica saludable que se haga referencia, también, a aquellas alegaciones que, por extemporáneas, fueron unidas pero no admitidas.

D.12. En caso de que existan varios encartados, al formular la propuesta de resolución ¿se debe dar traslado de la copia completa del expediente a cada uno de ellos?

Sí, el derecho que recoge el artículo 59.2 no queda alterado porque sean varios los encartados.

D.13. ¿Qué se debe entender por elevar a la Autoridad disciplinaria con carácter inmediato el expediente para su resolución?

Aunque no se habla de un plazo concreto en la Ley, habrá que entender que el legislador se refiere a que se verifique el trámite a la mayor brevedad posible.

Artículo 60. *Terminación sin declaración de responsabilidad.*

Si en cualquier fase del procedimiento el instructor deduce la inexistencia de responsabilidad disciplinaria o de pruebas adecuadas para fundamentarla, propondrá la terminación del expediente sin declaración de responsabilidad, expresando las causas que la motivan.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Se trata de una facultad que la Ley concede al instructor, y que se anuda directamente a la función instructora, en cuya virtud, se puede llegar al convencimiento de cómo sucedieron los hechos, alcanzando una conclusión exculpatoria para el encartado, bien porque no existe responsabilidad disciplinaria, o cuando apareciendo veladamente la misma, no es posible fundamentarla adecuadamente con la prueba practicada.

Efectivamente, late en el precepto la convicción del legislador de que la función instructora es el mecanismo idóneo para conocer la forma en que se produjeron los hechos, y determinar las consecuencias disciplinarias. Y esa convicción surge por la cercanía de la instrucción con la investigación, que permite, como consecuencia de la participación directa del instructor en el interrogatorio del encartado y declaraciones de los testigos, adquirir la certeza de la produc-

ción de los hechos, y consiguientemente determinar la responsabilidad disciplinaria que se deriva de dichos hechos.

Por eso, es exigible al instructor la verificación real y rigurosa de una mínima, necesaria y determinada actividad probatoria, adecuada para poder formarse el debido criterio, siendo, a sensu contrario, censurable la labor del instructor huérfana de prueba suficiente, y que termina con la utilización de este precepto que, como se ha dicho, tiene su sede natural en la conclusión derivada de una rigurosa actividad probatoria por el instructor.

Adicionalmente, merece la pena destacar que la prerrogativa que se concede al instructor, se contrae exclusivamente en la formulación de una propuesta en la que se interese la terminación del procedimiento sin responsabilidad.

Obsérvese, que el derecho del instructor es una mera propuesta, y por tanto carece de efectos vinculantes para la Autoridad competente, que podrá estimarla o no. En todo caso, la propuesta debe tener una estructura y contenido, adaptado al caso, similar a la propuesta de resolución.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 59. *Propuesta de Resolución.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 57. *Terminación del procedimiento sin responsabilidad y otros supuestos.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la posibilidad de impugnar

ROJ: STS 4302/2016 ECLI:ES:TS:2016:4302 (FJ 5.º).

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿En qué momento puede proponer el instructor la terminación del expediente sin responsabilidad?

El artículo se refiere a *cualquier momento*, lo que implica que con independencia de la fase en que se encuentre el procedimiento, es admisible para el instructor proponer la terminación sin responsabilidad. No obstante, si ya se hubiese contestado por el expedientado al pliego de cargos, y no hubiese prueba que practicar, estaríamos ante la propuesta de resolución del artículo 59, donde el instructor puede proponer la terminación del expediente in responsabilidad, sin hacer uso de la prerrogativa que le concede el artículo 60.



D.2. ¿Es necesario realizar una actividad probatoria previa a la propuesta de este artículo?

Sí. Para poder deducir la inexistencia de responsabilidad disciplinaria o de pruebas adecuadas que la fundamenten, es imprescindible una mínima y adecuada actividad probatoria, pues de lo contrario se actuaría de forma carente de motivación, y valorando exclusivamente la información de la que ya disponía la Autoridad disciplinaria cuando acordó el inicio del expediente.

D.3. ¿En qué supuesto puede realizar el instructor esta propuesta?

Únicamente en dos: por inexistencia de responsabilidad disciplinaria y por falta de pruebas adecuadas para fundamentar la responsabilidad disciplinaria. La Ley no contempla supuestos diferentes de los enunciados, de suerte que quedan fuera de esta posibilidad otros que puedan llevar al instructor a formular esta propuesta, como serían singularmente, la falta de acreditación del encartado como responsable de los hechos aprobados.

D.4. ¿Qué se debe entender por *inexistencia de responsabilidad*?

La expresión no es muy afortunada, porque no se trata de que se acredite la inexistencia de responsabilidad, sino que el instructor llegue a ese convencimiento, lo que necesariamente implica la práctica de prueba, y sin que a ello se una conclusión definitiva, ya que puede no ser compartida por la Autoridad disciplinaria competente.

D.5. ¿Qué se debe entender por *inexistencia de pruebas adecuadas*?

De nuevo alude el legislador aquí a la responsabilidad disciplinaria, la cual sólo puede predicarse de los supuestos en que la misma sea acreditada. Ello significa que cuando la prueba no es *adecuada*, entendida como idónea y suficiente, para fundamentar la repetida responsabilidad disciplinaria, es cuando puede el instructor formular la propuesta de terminación sin responsabilidad.

D.6. ¿Deben concurrir al mismo tiempo la inexistencia de responsabilidad y la falta de prueba adecuada, para formular la propuesta de terminación sin responsabilidad?

No. Los dos supuestos, que se configuran como *numerus clausus*, se redactan de forma disyuntiva, de suerte que la concurrencia de uno solo permite al instructor formular la propuesta de terminación sin responsabilidad.

D.7. ¿Si concurre alguno de los supuestos del artículo 60 puede el instructor continuar con la tramitación del expediente?

No. El precepto es imperativo y establece que el instructor *propondrá* la terminación del expediente siendo responsabilidad, de suerte que no tiene capacidad de elegir, y obligatoriamente debe realizar la propuesta.

D.8. ¿Debe motivar la propuesta?

Sí. Expresamente establece el precepto que en la propuesta deben expresarse las causas de la misma, lo que implica la debida motivación.

D.9. ¿Qué forma debe tener la propuesta?

Nada establece el legislador al respecto, pero la exigencia de motivación y el mismo sentido y finalidad de la propuesta, llevan a entender que estará dotada de una estructura análoga a la de la propuesta de resolución.

D.10. ¿Vincula la propuesta a la Autoridad disciplinaria?

No, la Autoridad competente puede resolver apartándose del criterio de la referida propuesta

D.11. ¿Puede la Autoridad disciplinaria devolver el expediente al instructor?

Sí, cuando no comparta la propuesta formulada o considere que deben practicarse trámites adicionales.

D.12. ¿La elevación de esta propuesta suspende el plazo de tramitación?

No, porque no aparece como una de las causas de suspensión del plazo.

Artículo 61. Reducción de plazos.

Por razones de urgencia derivadas de la necesidad de mantener la disciplina, la ejemplaridad, o por la notoriedad o gravedad de los hechos, el órgano que acordó la incoación podrá disponer que los plazos de tramitación del expediente se reduzcan a la mitad del tiempo previsto, salvo los de contestación al pliego de cargos y de alegaciones a la propuesta de resolución.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El artículo 61 establece una excepción a la regla general que determina la terminación del procedimiento, incluida la notificación de la resolución en el plazo de seis meses. Esta excepción consiste en una reducción de los plazos de tramitación a la mitad del tiempo previsto, con la excepción de los plazos concedidos para contestar el pliego de cargos y la propuesta de resolución.

El precepto, pleno de condiciones, presenta importantes cuestiones de interpretación que se pueden concretar en tres puntos: la competencia, los motivos y las excepciones. En cuanto a la competencia, la radica el artículo en la Autoridad que ordenó el inicio del expediente, de donde resulta que, con independencia de la calificación que finalmente merezcan los hechos objetos de investigación, y qué Autoridad resulte en consecuencia competente para resolver, será la Autoridad que ordenó el inicio del expediente la única con competencia para acortar los plazos.



Respecto de la motivación, el artículo sigue una estructura que se decanta por enumerar los casos en los que se puede adoptar esta medida de reducción de los plazos, ya así enumera como prepuestos motivadores de esta decisión los siguientes: razones de urgencia derivadas de la necesidad de mantener la disciplina y la notoriedad o gravedad de los hechos.

En realidad, los motivos que el legislador exige para acortar los plazos de instrucción, no son muy diferentes de los previstos en la Ley para situaciones análogas, y así en el artículo 24, se prevé que cualquier superior adopte medidas de naturaleza provisional (personación en la Unidad de manera inmediata y cese de funciones habituales por plazo de hasta cuatro días), cuando las circunstancias de la falta exijan una acción inmediata para mantener la disciplina, evitar un posible perjuicio grave al servicio o a la buena imagen de la institución. En el mismo sentido, el artículo 54 prevé la adopción de medidas cautelares, cuando la naturaleza y circunstancias de la falta, exijan una acción inmediata para mantener la disciplina o evitar un perjuicio al servicio.

Por ello, la previsión del artículo que se analiza, será poco útil en la práctica, porque la existencia de motivos graves que afecten a la disciplina o a la imagen de la institución, se puede y debe corregir, de manera inmediata, con la adopción de las medidas provisionales y cautelares que se han dejado expuestas, significándose que en el caso de las medidas cautelares, el cese en todas o algunas de sus funciones habituales se alarga durante tres meses, de suerte que la reparación del daño será más rápidamente efectiva que si se reducen los plazos del procedimiento que, en el mejor de los casos, nos llevaría a obtener una resolución en ese mismo plazo de tres meses, y ello sin contar con la posibilidad de adoptar otras medidas cautelares como el cese en el destino o el pase del encartado a la situación administrativa de suspensión de funciones.

Por último, y en relación con las excepciones, se concretan en la contestación al pliego y a la propuesta, cuyo plazo se mantiene en diez días. Se desprende así la voluntad del legislador de no limitar el derecho de defensa del encartado y de hacer recaer en el instructor la carga de finalizar el procedimiento en un plazo sumamente breve que, dicho sea de paso, en la práctica será muy difícil de verificar.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 24. *Ejercicio de la potestad disciplinaria.*

Artículo 54. *Medidas cautelares.*

B.2. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 96. *Tramitación simplificada del Procedimiento Administrativo Común.*

C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

C.1. ¿Qué se debe entender por la expresión «razones de urgencia»?

El legislador se refiere a la existencia de motivos que requieren una inmediata respuesta por parte de la Administración. Las razones a que se alude son



inherentes a la motivación, lo que significa que este tipo de acuerdo no se puede adoptar sin la motivación suficiente. Adicionalmente, la urgencia habrá que conectarla con la posibilidad de adoptar medidas provisionales o cautelares, que pudieran mitigar o hacer desaparecer la referida urgencia.

C.2. ¿El mantenimiento de la disciplina es siempre causa de reducción del plazo de tramitación del expediente?

No. El mantenimiento de la disciplina es siempre uno de los objetivos que late en la punición de determinadas conductas, y se corrige normalmente con la Resolución sancionadora, y en casos de urgencia, a través de las medidas cautelares y provisionales. Por eso, deberá reservarse este procedimiento reducido para los supuestos en los que concurra la doble circunstancia de que la urgencia de la situación demande lógicamente una reducción de plazos, junto con la constancia de que no pueda mantenerse la disciplina a través de vías más expeditas como es la regulada en las medidas cautelares o en la instrucción de un procedimiento ordinario.

C.3. ¿Qué se debe entender por mantener la ejemplaridad?

Se refiere el legislador a los supuestos en los que sea necesario dar ejemplo, en el sentido de que el resto del personal que presencia o conoce la conducta típica, advierta las consecuencias de su comisión. Constituye una de las finalidades de las sanciones disciplinarias, donde no solo se trata de la prevención especial (en orden al propio infractor) y del carácter retributivo de la sanción, sino también de la faceta más relevante del régimen sancionador, cual es el de prevención general, en orden a garantizar que el colectivo pueda percibir que la comisión de infracciones conlleva una respuesta sancionadora inmediata.

C.4. ¿Qué se debe entender por notoriedad o gravedad de los hechos?

El precepto plantea los dos supuestos de forma disyuntiva, de suerte que o los hechos son notorios o son graves, de manera que basta la concurrencia de uno de los dos supuestos para que se pueda acordar la reducción de los plazos. Por notorio se debe entender todo aquello que es sabido o conocido públicamente, lo que implica que los hechos relevantes disciplinariamente hayan tenido una repercusión social, que normalmente ira unida a una cierta alarma.

Por su parte, la gravedad no requiere de publicidad como el supuesto anterior, pero sin embargo precisa que los hechos sean objetivamente peligrosos o susceptibles de producir un daño, supuesto en el que, aunque carezcan de publicidad, podrá adoptarse la repetida reducción de plazos.

C.5. ¿Quién puede acordar la reducción de plazos?

Exclusivamente la Autoridad que ordenó el inicio del expediente.



C.6. ¿Si el encartado ha cambiado de destino o de situación administrativa, o la falta ha sido calificada de mayor gravedad, quién es el competente para acordar la reducción de plazos?

En todo caso lo será la Autoridad disciplinaria que acordó el inicio del expediente, porque la Ley no excepciona supuesto alguno a esta regla general.

C.7. ¿Cuándo se puede adoptar este acuerdo de reducir los plazos?

Nada dice la Ley al respecto, por lo que habrá que concluir que cualquier momento del procedimiento es idóneo para acordar la reducción de plazos

C.8. ¿La reducción de plazos se puede acordar de oficio o a instancia de parte?

De nuevo nada dice al respecto la Ley, por lo que habrá de concluirse que este acuerdo se puede hacer de oficio por la Autoridad competente, pero también a instancias del instructor o incluso a solicitud de otra Autoridad o mando, ya que lo determinante no es quién lo solicita sino quién lo acuerda, que como se ha dicho lo es la Autoridad que ordenó el inicio del expediente.

C.9. ¿Qué plazos pueden ser objeto de reducción?

En el procedimiento por falta muy grave y grave, los únicos plazos que se contemplan son los de 48 horas previas a la práctica de una prueba desde su notificación, los diez días para contestar el pliego de cargos y la propuesta de resolución y los seis meses para tramitar el expediente. De los indicados plazos todos pueden ser reducidos excepto los de alegaciones de diez días.

C.10. ¿El acuerdo de reducción de plazos debe ser notificado al interesado?

Sí, porque aunque nada establece la Ley al respecto, afecta a su derecho de defensa, y por ello debe conocerlo

C.11. ¿El acuerdo de reducción de plazos es susceptible de recurso?

No, porque el recurso se reserva para determinados actos tasados, y para la Resolución sancionadora, supuesto entre los que no se encuentra el acuerdo analizado.

Sección 3.^a Terminación

Artículo 62. Actuaciones complementarias.

1. Recibido el expediente disciplinario, la Autoridad competente, tras el examen de lo actuado, dictará resolución o lo devolverá al instructor para que practique las diligencias complementarias o las que hubieran sido omitidas que se consideren necesarias para resolver el procedimien-

to o, en su caso, para que someta al interesado una propuesta de resolución que incluya una calificación jurídica de mayor gravedad.

2. Antes de adoptar cualquiera de las determinaciones expresadas en el apartado anterior, y previamente a dictar resolución, será preceptivo el informe del asesor jurídico correspondiente.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

De lo expuesto hasta ahora se deduce que ni la valoración jurídica de los hechos, ni la propuesta de sanción, vinculan a la Autoridad disciplinaria, vinculación que únicamente se establece en relación con el presupuesto fáctico soporte de la imputación y de la calificación jurídica de los hechos y, en consecuencia, de la respuesta disciplinaria que los mismos pudieran merecer.

Por dicho motivo, en el artículo 62 LORDGC se establece la facultad de la Autoridad sancionadora, de devolver el expediente al instructor, para proceder de la forma que estime oportuna en función de los hechos enjuiciados.

El análisis del precepto exige las siguientes consideraciones:

1. De acuerdo con dicho artículo, una vez recibido el expediente y examinado lo actuado, así como la propuesta del instructor, la Autoridad competente, previo informe del Asesor Jurídico, dictará la resolución que corresponda, si estuviera dentro de sus atribuciones o, en caso contrario, resolverá remitir las actuaciones al órgano competente. Asimismo puede devolver las mismas al instructor para la práctica de diligencias o para subsanar los defectos que se hubieran cometido en su tramitación, todo ello de manera motivada.

Esto último evidencia que lo que realiza el instructor es una mera propuesta que, como tal, no puede resultar vinculante para la resolución del expediente, las funciones de control y, en última instancia, de dirección del procedimiento, que en todo caso incumben a la Autoridad sancionadora.

Dentro de las competencias de la Autoridad sancionadora, debe entenderse incluida la apreciación de defectos, así como, en su caso, la decisión de que el expediente vuelva al instructor, cuando no comparta la valoración jurídica realizada por éste, y entienda que proceden nuevas actuaciones, disponiendo se formule nueva calificación de los hechos. En cualquier caso dicha decisión deberá motivarse a fin de no limitar el derecho de defensa del encartado constitucionalmente proclamado.

2. El citado artículo 62 LORDGC versa también sobre las potestades que incumben al órgano de decisión en cuanto a ordenar la práctica de diligencias complementarias, entre las que ha de considerarse incluida la anulación de la propuesta y devolución del expediente para su reconducción valorativa respetando siempre los hechos que dieron lugar a la incoación del mismo, con notificación al encartado de todo lo que se actúe de nuevo por el instructor para garantizar la defensa de aquel. Tales facultades asisten, en efecto, a la Autoridad sancionadora si bien dicha Autoridad debe cuidarse de no anticipar su criterio sobre la valoración jurídica que los hechos sancionables le merezcan, a fin de no causar indefensión al encartado.

Efectivamente, se permite a la autoridad competente para resolver el expediente disciplinario devolver el procedimiento al instructor para que someta al interesado una propuesta de resolución que incluya una calificación jurídica de mayor gravedad, no contemplando, sin embargo que la adopción de diligencias

complementarias vaya acompañada de una posible anulación del pliego de cargos y de la propuesta de resolución ya formulados. Ahora bien, esa anulación armoniza con la decisión de practicar nuevas diligencias, constituye un efecto propio de ella, por cuanto el resultado de esas diligencias puede llevar al instructor –no siempre– a la formulación de un pliego de cargos y una propuesta de resolución diferentes.

La necesaria notificación de la nueva propuesta viene siendo exigida por el Tribunal Constitucional al establecer reiteradamente que *desde la perspectiva constitucional del derecho de defensa lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos o perspectivas jurídicas que de facto no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas. La homogeneidad entre la acusación y la condena es, sobre todo, un instrumento útil, extraordinariamente útil, si se quiere, para enjuiciar la posibilidad real de debate.*

Por su parte, la Sala III del Tribunal Supremo, en sentencias de 26-5-99, 21-7-99 y 10-5-01, también versando sobre el derecho a ser informado de la «acusación», tras citar otras sentencias, concluye: Cabe afirmar que el derecho a ser informado de la acusación, que con la categoría de fundamental se garantiza en el artículo 24.2 de la Constitución, se satisface normalmente en el procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de la propuesta de resolución, pues es en ésta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia, y su subsunción en un concreto tipo infractor, y por la consecuencia punitiva que a aquélla se liga en el caso de que se trata. [...] Sin que pudiera prescindirse de una propuesta de resolución, y de su notificación, que contuviera el pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada con el que, y sólo con él, puede entenderse satisfecho el derecho del interesado a ser informado de la acusación formulada contra él, derecho reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución.

Igualmente, la misma Sala, en su sentencia de 16 de marzo de 2008, también consigna, a los efectos que nos ocupan, que: *Pero, sobre todo, es disconforme a Derecho que no se notificara a la interesada una nueva propuesta de resolución que, primero introducía nuevos hechos, y que, segundo por ello mismo agravaba la sanción. Al no haberse dado traslado de esa segunda propuesta de resolución, se sumió a la interesada en indefensión, y se infringió el artículo 24 de la Constitución Española.*

Finalmente, en la sentencia de 20 de octubre de 2009, con cita de amplia jurisprudencia Constitucional y de la propia Sala, analizando las facultades que asisten a la Autoridad sancionadora, que alcanzan la facultad de anular la propuesta, se anuda esta facultad con la devolución del expediente para su reconducción valorativa, con notificación al encartado de todo lo que se actúe de nuevo, por el instructor, para garantizar la defensa de aquélla.

En todo caso, importa advertir que la traslación de estos criterios al ámbito de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas ha de efectuarse teniendo en todo momento presentes las diferencias estructurales del procedimiento establecido para su ejercicio, que no conoce una diferenciación orgánica tajante entre acusación, instrucción y decisión ni una nítida frontera entre un período de preparación o instrucción y otro de enjuiciamiento.

En definitiva, el derecho fundamental a ser informado de la acusación impide una modificación de la calificación jurídica de la falta sin brindar al afectado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 56. *Tramitación.*

Artículo 59. *Propuesta de resolución.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 58. *Diligencias complementarias.*

B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 87. *Actuaciones complementarias.*

C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO

Es oportuno señalar que el artículo 87 de la LPACAP que se ha dejado citado, al regular las diligencias complementarias, y con independencia de la reducción del plazo para verificarlas a 15 días, y el de alegaciones del interesado a 7 días, contiene una previsión especial, que se concreta en la suspensión del plazo de tramitación durante el tiempo en que se verifican las diligencias complementarias.

Se trata de una interrupción de la caducidad *ope legis*, que por lo tanto no precisa acuerdo alguno específico, más allá de lo recomendable de su constancia en el acuerdo de devolución al instructor.

La cuestión se concreta en la posibilidad de trasladar al procedimiento disciplinario esa suspensión del plazo de tramitación, toda vez que el artículo 62 de la Ley punitiva, no establece nada al respecto.

Realmente, el problema de la suspensión de la tramitación del procedimiento disciplinario, como ya se ha expuesto en otras ocasiones, procede de la previsión legal de los supuestos de suspensión que se limitan a dos casos concretos, bien sea cuando así se acuerde por la Autoridad disciplinaria (supuestos del artículo 65, donde que difícilmente tienen encaje las actuaciones complementarias), y en los supuestos del artículo 43.4, cuando el acuerdo de suspensión lo adopta el instructor, por causa imputable al interesado, donde tampoco se acomoda la realización de diligencias complementarias.

Por ello, existiendo previsión legal y tasada, sobre la materia, se entiende que no es de aplicación el precepto administrativo citado, y en consecuencia, la verificación de diligencias complementarias no suspende el plazo de tramitación del expediente disciplinario.

D. JURISPRUDENCIA

D.1. Sobre la anulación de la propuesta de resolución

ROJ: STS 670/2011 ECLI:ES:TS:2011.670 (FJ 1.º).

~~~~~

**D.2. Sobre la repetición de la prueba testifical tras la anulación de la propuesta de resolución**

ROJ: STS 4076/2013 ECLI:ES:TS:2013:4076 (FJ 1.º).

**D.3. Sobre la apreciación de la existencia de una infracción de menor gravedad de la provisionalmente calificada por la orden de inicio**

ROJ: STS 5662/2015 ECLI:ES:TS:2015:5662.

**D.4. Sobre la modificación de la calificación jurídica**

ROJ: STS 421/2015 ECLI:ES:TS:2015:421.

**D.5. Sobre la recalificación de los hechos por la Autoridad disciplinaria**

ROJ: STS 5166/2012 ECLI:ES:TS:2012:5166 (FJ 9.º).

**D.6. Sobre la necesidad de notificación de la nueva propuesta**

ROJ: STS 4192/2001 ECLI:ES:TS:2001:4192.

**E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**E.1. ¿En qué momento puede la Autoridad disciplinaria acordar la realización de actuaciones complementarias?**

Exclusivamente cuando el instructor remita el expediente a dicha Autoridad, habiendo finalizado su actividad instructora, bien porque considere que los hechos no son constitutivos de falta, o no se acredita la responsabilidad del encartado, o merecen una calificación jurídica distinta, o bien porque propone una Resolución sancionadora determinada como colofón a la actividad desarrollada previamente encomendada.

**E.2. ¿Cuál debe ser la primera actuación de la Autoridad disciplinaria al recibir el expediente?**

Sin duda el examen del expediente, lo que implica su análisis y estudio, de donde se desprende que la decisión que adopte después de dicho examen, será siempre motivada, y justificada por las actuaciones practicadas en el procedimiento.

**E.3. ¿Cuáles pueden ser las resoluciones de la Autoridad disciplinaria, una vez estudiado el expediente?**

La Ley las limita a dos: o bien dicta resolución sancionando o no la conducta enjuiciada, o bien devuelve las actuaciones al instructor. En todo caso, adopte la resolución que sea, deberá motivarla adecuadamente. Finalmente, y aunque no se establece plazo al respecto, es evidente que la decisión se tomará a la mayor brevedad, especialmente en el caso de devolverse el expediente al instructor, atendiendo al plazo de caducidad existente para la tramitación del procedimiento disciplinario y a la expuesta circunstancia de que la cumplimentación de estas diligencias complementarias no interrumpen el plazo de tramitación.



**E.4. ¿Qué se debe entender por diligencias complementarias?**

Se refiere a todas aquellas actuaciones que sean preciso verificar para resolver adecuadamente la instrucción, completándola y subsanando los defectos existentes, así como ilustrando todos aquellos extremos en los que aparezca oscuridad o ausencia de acreditación.

Desde esta perspectiva, las diligencias complementarias cumplen una doble finalidad, por una parte, y desde un punto de vista estrictamente formal, se trataría de subsanar los defectos apreciados y las omisiones advertidas, tales como ausencia de indizado, foliación del expediente, inexistencia de diligencias, falta de firmas, omisión de trámites necesarios o preceptivos, y otras diligencias análogas. De otra parte, y desde un punto de vista sustancial, se trataría de practicar determinada prueba omitida necesaria para ilustrar convenientemente el expediente, y facilitar su resolución, o ampliar la prueba ya practicada cuando determinados extremos no aparezcan suficientemente desarrollados y debidamente resueltos.

**E.5. ¿Debe indicar la Autoridad competente las concretas diligencias probatorias que tiene que practicar el instructor?**

Sí. El acuerdo de devolución, que como se ha dicho debe ser motivado, ha de expresar con claridad las diligencias concretas que debe practicar el instructor, con expresión de todos los datos necesarios para su cumplimentación. La falta de expresión de estas diligencias, podría subsanarse mediante la solicitud de aclaración formulada por el instructor a la Autoridad competente.

**E.6. ¿Puede negarse el instructor a la práctica de estas diligencias complementarias?**

No. Aunque discrepe de su verificación, debe llevarlas a cabo con exactitud, ya que forman parte del deber de instrucción que le ha sido ordenado.

**E.7. ¿Se debe conceder por la Autoridad competente un plazo para verificar las actuaciones complementarias?**

Ni es necesario ni es una práctica usual. El plazo está asociado al concedido para instruir, resolver y notificar la resolución derivada del expediente disciplinario.

No obstante lo cual, dado lo exiguo del plazo de tramitación del expediente, no parece desacertado que la Autoridad disciplinaria, atendiendo a la naturaleza de las diligencias complementarias a verificar, en el acuerdo de devolución consigne un determinado plazo para realizar dichas diligencias.

**E.8. ¿Debe notificarse al encartado el acuerdo de devolución?**

Sí, se trata de una decisión que incide directamente en el asunto a resolver, y por tanto en el derecho de defensa del interesado, quien además, debe conocer

el acuerdo porque normalmente tratará de la práctica de nueva prueba en la que lógicamente está interesado el encartado y respecto de la tiene derecho a asistir.

**E.9. ¿Cualquier diligencia omitida o complementaria conlleva automáticamente la devolución del expediente al instructor?**

No. Adviértase que el legislador condiciona la devolución a que las repetidas diligencias sean *necesarias* para resolver el expediente. Es decir, son diligencias importantes, esenciales y fundamentales, sin las cuales la resolución del expediente no es posible conforme a derecho. Por el contrario, todas aquellas diligencias adjetivas, cuya cumplimentación no sea ineludible o inexcusable, no deberían provocar la devolución del expediente.

**E.10. ¿Cuándo se puede devolver el expediente para formular nueva propuesta de resolución?**

El precepto lo limita a un único supuesto, que se concreta en aquellos casos en los que la Autoridad disciplinaria entienda que debe formularse propuesta con una calificación jurídica de mayor gravedad. El término es lo suficientemente amplio y vago como para comprender todos los supuestos, es decir, cuando se quiera imponer distinta sanción de la propuesta o la misma con diferente extensión. En cualquiera de los supuestos procede la devolución, si bien debe cuidarse la Autoridad sancionadora de no concretar la sanción y extensión que se debe imponer, pues es una función asignada a la resolución, debiendo limitarse a señalar motivadamente la conveniencia de imponer sanción de diferente naturaleza o de mayor extensión.

**E.11. ¿Se debe notificar la nueva propuesta al encartado?**

Sí, y se procederá de la misma forma que en la propuesta inicial, es decir, dándole trámite por diez días para efectuar alegaciones, y después elevando el expediente a la Autoridad sancionadora.

**E.12. ¿Puede la Autoridad sancionadora devolver el expediente para formular nuevo pliego de cargos?**

Sí, en los términos que se dejan recogidos en el comentario al precepto, significando además que ello es consecuencia de la facultad de dirigir el expediente, en los términos que el precepto asigna a la Autoridad sancionadora, y que se concreta en la práctica de nuevas diligencias y propuesta de mayor gravedad, que permiten elaborar nuevo pliego de cargos.

**E.13. ¿Qué consecuencias conlleva la elaboración de nuevo pliego de cargos?**

Implica la nulidad de todo lo actuado con posterioridad, y la sujeción a los trámites previstos en la Ley para el desarrollo del procedimiento.

**E.14. ¿Se puede devolver el expediente sin el informe del asesor jurídico?**

Nunca, es un trámite imprescindible, aunque no vinculante, que obliga en todo caso a la Autoridad disciplinaria.



**Artículo 63. Resolución.**

La resolución que ponga fin al procedimiento habrá de dictarse conforme a lo previsto en el artículo 47 de esta Ley.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Procede en este punto remitirse íntegramente a las observaciones y previsiones contenidas en los comentarios al artículo 47 LORDGC.

**Artículo 64. Disposiciones complementarias en la tramitación de determinados expedientes.**

1. En todos los expedientes disciplinarios instruidos por faltas graves o muy graves a miembros del Consejo de la Guardia Civil será preceptivo interesar la emisión de informe, no vinculante, de dicho Consejo, que se incorporará a las actuaciones. Dicho informe deberá ser emitido en el plazo de diez días.

2. En el caso de expedientes instruidos por faltas muy graves se deberá oír al Consejo Superior de la Guardia Civil, cuya opinión se emitirá una vez formulada por el instructor la correspondiente propuesta de resolución, incorporándose al procedimiento antes de que ésta sea notificada al interesado.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores no resultará de aplicación en el caso de que el expediente se haya incoado por las faltas disciplinarias derivadas de condena por sentencia penal.

4. Cuando el Director General de la Policía y de la Guardia Civil considere que la sanción adecuada es la de separación del servicio, remitirá el expediente al Ministro del Interior quien, a la vista de lo actuado, propondrá al de Defensa la imposición de dicha sanción.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El artículo 64 introduce determinadas excepciones en la tramitación ordinaria del procedimiento disciplinario, en unos casos por razones de carácter subjetivo y en otros de naturaleza objetiva. En ambos supuestos, se residencia en determinados órganos colegiados la facultad de ser oídos o emitir informe, de forma previa a la resolución del expediente disciplinario.

Las excepciones de naturalezas subjetiva, se concretan en los miembros del Consejo de la Guardia Civil, los cuales están aforados por la Ley, de suerte que los procedimientos disciplinarios que eventualmente se instruyan contra ellos sólo podrán ser ordenados por la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, que a su vez es la única competente para resolver dichos expedientes, salvo que la sanción a imponer sea la de separación de servicio, en cuyo caso la competente lo es la persona titular del Ministerio de Defensa. Todo ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 y 27 de la LORDGC.





Pues bien, el punto 1 del precepto, determina que cuando el expediente disciplinario lo sea por falta muy grave o falta grave (y por tanto no cuando lo sea por falta leve), y el encartado sea un vocal del Consejo, habrá de recabarse obligatoriamente el informe del Consejo de la Guardia Civil, caracterizando a este informe como no vinculante, pero debiendo constar en el expediente. El plazo para evacuar el informe se fija en diez días.

Llegados a este punto, hay que recordar que el Consejo de la Guardia Civil, se crea por la LODDGC. Efectivamente, el artículo 52 de la norma citada, regula el repetido Consejo, como un órgano colegiado en el que participan representantes de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y de los Ministerios de Interior y Defensa, con el fin de mejorar las condiciones profesionales de sus integrantes, así como el funcionamiento del Instituto. Es precisamente la consideración de las funciones encomendadas a los vocales, la que aconseja que gocen de un estatus especial en el procedimiento disciplinario, evitando que puedan ser sancionados por las autoridades con competencia disciplinaria, a excepción de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, que aquí representa la máxima Autoridad disciplinaria del Cuerpo.

Por tanto, en estos supuestos, una vez finalizada la instrucción del expediente, el instructor deberá elevar el mismo a la Autoridad disciplinaria que ordenó su incoación, con el objeto de que sea remitido al Consejo para la emisión del preceptivo informe. Una vez evacuado el citado informe, y por el mismo conducto, se devolverá el expediente para que continúe con la instrucción. El tiempo que transcurra hasta que emita su informe del Consejo, el plazo de instrucción quedará en suspenso, por un tiempo máximo de seis meses, dado que así lo dispone el artículo 65 de la Ley Disciplinaria, al tratarse de un informe de naturaleza preceptiva.

El punto 2 del artículo, se refiere a los expedientes por falta muy grave, en los cuales se debe oír al Consejo Superior de la Guardia Civil, y ello debe verificarse después de formular el instructor la propuesta de resolución, y antes de notificársela al interesado.

La LRPGC, establece en su artículo 13, que *al Consejo Superior de la Guardia Civil, como órgano colegiado asesor y consultivo de los Ministros de Defensa y del Interior, del Secretario de Estado de Seguridad, y del Director General de la Guardia Civil, le corresponde: ... c) Ser oído en los procedimientos disciplinarios que afecten al personal del Cuerpo, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.*

Por tanto, se trata de que antes de resolver el expediente la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, como Autoridad competente en materia de faltas muy graves, su órgano asesor y consultivo natural, el Consejo Superior de la Guardia Civil manifieste su opinión sobre la propuesta del instructor, la cual se concretará en un acta, sin que resulte vinculante para la Autoridad disciplinaria. La petición de elevación al Consejo la formulará el instructor inmediatamente después de elaborar la propuesta de resolución, y antes de notificársela al interesado, produciéndose el mismo efecto suspensivo de los plazos de tramitación del expediente, a que se ha hecho referencia al comentar el punto precedente.

El legislador ha querido recabar la opinión del Consejo Superior de la Guardia Civil, auténtico senado de notables del Cuerpo, como voz autorizada del mismo, en los supuestos tasados anteriormente expuestos: todas las faltas muy graves cometidas por los guardias civiles así como las faltas graves y muy graves imputadas a los vocales del Consejo, sean guardias civiles en representación del Cuerpo o en representación de la Administración. Fuera de estos ca-

## TÍTULO IV. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

sos, ninguna otra Autoridad o mando, en particular la Jefatura de Personal de la Guardia Civil, tiene atribuciones para pronunciarse formalmente y emitir su parecer en el seno de un expediente disciplinario y, mucho menos, para dirigirse al instructor con indicaciones o sugerencias acerca de su tramitación.

El punto 3 del artículo 64, excepciona de las previsiones anteriores, aquellos procedimientos instruidos como consecuencia de condena por sentencia penal, donde se entiende que la existencia de una resolución judicial firme hace innecesario recabar el parecer de los órganos colegiados antes citados.

Finalmente, el punto 4 del precepto analizado prevé el supuesto de las faltas muy graves, iniciadas por acuerdo de la persona titular, donde el instructor proponga la separación de servicio, supuesto en el cual en aplicación de los artículos 12 y 27 de la Ley Disciplinaria, y si así lo estima oportuno el persona titular, se remitirá el expediente a la persona titular del Ministerio del Interior, quien propondrá dicha sanción a la persona titular del Ministerio de Defensa, que es la Autoridad competente para resolver en este caso.

### B. CONCORDANCIAS

#### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 7.** *Faltas muy graves.*

**Artículo 8.** *Faltas graves.*

**Artículo 12.** *Separación del servicio.*

**Artículo 27.** *Competencias del Ministro de Defensa.*

**Artículo 34.** *Competencias sobre los vocales del Consejo Asesor de Personal.*

**Artículo 65.** *Caducidad.*

#### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 35.** *Competencia sancionadora sobre el personal en supuestos especiales.*

Obsérvese que la previsión del precepto disciplinario es diferente de la contenida en la norma disciplinaria de la Guardia Civil, donde el aforamiento se extiende a cualquier conducta infractora, mientras que en el ámbito de las fuerzas armadas, dicho aforamiento se concentra exclusivamente en las infracciones cometidas en el desempeño de la actividad como vocal. Adicionalmente, recordar que el aforamiento de los vocales de Consejo de las Fuerzas Armadas, cesa con ocasión de finalizar el mandato para el que fueron elegidos, mientras que en el ámbito de la Guardia Civil, el aforamiento se extiende durante los dos años siguientes al cese como vocal del Consejo.

**Artículo 58.** *Diligencias complementarias.*

### C. JURISPRUDENCIA

**C.1. Sobre la necesidad de notificar al encartado el acuerdo de suspensión de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil**

ROJ: STS 1783/2013 ECLI:ES:TS:2013:1783.

~~~~~

C.2. Sobre la incidencia de la solicitud del informe al Consejo a efectos del cómputo del plazo de caducidad

ROJ: STS 1588/2017 ECLI:ES:TS:2017:1588.

C.3. Sobre los efectos de la participación de un Oficial General en las sesiones del Consejo Superior del Cuerpo en que se hubiera emitido informe sobre procedimientos sancionadores instruidos con motivo de los hechos a que se refiera el procedimiento contencioso-disciplinario militar sometido a deliberación votación y fallo ante un tribunal militar del que dicho Oficial General forme parte

ROJ: 5457/2016 ECLI:ES:TS:5457/2016.

C.4. Sobre el contenido de la certificación del acta del Consejo Superior de la Guardia Civil expedida por el secretario de dicho Consejo

ROJ: STS 926/2016 ECLI:ES:TS:2016:926.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿El artículo 64 es de aplicación a los procedimientos por faltas leves?

No, por expresa disposición legal sólo se aplicará al procedimiento por faltas muy graves y graves, lo que no impide que dichos procedimientos pudieran finalizar eventualmente con una sanción por falta leve.

D.2. ¿Es de aplicación el artículo 64.1, cuando uno de los encartados está aforado, y hay otros encartados que no lo están?

Es posible que un mismo expediente disciplinario se instruya en relación con más de un encartado, y efectivamente puede ocurrir que ese encartado se encuentre aforado y el resto no lo esté. Al respecto nada establece la Ley, pero si tenemos en cuenta que la existencia de un aforado determina la imperiosa obligación de que informe el Consejo de la Guardia Civil, y siendo uno sólo e indivisible el expediente, habrá que concluir que siempre será de aplicación el artículo 64.1, cuando exista un aforado aunque el resto de los expedientados no lo esté.

D.3. ¿En el supuesto del artículo 64.1, quién debe interesar la emisión de informe por el Consejo de la Guardia Civil?

Sin duda el instructor en primera instancia, ya que es el único que conoce el momento en que finaliza la instrucción, que es el previo requisito para la emisión de ese informe. Lógicamente, la actuación del instructor finaliza elevando el expediente y advirtiendo de la necesidad de informe del órgano colegiado. A continuación será la Autoridad disciplinaria quien solicitará el repetido informe al Consejo.

D.4. ¿Desde cuándo se suspende el plazo de tramitación del expediente, cuando se eleva al Consejo de la Guardia Civil?

Como quiera que la propuesta del instructor no vincula a la Autoridad disciplinaria, que puede devolverle el expediente, habrá que entender que el plazo de suspensión arranca con la resolución de dicha Autoridad acordando la remisión del expediente al Consejo de la Guardia Civil, y finaliza cuando el Consejo emite su informe y es recepcionado por el instructor, momento en el que lo une al expediente y puede surtir los debidos efectos.

D.5. ¿Cuál es el proceso de incorporación del informe al expediente?

Recibido el informe por el instructor, por conducto de la Autoridad disciplinaria, dictará acuerdo por el que consigne dicha circunstancia y lo incorporará al expediente.

D.6. ¿Qué características tiene el informe del Consejo?

Por imperativo legal es obligatorio, preceptivo, pero no vinculante, dado que la Autoridad disciplinaria puede apartarse de su contenido. Como es un acuerdo de un órgano colegiado, y aunque nada establezca el precepto, es evidente que constará en la correspondiente acta, y por escrito, teniendo el sentido que resulte de la oportuna votación, en la forma que tiene establecido el Consejo para la adopción de los acuerdos que correspondan en cada caso.

D.7. ¿Qué plazo tiene el Consejo para emitir su informe?

El plazo es de diez días, que lógicamente deben computarse desde que, después de registrarse la entrada del expediente en la Secretaría del Consejo, se celebre la primera reunión ordinaria del mismo, en cuyo orden del día se haya incluido la emisión del citado informe. Transcurrido dicho plazo, podría continuarse la tramitación del expediente.

D.8. ¿En el supuesto del punto 2 del artículo, que significa oír al Consejo Superior de la Guardia Civil?

Ciertamente la redacción del presente apartado difiere notablemente de la consignada en el primer punto, donde expresamente se hace referencia a la emisión de un informe, de donde parece desprenderse que basta con que el Consejo Superior emita un parecer para cumplimentar el trámite. Por otra parte, oír al Consejo sería improductivo sino constase por escrito su opinión, que aunque no revista el formulismo de informe, debe constar en soporte adecuado para su posterior incorporación al expediente disciplinario.

D.9. ¿El trámite de oír al Consejo Superior es preceptivo?

De nuevo difiere la redacción del apartado de su precedente, donde expresamente se hacía consta el carácter preceptivo del trámite. Ahora bien, con independencia del silencio del legislador sobre la cuestión, la expresión «se deberá» oír, alude a su obligatoriedad, de donde se desprende que efectivamente es un trámite preceptivo.

D.10. ¿El trámite de oír al Consejo Superior es vinculante?

No, porque aunque nada se diga al respecto, siguiendo la interpretación integral del artículo, y atendiendo a la forma de su redacción, habrá que entender que nuevamente nos encontramos ante un trámite preceptivo pero no vinculante.

D.11. ¿Quién debe cumplimentar este trámite?

Como ocurría con el apartado 1 del artículo, es el instructor quien elevará el expediente a la Autoridad disciplinaria, en consulta de verificación del trámite, y será la Autoridad la que lo remita al Consejo Superior.

D.12. ¿Suspende el plazo de instrucción la elevación al Consejo Superior?

Sí, en los mismos términos que se ha contestado en relación con la elevación al Consejo de la Guardia Civil.

D.13. ¿Una vez incorporado al expediente el trámite, se debe notificar al encartado?

Sí, junto con la propuesta de resolución y con plazo para alegaciones.

D.14. ¿El apartado 3 es aplicable a todos los procedimientos disciplinarios?

No, sólo a los instruidos por faltas muy graves y graves.

Artículo 65. Caducidad.

1. La resolución a la que se refiere el artículo 63 de esta Ley y su notificación al interesado, deberá producirse en un plazo que no excederá de seis meses desde la fecha del acuerdo de incoación del expediente. Transcurrido este plazo se producirá la caducidad del expediente.

2. Este plazo se podrá suspender por un tiempo máximo de seis meses, por acuerdo del Director General de la Policía y de la Guardia Civil, a propuesta del instructor, en los siguientes casos:

a) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados.

b) Cuando deban aportarse documentos y otros elementos de juicio necesarios y por su volumen o complejidad no puedan realizarse razonablemente en los plazos establecidos. Si la aportación de dichos documentos o elementos de juicio ha de realizarse por los interesados, la suspensión requerirá la previa solicitud motivada y el acuerdo que la autorice deberá expresar el plazo de suspensión del procedimiento a estos efectos.

c) Cuando deban solicitarse informes preceptivos o que sean determinantes del contenido de la resolución a órganos de la Administración General del Estado o de otras Administraciones Públicas.



A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (en relación con el 63) el único efecto que produce el transcurso del plazo señalado en la Ley para la instrucción del expediente disciplinario por falta muy grave y grave sin haberse concluido éste, es la caducidad del expediente.

Ahora bien, la caducidad es un instituto jurídico complejo, que en el ámbito administrativo ha provocado numerosas intervenciones doctrinales y jurisprudenciales, y que precisa de un rápido estudio que puede concretarse en los siguientes puntos:

A.1. Aplicación de la caducidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador

Debemos comenzar recordando que ya en la redacción originaria del artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se contemplaba expresamente la caducidad apreciable a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución con relación a los *procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir efectos favorables*. Sin embargo, el hecho de que el precepto no hiciese expresa referencia a los procedimientos sancionadores propició que de forma bastante generalizada se rechazase la aplicación de la caducidad en esta clase de procedimientos, y más aún en los disciplinarios; y cuando algún Tribunal Superior de Justicia consideró aplicable el instituto de la caducidad, la Sala de lo contencioso vino a señalar que tal doctrina era errónea.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1999 no hacía referencia a la disposición adicional octava de la Ley 30/1992; pero en alguna otra sentencia sí se invoca esa disposición, cuya redacción originaria determinaba que quedaban excluidos de la aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo Común *los procedimientos de ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual*, que debían regirse por su normativa específica.

Sucede, sin embargo, que esa disposición adicional octava de la Ley 30/1992 fue modificada por la disposición adicional tercera de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, y que a partir de entonces la norma establece, en lo que aquí interesa, que *los procedimientos para el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal al servicio de la Administración General del Estado se regirán por su normativa específica y, en su defecto, por las normas contenidas en los títulos preliminar, I, II, III, IV, V, VII, VIII y X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*.

Vemos que entre los títulos de la Ley 30/1992 enumerados en esa disposición adicional octava modificada por la Ley 22/1993 no se encuentra el título VI, al que pertenecía el artículo 92 que regulaba la caducidad de los procedimientos iniciados a solicitud del interesado. En cambio, en la nueva redacción de la disposición adicional octava de la Ley 30/1992 sí aparecía expresamente mencionado el título IV de esta Ley (*de la Actividad de las Administraciones Públicas*) del que formaba parte el artículo 44.2, que desde la reforma introducida por la Ley 4/1999 es el precepto que determina –ahora ya de manera inequívoca– la caducidad de los procedimientos sancionadores cuando la Administración no resuelva dentro de plazo. Por tanto, en el anterior marco normativo, se debía

concluir que este artículo 44.2 LRJPAC sí era aplicable supletoriamente a los procedimientos disciplinarios del personal al servicio de la Administración.

Por tanto, la redacción dada al artículo 44.2 LRJ-PAC por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establecía ya de manera indubitada que la caducidad operaba en aquellos procedimientos *en que la Administración ejercite potestades sancionadoras*. Y la Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo ha reconocido que los procedimientos sancionadores están sujetos a caducidad, si bien precisando, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, que la declaración de caducidad del procedimientos no implica la prescripción ni impide el ulterior ejercicio del *ius puniendi* en un nuevo procedimiento.

Y si de los procedimientos sancionadores en general pasamos al ámbito de los disciplinarios referidos al personal al servicio de la Administración, la idea de que el instituto de la caducidad es también aplicable a estos últimos no chocaba con la disposición adicional octava de la Ley 30/1992, pues como se ha dicho desde su modificación por la Ley 23/1993 esa disposición no solo no impide sino que claramente propicia, por vía de aplicación supletoria de la Ley 30/1992 y salvo disposición específica en otro sentido, que también en esos procedimientos disciplinarios opere la caducidad.

El anterior esquema administrativo, cambia radicalmente con ocasión de la entrada en vigor de la LPACAP donde en su artículo 25, y a los efectos que ahora importan, se deja expresamente consignado que *1. En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:*

... b) En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95. Es decir en el procedimiento sancionador administrativa, la caducidad es un efecto y consecuencia, indisolublemente unido al transcurso del tiempo, y siendo éste de naturaleza objetiva, bastará con comprobar que el tiempo se ha consumado sin resolver el procedimiento y notificar la resolución al interesado, para entender que se ha producido la caducidad.

El plazo de seis meses que concede la Ley para instruir el expediente disciplinario por falta muy grave y grave, sólo puede ser suspendido en los casos tasados que señala el punto 2 del precepto analizado, es decir, *a) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados.*

b) Cuando deban aportarse documentos y otros elementos de juicio necesarios y por su volumen o complejidad no puedan realizarse razonablemente en los plazos establecidos. Si la aportación de dichos documentos o elementos de juicio ha de realizarse por los interesados, la suspensión requerirá la previa solicitud motivada y el acuerdo que la autorice deberá expresar el plazo de suspensión del procedimiento a estos efectos. c) Cuando deban solicitarse informes preceptivos o que sean determinantes del contenido de la resolución a órganos de la Administración General del Estado o de otras Administraciones Públicas. Se trata de un *numerus clausus* que no admite interpretación, y que implica la relación de los únicos supuestos de interrupción del plazo de caducidad.



A.2. Diferencias con la prescripción

Tanto la prescripción como la caducidad se refieren a la inactividad de la Administración, atienden a criterios de seguridad jurídica para limitar el tiempo que la Administración tiene para ejecutar su *ius puniendi*. Ahora bien, debe precisarse que existen entre ambos institutos importantes rasgos distintivos que se exponen seguidamente.

La principal diferencia estriba en la incidencia que sobre el citado *ius puniendi* tiene una y otra institución. Mientras la prescripción imposibilita definitivamente que pueda perseguirse y sancionarse una falta disciplinaria o, en su caso, impide que pueda ejecutarse la sanción impuesta, la caducidad del procedimiento disciplinario sancionador no impide que vuelva a reiniciarse la persecución del ilícito disciplinario, siendo posible iniciar un nuevo procedimiento siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción. La prescripción conlleva efectos de cosa juzgada, en tanto que la caducidad, al haber dejado imprejuzgada la cuestión de fondo, permite abrir un nuevo procedimiento disciplinario sin vulnerar, por ello, el *non bis in idem*.

En otro orden de cosas se significa que el tratamiento de la caducidad, difiere respecto de cuanto se predica de la prescripción, habida cuenta que esta última ha de ser considerada materia de orden público, esto es, debe ser abordada por el órgano jurisdiccional revisor sin precisar que sea alegada por las partes intervinientes en el procedimiento.

Desde esta perspectiva, se admite de manera pacífica, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que la prescripción en materia sancionadora sea apreciable de oficio, ya sea en instancia administrativa como judicial. La Administración tiene la obligación de aplicar la prescripción en cualquier fase del procedimiento, sin necesidad de que la invoque el interesado. Del mismo modo, en sede judicial, la prescripción es igualmente apreciable de oficio ya sea en el Tribunal de instancia o en casación. En sede judicial, aun cuando no haya sido alegada y, por tanto, no haya sido objeto de debate, su apreciación por el Tribunal no quebranta las reglas de la congruencia de la resolución judicial, ni el principio de contradicción.

Por estas consideraciones, tradicionalmente se entendía por un amplio sector doctrinal que la caducidad sólo podía valorarse a instancia de parte. Por ello, se decía que sólo era apreciable únicamente en términos de *justicia rogada* ya que al no impedir su estimación la incoación de un nuevo procedimiento sancionador no podía sostenerse que necesariamente beneficiase al expedientado, antes al contrario pudiera perjudicarle la incoación de otro procedimiento disciplinario que la Administración iniciase cuidando de depurar y no incurrir en posibles vicios jurídicos que, a juicio del expedientado, pudieran existir en el procedimiento que se declaraba caducado. Sin embargo, esta interpretación debe decaer en la actualidad a la vista de la redacción del artículo 25 de la LPACAP, que claramente anuda la consecuencia imperativa de la caducidad al transcurso del tiempo sin resolver, de suerte que se convierte así en una cuestión de orden público en los procedimientos sancionadores iniciados de oficio, donde es la propia Administración la que debe apreciar de oficio, y declararlo así, la caducidad del expediente cuando los plazos hayan transcurrido sin notificar la resolución.

A.3. Cómputo de la caducidad

Para computar el plazo de caducidad, son dos las cuestiones que deberán resolverse: fecha de inicio del cómputo del plazo y lapso de tiempo que provoca la caducidad con expresión del día en que se perfecciona el mismo.

El artículo 65 sitúa el diez a quo, o fecha de inicio del cómputo del plazo, en la fecha de la orden de inicio, y ello independientemente de cuándo se notifique al expedientado dicho acuerdo, por lo que el plazo de caducidad opera desde aquél momento, no encontrándose supeditada la virtualidad de este instituto de garantía a la notificación del mismo.

En cuanto al *dies ad quem*, o último día de cómputo del plazo, el instituto de la caducidad deja de tener virtualidad u operatividad una vez que se notifica tempestivamente al interesado la Resolución sancionadora, es decir, una vez ultimada la tramitación del procedimiento disciplinario, y no puede surtir efectos cuando, tras ello, es decir, una vez finalizada la tramitación del procedimiento sancionador, con la notificación de la resolución adoptada en el mismo, se entra en la fase de recurso en razón de que el interesado interponga recurso de alzada o reposición contra la Resolución sancionadora.

Asimismo, debe quedar patente que la Resolución sancionadora que ponga fin al procedimiento o expediente disciplinario debe notificarse al interesado, dentro del plazo de tramitación del expediente a contar desde la fecha del acuerdo de inicio o incoación del respectivo procedimiento o expediente disciplinario ya que, de transcurrir dichos términos sin que se hubiera llevado a efecto tempestivamente tal notificación, se producirá la caducidad del procedimiento o expediente de que se trate.

En consecuencia, el *dies ad quem* para el cómputo del plazo de caducidad del procedimiento o expediente sancionador de que se trate será el de la fecha en que se hubiere notificado formalmente al interesado la Resolución sancionadora que se hubiera adoptado en aquél.

A.4. Efectos de la caducidad

Las SSTs de 19.03.2018 del Tribunal Supremo, al referirse a los procedimientos sancionadores en los que se ejercitan potestades de intervención que pueden producir efectos desfavorables o de gravamen en el ciudadano que hayan caducado, afirman que estos procedimientos se encuentran extinguidos y son inexistentes, añadiendo a continuación que *los actos y resoluciones administrativas han de dictarse en un procedimiento válido, ello constituye una exigencia básica de nuestro ordenamiento administrativo que se plasma en numerosos preceptos (art. 53 de la LRJPAC) llegándose a sancionar con la nulidad de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido (art. 62.1.e) de la LRJPAC). De modo que el procedimiento ha devenido inválido e inexistente como consecuencia de su caducidad, ha dejado de ser un cauce adecuado para dictar una resolución administrativa válida que decida sobre el fondo, por lo que la Administración está obligada a reiniciar uno nuevo.*

El principal efecto que debe destacarse, es que la caducidad del procedimiento sancionador no comporta la perención de la acción disciplinaria siempre y cuando el plazo prescriptivo legalmente previsto para la falta de que se trate no haya precluido.

La consecuencia de lo anterior es que, producido el incumplimiento por la Administración sancionadora de su deber de resolver tempestivamente el proce-

TÍTULO IV. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

dimiento disciplinario en el plazo máximo establecido (con la consecuente caducidad de dicho procedimiento o expediente) implica que el cálculo o la cuenta del tiempo de prescripción se reanuda o continúa a partir del momento en que quedó interrumpido, sin que, en consecuencia, el tiempo de prescripción transcurrido hasta el momento de notificarse al interesado la incoación del procedimiento disciplinario quede sin efecto, es decir, extinguido.

En definitiva, la circunstancia de que el procedimiento se dirija contra el presunto responsable con su conocimiento corta o interrumpe, en los términos que quedaron señalados, la continuidad del plazo de prescripción, pero sin que ello lleve aparejado que quede sin efecto para el cómputo del total plazo prescriptorio el lapso o porción de tiempo transcurrido entre el *dies a quo* y la notificación al encartado de la orden o acuerdo de incoación del expediente sancionador, no quedando tal plazo extinguido por este hecho, de manera que, una vez transcurrido el plazo fijado legalmente para la instrucción del procedimiento sin que éste haya finalizado, y declarada, por ende, su caducidad, será a partir de aquella porción del plazo de prescripción ya ganada desde la que continúe, de nuevo, corriendo o computándose éste, uniendo o sumando a aquella –y nunca dejándola sin efecto– el tiempo invertido en la instrucción del procedimiento sancionador declarado caducado, puesto que, dado que, como hemos dicho anteriormente, la declaración de la caducidad del procedimiento sancionador no implica la prescripción de la falta por razón de la cual aquél se incoe, ni impide el ulterior ejercicio por la Administración del *ius puniendi* en un nuevo expediente disciplinario, la prescripción no resulta interrumpida por los procedimientos caducados, de manera que, declarada la caducidad del procedimiento sancionador, la prescripción correrá desde la fecha de perpetración del hecho que motivó su incoación hasta la fecha de notificación del acuerdo de incoación del segundo expediente o procedimiento disciplinario que, en su caso, se haya aperturado, abarcando todo el plazo de instrucción del mismo, y así sucesivamente hasta que se dicte y notifique, en plazo, la resolución que ponga fin al procedimiento o se agote, sin haber dictado y notificado tal resolución, el término de prescripción.

Por otra parte, es evidente de lo expuesto que la declaración de caducidad no impide la apertura de un nuevo procedimiento sancionador en tanto en cuanto la hipotética infracción que originó la incoación del procedimiento caducado no haya prescrito.

La cuestión que se plantea inmediatamente es determinar si la prueba practicada en el procedimiento caducado es susceptible de producir efectos en el nuevo procedimiento, o si por el contrario debe reproducirse de nuevo dicha prueba. Pues bien, conforme a una doctrina jurisprudencial consolidada, el acuerdo de iniciar el nuevo expediente sancionador (si llega a producirse) puede y debe fundarse en los mismos documentos que con el valor de denuncia determinaron la iniciación del expediente caducado, pues de lo contrario carecería de sentido el mandato legal citado, pues, como se señala en la referida sentencia de 1 de Octubre de 2001, *la caducidad del expediente no determina la falta de efectos de los actos que tienen valor independiente, como son el Acta e Informe en los que se funda el acuerdo de inicio, respecto del cual se produjeron con anterioridad. Su incorporación al nuevo expediente determina que dichos documentos queden sujetos al régimen y efectos ligados a éste, sin perjuicio de la caducidad del anterior procedimiento y de su falta de efectos en éste.*



A.5. Impugnabilidad de la caducidad

Para terminar el estudio del instituto de la caducidad, queda por determinar si, desestimada una solicitud del interesado de declaración de caducidad del expediente, dicho acto resolutorio es un acto de trámite, y por tanto irrecurrible (lo que llevaría a la inadmisión de cualquier pretensión impugnatoria), o si por el contrario, es un acto decisivo sobre el fondo del asunto, y por tanto susceptible de recurso.

La desestimación expresa o presunta de petición de archivo por caducidad, como tiene declarado reiteradamente la Sala Tercera del Tribunal Supremo, da lugar a un acto administrativo perfectamente recurrible, pues podría incidir autónomamente sobre la continuación o finalización del expediente, lo que merece el control judicial sobre la respuesta ofrecida por la Autoridad sancionadora, sin que, necesariamente, haya que esperar una vez planteada la cuestión, a la resolución que ponga fin al procedimiento. La caducidad de un expediente sancionador puede operar como motivo impugnatorio por el puro transcurso del plazo y debe ser examinada y resuelta en sede contencioso-administrativa, sin esperar a la resolución que haya de dictarse sobre la cuestión de fondo objeto de la resolución administrativa combatida.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 63. *Resolución.*

Artículo 64. *Disposiciones complementarias en la tramitación de determinados expedientes.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 48. *Orden de incoación, ordenación y plazo de tramitación.*

B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 25. *Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio.*

Artículo 95. *Requisitos y efectos.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre la incidencia del trámite de recusación en el cómputo del plazo de caducidad

ROJ: STS 1317/2014 ECLI:ES:TS:2014: 1317.

C.2. Sobre la caducidad y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

ROJ: STS 5814/2014 ECLI:TS:ES:2014:5814 (FJ 3.º).



C.3. Sobre la apreciación de oficio de la caducidad

ROJ: STS 2864/2015 ECLI:ES:TS:2015:2864 (FJ 8.º).

C.4. Sobre la competencia para suspender el plazo de *caducidad* de los expedientes sancionadores

ROJ: STS 618/2017 ECLI:ES:TS:2017:618.

C.5. Sobre la necesidad de notificar al encartado el acuerdo de suspensión de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil

ROJ: STS 1783/2013 ECLI:ES:TS:2013:1783.

C.6. Sobre la suspensión del tiempo máximo de seis meses como consecuencia de la realización de pruebas técnicas

ROJ: STS 618/2017 ECLI:ES:TS:2017:618.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Cuál es el día de inicio y de finalización para tramitar el expediente disciplinario en plazo?

El día de inicio es siempre el de la firma de la orden de inicio por la Autoridad competente, resultando indiferente el momento en el que lo recibe el instructor, y corriendo todo el plazo desde aquella fecha. El último día a valorar es el de la notificación al encartado –y el intento de notificación debidamente practicado y acreditado en el expediente– de la resolución que haya dictado la Autoridad competente. Esta notificación o intento debe producirse dentro de los seis meses posteriores a la firma de la orden de inicio.

D.2. ¿Qué efecto produce el transcurso de los seis meses sin dictar resolución?

El único efecto legal anudado a dicha circunstancia es la caducidad, que conlleva la imposibilidad de continuar el procedimiento, aunque no impide la apertura de otro por los mismos motivos, siempre que la presunta falta no haya prescrito.

D.3. ¿Existe responsabilidad del instructor en relación con el expediente caducado?

Nada establece al precepto al respecto, pero eventualmente, según los casos, y circunstancias concurrentes, podría existir negligencia, si la caducidad se ha producido por una mala praxis profesional por parte del instructor o del secretario.

D.4. ¿Qué Autoridad es la competente para determinar la caducidad?

Lo será la competente para resolver el expediente.

~~~~~

**D.5. ¿Debe el instructor comunicar a la Autoridad competente la concurrencia de caducidad?**

Sí, siempre que durante la instrucción se observe que se ha sobrepasado el plazo de tramitación del expediente, se deberá elevar por el instructor el expediente a la Autoridad competente para resolver el mismo, en consulta de archivo por caducidad.

**D.6. ¿Puede suspenderse el plazo de cómputo de la caducidad?**

Sí, se puede suspender en dos supuestos: En el caso del artículo 65.2: *(Este plazo se podrá suspender por un tiempo máximo de seis meses por acuerdo de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, a propuesta del instructor).*

En el caso del artículo 43.4: *(El cómputo de los plazos se suspenderá por el instructor, mediante acuerdo motivado, cuando por causa imputable al interesado, no sea posible la práctica dentro de los mismos de alguna diligencia precisa para la resolución de los procedimientos o la notificación de cualquier trámite).*

En el primer caso será competente para acordar la suspensión a la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, y en el segundo, el instructor. debe significarse, que el artículo 21.4 prevé la suspensión de la prescripción y, por extensión, de la caducidad, cuando por los mismos hechos objeto del expediente disciplinario, se tramite un procedimiento penal.

**D.7. ¿Cuánto tiempo puede estar suspendido el procedimiento?**

En el caso del artículo 65.2 del Régimen Disciplinario el plazo máximo será de seis meses. En el caso del artículo 43.4 donde el precepto refiere que es *por el tiempo imprescindible*, habrá que entender que se refiere a aquel tiempo que coincida con la causa imputable al interesado que impide la práctica de la diligencia en cuestión.

Finalmente, en el supuesto del artículo 21.4 la suspensión alcanza hasta el momento en que se dicte resolución judicial firme por el órgano judicial competente y se comunique al instructor.

**D.8. ¿Cuándo se entiende levantada la suspensión del plazo?**

Como se ha dicho en la pregunta anterior, es la cumplimentación del trámite que motivó la suspensión, la que determina el alzamiento de esta medida. Para ello, deberá el instructor dictar acuerdo, que obrará en el expediente, donde hará constar que se ha verificado el trámite obstativo a la continuación del expediente y que, en consecuencia, continua corriendo el plazo.

Se entiende, a pesar de que nada establece el precepto, que no es necesario un nuevo acuerdo de la persona titular de la Dirección, levantando la suspensión, ya que el acuerdo inicial debe haber previsto la continuación del procedimiento una vez cumplimentado el trámite de que se trate. En todo caso, el acuerdo del instructor debe ser notificado al encartado.



**D.9. ¿Se puede suspender el procedimiento por causas distintas a las previstas en el artículo 65?**

Por la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, no, porque son causas tasadas, y constituyen un elenco limitado que impide suspender por otras causas. Sin embargo, el instructor puede suspender el procedimiento en los supuestos del artículo 43.4 de la Ley.

**D.10. ¿Siempre que el interesado proponga pruebas técnicas o análisis contradictorios ó dirimientes, se debe suspender el procedimiento?**

No, la suspensión en este caso y en los demás, es siempre una facultad de la persona titular de la Dirección, y en todo caso, la mera propuesta de prueba no implica la suspensión, pues primeramente debe ser admitida a trámite por el instructor.

## **TÍTULO V**

### **Ejecución de las sanciones**

#### **CAPÍTULO I**

##### **CUMPLIMIENTO DE LAS SANCIONES**

#### **Artículo 66.** *Ejecutividad de las sanciones.*

1. Las sanciones impuestas serán inmediatamente ejecutivas, no suspendiendo su cumplimiento la interposición de ningún tipo de recurso, administrativo o judicial.

2. Las sanciones comenzarán a cumplirse el mismo día en que se notifique al infractor la Resolución por la que se le imponen, si en ésta no se dispusiere, motivadamente, lo contrario.

3. De no ser posible el cumplimiento de la sanción en el momento en que se dicte la Resolución, por hallarse el funcionario en situación administrativa que lo impida, esta se hará efectiva cuando su cambio de situación lo permita, salvo que haya transcurrido el plazo de prescripción.

4. No cabrá la suspensión o inejecución de las sanciones impuestas salvo en los supuestos previstos en los artículos 69 y 77 y con las limitaciones establecidas en ellos».

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El apartado 1 de este precepto recoge el principio de ejecutividad de las sanciones administrativas, basado en el principio *solve et repete*. Esta es una cuestión no pacífica, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, habiendo sufrido una evolución importante tras la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978.

Así, la ejecución de los actos administrativos se rige por una serie de principios generales, que no resultan aplicables en toda su extensión a las sanciones administrativas, al estar sometidas éstas, si bien con ciertos matices, a las garantías constitucionales propias de las penas. A lo que hay que unir la dificultad derivada del



régimen y tratamiento dispar existente entre las sanciones de protección del orden general y aquellas otras sanciones impuestas dentro de las relaciones especiales de sujeción, especialmente en el ámbito disciplinario de los funcionarios públicos.

Este artículo en su párrafo primero establece que la sanción se cumple inmediatamente, el mismo día de la notificación, salvo que se dispusiera lo contrario o estuviera el sancionado en situación administrativa que imposibilitara el cumplimiento de esta (en aquellas situaciones en que el Guardia Civil deja de estar sujeto a las leyes penales y disciplinarias militares), que se llevará a cabo cuando su cambio de situación lo permita, si no ha prescrito la sanción. La interposición de los recursos previstos legalmente no suspende el cumplimiento de la sanción. Sólo, como excepción, cabe la suspensión de las sanciones en los casos previstos en los artículos 69 y 77 de la LORDGC.

La razón de esta ejecutividad inmediata radica en el efecto ejemplarizante de la sanción para mantener la disciplina, en evitación de sucesos similares en la Unidad.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 67.** *Ejecución de la sanción de pérdida de haberes con suspensión de funciones.*

**Artículo 68.** *Concurrencia de sanciones.*

**Artículo 69.** *Suspensión e inejecución de las sanciones.*

**Artículo 77.** *Suspensión de las sanciones recurridas.*

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 60.** *Ejecutividad de las sanciones.*

**Artículo 61.** *Otros efectos del arresto.*

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 22.**

### **B.4. Con el Código Penal común**

En este supuesto hay que acudir al Capítulo III De las formas substitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional, del Título III, del Libro I, artículos 80 y siguientes.

### **B.5. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Artículo 98.** *Ejecutoriedad.*

La LPCAP recoge el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, con las excepciones recogidas en las letras a) a d) y la novedosa modalidad de pago derivada de una sanción pecuniaria, multa o cualquier otro derecho que haya de abonarse a la Hacienda Pública.





## TÍTULO V. EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES

El apartado 2 no es de aplicación al régimen sancionador que nos ocupa, puesto que la sanción de pérdida de haberes no deriva de una obligación de pago a la Hacienda Pública y no está configurada como una multa o sanción pecuniaria, que se agota con el mismo pago; sino que está unida al hecho de que el Guardia Civil sancionado deja de realizar su servicio durante los días que se le detraen de la nómina, es decir, lleva aparejada la suspensión de funciones por igual tiempo a la pérdida de haberes, teniendo una regulación específica en la LORDGC.

**Artículo 90.** *Especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores.*

La diferencia con el régimen disciplinario del Cuerpo es clara: en el ámbito sancionador administrativo la Resolución es ejecutiva cuando sea firme en vía administrativa, esto es cuando hayan pasado los plazos para recurrir, sin que el interesado haya hecho uso de tal derecho, o, en su caso, cuando se resuelva el recurso administrativo pertinente que ponga fin a la vía administrativa; contemplando la posibilidad de adoptar medidas cautelares para garantizar la eficacia de la resolución adoptada.

La suspensión de la Resolución se analizará en los comentarios al artículo 69 de la LORDGC.

### C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

#### **C.1. ¿Cuándo se entiende ejecutada la sanción de separación del servicio?**

Atendiendo al tenor del artículo 66, la sanción se entiende que se ejecuta el mismo día de su notificación.

#### **C.2. ¿La sanción de pérdida de haberes con suspensión de funciones, caso de estar de baja médica el sancionado, cuándo se entiende que se comienza a cumplir?**

De la misma forma que en el anterior preguntado, se cumple el mismo día de la notificación, sin que la baja médica afecte a este principio de ejecutividad de las sanciones. La suspensión de funciones en este caso se da por cumplida.

#### **C.3. ¿Qué situaciones administrativas impiden el cumplimiento de las sanciones?**

Todas aquellas en las que el guardia civil deje de estar sujeto al régimen de derechos y obligaciones del Instituto, aunque no será posible que llegue a ser sancionado aquel que se encuentra en una situación administrativa en la cual no está sometido al Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

#### **C.4. ¿La ejecutividad de las sanciones se produce cuando estas son firmes en vía administrativa?**

El precepto recoge expresamente la inmediata ejecutividad de las sanciones que se produce en el momento de la notificación, sin que haya que esperar a que transcurra el plazo previsto para recurrir o a que se sustancie el recurso que hubiera interpuesto el sancionado.



**C.5. ¿En los supuestos de notificaciones infructuosas cuándo se comienzan a cumplir las sanciones?**

Una vez que se han dado cumplimiento a todos los trámites prevenidos en el artículo 44 de LORDGC, teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la LPCAP, se ha cumplimentado el trámite de notificación en forma, y se haya alcanzado firmeza en vía administrativa, a partir de ese momento se puede ejecutar.

La disposición adicional tercera de la LPCAP establece:

1. *El «Boletín Oficial del Estado» pondrá a disposición de las diversas Administraciones Públicas, un sistema automatizado de remisión y gestión telemática para la publicación de los anuncios de notificación en el mismo previstos en el artículo 44 de esta Ley y en esta disposición adicional. Dicho sistema, que cumplirá con lo establecido en esta Ley, y su normativa de desarrollo, garantizará la celeridad de la publicación, su correcta y fiel inserción, así como la identificación del órgano remitente.*

2. *En aquellos procedimientos administrativos que cuenten con normativa específica, de concurrir los supuestos previstos en el artículo 44 de esta Ley, la práctica de la notificación se hará, en todo caso, mediante un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado», sin perjuicio de que previamente y con carácter facultativo pueda realizarse en la forma prevista por dicha normativa específica.*

3. *La publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de los anuncios a que se refieren los dos párrafos anteriores se efectuará sin contraprestación económica alguna por parte de quienes la hayan solicitado.*

**C.6. ¿Qué puede motivar la no ejecutividad de las sanciones?**

A parte de los supuestos del párrafo segundo del precepto que se analiza, el párrafo tercero remite a las causas del artículo 69 y 77 de la Ley; si bien el primero de estos preceptos sólo nos dice *cuando mediase justa causa* para ello y el segundo, que sería la suspensión en vía de recurso, nos habla de que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación o que se fundamente el recurso en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el procedimiento administrativo común.

Así las cosas, la Autoridad llamada a resolver en ambos supuestos goza de cierta discrecionalidad a la hora de apreciar la causa justa, que bien pudiera basarse en necesidades del servicio debidamente acreditadas y graves o en circunstancias personales del encartado que aconsejaran la inexecución, y, concretamente en el caso del artículo 77, a cuyo comentario en profundidad se ha de acudir, valorar además si la ejecución pudiera causar aquellos tipos de perjuicios de imposible o difícil reparación y si las causas de nulidad en su caso anuladas tienen visos o no de prosperar.

**C.7. ¿Se aplica este principio de ejecutividad a las medidas cautelares?**

Si bien este precepto sólo habla de las sanciones, las medidas cautelares que se hayan adoptado en el seno del procedimiento son ejecutivas igualmente desde el momento de su notificación al expedientado.



**C.8. ¿Cómo se ejecuta una sanción si el sancionado se encuentra en período vacacional?**

En este supuesto pueden darse las siguiente situaciones, según el momento procedimental en el que se produzcan, a saber:

1. Una vez sancionado y si no ha iniciado el disfrute de sus vacaciones, en cuyo caso el cumplimiento de la sanción es prioritario y, por tanto, no podrá iniciar sus días de descanso hasta que se haya cumplido aquella.

2. El expedientado se encuentra disfrutando las vacaciones, en cuyo caso, lo más conveniente sería esperar hasta la finalización de las mismas para proceder a la notificación de la sanción y, con ello, iniciar su cumplimiento. No obstante, en este caso deberán tenerse muy presentes los límites temporales establecidos por la caducidad del procedimiento.

**Artículo 67. *Ejecución de la sanción de pérdida de haberes con suspensión de funciones.***

1. Las sanciones de pérdida de haberes se harán efectivas por el órgano competente en materia de retribuciones, con cargo al sancionado.

2. No obstante, cuando el sancionado lo sea por falta grave podrá, previa comunicación al correspondiente órgano, fraccionar el pago durante los cinco meses siguientes al de la imposición de la sanción.

3. Para la determinación de estas sanciones se tomará como base la totalidad de las remuneraciones íntegras mensuales que percibiese en el momento de la comisión de la falta, dividiéndose por treinta aquella cantidad y se multiplicará por el número de días de sanción impuestos.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

El legislador ha querido dedicar en la propia LORDGC un artículo específico para la ejecución de la sanción de pérdida de haberes. De la sola lectura del precepto se extrae: 1) que esta sanción es fraccionable sólo en el caso de falta grave, con el límite fijado en el precepto 2) El haber por día se calcula conforme determina el párrafo 3; tomando como referencia los haberes íntegros mensuales que hubiese percibido en el mes de comisión de la falta.

Asimismo, para su efectividad, se requiere que el órgano instructor comunique inmediatamente al Servicio de Retribuciones (1.ª Sección «Haberes») de la Guardia Civil la sanción que se haya impuesto al encartado en la Resolución sancionadora. Hay que entender que opera lo dispuesto en la LEC relativo a la embargabilidad de salarios y pensiones (artículo 607).

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 16.** *Pérdida de haberes con suspensión de funciones.*

**Artículo 66.** *Ejecutividad de las sanciones.*

**Artículo 69.** *Suspensión e inejecución de las sanciones.*



## **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

### **Artículo 60. Ejecutividad de las sanciones.**

En este caso, también se puede fraccionar el descuento sólo en el caso de imposición de esta sanción por falta grave, siempre que la cuantía que resulte de la pérdida de retribuciones impuesta, sobrepase los límites establecidos en la LEC o norma que la sustituya para el embargo de sueldos y pensiones, en cuyo artículo 607.1 establece la inembargabilidad del salario que no exceda del salario mínimo profesional.

## **C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO**

Podría surgir la duda de si en el ámbito disciplinario que se trata, sería aplicable lo dispuesto en el artículo 85, apartados 2 y 3 de la LPACAP.

Sin embargo, como se ha dicho anteriormente, ha de entenderse que no, que ni el pago voluntario ni las reducciones son aplicables en el ámbito disciplinario que se trata.

No sólo porque la LORDGC tiene su propia regulación en cuanto a la ejecución de las sanciones, sino también porque la pérdida de haberes con suspensión de funciones no puede entenderse como una sanción que constituya una obligación de pago de una cantidad de dinero a la Hacienda Pública, no es tampoco una multa, es una sanción relacionada con el servicio que desempeña el Guardia Civil, de tal modo que la misma implica que se deja de trabajar los días que le retiran la retribución, es decir no es un pago en sí mismo, sino una detracción de un derecho.

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Qué diferencia existe entre la sanción de suspensión de empleo y la de pérdida de haberes?**

Fundamentalmente, los efectos que la Ley atribuye a la sanción de suspensión de empleo (artículo 13 de la LORDGC en relación con el artículo 91 de la LRPGC), mucho más gravosos para el sancionado que la pérdida de haberes.

No obstante, desde un punto de vista económico, resulta más gravosa la sanción de pérdida de veinte días de haberes que la de suspensión de empleo por un mes; ya que en aquella se detraen la totalidad de haberes correspondientes a esos veinte días y en la suspensión de empleo por un mes percibe el 75% de las retribuciones básicas.

### **D.2. ¿Para el fraccionamiento de la detracción de haberes es preciso la solicitud del sancionado?**

Sí, según lo indicado por el precepto estudiado, y sólo por faltas graves.

### **D.3. ¿Es de aplicación el artículo 607 de la LEC a la ejecución de la sanción de pérdida de haberes?**

Sí. Habrá que tener en cuenta que la cantidad equivalente al salario mínimo profesional es inembargable, por lo que opera este límite y si la sanción lo supe-

rara, la Administración deberá tenerlo en cuenta y fraccionarlo en las mensualidades que fueren necesarias, piénsese en el caso de concurrencia de sanciones de pérdida de haberes o de estas con suspensión de empleo.

**D.4. ¿En qué momento se ha de solicitar el fraccionamiento?**

El artículo 67.2 LORDGC no fija el momento en que el sancionado ha de solicitar fraccionar el pago; no obstante, parece lógico pensar que este momento ha de ser tras la notificación de la resolución del expediente, ya que es cuando el interesado conoce la sanción y su extensión. Incluso el secretario pudiera preguntar en el momento de la notificación y hacerlo constar en la misma.

**D.5. ¿A quién debe solicitar el fraccionamiento y quién debe concederlo?**

Al Servicio de Retribuciones (1.<sup>a</sup> Sección Haberes) de la Guardia Civil en ambos casos, si bien el instructor puede hacer constar la solicitud en la comunicación de la sanción al Servicio de Retribuciones.

**D.6. ¿Qué significa la expresión *con cargo al sancionado*?**

Esta expresión pone de manifiesto que es el sancionado quien ha de soportar la carga de la sanción y será de su nómina mensual de donde se detraigan los haberes de la sanción impuesta.

Esta sanción revela la naturaleza de obligación personalísima de la sanción, sin que pueda ser ejecutada en una tercera persona.

**D.7. ¿Desde cuándo se cuentan los cinco meses?**

La dicción del artículo es clara: se cuentan desde el mes siguiente al de la imposición de la sanción, esto es al de la notificación de la sanción.

**D.8. ¿Qué comprenden las retribuciones íntegras?**

Ha de entenderse todos y cada uno de los conceptos retributivos que percibiera el sancionado en el mes de comisión de los hechos y que se correspondan con los días objeto de sanción y la suspensión de funciones correspondientes a los días de su duración.

**D.9. ¿Se incluyen en la ejecución de esta sanción las dietas por comisiones de servicio?**

Ha de entenderse que no, puesto que estas son indemnizaciones por razón del servicio y no son salario ni complemento salarial.

**D.10. ¿Es posible el pago de la sanción de pérdida de haberes en metálico o mediante ingreso en cuenta o por cualquier otro medio admisible en Derecho?**

No, ya se ha dicho que esta sanción no es una multa ni una obligación de pago a la Hacienda. Está configurada como un modelo propio de sanción que implica una detracción de haberes, en la extensión fijada en la Resolución sancionadora, que conlleva la imposibilidad de prestar servicio durante esos



días. No es posible librar el pago del equivalente de la sanción y dar por cumplida la misma, ya que requiere la suspensión de funciones por igual tiempo, llevándose a cabo la ejecución a cargo de la nómina del sancionado.

### **Artículo 68.** *Concurrencia de sanciones*

Cuando concurren varias sanciones y no sea posible su cumplimiento simultáneo, éste se llevará a cabo por orden de mayor a menor gravedad.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Este artículo trata de dar respuesta a los casos en que el encartado ha sido sancionado por más de una falta disciplinaria y la ejecución de las sanciones impuestas coincide en el tiempo. Así nos dice el precepto que el cumplimiento de aquellas se llevará a efecto por orden de mayor a menor gravedad.

El problema que nos plantea este artículo es que las sanciones, como ya se ha visto al estudiar el artículo 11 de la LORDGC, no están ordenadas en función de su gravedad; si bien puede concluirse que la reprensión es menos grave que la pérdida de haberes de uno a cuatro días, en las faltas leves, y, en las faltas muy graves, la pérdida de puestos en el escalafón es menos grave que la suspensión de empleo y esta menos grave que la separación del servicio. En el caso de las faltas graves, no cabe duda que se plantea mayor problema; pero ha sido la Sala V del Tribunal Supremo quien ha determinado el orden de gravedad de estas faltas (ver comentario al apartado D.1 de JURISPRUDENCIA).

Con respecto al cumplimiento simultáneo habrá que examinar la compatibilidad de las sanciones para llevarlo a cabo; por ejemplo la ejecución de la reprensión es susceptible de cumplimiento simultáneo con todas las sanciones; en cambio, la separación del servicio, por ser la más grave de todas y por sus efectos, no es posible de cumplimiento simultáneo nada más que con la reprensión.

#### **B. CONCORDANCIAS**

##### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

Este artículo hay que ponerlo en relación con el artículo 11 y el 66, ya analizados, y con el artículo 22 (ver comentario del precepto), que trata de la prescripción de las sanciones, pues esta ejecución sucesiva de las sanciones concurrentes, tendrá siempre el límite de la prescripción de éstas.

##### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

##### **Artículo 62.** *Concurrencia de sanciones.*

Se considerará en todo caso que no es posible proceder a ejecutar simultáneamente las sanciones pendientes de cumplimiento en los siguientes supuestos:

- Concurrencia de la sanción por falta leve de privación de salida, con la de arresto o/y de baja en el Centro Docente Militar de Formación, impuestas a alumnos de Centros Docentes Militares de Formación.



## TÍTULO V. EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES

– Concurrencia de la sanción de arresto en la que se ha acordado la participación en todas o determinadas actividades de la Unidad, con la sanción de pérdida de destino o/y de suspensión de empleo.

– Sanciones de separación del servicio o de resolución de compromiso con todas las demás.

### **B.3. Con el Código Penal común**

**Sección 2.<sup>a</sup>** *Reglas especiales para la aplicación de las penas del Capítulo II De la aplicación de las penas (artículos 73 y siguientes).*

### **B.4. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**

#### **Artículo 31.** *Concurrencia de sanciones.*

Este precepto contempla la concurrencia de sanciones tanto de la misma naturaleza –administrativas ambas– como de distinta naturaleza –administrativas y penales–. Recoge el principio constitucional del *non bis in idem*, de tal forma que si en un caso se aprecia identidad de sujeto activo, hechos y fundamento y ya ha sido sancionado penal o administrativamente, no cabe volver a ser sancionado por ello. En este sentido, hay que señalar que tendrá prevalencia el ámbito penal al administrativo, de tal forma que si abierto un expediente administrativo se tuviera constancia de la apertura de un procedimiento penal por los mismos hechos, aquel se deberá paralizar hasta la Resolución por sentencia firme de este segundo, vinculando a la Administración la declaración de hechos probados recogidos en la sentencia.

## **C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO**

Se plantea con la nueva regulación de la concurrencia de sanciones la cuestión de si sancionados unos hechos en vía administrativa, cabe o no la sanción disciplinaria por esos mismos hechos.

Se mantiene aquí que, a la luz de la regulación del artículo 31 de la LRJSP, no podrían sancionarse esos mismos hechos, siempre que concurriera además identidad de sujeto y fundamento.

## **D. JURISPRUDENCIA.**

### **D.1. Sobre la prelación de las faltas graves**

ROJ: STS 1765/2017 ECLI: ES: TS:2017:1765 (FJ 18.º)

### **D.2. Sobre la dualidad de sanciones administrativas y/o penales y el principio *non bis in idem***

ROJ: STS 537/2017 ECLI: ES: TS:2017:537

~~~~~

E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

E.1. ¿Si unos mismos hechos han sido sancionados por la Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, pueden sancionarse disciplinariamente?

No, si se dan los presupuestos exigidos por la norma, esto es identidad de sujeto, hechos y fundamento. Normalmente la sanción disciplinaria lo que trata de salvaguardar es la imagen y prestigio de la Institución frente a hechos que pueden empañarlos, así puede entenderse que el fundamento y el objeto serían distintos y por tanto, podrían sancionarse esos hechos en vía disciplinaria. Es decir, la supremacía especial justificaría que cuando un guardia civil es sancionado por alguna de las infracciones previstas en dicha Ley, pudieran sancionarse disciplinariamente esos mismos hechos, si el fundamento fuera distinto, como se ha dicho, lo que exigirá que la Autoridad sancionadora justifique y motive la diferencia de fundamento entre una y otra sanción para evitar el *non bis in idem*.

E.2. ¿Cuál es el orden de prelación de las sanciones?

Como ya se ha dicho en el comentario al artículo 11 y en el apartado A anterior, la LORDGC no establece un orden de las sanciones en función de su mayor o menor gravedad; no obstante, y sobre todo en lo que se refiere a las faltas graves, la Sala V del Tribunal Supremo, ha establecido ese orden, de tal forma que la pérdida de haberes es la menos grave, seguidamente la suspensión de empleo de uno a tres meses, y, por último, la pérdida de destino.

En las faltas leves y muy graves no hay duda; así la reprensión es menos grave que la pérdida de uno a cuatro días de haberes y la pérdida de puestos en el escalafón es la más leve de las sanciones para faltas muy graves, a la que siguen en orden de gravedad la suspensión de empleo de tres meses y un día a seis años y la separación del servicio.

E.3. ¿Cómo se ejecutan las sanciones concurrentes con la de separación del servicio?

De acuerdo con la dicción del precepto indicado se ejecuta en primer lugar la separación del servicio por ser la más grave, con lo cual las otras sanciones se anotarían en la documentación personal del sancionado, dándose por cumplidas.

La ejecución de esta sanción veda la posibilidad de ejecutar otras sanciones con las que concurra.

E.4. ¿La sanción de pérdida de puestos en el escalafón es susceptible de ejecución simultánea con otras sanciones?

Sí, puesto que se traduce en un acto administrativo, sin que el interesado deba realizar acción alguna. Es susceptible de ejecución simultánea con todas.

E.5. ¿La sanción de suspensión de empleo es susceptible de ejecución simultánea con otras sanciones?

Sí, con la reprensión, la pérdida de destino por falta grave y la pérdida de puestos en el escalafón.



E.6. ¿La pérdida de destino es susceptible de ejecución simultánea con otras sanciones?

Sí, con la reprensión y la pérdida de haberes, con la pérdida de puestos en el escalafón y con la suspensión de empleo.

E.7. ¿Qué ocurre si se ha comenzado a cumplir una sanción de menor gravedad e imponen posteriormente al Guardia Civil otra de mayor gravedad coincidiendo en el tiempo la ejecución?

Iniciado el cumplimiento de una sanción se ha de llevar a efecto en todos sus términos, no pudiendo suspenderse la ejecución ya comenzada; la sanción más grave impuesta posteriormente se ejecutará una vez finalizada aquella, si no son susceptibles de cumplimiento simultáneo.

E.8. ¿Qué quiere señalar el precepto cuando habla de *conurrencia*?

Según el DRAE, *conurrencia* significa *coincidencia, concurso simultáneo de varias circunstancias*, en este caso de sanciones que han de coincidir en el momento de la ejecución.

E.9. ¿Existe un límite temporal para la ejecución de las sanciones concurrentes?

Sí, el límite temporal previsto en el artículo 22 para la prescripción de las sanciones.

E.10. ¿Podría ser causa de suspensión de la sanción impuesta el hecho de que pudiera llegar a prescribir por concurrir con otra sanción de suspensión de empleo por un año o más?

Ha de entenderse que sí y habría que acudir a lo dispuesto en el artículo 69 de la LORDGC, artículo que se estudiará a continuación.

Artículo 69. *Suspensión e inejecución de las sanciones.*

El órgano competente para imponer la sanción podrá proponer al Director General de la Policía y de la Guardia Civil, de oficio o a instancia del sancionado, y de manera motivada, la suspensión de la misma por plazo inferior al de su prescripción, o la inejecución de la sanción, cuando mediase causa justa para ello. El Ministro de Defensa y el Director General de la Policía y de la Guardia Civil podrán acordar la suspensión o la inejecución de las sanciones que impongan».

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Si se ha partido del principio de ejecutoriedad de las sanciones, este artículo contempla una excepción al mismo, permitiendo la suspensión o inejecución de aquellas en determinados casos justificados, configurando el precepto una auténtica facultad discrecional de la persona titular del Ministerio de Defensa y de la persona titular de la Dirección General del Cuerpo.

Aun cuando medie «causa justa para ello», esta circunstancia será apreciada discrecionalmente por las autoridades citadas en el precepto, quien, a la



vista de lo alegado y motivado, deberá analizar si la causa manifestada es merecedora o no de esta medida excepcional.

Estas medidas se pueden solicitar por el órgano competente para imponer la sanción de oficio o a instancia de parte. Es importante subrayar que, por ser una medida excepcional, no puede ser adoptada por cualquier Autoridad sancionadora, sino sólo por la persona titular de la Dirección General del Cuerpo o la persona titular del Ministerio de Defensa.

Finalmente hay que señalar que se tratan de dos medidas distintas, a saber, la suspensión y la inejecución de la sanción. La suspensión es de orden temporal, para pasar a cumplirla más tarde, con el límite de su prescripción, y la inejecución es definitiva.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Este artículo hay que ponerlo en relación con los artículos anteriores, de este Capítulo I del Título V, por ser la excepción al principio de ejecutividad de las sanciones y con el artículo 77 que se recoge a continuación y a cuyo análisis se remite.

Artículo 77. *Suspensión de las sanciones recurridas.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 63. *Suspensión o inejecución de sanciones.*

La LORDFAS aumenta el número de autoridades que pueden acordar la suspensión o inejecución de las sanciones, esto es: la persona titular del Ministerio de Defensa, el Jefe del Estado Mayor de Defensa, la persona titular de la Subsecretaría de Defensa, y los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, así como los Generales con mando o dirección sobre fuerza, Unidad, Centro u Organismo, más el Auditor Presidente o la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central y el Fiscal Togado, cuando dichas autoridades hubiesen impuesto la sanción.

El resto de autoridades disciplinarias sólo podrán proponer dichas medidas, cuya regulación es similar a la prevista en la LORDGC.

El precepto, sin embargo, sí especifica cuándo pueden proceder dichas medidas: por razones psicofísicas, circunstancias excepcionales de carácter personal o cualquier otra circunstancia relacionada con el servicio, siempre y cuando no se causara perjuicio a la disciplina y la causa fuera justa.

Artículo 72. *Suspensión.*

B.3. Con el Código Penal Militar

Artículo 22.

B.4. Con el Código Penal común

El Capítulo III, del Título III del Código Penal, regula las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional, y cuya Sección 1.^a lleva por rúbrica *De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad*, este tema se encuentra regulado en los artículos 80 y siguientes.



C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

C.1. ¿Qué diferencia existe entre suspensión e inejecución?

La suspensión de la ejecución tiene un carácter temporal, es decir, la sanción no se ejecuta inmediatamente, sino que se demora por tiempo determinado y con el límite del plazo previsto para la prescripción de las sanciones (ver comentario al artículo 22 LORDGC). En cambio, la inejecución implica que la sanción no se ejecuta de forma permanente.

C.2. ¿Qué supuestos se podrían valorar a la hora de conceder o no la suspensión o la inejecución?

La LORDGC sólo habla de que la propuesta de oficio o a instancia de parte ha de ser motivada, con lo cual, cualquier circunstancia que revista cierta gravedad puede ser causa que motive la adopción de dichas medidas.

Parece oportuno apuntar que las causas que contempla el artículo 63 de la LORDFAS, por analogía, puedan también motivar el acuerdo de dichas medidas, esto es por razones de condición psicofísica, circunstancias excepcionales de carácter personal o cualquier otra situación relacionada con el servicio, siempre que mediare justa causa y no se perjudicara la disciplina.

C.3. ¿Qué autoridades pueden acordar la suspensión o en su caso la inejecución de las sanciones?

Sólo la persona titular de la Dirección General del Cuerpo para las sanciones leves, graves y muy graves, salvo la separación del servicio que corresponde a la persona titular del Ministerio de Defensa. La persona titular del Ministerio de Defensa podrá suspender o inefectuar las sanciones que ella imponga.

C.4. ¿Quién puede proponer la suspensión o la inejecución?

En cuanto a la suspensión, el sancionado puede solicitar de la Autoridad llamada a resolver el recurso, la suspensión de la ejecución de la sanción por falta grave o muy grave. Igualmente, el órgano competente para imponer la sanción puede proponer a la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, de oficio o a instancia del sancionado, y de manera motivada, la suspensión de la misma por plazo inferior al de su prescripción.

Respecto de la inejecución, puede proponerse igualmente por el órgano competente para imponer la sanción a la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil, cuando mediase causa justa para ello.

C.5. ¿En qué momento puede solicitarse o proponer la suspensión o la inejecución?

De la redacción del precepto se desprende que ha de ser entre el momento inmediatamente posterior a la Resolución sancionadora y antes de transcurrido el plazo para recurrir en alzada aquella.



C.6. ¿Qué contenido ha de tener el acuerdo de suspensión o inejecución?

Si bien el precepto no dice nada al respecto, de la redacción del mismo se desprende que el acuerdo ha de ser motivado y deberá valorar si las circunstancias alegadas constituyen o no «*causa justa*» para proceder a acordar la suspensión o inejecución de la sanción.

Así mismo, en el caso de acordarse la suspensión deberá expresar el tiempo por el que se suspende, que habrá de ser inferior al de la prescripción de la sanción impuesta.

C.7. ¿Cabe recurso contra el acuerdo desestimatorio de suspensión o inejecución de la sanción?

No cabe su impugnación de manera separada a la Resolución sancionadora, no obstante, el interesado podrá reproducir dicha solicitud en vía de recurso (ver comentario al artículo 77).

C.8. ¿La suspensión de la ejecución de la sanción interrumpe la prescripción de esta?

Sí, a la vista de lo dispuesto en el artículo 22.2 de la LORDGC, que dice: *La prescripción se interrumpirá cuando se suspenda el cumplimiento de la sanción en los casos previstos en esta Ley* (ver comentario del citado precepto).

C.9. ¿La interposición de cualquier recurso afecta a la ejecutividad de las sanciones?

No, estas son inmediatamente ejecutivas, no suspendiendo su cumplimiento la interposición de ningún tipo de recurso, administrativo o judicial (artículo 66.1 LORDGC)

C.10. ¿En qué plazo ha de resolverse la propuesta o solicitud de suspensión o inejecución de la sanción?

El artículo 69 de la LORDGC no establece plazo, pero lógicamente la Resolución ha de dictarse antes de transcurrido el plazo de un mes desde la notificación de la Resolución sancionadora, puesto que el sancionado puede, caso de no haberse dictado resolución expresa en dicho plazo, entender desestimada tal pretensión y reproducirla vía de recurso, con los requisitos que exige el artículo 77 de la LORDGC.

CAPÍTULO II

ANOTACIÓN Y CANCELACIÓN DE LAS SANCIONES

Artículo 70. Anotación.

Todas las sanciones disciplinarias se anotarán exclusivamente en la hoja de servicios del sancionado mediante nota en la que figurarán, además de la sanción, la expresión clara y concreta de los hechos y su calificación.



A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

La LRPGC establece en su artículo 53.1 que las vicisitudes profesionales del guardia civil quedarán reflejadas en su historial profesional individual, del que forma parte, entre otros documentos, la hoja de servicios. Al mismo tiempo, el artículo 54.1 de dicha Ley define la hoja de servicios como el documento objetivo, en soporte informático, en el que se exponen los hechos y circunstancias de cada guardia civil desde su incorporación al Cuerpo. Incluye los ascensos y destinos, la descripción de los hechos notables y actos meritorios, las recompensas y felicitaciones personales o colectivas, las situaciones administrativas, así como los delitos o faltas, y las penas o sanciones correspondientes que no hayan sido canceladas.

Por Real Decreto 232/2017, de 10 de marzo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación del personal de la Guardia Civil, se ha regulado en una misma norma el procedimiento completo y actualizado para determinar la anotación y la cancelación de las penas y de las sanciones disciplinarias en la hoja de servicios de los guardias civiles, integrando la actuación de oficio de la Administración en cuanto a las cancelaciones.

Para ello, el real decreto citado regula el tratamiento de las notas desfavorables que figuren en la documentación de los guardias civiles, de modo que suponga un plus de transparencia y agilidad en la gestión, en el marco de las mejoras en su estatuto profesional.

Respecto a la anotación de las penas que pueden ser impuestas a la Guardia Civil, las resoluciones firmes por penas impuestas por el órgano jurisdiccional competente serán remitidas a la Dirección General de la Guardia Civil en aplicación de la disposición adicional segunda de la LORDGC, según la cual los Jueces y Tribunales pondrán en conocimiento de la Dirección General de la Guardia Civil toda Resolución que ponga fin a los procesos por delitos que afecten al personal sujeto a dicha Ley.

Finalmente, el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, contempla en su artículo 19 la cancelación de oficio de las inscripciones de antecedentes penales respecto de las penas impuestas por órganos judiciales de cualquier jurisdicción, aspecto que no se había contemplado hasta el momento en la normativa específica.

En el Real Decreto 232/2017 se definen expresamente las notas desfavorables de los guardias civiles como datos de carácter personal especialmente protegidos, las cuales obrarán exclusivamente en la hoja de servicios de los afectados.

El precepto indica que en la anotación de las sanciones se harán constar clara y concretamente los hechos por los que fue sancionado y su calificación. Esto quiere decir que la anotación de los hechos ha de ser una breve síntesis de los que motivaron la sanción, es una redacción clara, concisa y concreta de aquellos.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Este artículo 70 hay que ponerlo en relación con el capítulo I del Título V de la LORDGC, ya analizado, y con los artículos 71 y 72 subsiguientes que serán objeto de estudio posteriormente.



Asimismo, se relaciona con el sistema de recursos previstos por la Ley Disciplinaria del Cuerpo, porque no debe olvidarse que las sanciones se anotan en cuanto son firmes en vía administrativa y se libran los oportunos oficios a los órganos encargados de ello (artículo 3 del Real Decreto 232/2017).

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 64. Anotación.

Esta Ley ya especifica que sólo se anotan en la documentación personal del sancionado las sanciones firmes en vía disciplinaria. El contenido de la anotación es similar al previsto en la LORDGC.

En cambio, difiere de ésta en que especifica en este artículo relativo a la anotación qué sanciones se recogen en la documentación personal de los alumnos, determinando que sólo se anotarán aquellas sanciones de arresto.

B.3. Con el Código Penal común

Artículo 136.

Artículo 137.

C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

C.1. ¿Dónde se regula la hoja de servicios de los Guardias Civiles?

En la LRPGC (artículos 53 y 54) y en la Orden PRE/280/2016, de 3 de marzo, por la que se establece el modelo y las normas reguladoras de la hoja de servicios del personal de la Guardia Civil (BOE N.º 56 de 5 de marzo).

C.2. ¿Cómo se define la hoja de servicios?

El artículo 54.1 de la LRPGC la define de la siguiente manera: *La hoja de servicios es el documento objetivo, en soporte informático, en el que se exponen los hechos y circunstancias de cada guardia civil desde su incorporación al Cuerpo. Incluye los ascensos, destinos, la descripción de los hechos notables y actos meritorios, las recompensas y felicitaciones personales o colectivas, las situaciones administrativas, así como los delitos o faltas y las penas o sanciones correspondientes que no hayan sido canceladas.*

C.3. ¿Quiénes tienen hoja de servicios?

El artículo 2 de la Orden PRE/280/2016, ya citada, regula el ámbito material y temporal de aplicación de dicha norma y dispone que *Todos los miembros de la Guardia Civil dispondrán de una hoja de servicios que contendrá los hechos y circunstancias que les afecten, desde su incorporación a la Guardia Civil hasta que cesen en la relación de servicios profesionales con el Cuerpo, de acuerdo con lo dispuesto en esta orden ministerial.*



C.4. ¿Cómo se han de anotar las sanciones disciplinarias y las penas impuestas por cualquier jurisdicción?

El Anexo I, apartado 2.5 de la Orden de Presidencia, citada, se establece que las anotaciones se realizarán conforme a lo dispuesto en la normativa que regula la anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación de los guardias civiles. Las anotaciones serán independientes para las penas y para las sanciones disciplinarias.

A su vez, el Real Decreto 232/2017, en su artículo 3, bajo la rúbrica «Anotación», establece:

1. *En la hoja de servicios de los guardias civiles se harán constar todas las sanciones disciplinarias, una vez que hayan ganado firmeza en vía administrativa.*

A tal efecto, las autoridades con potestad disciplinaria remitirán la Resolución sancionadora a los órganos encargados de su anotación una vez que sea firme en vía administrativa, por no haberse interpuesto recurso contra la misma o por haberse resuelto en sentido desestimatorio.

2. *También se anotarán en la hoja de servicios las penas impuestas por el órgano jurisdiccional competente cuando las resoluciones por las que se impongan adquieran firmeza, siempre que deban constar en el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia, según su normativa específica.*

Por su parte, y en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria remitirán a la Dirección General de la Guardia Civil toda Resolución que ponga fin a los procesos por delito que afecten al personal de la Guardia Civil, a efectos de constancia y, en su caso, anotación.

3. *En todas las anotaciones se hará constar la normativa aplicada; la pena principal y accesorias o sanción impuesta, con sus efectos; el tribunal, Autoridad o mando que la impuso; la fecha de imposición de la sanción, la de su cumplimiento, y la de la firmeza en vía administrativa de la Resolución sancionadora. La anotación se acompañará de una reseña clara y concisa de los hechos y su calificación. Además, se unirá al expediente personal de la hoja de servicios un testimonio literal o copia autenticada en papel, o bien un archivo en soporte informático con las suficientes garantías de autenticidad, de la Resolución a que se refiere la anotación estampada. Esta Resolución pasará a formar parte del expediente de cancelación una vez que se acuerde su apertura.*

4. *Las notas desfavorables tienen la consideración de datos de carácter personal especialmente protegidos, y deberán constar en apartados específicos e independientes de la hoja de servicios, de acuerdo a lo que se determine en su normativa específica.*

C.5. ¿Se anotan de oficio las sanciones disciplinarias?

Sí, el artículo 8 de la Orden PRE/280/2016 establece:

1. *Corresponde a la Jefatura de Personal de la Guardia Civil la facultad de acordar o, en su caso, denegar cualquier anotación en la hoja de servicios. Tales anotaciones podrán realizarse de oficio o a petición del interesado.*

2. *Se anotarán de oficio los hechos y circunstancias correspondientes a cada uno de los apartados, que sean publicados en boletines oficiales.*



3. *Las unidades, centros y órganos de la Guardia Civil comunicarán al Servicio de Recursos Humanos de la Jefatura de Personal los hechos y circunstancias de los guardias civiles de ellos dependientes, que deban ser anotados en cada uno de los apartados de la hoja de servicios.*

4. *Asimismo, a instancia del interesado se anotarán o rectificarán anotaciones de hechos y circunstancias que correspondan a cada uno de los apartados, siempre que sean comunicados por conducto de su Unidad al Servicio de Recursos Humanos de la Jefatura de Personal, y vayan acompañados de informe con el parecer del Jefe de Comandancia o Unidad de entidad similar.*

El procedimiento establecido en el párrafo anterior se aplicará en caso de que los afectados ejerzan los derechos de rectificación y cancelación recogidos en el artículo 16 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

5. *Cualquier anotación que se pretenda realizar amparada en documentos redactados en idioma extranjero o lengua cooficial, será acompañada de otros debidamente validados que recojan su traducción literal en lengua castellana.*

6. *El procedimiento de anotación y cancelación de las penas y sanciones disciplinarias impuestas en las hojas de servicios de los guardias civiles, así como, en su caso, de tratamiento de las solicitudes que al respecto realicen los interesados, será el establecido en la normativa específica que lo regula. En todo caso, las penas impuestas por órganos judiciales y las resoluciones sancionadoras que deban ser anotadas en las hojas de servicios serán remitidas a estos efectos al Servicio de Recursos Humanos de la Jefatura de Personal por conducto del Servicio de Régimen Disciplinario.*

C.6. ¿El personal de la Guardia Civil con acceso a la base de datos del personal ha de estar habilitado para ello?

Sí, tanto el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el cual se deroga la Directiva 95/46/CE, y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales, regulan la figura del «responsable del tratamiento» o «responsable» como la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.

También recogen la figura del «encargado del tratamiento» o «encargado» como aquella persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

C.7. ¿Son objeto de anotación las amonestaciones verbales?

No, puesto que no son sanciones.



C.8. ¿Tiene el interesado derecho a solicitar la corrección de los errores habidos en la anotación?

Sí, según lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Orden PRE/280/2016, transcrito en la cuestión C.5. Asimismo, el Reglamento de Protección de Datos, en su artículo 16, y en el artículo 14 de la LOPD, reconocen el derecho de rectificación del titular de los datos.

C.9. ¿Se pueden ceder los datos relativos a las anotaciones de sanciones o condenas penales?

Tal como señala el Real Decreto 232/2017 de 10 de marzo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación personal de la Guardia Civil, artículo 3.4 *Las notas desfavorables tienen la consideración de datos de carácter personal especialmente protegidos, y deberán constar en apartados específicos e independientes de la hoja de servicios, de acuerdo a lo que se determine en su normativa específica.*

Por lo que habrá que estar a la regulación que ofrecen tanto el Reglamento de Protección de Datos como la LOPD en cuanto a la cesión de datos a terceros y sus condiciones (artículo 8 y concordantes de la citada Ley).

C.10. ¿Es necesario hacer constar la fecha de la expedición del certificado de constancia de anotaciones desfavorables en la hoja de servicios del sancionado?

Sí, porque esa fecha va a servir para conocer si a partir de ella deben entenderse o no cancelados de oficio los antecedentes disciplinarios que tuviera anotados.

C.11. ¿Cabe recurso contra las resoluciones de anotación y cancelación? ¿De qué tipo?

Sí, contra dichas resoluciones, como acto administrativo caben los recursos de alzada o reposición en los términos que establece el artículo 112 de la LPACAP

Artículo 71. Cancelación.

1. Las anotaciones de las sanciones, excepto la de separación del servicio, serán canceladas de oficio, una vez transcurridos los plazos siguientes:

- a) Cuatro años, cuando se trate de sanciones por faltas muy graves.
- b) Dos años, cuando se trate de sanciones por faltas graves.
- c) Seis meses, cuando se trate de sanciones por faltas leves.

2. Los plazos se contarán desde que se hubiere cumplido la sanción, siempre que durante ese tiempo no le hubiese sido impuesta al interesado ninguna pena o sanción disciplinaria.



3. Las anotaciones por falta leve de los alumnos de los Centros de Formación de la Guardia Civil se cancelarán, en todo caso, cuando se incorporen a la Escala correspondiente.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Este precepto regula la cancelación de las anotaciones de sanciones. Los tres párrafos contemplan supuestos distintos, a saber: los plazos de cancelación, el cómputo de dichos plazos y la cancelación de las anotaciones por falta leve de los alumnos de los Centros de Formación, respectivamente.

El artículo 4 del Real Decreto 232/2017, ya citado, dispone para la cancelación lo siguiente, en desarrollo del precepto que nos ocupa:

1. *Todas las anotaciones de sanciones disciplinarias en aplicación de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, excepto la de separación del servicio, serán canceladas de oficio una vez que hayan transcurrido los plazos establecidos en la propia Ley, siempre que durante ese tiempo no se le haya impuesto otra pena por el órgano jurisdiccional competente, o sanción disciplinaria por falta muy grave, grave o leve, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el apartado 5.*

2. *La cancelación de las anotaciones de sanciones a los miembros de la Guardia Civil como consecuencia de la aplicación de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, se realizará conforme al procedimiento previsto en esa norma.*

3. *Toda pena anotada será cancelada de oficio o a instancia del interesado desde el momento en que se conceda la rehabilitación y, en todo caso, siempre que se den las circunstancias para obtener la cancelación de antecedentes penales, a tenor de lo que, respectivamente, se dispone en el Código Penal Militar, para las penas por delito militar, y en el Código Penal ordinario, para las penas por delito.*

4. *Cuando solamente haya de cancelarse una anotación por sanción disciplinaria, el plazo de cancelación contará desde el día siguiente a aquél en que se haya cumplido la sanción correspondiente; desde la fecha en que ésta hubiera finalizado, en caso de inejecución de la misma; o desde la fecha de su prescripción. Si la sanción disciplinaria es la de pérdida de destino, contará desde el día siguiente a haber cesado en el mismo.*

5. *Cuando haya de cancelarse más de una nota desfavorable, el plazo de cancelación se computará desde el día siguiente a haber extinguido la última sanción que haya de cumplirse, y este plazo será el más largo que reste por cumplir de los correspondientes a las notas que se tratan de cancelar. No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, en todo caso se aplicará la regla general del apartado 4 para aquellas sanciones disciplinarias en cuyo plazo de cancelación no le hubiera sido impuesta nueva sanción.*

6. *Los periodos que correspondan al cumplimiento de las sanciones en ningún caso serán computados como plazo de cancelación.*

7. *Las faltas disciplinarias leves y las de carácter académico de los alumnos de la enseñanza de formación por acceso directo quedarán canceladas al incorporarse a la escala correspondiente, y no se incorporarán a la hoja de servicios del interesado, sin que pueda certificarse sobre ellas.*



B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 70. *Anotación.*

Artículo 72. *Efectos de la cancelación.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 65. *Cancelación.*

Esta regulación es muy similar a la prevista para la Guardia Civil; las notas de las sanciones que figuren en la hoja de servicios de quien aún tenga la condición de militar, se cancelarán, tanto de oficio, como a instancia de parte, excepto en el caso de las anotaciones de arresto por falta leve de los alumnos de los Centros Docentes Militares de Formación, que se cancelarán de oficio con carácter inmediato cuando causen baja en el referido Centro o se incorporen a su escala una vez finalizada su formación.

C. JURISPRUDENCIA.

C.1. Sobre el cómputo de los plazos para considerar canceladas de oficio las sanciones anotadas a los efectos de la falta

ROJ: STS 5636/2016 ECLI: ES: TS:2016:5636.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Qué supone la cancelación de oficio?

La cancelación de oficio implica que es la propia Administración, una vez transcurrido el tiempo o plazo legalmente previsto en el artículo 71, la que debe proceder a eliminar de la hoja de servicios del interesado la anotación de la nota desfavorable.

D.2. ¿Qué requisitos exige la normativa para esa cancelación?

Tanto el artículo 71.2 de la LORDGC como el artículo 4 del Real Decreto 232/2017, exigen que durante el transcurso de los plazos no haya vuelto a ser sancionado el interesado o condenado por la jurisdicción penal ordinaria o la militar.

D.3. ¿Cómo se ha de proceder en el caso de que exista más de una sanción que cancelar?

El apartado 5 del artículo 4 del Real Decreto 232/2017 aporta la solución a esta cuestión y así dispone que *cuando haya de cancelarse más de una nota desfavorable, el plazo de cancelación se computará desde el día siguiente a haber extinguido la última sanción que haya de cumplirse, y este plazo será el más largo que reste por cumplir de los correspondientes a las notas que se tratan de cancelar. No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, en todo caso se aplicará la regla general del apartado 4 para aquellas sanciones disciplinarias en cuyo plazo de cancelación no le hubiera sido impuesta nueva sanción.*



D.4. ¿Y en el caso de que exista sólo una sanción?

Para este caso, el apartado 4 del artículo 4 del Real Decreto citado anteriormente, establece que *cuando solamente haya de cancelarse una anotación por sanción disciplinaria, el plazo de cancelación contará desde el día siguiente a aquél en que se haya cumplido la sanción correspondiente; desde la fecha en que ésta hubiera finalizado, en caso de inejecución de la misma; o desde la fecha de su prescripción. Si la sanción disciplinaria es la de pérdida de destino, contará desde el día siguiente a haber cesado en el mismo.*

D.5. ¿El plazo de cumplimiento de la sanción se computa a los efectos de la cancelación?

No, la sanción ha de estar cumplida completamente (artículo 4.6 del RD 232/2017).

D.6. ¿Cuándo se comienza a contar el plazo de cancelación en caso de que la sanción sea la pérdida de destino?

Si la sanción disciplinaria es la de pérdida de destino, contará desde el día siguiente a haber cesado en el mismo.

D.7. ¿Cómo se cancelan las notas desfavorables de los alumnos?

A este respecto, el artículo 4.7 del Real Decreto 232/2017 establece que las faltas disciplinarias leves y las de carácter académico de los alumnos de la enseñanza de formación por acceso directo quedarán canceladas al incorporarse a la escala correspondiente, y no se incorporarán a la hoja de servicios del interesado, sin que pueda certificarse sobre ellas.

Luego, sensu contrario, las graves y muy graves siguen el procedimiento de cancelación general.

D.8. ¿Puede pedir el interesado la cancelación de sus antecedentes disciplinarios?

Por supuesto, el hecho de que sea un procedimiento eminentemente de oficio, no obsta para que, cumplido el plazo, el interesado puede solicitar la cancelación de las notas desfavorables.

D.9. ¿Qué plazo hay para cancelar los antecedentes penales anotados en la hoja de servicios?

Toda pena anotada será cancelada de oficio o a instancia del interesado desde el momento en que se conceda la rehabilitación y, en todo caso, siempre que se den las circunstancias para obtener la cancelación de antecedentes penales, a tenor de lo que, respectivamente, se dispone en el CPM, para las penas por delito militar, y en el CP, para las penas por delito (artículo 4.3 del Real Decreto 232/2017).

Estos plazos están regulados en los artículos 136 y 137 del CP



D.10. ¿Qué ocurre si pasados los plazos legalmente establecidos no se ha procedido a la cancelación de las notas desfavorables del interesado?

Si han transcurrido los plazos legalmente previstos para proceder a la cancelación de las sanciones anotadas, habrá que tener dichos antecedentes disciplinarios por cancelados y no se podrán tener en cuenta, salvo a los efectos dispuestos en el artículo 72, objeto de estudio posteriormente.

Ello sin perjuicio de que una vez observado dicho error, se proceda a la cancelación efectiva –expresa– de los mismos; siendo la fecha de la cancelación la que correspondiera al finalizar los plazos señalados en el precepto en función del tipo de falta.

D.11. ¿El instructor de un expediente disciplinario puede apreciar los efectos de la cancelación, si le constasen antecedentes disciplinarios del encartado que deberían haber sido cancelados de oficio por transcurso de los plazos legales?

Sí, debe considerar esos antecedentes como cancelados y hacer constar en la propuesta de resolución tal extremo, para que la Autoridad sancionadora lo tenga en cuenta a la hora de dictar la Resolución.

Artículo 72. Efectos de la cancelación.

La cancelación de una sanción producirá el efecto de anularla, sin que pueda certificarse de ella, salvo cuando, tratándose de faltas graves o muy graves, lo soliciten las autoridades competentes, a los efectos exclusivos de las clasificaciones reglamentarias y, en su caso, la concesión de recompensas. En las certificaciones se hará constar expresamente la cancelación.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Para finalizar este capítulo, la Ley regula los efectos de la cancelación de las sanciones, estableciendo cuándo y a qué efectos se pueden tener en cuenta. De la sola lectura del precepto se desprende que las sanciones por falta leve, una vez canceladas, se anulan a todos los efectos; en cambio, las sanciones por faltas graves y muy graves, una vez canceladas, sólo se podrá certificar de ellas a los sólo efectos de las clasificaciones reglamentarias y la concesión de recompensas, pero se ha de hacer constar que dichas sanciones están canceladas.

Así pues el efecto principal es la anulación de la inscripción, eso sí, si un Guardia Civil ha sido sancionado por la LORDFAS, habrá que estar a lo previsto en dicha Ley con respecto a la cancelación de las anotaciones y sus efectos (artículo 6.2 del Real Decreto 232/2017). El procedimiento de cancelación viene recogido en el artículo 5 del Real Decreto 232/2017.



B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Este artículo forma parte del Capítulo II del Título V de la LORDGC, que lleva por rúbrica *Anotación y cancelación de las sanciones*, ya analizados.

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 67. *Efectos de la cancelación.*

A diferencia de la regulación de la LORDGC, las faltas leves sí se tienen en cuenta a los efectos que previene el artículo, esto es para el ingreso, ascenso y permanencia en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.

Asimismo, establece más efectos que los previstos en la LORDGC, pues extiende aquellos incluso para las habilitaciones de seguridad y para la asignación de destinos de libre designación.

Artículo 66. *Procedimiento de cancelación.*

Referencia al reglamento aprobado por el Real Decreto 719/2017, de 14 de julio, sobre la anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación militar personal.

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Cómo valorar los antecedentes disciplinarios, aun cancelados, a efectos de ingreso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo

ROJ: STS 4996/2001 ECLI: ES: TS:2001:4996.

C.2. Sobre el concepto de *conducta intachable*

ROJ: STS 4996/2001 ECLI: ES: TS:2001:4996.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Se puede certificar cualquier tipo de falta?

No, sólo de las faltas graves y muy graves, a los exclusivos efectos previstos en la Ley, esto es para las evaluaciones y clasificaciones y para la concesión de determinadas recompensas (artículo 6.2 del Real Decreto 232/2017).

En el caso de que un Guardia Civil haya sido sancionado con arreglo a la LORDFAS, habrá que estar a estos efectos en la normativa militar específica.

D.2. ¿Quién puede pedir las certificaciones de las sanciones por faltas graves y muy graves?

Las autoridades competentes en materia de evaluaciones, clasificaciones y recompensas y el interesado en algunos casos.



D.3. ¿Qué se ha de hacer constar en las certificaciones?

La sanción impuesta, el tipo de falta y el hecho cierto de su cancelación.

D.4. ¿Hay prevista una forma específica de conservar la información relativa a las sanciones por faltas graves y muy graves canceladas?

El Real Decreto 232/2017, en su artículo 6.5 establece que *La información relativa a las anotaciones canceladas de penas y sanciones disciplinarias por falta grave y muy grave, se conservará con la clasificación pertinente, en la sección independiente de expedientes de cancelación del Servicio de Recursos Humanos, a los únicos efectos de emitir las certificaciones a que se refieren los apartados 2 y 3 anteriores. En cuanto a la información relativa a las anotaciones canceladas de los miembros de la Guardia Civil por las sanciones impuestas en aplicación de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, se estará a lo previsto en su normativa específica.*

D.5. ¿Desde cuándo produce efecto la cancelación de oficio de las anotaciones desfavorables por sanción?

La cancelación de oficio de las sanciones disciplinarias surtirá efectos desde el día siguiente a aquél en que se cumplan las condiciones y plazos establecidos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 71 de la LORDGC (artículo 6.6 Real Decreto 232/2017).

D.6. ¿Y las de condena?

La cancelación de oficio de las notas desfavorables derivadas de una pena surtirá efectos desde la fecha de concesión de la cancelación por el Ministerio de Justicia (artículo 6.7 Real Decreto 232/2017).

D.7. ¿Qué efectos produce el hecho de que la Administración no haya cancelado en plazo las anotaciones desfavorables?

En este caso, la Administración no tendrá en cuenta estos antecedentes, una vez acreditadas tales circunstancias, sin perjuicio de los efectos que se han ido señalando a lo largo del estudio del precepto que nos ocupa. Es decir, se podrá certificar de las sanciones por falta grave y muy grave para las evaluaciones y clasificaciones y recompensas.

D.8. ¿Cabe algún tipo de recurso contra las resoluciones que denieguen la cancelación de las anotaciones desfavorables de la hoja de servicios?

Sí y a estos efectos ha de tenerse en cuenta el artículo 7 del Real Decreto 232/2017, que establece:

1. *Contra las resoluciones relativas a la anotación o cancelación de penas y sanciones disciplinarias cabe interponer recurso de alzada ante el Director General de la Guardia Civil, en los términos establecidos en los artículos 74.2 y 76.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre. La Resolución del recurso, que será dictada previo informe del asesor jurídico, pondrá fin a la vía administrativa.*



2. *Contra la Resolución del recurso de alzada podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar ante el Tribunal Militar Central, en los términos previstos en las normas procesales militares.*

D.9. ¿Hay obligación del Registro Central de Penados de comunicar la existencia de antecedentes penales de un Guardia Civil?

La disposición adicional primera del Real Decreto 232/2017 establece que dicho Registro deberá certificar la existencia o no de antecedentes penales a requerimiento del órgano encargado de la tramitación del procedimiento de cancelación de las anotaciones desfavorables derivadas de condenas penales, que no es otro que la persona titular de la Subdirección General de Personal de la Guardia Civil (artículo 5 del citado Real Decreto).

D.10. ¿Puede solicitar el interesado una certificación de sus antecedentes disciplinarios?

Sí, puesto que se trata del derecho de acceso a su hoja de servicios, artículo 5.4 de la Orden PRE/280/2016: *en cualquier caso, estará a disposición de todo Guardia Civil el contenido completo y actualizado de su hoja de servicios a través de la correspondiente herramienta informática corporativa de consulta y gestión profesional, sin perjuicio de la obtención, cuando sea preciso, de las certificaciones a que se refiere el artículo 5.2.*

El artículo 5.2 de la citada Orden establece que corresponde a la Jefatura de Personal de la Guardia Civil emitir las certificaciones previstas sobre los datos obrantes en las hojas de servicios, además de ser la responsable del tratamiento a los efectos previstos en el Reglamento Europeo de Protección de Datos y la Ley Orgánica 3/2018, ya citados en la cuestión C.6 del comentario al artículo 70 de la LORDGC.

D.11. ¿Cabe recurso contra la Resolución desestimatoria de la solicitud anteriormente citada?

Sí, la Resolución es recurrible en alzada ante la persona titular de la Dirección General del Cuerpo.

D.12. ¿Cómo afecta una la certificación de anotaciones canceladas por faltas graves y muy graves para la concesión de condecoraciones?

Servirá para valorar la *conducta intachable* del Guardia Civil, esto es su trayectoria profesional (ver apartado de jurisprudencia).

TÍTULO VI

Recursos

Artículo 73. *Requisitos generales.*

Contra las resoluciones sancionadoras, los interesados podrán interponer, por escrito, los recursos de alzada y reposición en los términos previstos en los artículos siguientes, sin perjuicio del cumplimiento de las sanciones impuestas.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

La Ley Disciplinaria de la Guardia Civil regula el procedimiento sancionador aplicable a los miembros de ésta, tratándose de un procedimiento administrativo, y, por tanto, siendo los recursos disciplinarios de alzada y reposición contenidos en él, recursos administrativos para los cuales son predicables las exigencias mínimas que establece la normativa administrativa, esto es, la LPACAP, en consonancia con la cual se encuentra dicha Ley Disciplinaria, de la que es supletoria.

Estos recursos disciplinarios de alzada y reposición suponen la primera vía de impugnación de las resoluciones sancionadoras que se imponen a los miembros de la Guardia Civil, a través de los cuales los sancionados continúan ejercitando su derecho de defensa al no ver colmados sus intereses con las sanciones impuestas. Y así es declarado expresamente por la Sala V del Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de marzo de 1998, al expresar que *una de las garantías que el ordenamiento jurídico establece para preservar el derecho de defensa del que se encuentra sometido a un procedimiento administrativo sancionador es la posibilidad de recurrir la sanción impuesta ante la autoridad superior al funcionario que la impuso.*

Dicho proceso de impugnación de las resoluciones sancionadoras constituye una forma de control administrativo del ejercicio del poder disciplinario realizado por la autoridad competente, sometiéndolas bien a valoración de un órgano administrativo superior –recurso de alzada–, por el mismo órgano que las dictó al carecer de superior jerárquico –recurso de reposición–, o bien, una vez firme en vía disciplinaria, ser sometidas a valoración del órgano judicial competente –recurso contencioso-disciplinario militar–.



Así pues, todo aquel miembro de la Guardia Civil que haya resultado sancionado como consecuencia de la comisión de una falta disciplinaria de las contenidas en la LORDGC, tras la instrucción del correspondiente procedimiento disciplinario de acuerdo con las premisas de aquella, –o en LORDFAS en aquellos supuestos que le sean de aplicación–, tiene la facultad de impugnar, en vía disciplinaria, las sanciones que considere no ajustadas a derecho, con observancia de las formalidades mínimas establecidas en la misma Ley Disciplinaria así como, evidentemente, las contenidas en la LPACAP.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 47.2. *Resolución final del procedimiento.*

Artículo 74. *Recurso de alzada.*

Artículo 75. *Recurso de Reposición.*

Artículo 76. *Interposición de los recursos.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 68. *Recursos.*

Como se observa de la lectura del precepto, la redacción del mismo es prácticamente coincidente con el artículo que ahora se comenta aplicable a la Guardia Civil, expresando, aquel, en su apartado segundo, la prohibición de interposición de un recurso de manera colectiva.

La inclusión de dicha premisa en la LORDFAS, no hace sino dar luz a cuál es la voluntad del legislador en el sentido de subrayar la prohibición que deben observar los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad relativa a hacer peticiones, reclamaciones o quejas de manera colectiva, prohibición que emana desde la Constitución Española y, por tanto, evidentemente también aplicable al personal de la Guardia Civil.

B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 112.

C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO

La LPACAP ha incorporado en su artículo 116 las causas de inadmisión de los recursos administrativos. Habida cuenta que la legislación disciplinaria de la Guardia Civil no contiene en su articulado las expresas causas de admisión, es por lo que habrá que acudir, de manera supletoria, al contenido de dicho artículo, siendo, por tanto, aplicable, a los recursos disciplinarios.



TÍTULO VI. RECURSOS

Así pues, serán causas de inadmisión de los recursos disciplinarios, las contenidas en el citado artículo 116, esto es:

- Incompetencia del órgano administrativo, cuando el competente perteneciera a otra Administración Pública (el recurso deberá remitirse al órgano competente de acuerdo con el artículo 14.1(1) de la LRJSP).
- Carecer de legitimación el recurrente.
- Acto no susceptible de recurso.
- Transcurso del plazo para su interposición.
- Carecer de fundamento el recurso planteado.

D. JURISPRUDENCIA

D.1. Sobre el antiformalismo en el escrito de recurso

ROJ: STS 5368/2016 ECLI: ES: TS:2016:5368 (FJ 1.º).

D.2. Sobre las personas legitimadas para impugnar una resolución sancionadora

ROJ: STS 7039/2011 ECLI: ES: TS:2011:7039.

D.3. Sobre la posibilidad o no de impugnación de los actos de trámite

La sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de fecha 12 de junio de 2015, determina que *También debemos concluir que los actos de trámite, no cualificados, puramente internos y los de carácter reglado, porque se dictan en cumplimiento de una previsión normativa que no afecta al ámbito de los derechos o intereses, ni son recurribles, solo requieren la participación o comunicación a los interesados con efectos de puesta en su conocimiento. En modo alguno precisan estos últimos notificación formal con efectos suspensivos de la eficacia del acto.*

D.4. Sobre posible vulneración el derecho a la tutela judicial efectiva si la autoridad competente no se manifiesta acerca de la totalidad de las alegaciones conformadoras del recurso interpuesto

ROJ: STS 5368/2016 ECLI: ES: TS:2016:5368 (FJ 2.º).

D.5. Sobre diferencia entre recursos y peticiones o reclamaciones

ROJ: STS 5571/1999 ECLI: ES: TS:1999:5571.

D.6. Sobre motivación en las resoluciones de los recursos

ROJ: STS 1426/2013 ECLI: ES: TS:2013:1426 (FJ 15.º).

(1) Artículo 14.1. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre: Decisiones sobre competencia: 1. *El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, debiendo notificar esta circunstancia a los interesados.*

E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

E.1. ¿Puede interponerse recurso disciplinario contra resoluciones que carezcan de contenido sancionador?

A pesar de que el artículo objeto de análisis expresa que podrán interponerse recursos de alzada y reposición contra las resoluciones sancionadoras, de lo que, *a priori*, podría entenderse que no son impugnables aquellas resoluciones carentes de contenido sancionador (las que finalicen el procedimiento sin declaración de responsabilidad; archivo por quedar el encartado fuera del ámbito de aplicación de la LORDGC; archivo por recaer condena penal por los mismos hechos objeto del expediente disciplinario; caducidad del procedimiento o prescripción de la falta), la Sala V del Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 11 de octubre de 2016, se refiere concretamente a dicha circunstancia, determinando que *en la actualidad el objeto del recurso contencioso-disciplinario militar no puede ser interpretado restrictivamente, limitándolo a los actos sancionadores, debiendo centrarse dicho objeto en los actos de aplicación de la legislación disciplinaria de los Ejércitos o la Guardia Civil que sean definitivos y causen estado en la vía administrativa aunque no impongan sanciones*.

E.2. ¿Qué opciones tiene el sancionado ante una resolución sancionadora que no contiene pie de recurso o dicho pie de recurso es defectuoso?

Procede subrayar la necesidad de que las resoluciones que alberguen contenido sancionador indiquen, en su texto, los recursos que contra las mismas procedan, así como el órgano ante el que han de presentarse y los plazos para interponerlos, como obliga el artículo 47.2 de la LORDGC.

Si una resolución sancionadora no incluye pie de recurso o, simplemente, no incluye plazo para su interposición, el sancionado podrá presentar el recurso procedente *sine die*, esto es, en cualquier momento, sin que su escrito impugnatorio pueda considerarse extemporáneo, como se desprende del contenido del artículo 40.3 de la LPACAP, esto es, *las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior* –expresión de los recursos que procedan–, *surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado... interponga cualquier recurso que proceda*.

E.3. ¿Quién está legitimado para impugnar las resoluciones sancionadoras?

El recurso disciplinario únicamente podrá ser interpuesto por el sancionado, como único interesado en los procedimientos disciplinarios, no considerándose parte interesada el dador del parte u otros posibles ofendidos, puesto que la finalidad del reproche disciplinario no es otro que la protección de los bienes jurídicos del actuar del Benemérito Instituto, cuales son la disciplina, la jerarquía, el servicio y la buena imagen, y no satisfacer los intereses personales de aquel que formuló el parte disciplinario o quien se haya podido sentir ofendido por la conducta infractora, no pudiendo, por tanto, posicionarse como partes del procedimiento disciplinario (véase apartado D.2. de JURISPRUDENCIA).



E.4. ¿Es admisible el escrito de recurso firmado por persona diferente al sancionado?

No es admisible. En el ámbito de la LORDGC, al igual que en el de las Fuerzas Armadas, no existe la figura de la representación. Únicamente se posibilita la asistencia de abogado o guardia civil que asesore al encartado como derecho que le es predicable, debiendo, por tanto, el sancionado ser quien firme el escrito de impugnación.

E.5. ¿Los recursos disciplinarios pueden ser interpuestos de manera colectiva?

No, aun en los casos que el castigo fuera idéntico y hubiera sido ventilado en un único procedimiento, los diferentes sancionados deberán formular sus escritos de recurso de manera individual, y seguirse la tramitación prevenida para la acumulación.

E.6. ¿Qué tratamiento se dará a los recursos interpuestos de manera colectiva?

A pesar de que el citado artículo 116 de la LPACAP no incluye como causa de inadmisión de los recursos administrativos el hecho de que hayan sido interpuestos de manera colectiva, se entiende que la voluntad del legislador al haber incluido dicha prohibición en la LORDFAS, reside en que los recursos deben ser interpuestos de manera individual.

Así pues, en caso de que un mismo recurso contuviese la impugnación de varias personas, este deberá ser devuelto para ser subsanado a los efectos de que sean interpuestos de manera individual por los distintos sancionados.

E.7. ¿Interponer un recurso de manera colectiva es susceptible de ser sancionado disciplinariamente?

No, puesto que un recurso no es equiparable a una reclamación, petición o manifestación, fórmulas tipificadas en el artículo 8.21 de la LORDGC como falta grave.

La nota característica de un recurso es su finalidad impugnatoria de actos preexistentes que se estiman contrarios a Derecho, lo cual lo distingue de las peticiones o reclamaciones, cuya finalidad es la producción de un acto administrativo nuevo. (Véase apartado D.5 de JURISPRUDENCIA).

E.8. ¿Qué forma debe observar un recurso disciplinario?

El propio artículo 73 de la LORDGC, objeto de comentario, exige que los recursos disciplinarios deben ser presentados por el interesado; firmados por el mismo, aunque le asista abogado en ejercicio o guardia civil que le asesore, habida cuenta que esta Ley Disciplinaria no admite la representación sino, únicamente la posibilidad de asesoramiento o asistencia letrada; y por escrito, con constancia de la fecha en que ha sido presentado a los efectos de valorar la admisibilidad temporal del mismo.

A tales exigencias, debe incorporarse las contenidas en el artículo 115 de la LPACAP, esto es, la interposición del recurso debe expresar:

- Nombre y apellidos del recurrente.



- Acto que se recurre y la razón de su impugnación.
- Lugar, fecha, firma del recurrente y domicilio a efecto de notificaciones.
- Órgano, Centro o Unidad administrativa al que se dirige.

En el caso de que por el recurrente se omita alguna de las formalidades citadas o exista error en su redacción, la Autoridad con competencia para resolverlo procederá a su resolución siempre y cuando del escrito se deduzca su carácter impugnatorio, las razones en que se apoya y los preceptos en que se ampara, esto es, ... *no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*, al amparo del artículo 115.2 de la LPACAP, sin ser necesario, por tanto, un excesivo rigorismo formal (véase apartado D.4. de JURIS-PRUDENCIA). Si el error o defecto se refiere a la autoridad competente, aquella que lo reciba lo remitirá, sin más trámite, a la competente (véase CUESTIÓN PRÁCTICA E.9 de este apartado).

Si, por el contrario, falta alguno de los elementos formales y no puede deducirse el carácter del escrito o su fundamentación, procederá su devolución a fin de ser subsanado.

E.9. ¿Cuáles son las razones por las cuales cabe inadmitir un recurso disciplinario?

En cuanto a las causas de inadmisión de los recursos, también procede acudir supletoriamente al contenido del artículo 116 de la antedicha LPACAP, siendo, dichas razones, las siguientes:

- Incompetencia del órgano administrativo cuando el competente perteneciera a otra Administración Pública el recurso deberá remitirse al órgano competente de acuerdo con el artículo 14.1 de la LRJSP.
- Carecer de legitimación el recurrente.
- Acto no susceptible de recurso.
- Transcurso del plazo para su interposición.
- Carecer de fundamento el recurso planteado.

Este último punto implica la necesidad de que el recurrente razone motivadamente sus pretensiones impugnatorias a efectos de iluminar a la autoridad llamada a resolver para valorar los aspectos de la resolución sancionadora que pudieran no ser conformes a derecho, no procediendo que dicha autoridad se vea obligada a forzar una actividad interpretativa que no le corresponde.

Además, debe precisarse que el contenido del escrito de recurso debe ser redactado, sin excepción, en estrictos términos de educación y respeto, sin atentar contra derechos fundamentales de un tercero, puesto que, si no se observa dicho extremo, tal circunstancia podría derivar en otras responsabilidades disciplinarias.

Contra la resolución por la cual se inadmita la impugnación de una resolución disciplinaria, cabrá interponer recurso contencioso-disciplinario militar ordinario, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la notificación al sancionado, ante el Tribunal Militar correspondiente.

E.10. ¿Puede impugnarse la orden de inicio de un procedimiento disciplinario?

No cabe interponer recurso de alzada ni recurso de reposición contra la orden de inicio de un procedimiento disciplinario, puesto que se trata de un

acto de trámite y, por tanto, no susceptible de ser impugnado, al amparo del artículo 112 de la LPACAP (Véase apartado D.3. de JURISPRUDENCIA).

Únicamente podrá impugnarse en vía contencioso disciplinaria preferente y sumaria las medidas cautelares incluidas en la orden de inicio de un expediente disciplinario por falta grave o muy grave (artículo 54.3 de la LORDGC) (2).

Asimismo, la LPM, en su artículo 465(3), posibilita, en el ámbito de las Fuerzas Armadas, impugnar en vía contencioso disciplinaria, la orden de inicio de un procedimiento disciplinario en los casos del artículo 44(4) de la LORDFAS, cuando se hubiera dictado fuera del plazo señalado.

E.11. ¿Pueden impugnarse los acuerdos de denegación de pruebas propuestas por el encartado en un procedimiento disciplinario?

Remítase a la respuesta de la cuestión anterior, al tratarse, igualmente, de un acto de trámite.

A lo dicho, cabe añadir que, aunque contra el acuerdo de denegación de prueba no cabe recurso, la Ley Disciplinaria posibilita, en varios de sus artículos [46.3(5) y 58(6)], la reproducción de la petición de aquellas que hubieran sido denegadas en el recurso contra la resolución sancionadora del expediente.

E.12. ¿Puede impugnarse la resolución de la recusación planteada?

No. El artículo 53 de la LORDGC lo determina expresamente en su apartado segundo, concretando que *La abstención y recusación se plantearán ante la Autoridad que acordó el nombramiento, contra cuya resolución no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que se pueda hacer valer la causa de recusación en los recursos que se interpongan.*

(2) Artículo 54.3 de la LORDGC: *Contra estas medidas el interesado podrá interponer directamente recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario.*

(3) Artículo 465 LPM: *Los actos de trámite no podrán ser recurridos separadamente de la resolución que ponga fin al procedimiento disciplinario, a excepción del acuerdo sobre apertura del procedimiento sancionador en los supuestos previstos en el párrafo primero del artículo 44 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas cuando se hubiera producido fuera del plazo señalado en dicho párrafo.*

(4) Artículo 44.1 LORDFAS: *Dentro de los quince días a contar desde el siguiente al de la notificación de la resolución por la que se imponga una sanción por falta leve, la autoridad o mando competente ordenará, si a su juicio los hechos sancionados pudieran ser constitutivos de una falta grave o muy grave, la apertura del procedimiento correspondiente, o dará parte a la autoridad competente para ello.*

(5) Artículo 46.3 LORDGC: *El instructor podrá denegar la práctica de las pruebas que considere impertinentes o inútiles o no guarden relación con los hechos. La denegación será motivada y contra ella no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que se pueda hacer valer la denegación indebida de medios de prueba en el recurso que proceda frente a la resolución del expediente.*

(6) Artículo 58 LORDGC: *Contestado en pliego de cargos o transcurrido el plazo sin hacerlo, el instructor, de oficio o a instancia del interesado, acordará la práctica de las pruebas admisibles en derecho que estime pertinentes. La resolución que se adopte será motivada y se notificará al expedientado, y contra ella no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que se pueda reproducir la petición de las pruebas que hubieran sido denegadas, en el trámite de alegaciones a la propuesta de resolución y en el recurso contra la resolución del expediente.*

E.13. ¿Puede impugnarse una resolución sancionadora dictada en conformidad con el sancionado?

El antedicho artículo 116 de la LPACAP, regulador de las causas de inadmisión de los recursos administrativos, al que debe acudirse supletoriamente a efectos de aplicación a los recursos disciplinarios, no contiene entre dichas causas, las resoluciones dictadas en conformidad con el interesado.

Habida cuenta lo expuesto, resulta adecuado admitir la interposición de recursos contra las resoluciones sancionadoras dictadas en conformidad con el sancionado y entrar a resolver sobre el fondo del asunto, teniendo en cuenta que, en seno del procedimiento, el encartado ya aceptó y mostró su conformidad con lo efectuado en él y con la sanción propuesta.

No obstante lo anterior, a efectos de evitar futuras incongruencias provenientes de un interesado que inicialmente se conforma con la sanción propuesta y posteriormente la impugna, se recomienda que en el acuerdo en el cual aquel muestre su conformidad con la resolución que se propone, quede constancia expresa de su declinación de la interposición de recurso disciplinario procedente contra la resolución a imponer.

E.14. ¿Cuál es el sentido del silencio administrativo en caso de que la autoridad competente no resuelva en el plazo legalmente establecido?

Transcurrido el plazo de dos meses desde la interposición del recurso disciplinario correspondiente sin que se haya notificado la resolución de éste al sancionado, se entenderá desestimatoria por silencio administrativo, pudiendo, el interesado, acudir a la vía contencioso-disciplinaria militar contra la denegación presunta del recurso –acción que caduca a los seis meses desde la interposición del recurso disciplinario–, sin perjuicio de la obligación de resolver que tiene la Administración, todo ello al amparo del artículo 467(7) de la LPM.

Y es que es precisamente esta Ley la que regula el plazo que tienen las autoridades y mandos competentes para resolver los recursos en vía disciplinaria que se les planteen, siendo, dicho plazo, de un mes a partir de la fecha de la recepción, por aquellas, de la interposición [artículo 466(8)].

E.15. ¿Cuál debe ser el contenido de la resolución de cualquier recurso disciplinario?

La resolución de cualquier recurso debe atender a los elementos que exige el artículo 47(9) de la LORDGC (véase comentario a dicho artículo), en lo aplica-

(7) Artículo 467 LPM: *Cuando se interpusiere algún recurso disciplinario ante Autoridades o Mandos disciplinarios competentes y éstos no notificaran su decisión en el plazo de dos meses, podrá considerarse desestimada al efecto de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso contencioso-disciplinario militar o esperar la resolución expresa de la petición. Caducará la acción a los seis meses de interponer el recurso, en la vía disciplinaria militar.*

(8) Artículo 466 LPM: *Las Autoridades y Mandos competentes para resolver los recursos en vía disciplinaria, dictarán resolución en el plazo máximo de un mes, contado a partir de la recepción de la interposición.*

(9) Artículo 47 LORDGC: *1. La resolución que ponga fin al procedimiento deberá ser motivada y fundada únicamente en los hechos que sirvieron de base al acuerdo de inicio o, en su caso, al pliego de cargos; resolverá todas las cuestiones planteadas y fijará con claridad los hechos constitutivos de la infracción, su calificación jurídica, el responsable de la misma y la sanción*

ble razonablemente a los recursos, así como el artículo 119(10) de la LPACAP. Asimismo, deberá notificarse al interesado con expresión de los recursos que contra la misma procedan, así como el órgano ante el que ha de presentarse y los plazos para interponerlos (artículo 78.1 de la LORDGC). (Véase el apartado D.6. de JURISPRUDENCIA relativo a la motivación).

E.16. ¿Resulta vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva si la autoridad competente no se manifiesta acerca de la totalidad de las alegaciones conformadoras del recurso interpuesto?

La autoridad llamada a resolver el recurso tiene la obligación de resolver todos y cada uno de los puntos que suscite el recurrente para defender sus pretensiones, como establece el artículo 119.3 de la LPACAP, esto es, *El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. ... la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente...* (Véase apartado D.4. JURISPRUDENCIA).

E.17. ¿La interposición de un recurso disciplinario afecta a la inmediata ejecutividad de las sanciones?

La interposición de un recurso no perjudica el cumplimiento de las sanciones impuestas, y ello como consecuencia del principio de inmediata ejecutividad de las resoluciones sancionadoras preconizado por el artículo 66 de la LORDGC, que determina ... *no suspendiendo su cumplimiento la interposición de ningún tipo de recurso, administrativo o judicial*, principio general de ejecutividad inmediata de los actos administrativos contenido en los artículos 38 y siguientes de la LPACAP.

Dicho principio general de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil, difiere de lo dispuesto en el artículo 90.3 de la citada LPACAP, respecto de los procedimientos sancionadores en general, que establece que *La resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa...*, precepto no aplicable en el ámbito sancionador de la Guardia Civil al contener su regulación expresa al respecto.

a imponer, precisando, cuando sea necesario, las circunstancias de su cumplimiento y haciendo expresa declaración en orden a las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación. Igualmente hará mención de la prueba practicada y, en su caso, denegada, señalando, respecto a ésta, los concretos motivos de su inadmisión.

2. *La resolución del procedimiento se notificará al interesado y a quien hubiere formulado el parte o la denuncia, con indicación de los recursos que contra la misma procedan, así como el órgano ante el que han de presentarse y los plazos para interponerlos.*

(10) Artículo 119 Ley 39/2015: 1. *La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimar las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.*

2. *Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en que el vicio fuere cometido, sin perjuicio de que eventualmente pueda acordarse la convalidación de actuaciones por el órgano competente para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52.*

3. *El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados.*

En este último caso se les oír previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial.

Artículo 74. *Recurso de alzada.*

1. Podrán ser recurridos en alzada ante el Ministro de Defensa las resoluciones sancionadoras acordadas por el Director General de la Policía y de la Guardia Civil; ante éste, las adoptadas por los Oficiales Generales, cualquiera que fuese su jerarquía; ante los Generales Jefes de Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil del que directamente dependan, las dictadas por las autoridades y mandos subordinados a los miembros a los que la presente Ley atribuya competencia sancionadora por falta leve.

2. El recurso podrá interponerse en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente al de la notificación de la resolución.

3. Contra la resolución de baja en Centro Docente de Formación cabrá interponer recurso de alzada ante el Ministro de Defensa.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El presente artículo se limita a determinar las autoridades y mandos con competencia para resolver los recursos de alzada interpuestos contra las distintas resoluciones sancionadoras, así como a establecer cuál es el plazo para su interposición.

Por tanto, todas aquellas cuestiones que se susciten en el marco del recurso de alzada, no contenidas en el presente artículo, deberán ser resueltas conforme a la Ley administrativa que la suple así como la LPM, como establece la disposición adicional primera de la LORDGC.

La finalidad del presente recurso de alzada reside en que un órgano administrativo revise un acto administrativo dictado por otro órgano que depende jerárquicamente de él.

Desde tal regulación legal no cabe duda que, cuando el legislador atribuye a una Autoridad administrativa superior a aquélla que dictó la resolución sancionadora la posibilidad de revisar ésta, el administrado tiene derecho a confiar en que la Autoridad administrativa superior llamada a resolver su recurso estará –aunque se encuentre integrada en una de las partes de la controversia– en situación de examinar sus alegaciones defensivas desde una posición objetiva, pudiendo esperar un cambio de criterio en el asunto que se somete a su consideración.

Así pues, corresponde a la persona titular del Ministerio de Defensa la resolución de los recursos de alzada interpuestos contra las resoluciones, que no hayan agotado la vía disciplinaria, dictadas por la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil.

Corresponde a la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil conocer de los recursos de alzada interpuestos contra las resoluciones dictadas por los Oficiales Generales, y ante los Generales Jefes de Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil del que directamente dependan, las dictadas por las autoridades y mandos subordinados a los miembros a los que la presente Ley atribuya competencia sancionadora por falta leve.

En cuanto al plazo habilitado por el legislador para la interposición del recurso de alzada es de un mes, computado del modo que tiene declarada la jurisprudencia y que, expresamente, ha sido incorporado en la redacción del artículo 30.4 de la LPACAP (Véase CUESTIÓN PRÁCTICA D.14 de este artículo y comentarios al artículo 43 de la LORDGC).



TÍTULO VI. RECURSOS

Si el interesado no impugnare en alzada la resolución sancionadora, ésta deviene firme, sin que quepan contra ella otros recursos en vía disciplinaria ni contencioso disciplinaria militar –artículos 465 (11) y 493.1.e) (12) de la LPM–. La misma firmeza adquieren las resoluciones sancionadoras cuando, interpuesto recurso de alzada, éste hubiera sido objeto de inadmisión por alguna de las causas expuestas en la cuestión práctica E.9 del artículo 73 de la LORDGC, contra la cual quedará expedita la vía contencioso disciplinaria militar. La resolución del recurso de alzada pone fin a la vía administrativa dejando expedita la vía judicial contencioso-disciplinaria militar.

Finalmente, en atención a los últimos términos en que se manifiesta el precepto comentado, debe explicarse que la competencia atribuida a la persona titular del Ministerio de Defensa para resolver el recurso interpuesto contra la sanción de baja en Centro Docente de Formación, tiene su razón de ser en la circunstancia de que el artículo 31 de la LORDGC otorga la competencia para imponer dicha sanción, previo informe de la persona titular de la Dirección del Centro, a la persona titular de la Subsecretaría de Defensa. Por tanto, al ser el superior jerárquico de esta a la persona titular del Ministerio de Defensa, el apartado 3 del artículo objeto de estudio se limita únicamente a recordar dicho extremo.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 73. *Requisitos generales.*

Artículo 76. *Interposición de los recursos.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 69. *Recurso de alzada.*

En este precepto se observa que, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de las Fuerzas Armadas donde los mandos intermedios pierden la potestad sancionadora tanto para dictar dichas resoluciones como para conocer de los recursos que contra ellas se interpongan, en el ámbito de la Guardia Civil se respeta la competencia sancionadora de sus mandos intermedios quienes, por tanto, conocerán de los recursos presentados contra las sanciones impuestas por sus inferiores.

B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 121. *Objeto.*

Artículo 122. *Plazos.*

(11) Artículo 465 LPM: *El recurso contencioso disciplinario militar será admisible en relación con los actos definitivos dictados por las autoridades o mandos con potestad disciplinaria conforme a las Leyes Orgánicas de Régimen Disciplinario... o de la Guardia Civil, que causen estado en vía administrativa. A estos efectos se considera que causan estado los actos resolutorios de los recursos de alzada... regulados en las indicadas leyes orgánicas.*

(12) Artículo 493.e) LPM: *La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso contencioso-disciplinario militar cuando: ... e) No se hubieren interpuesto los recursos preceptivos en vía disciplinaria militar.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre recusación de la Autoridad competente para resolver el recurso

Sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de fecha 12 de julio de 2010: *la imparcialidad objetiva que debe asegurarse en el superior jerárquico que ha de resolver un recurso disciplinario, lleva a que dicha autoridad se acerque al concreto asunto cuya revisión se le plantea sin haber formado anticipadamente un juicio de culpabilidad contra el sancionado, pues en otro caso perdería la aptitud necesaria para pronunciarse con la debida objetividad, y es precisamente «la emisión anticipada de un veredicto de culpabilidad, o de un juicio de imputación, lo que convierte en fundada la duda acerca de la imparcialidad del juzgador»* (STC 14/1999, de 22 de febrero).

C.2. Sobre inadmisión de recurso de reposición contra la resolución del recurso de alzada

La sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo, de fecha 10 de noviembre de 2010, refuerza el contenido de la derogada Ley administrativa 30/1992, cuya línea reproduce la actual LPACAP. Dicha sentencia se manifiesta en el siguiente sentido:

El citado artículo 115.3 de la Ley 30/1992 establece que «Contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos establecidos en el artículo 118.1». Por su parte, el artículo 116.1 de la misma Ley determina:

«1. Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo». La interpretación concordada de tales preceptos conduce a afirmar que contra la resolución de un recurso de alzada no cabe interponer el recurso potestativo de reposición; y ello por las siguientes razones:

a) Una interpretación sistemática obliga a considerar que el artículo 116.1 expone la regla general (contra los actos que pongan fin a la vía administrativa, que son los enumerados en el artículo 109, cabe el recurso potestativo de reposición); mientras que el artículo 115.3 recoge la excepción a tal regla (contra la resolución del recurso de alzada, que es uno de los actos que pone fin a la vía administrativa, no cabe ningún otro recurso administrativo salvo, en su caso, el extraordinario de revisión). Otra interpretación dejaría vacío de contenido lo recogido en este 115.3, y, además, así lo corrobora la excepción que dicho precepto contempla («... salvo el recurso extraordinario de revisión...»), pues el recurso de revisión solo cabe contra los actos firmes en vía administrativa (artículo 118.1).

b) A la misma conclusión se llega mediante una interpretación teleológica. La finalidad perseguida por el recurso potestativo de reposición es permitir a la Administración la reconsideración de sus criterios en vía administrativa. En la generalidad de los actos que ponen fin a la vía administrativa que enumera el artículo 109, esa reconsideración del asunto por la propia Administración no sería viable –salvo por la vía excepcional del recurso extraordinario de revisión y de la revisión de oficio– si no fuera a través de este recurso potestativo de reposición; pero ello no es así en los casos del artículo 109.a (las resoluciones de los recursos de alzada), en los que la Administración ya ha podido realizar en dos ocasiones la



TÍTULO VI. RECURSOS

valoración de los aspectos fácticos y jurídicos de su actuación, en primer lugar, al dictar el acto administrativo finalizador del procedimiento, y, en segundo lugar, al resolver el recurso de alzada.»

C.3. Sobre inadmisión de recurso contencioso disciplinario militar contra resoluciones que no hubieren sido impugnadas previamente en alzada

La sentencia de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo, dictada el 3 de febrero de 2015, es concisa y contundente, remitiéndose en lo expresamente manifestado en la LPM:

Conforme a lo dispuesto en el art. 465 párrafo primero de la Ley Procesal Militar, el recurso contencioso disciplinario militar sólo será admisible en relación con actos definitivos que causen estado en vía administrativa; además, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 2.º del indicado art. 465 de la Ley Procesal Militar, los actos de trámite no pueden ser recurridos separadamente de la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo; y, por último, el Acuerdo recurrido mantiene la suspensión del expediente sancionador hasta que recaiga resolución firme en el procedimiento penal, por lo que se trata de un acto que mantiene lo ya acordado en una resolución anterior que fue consentida por la recurrente.

A la vista de todo ello, y conforme a lo establecido en los arts. 465 y 468 de la Ley Procesal Militar la conclusión no puede ser otra que la inadmisión del presente recurso.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Puede recusarse a la Autoridad con competencia para resolver un recurso disciplinario?

Sí, en aras de la imparcialidad y objetividad que debe observar todo aquel órgano administrativo llamado a resolver (véase apartado C.1 de JURISPRUDENCIA).

Si dicha Autoridad competente se trata de la persona titular del Ministerio de Defensa debe tenerse en cuenta que es el Jefe Superior del Departamento, sin que en el mismo exista superior jerárquico. Por otra parte, la resolución de dicha autoridad pone fin a la vía administrativa, en la que, por exigencia legal, ha de resolver todas las cuestiones planteadas y entre ellas, indudablemente, están las formuladas por los interesados acerca de su recusación, sin perjuicio, evidentemente, del posterior control jurisdiccional en vía contencioso disciplinaria militar. (Véase CUESTIÓN PRÁCTICA D.2 del artículo 75).

D.2. ¿De qué plazo se dispone para plantear una recusación en el seno de un recurso de alzada?

Ni el artículo 53.1(13) de la LORDGC ni el artículo 24.1(14) de la LRJSP establecen un plazo concreto a efectos de plantear el incidente de recusa-

(13) Artículo 53.1 LORDGC: *La recusación podrá plantearse desde el momento en el que el interesado tenga conocimiento de quienes hayan sido designados instructor y secretario.*

(14) Artículo 24.1 Ley 40/2015, de 1 de octubre: *En los casos previstos en el artículo anterior, podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.*

ción, refiriéndose, ambos preceptos, a que podrá realizarse en el seno del procedimiento.

De dicha normativa se extrae que debe plantearse cuando el expedientado tenga conocimiento de quienes van a ser instructor y secretario del procedimiento y en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, esto es, no podrá tener lugar una vez recaída resolución.

En el seno del recurso disciplinario ocurrirá lo mismo, no estableciéndose un plazo determinado, esto es, en cualquier momento, pero siempre con anterioridad a la resolución del recurso de que se trate.

D.3. ¿Es impugnabile la resolución de la recusación?

No. El artículo 53 de la LORDGC lo determina expresamente en su apartado segundo, concretando que *La abstención y recusación se plantearán ante la Autoridad que acordó el nombramiento, contra cuya resolución no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que se pueda hacer valer la causa de recusación en los recursos que se interpongan.*

D.4. ¿Cuál es el órgano competente para resolver un recurso de alzada cuando el inicialmente competente se ha abstenido o se ha admitido la recusación del inicialmente competente?

En dicho caso, el órgano que deberá resolver el recurso de alzada será el superior jerárquico del recusado que ostente potestad sancionadora.

D.5. ¿La persona titular del Ministerio del Interior tiene competencia para resolver la impugnación de un procedimiento disciplinario en el ámbito de la Guardia Civil?

No, el único momento en que interviene la persona titular del Ministerio del Interior en un procedimiento disciplinario en el ámbito de la Guardia Civil es en caso de que la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil considere que la sanción adecuada a imponer fuera la de separación del servicio, para lo cual remitirá el expediente disciplinario a la persona titular del Ministerio del Interior quien, en su caso y a la vista de lo actuado, propondrá al de Defensa la imposición de dicha sanción (artículo 64.4 de la LORDGC), siendo esta última autoridad la única competente para imponerla (artículo 27 de la LORDGC y 15.1 de la LOFCS).

D.6. ¿Cabe interponer recurso de alzada transcurrido el plazo para resolver un procedimiento disciplinario sin que haya recaído resolución?

En el caso de las resoluciones sancionadoras disciplinarias en el ámbito de la Guardia Civil que derivan de un procedimiento, únicamente puede hablarse de recursos contra los actos expresos de la Administración. No cabe la figura de los actos presuntos puesto que todas las resoluciones sancionadoras deben dictarse expresamente en el plazo establecido por la LORDGC.

D.7. ¿Qué ocurre si el interesado no ha manifestado en su escrito que se trata de un recurso de alzada o lo ha calificado como otro tipo de recurso disciplinario?

Siempre que pueda deducirse del escrito su carácter impugnatorio, las razones en que se apoya y los preceptos en que se ampara, la autoridad con compe-

tencia para resolverlo procederá a ello, esto es, ... *no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*, al amparo del artículo 115.2 de la LPACAP, sin ser necesario, por tanto, un excesivo rigorismo formal (véase apartado D.4. de JURISPRUDENCIA del artículo 73).

D.8. ¿Puede solicitarse práctica de prueba en un escrito de recurso?

La Ley Disciplinaria posibilita, en sus artículos 46.3 y 58, la reproducción de la petición de aquellas pruebas que hubieran sido denegadas, en el recurso contra la resolución sancionadora del expediente. Esto es, el sancionado no podrá proponer pruebas diferentes a aquellas que lo hubiesen sido en el seno del procedimiento disciplinario puesto que la razón justificativa de dicha posibilidad reside en el control, en vía de recurso, de la denegación debida o indebida de la prueba solicitada, siendo, dicha cuestión, la única habilitada para ser objeto de estudio.

D.9. ¿Puede solicitarse por el sancionado la práctica de nueva prueba por surgir nuevas circunstancias sobre los hechos declarados probados en la resolución sancionadora?

Dicha cuestión debe resolverse en el mismo sentido que el expuesto en la CUESTIÓN D.8.

D.10. ¿Puede, la Autoridad competente para resolver el recurso, acordar de oficio la práctica de nueva prueba?

Sí, en aquellas circunstancias en que excepcionalmente se aprecie la necesidad, debiendo, en todo caso, tener en cuenta que no debe convertirse en una nueva instrucción del procedimiento.

Asimismo, dichas nuevas pruebas se pondrán de manifiesto al recurrente para que formule las alegaciones que tenga por convenientes [artículo 118.1 (15) de la LPACAP].

D.11. ¿Quién practica la prueba procedente?

Será practicada por quien fue el instructor del procedimiento, en caso de la realización de pruebas consistentes en toma de declaraciones.

Si la prueba a realizar consiste en recabar documentación, será realizado por la Autoridad con competencia para resolver el recurso.

D.12. ¿El sancionado podrá intervenir en la práctica de la prueba procedente?

Sí, en vía de recurso deberán respetarse las mismas garantías que el sancionado tenía en el seno del procedimiento, debiendo respetar cuantos requisitos exige el artículo 46.2 de la LORDGC, esto es, se notificará previamente al interesado el acuerdo de práctica de las mismas, con una antelación mínima de 48 horas, e indicación del lugar, fecha y hora en que vayan a realizarse.

(15) Artículo 118.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre: *1. Cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes.*

Asimismo, se le advertirá de que puede asistir e intervenir en su práctica asistido de su abogado o guardia civil que le asesore.

D.13. ¿Cabe interponer recurso de reposición contra la resolución del recurso de alzada?

A pesar de que el artículo 123.1 de la LPACAP comienza su redacción estableciendo que *Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado...*, y el artículo 114 de la misma Ley dispone que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los recursos de alzada, la realidad es que no es posible recurrir en reposición la resolución de un recurso de alzada y ello en atención a la negativa expresa prevista en el artículo 122.3 del mismo texto, esto es, *Contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión, en los casos establecidos en el artículo 125.1.* (Véase apartado C.2 de JURISPRUDENCIA).

D.14 ¿Transcurrido el plazo para la interposición de un recurso de alzada contra una sanción sin que hubiere sido presentado, el interesado puede acudir a la vía contencioso disciplinaria militar?

No, el recurso contencioso disciplinario militar únicamente tiene cabida contra las resoluciones adoptadas en los recursos de alzada o reposición, como expone el artículo 78.1 de la LORDGC. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 465 de la LPM, así como el artículo 493 de la LPM al establecer que se inadmitirá el recurso contencioso disciplinario militar cuando no se hubieren interpuesto los recursos preceptivos en vía disciplinaria. (Véase apartado C.3 de JURISPRUDENCIA).

D.15. ¿Puede acudirse a la vía contencioso disciplinaria militar ante una resolución de inadmisión de un recurso de alzada?

Sí, en atención al principio de impugnabilidad de las resoluciones administrativas. La inadmisión de un recurso no es un acto de trámite, sino que se trata de una auténtica resolución la cual debe contener el pie de recurso procedente como se desprende del citado artículo 47.2 de la LORDGC.

D.16. ¿A partir de qué momento puede interponerse recurso contencioso disciplinario militar contra la desestimación presunta del recurso de alzada?

La LPM en su anteriormente citado artículo 467, da respuesta a esta pregunta, al contener que *Cuando se interpusiere algún recurso disciplinario ante autoridades o mandos disciplinarios competentes y éstos no notificaran su decisión en el plazo de dos meses, podrá considerarse desestimado al efecto de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso contencioso disciplinario militar...*

El plazo para la interposición del recurso contencioso disciplinario militar, en el presente caso, comenzará transcurridos dos meses a partir de la recepción del recurso disciplinario, por parte de la Autoridad con competencia para resolverlo, sin haber recaído resolución, contando con un plazo de caducidad de seis meses a contar desde la interposición del recurso en vía disciplinaria (artículo 467 LPM).



D.17. ¿Cómo se computa el plazo para la interposición de un recurso disciplinario?

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido clara al determinar la forma de computar los plazos administrativos, trasladándose, expresamente, a la redacción de la nueva LPACAP, donde, en su artículo 30.4 establece que ... éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel que tenga lugar la notificación... del acto que se trate. El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación... en el mes... de vencimiento.

De tal manera que, si la resolución sancionadora es notificada al interesado en fecha 1 de julio de 2017, el plazo para la interposición del recurso que proceda –1 mes– comenzará a partir del día 2 de julio de 2017, a las 00:00 horas, expirando en fecha 1 de agosto de 2017, a las 23:59 horas.

Si el mes de vencimiento no tuviere día equivalente a aquel en que se produjo la notificación, se entenderá que el plazo expira el último día del mes. De tal manera que, notificada una resolución sancionadora en fecha 30 de enero de 2017, el plazo de interposición del recurso comienza el día 31 de enero de 2017, expirando el 28 de febrero de 2017.

Si el último día del plazo para la interposición del recurso correspondiente es inhábil en el Municipio o Comunidad Autónoma donde resida el interesado, o donde se encuentre la sede de la Autoridad competente para la resolución del recurso, el plazo se entenderá prorrogado hasta el siguiente día hábil en ambos municipios o Comunidades Autónomas.

Artículo 75. Recurso de reposición.

Contra las resoluciones del Ministro de Defensa podrá interponerse recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Al igual que el dedicado al recurso de alzada, el presente artículo regulador del recurso potestativo de reposición únicamente se pronuncia acerca de la Autoridad contra cuyas sanciones cabe dicho recurso, que es la misma llamada a resolverlo, así como el plazo para su interposición. Por ello, también procede acudir, en lo no contenido en él, tanto a la LPACAP, como a la LPM, a efectos de completar lo no expuesto en el artículo ahora analizado.

La razón de ser del recurso potestativo de reposición reside en otorgar la competencia para resolver recursos contra sanciones disciplinarias a la misma Autoridad que las dictó por agotar la vía administrativa al no tener ésta superior jerárquico, en aplicación del artículo 114 de la LPACAP, otorgándose a la Administración la posibilidad de revisar sus propias resoluciones.

Como expone el presente artículo, en la LORDGC, el recurso de reposición procede ante las resoluciones dictadas por la persona titular del Ministerio de Defensa ya que, al carecer esta de superior jerárquico por ser la cúspide de las autoridades militares, el recurso se interpondrá ante su misma persona.

La interposición del recurso es potestativa, de tal manera que el sancionado tiene la opción de interponerlo o no, con anterioridad a acudir a la vía contencioso-disciplinaria militar. Dicha premisa resulta una novedad respecto de la anterior Ley Disciplinaria, la cual, como expuso numerosa jurisprudencia de la Sala V del Tribunal Supremo, este recurso no tenía el carácter de potestativo, de tal

manera que era precisa su interposición con carácter previo a la vía contencioso disciplinaria militar.

En cuanto al plazo para su interposición, es de un mes a contar a partir del día siguiente al que se haya practicado la notificación de la resolución sancionadora al interesado, idéntico plazo al previsto para el ya comentado recurso de alzada. Transcurrido dicho plazo sin que la reposición haya sido presentada, el interesado cuenta con un mes más para acudir a la vía contencioso-disciplinaria militar, recurso que puede interponerse en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de la resolución sancionadora, como dispone el artículo 475(16) de la LPM, el cual posibilita la prórroga de dicho plazo en caso de que la citada notificación se produjera fuera de territorio nacional.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 27. *Competencias del Ministro de Defensa.*

Artículo 73. *Requisitos generales.*

Artículo 76. *Interposición de los recursos.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 70. *Recurso de reposición.*

Puede observarse que la redacción de dicho artículo es similar al contenido en la LORDGC, con la salvedad de la inclusión de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central en atención al ámbito de aplicación de la LORDFAS puesto que dicha Sala de Gobierno tiene la competencia disciplinaria para imponer sanciones por falta muy grave a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales por razón de su destino.

B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 123. *Objeto y naturaleza.*

Artículo 124. *Plazos.*

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre vulneración del principio de imparcialidad objetiva, al resolver el recurso de reposición contra una resolución sancionadora la misma Autoridad que lo dictó

Sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de fecha 17 de ROJ: STS 1816/2003 ECLI: ES: TS:2010:1816.

(16) Artículo 475 LPM: *El plazo para interponer el recurso contencioso-disciplinario militar será de dos meses, contado desde el día siguiente a la notificación del acto recurrible. No obstante, cuando dicho acto se hubiera notificado fuera del suelo español o de las aguas jurisdiccionales españolas, se prorrogará dicho plazo, finalizando éste una vez transcurridos dos meses desde que el sancionado hubiese regresado a suelo español.*

C.2. Sobre no necesidad de recurrir previamente en reposición para poder acudir a la vía contencioso disciplinaria militar

Durante la vigencia de la anterior Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, la jurisprudencia de la Sala V del Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, requería la interposición del recurso de reposición contra las resoluciones de la persona titular del Ministerio de Defensa con anterioridad a acudir a la vía contencioso disciplinaria militar, habida cuenta que no se preveía que el citado recurso de reposición tuviere carácter potestativo (entre ellas las sentencias de 10 de julio y 3 de octubre de 1998, de 4 de octubre de 1999, de 17 de enero de 2000 y 8 de junio de 2005).

Sin embargo, desde la entrada en vigor de la actual LORDGC, que otorga expresamente el carácter potestativo del recurso de reposición, no se requiere esa interposición previa a la vía contencioso administrativa, entrando directamente, los Tribunales a conocer del fondo del objeto de la cuestión litigiosa.

C.3. Sobre la recusación de la persona titular del Ministerio de Defensa

ROJ: STS 4492/2010 ECLI: ES: TS:2010:4492.

D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

D.1. ¿Resulta vulnerado el principio de imparcialidad objetiva al resolver el recurso de reposición contra una resolución sancionadora la misma Autoridad que la dictó?

Como se desprende de la transcrita sentencia de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo, de fecha 17 de marzo de 2003, la naturaleza del recurso de reposición es que ha de ser resuelto por el mismo órgano que dictó la resolución recurrida pues la finalidad no es otra que la de que dicha autoridad pueda, a la vista de las alegaciones que se formulen, reconsiderar su propia decisión para acordar, bien mantener la inicialmente adoptada o, en su caso, adoptar otra que modifique aquella.

D.2. ¿Puede ser recusada la persona titular del Ministerio de Defensa como órgano competente para resolver el recurso contra la resolución impuesta por ella misma?

Con sede en la jurisprudencia referida en el apartado C.3, debe admitirse tal posibilidad, *pues la exigencia de imparcialidad a que está ordenada la institución de la recusación ha de regir, sin excepciones, en cualquier clase de actuación administrativa, y, consiguientemente, debe ser observada durante todas las fases de tramitación del procedimiento sancionador.* Todo ello sin perjuicio de la facultad de la persona titular del Ministerio recurrido, para rechazar *ad limine* su propia recusación, cuando sea patente que la causa alegada se encuentra desprovista de cualquier indicio de pérdida de objetividad de aquélla y se ofrezca al inadmitirla razón bastante que así lo justifique; claro es que sin perjuicio de que tal razonamiento sea revisable ante los Tribunales en vía contenciosa.

D.3. ¿Qué ocurre si no se denomina expresamente como recurso de reposición el escrito impugnatorio?

Siempre que pueda deducirse del escrito su carácter impugnatorio, las razones en que se apoya y los preceptos en que se ampara, la Autoridad con competencia para resolverlo procederá a ello, esto es, ... *no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*, al amparo del artículo 115.2 de la LPACAP sin ser necesario, por tanto, un excesivo rigorismo formal (véase apartado D.4. de JURISPRUDENCIA del artículo 73).

D.4. ¿Puede recurrirse en reposición la resolución de un recurso de alzada?

No cabe interponer recurso de reposición contra la resolución de un recurso de alzada habida cuenta que ésta agota la vía disciplinaria y únicamente deja abierta la vía contencioso-disciplinaria, y así se hace constar expresamente en el artículo 122.3 de la LPACAP de aplicación supletoria, al determinar que *Contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo...*, al igual que en la LPM, al establecer su artículo 473 que *Contra los actos de imposición de sanción que hayan causado estado en vía disciplinaria militar, no procederá la interposición del recurso de reposición como previo al contencioso-disciplinario*.

D.5. ¿Transcurrido el plazo para la interposición de un recurso potestativo de reposición contra una sanción sin que hubiere sido presentado, el interesado puede acudir a la vía contencioso disciplinaria militar?

Con carácter previo a dar respuesta a la presente cuestión, procede determinar el significado del término *potestativo*. Así pues, se hablará de carácter potestativo cuando un hecho, cualquiera sea su origen, se encuentre sujeto a la libre facultad o potestad de cada individuo.

Por tanto, habida cuenta que el precepto objeto de estudio denomina, expresamente, el recurso de reposición como potestativo, es por lo que el interesado ostenta la potestad de decidir interponer recurso de reposición con anterioridad a la vía contencioso disciplinaria militar o no. De tal manera que, si no lo interpone, podrá acudir directamente a la vía contencioso disciplinaria militar, teniendo un plazo de dos meses para ello desde la notificación de la resolución sancionadora (artículo 475 LPM).

D.6. ¿Cabe interponer recurso contencioso disciplinario militar contra la resolución que inadmita el recurso de reposición interpuesto?

Sí, en atención al principio de impugnabilidad de las resoluciones administrativas. Y la inadmisión de un recurso no es un acto de trámite, sino que se trata de una auténtica resolución la cual debe contener el pie de recurso procedente como se desprende del citado artículo 47.2 de la LORDGC.

D.7. ¿Puede interponerse recurso contencioso-disciplinario militar si no ha recaído resolución del recurso de reposición interpuesto?:

El artículo 123.2 de la LPACAP resuelve dicha cuestión: *No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se*



haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto. No existen dudas acerca de la interposición del recurso contencioso-disciplinario militar contra la resolución expresa del recurso de reposición, esto es, dos meses a partir del día siguiente al que se produzca la notificación de dicha resolución al interesado (véase redacción del artículo 78).

La interposición del recurso contencioso-disciplinario militar contra la desestimación presunta del recurso de reposición podrá interponerse transcurridos dos meses desde que la autoridad llamada a resolver recibió el recurso sin que se haya practicado la notificación de la resolución. Además, ante esta circunstancia, el recurrente dispondrá de un plazo de seis meses de caducidad para la impugnación contencioso disciplinaria militar, desde la fecha en que interpuso el recurso de reposición, esto es, contará con cuatro meses reales, desde la desestimación presunta, para la interposición del recurso contencioso-disciplinario militar (artículo 467 LPM).

En otro sentido, tampoco es admisible la interposición del recurso potestativo de resolución contra una resolución sancionadora cuando ésta ya ha sido impugnada en la vía contencioso-disciplinario militar.

D.8. ¿Puede recurrirse una sanción en reposición al mismo tiempo que se impugna en vía contencioso disciplinaria militar?

El artículo 123.2 de la LPACAP, citado anteriormente, responde a dicha cuestión: *No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.*

Por tanto, el interesado, ante la sanción impuesta por la persona titular del Ministerio de Defensa, tendrá la posibilidad de recurrirla en reposición, o bien, acudir a la vía contencioso disciplinaria militar, sin que puedan sustanciarse simultáneamente.

D.9. ¿Puede solicitarse práctica de prueba en un escrito de recurso?

La LORDGC posibilita, en sus artículos 46.3 y 58, la reproducción de la petición de aquellas pruebas que hubieran sido denegadas en el recurso contra la resolución sancionadora del expediente. Esto es, el sancionado no podrá proponer pruebas diferentes a aquellas que lo hubiesen sido en el seno del procedimiento disciplinario puesto que la razón justificativa de dicha posibilidad reside en el control, en vía de recurso, de la denegación debida o indebida de la prueba solicitada, siendo, dicha cuestión, la única habilitada para ser objeto de estudio.

D.10. ¿Puede solicitarse por el sancionado la práctica de nueva prueba por surgir nuevas circunstancias sobre los hechos declarados probados en la resolución sancionadora?

Dicha cuestión debe ser resuelta en el mismo sentido que la CUESTIÓN D.9.

D.11. ¿Puede, la Autoridad competente para resolver el recurso, acordar de oficio la práctica de nueva prueba?

Sí, en aquellas circunstancias en que excepcionalmente se aprecie la necesidad, debiendo, en todo caso, tener en cuenta que no debe convertirse en una

nueva instrucción del procedimiento. Asimismo, dichas nuevas pruebas se pondrán de manifiesto al recurrente para que formule las alegaciones que tenga por convenientes (artículo 118.1(17) de la LPACAP).

D.12. ¿Quién practica la prueba procedente?

Será practicada por quien fue el instructor del procedimiento, en caso de la realización de pruebas consistentes en toma de declaraciones.

Si la prueba a realizar consiste en recabar documentación, será realizado por la Autoridad con competencia para resolver el recurso.

D.13. ¿El sancionado podrá intervenir en la práctica de la prueba procedente?

Sí, en vía de recurso deberán respetarse las mismas garantías que el sancionado tenía en el seno del procedimiento, debiendo respetarse cuantos requisitos exige el artículo 46.2 de la LORDGC, esto es, se notificará previamente al interesado el acuerdo de práctica de las mismas, con una antelación mínima de 48 horas, e indicación del lugar, fecha y hora en que vayan a realizarse. Asimismo, se le advertirá de que puede asistir e intervenir en su práctica asistido de su abogado a Guardia Civil que le asesore.

Artículo 76. Interposición de los recursos.

1. Los recursos de alzada y de reposición se dirigirán a la Autoridad competente para resolverlo, bien de manera directa o a través de la Unidad en la que preste sus servicios o en la que esté encuadrado administrativamente el interesado.

2. En el caso de sanciones por falta grave o muy grave podrán presentarse, además, por medio del instructor del expediente.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El presente artículo contempla el modo de interponer los recursos de alzada y reposición en cuanto al órgano pertinente para su curso y resolución. El uso del término *dirigirán* en el precepto que ahora se comenta es empleado para concretar la Autoridad competente para la resolución del recurso disciplinario procedente, que debe constar en el cuerpo del escrito impugnatorio –extremo contenido en los anteriores artículos–, determinando, además, el presente precepto, a través de qué órganos podrán presentarse materialmente dichos recursos disciplinarios.

Pues bien, tanto para la circunstancia de que la sanción impuesta fuera leve, como para aquellas que fueran graves o muy graves, dicho recurso puede interponerse, a opción del interesado, bien de manera directa ante la Autoridad competente para su resolución, o bien, de manera indirecta, esto es, a través de la Unidad en la que el recurrente se encuentra destinado o preste sus servicios,

(17) Artículo 118.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre: *1. Cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes.*

TÍTULO VI. RECURSOS

desde la cual se elevará dicho escrito a la Autoridad con competencia para su resolución.

Cuando el recurrente no ocupe destino, aquel podrá optar por interponer el escrito impugnatorio directamente ante la Autoridad con competencia para resolverlo o bien en la Unidad en la que se encuentre encuadrado administrativamente.

Además, el apartado segundo del presente precepto prevé una ampliación de las posibilidades de presentación del recurso para los casos en que la sanción impuesta fuera grave o muy grave; y es que, además de los modos expuestos en los dos párrafos anteriores, el recurrente podrá presentar su escrito impugnatorio a través del instructor que hubiere tramitado el expediente, quien lo elevará a la Autoridad competente para su resolución.

Esta última previsión no está contemplada para los recursos que se planteen contra las sanciones leves a las que les será de aplicación lo dispuesto en el apartado primero del precepto ahora comentado.

En todo caso, sea cual fuere el órgano ante el cual se presentare materialmente el recurso, éste procederá a registrarlo con el correspondiente sello de entrada donde se haga constar la fecha de su interposición a efectos de valorar la admisión del mismo en lo referente al cumplimiento del plazo establecido en la Ley (véase *apartado A del artículo 74*). Asimismo, en el momento en que el escrito impugnatorio sea recepcionado por la Autoridad con competencia para su resolución, deberá registrarse, igualmente, su entrada, con constancia de la fecha, a efectos del cómputo del plazo para su resolución, el posible silencio administrativo así como el plazo de dos meses a partir del cual el interesado, al no obtener notificación de su resolución, podrá acudir a la vía contencioso-disciplinaria militar.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

Artículo 73. *Requisitos generales.*

Artículo 74. *Recurso de alzada.*

Artículo 75. *Recurso de reposición.*

B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Artículo 71. *Resolución del recurso.*

B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Artículo 123.1.

C. JURISPRUDENCIA

C.1. Sobre el trámite de audiencia del sancionado en el seno del recurso disciplinario interpuesto

ROJ: STS: 4483/2010 ECLI: ES: TS:2010:4483 (FJ 3.º).

~~~~~

**C.2. Sobre modificación de la calificación jurídica de los hechos en el seno del recurso disciplinario interpuesto**

ROJ: STS 421/2015 ECLI: ES: TS:2015:421.

**C.3. Sobre la *Reformatio in peius***

ROJ. STS 1467/2005 ECLI: ES: TS:2005:1467.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Qué ocurre si el recurrente presenta su recurso en órgano diferente a los establecidos por la Ley?**

Si el recurrente presenta su escrito impugnatorio en autoridad diferente a las establecidas en el artículo objeto de análisis, aquella que lo reciba lo remitirá a la competente (artículo 14.1 de la LRJSP).

**D.2. ¿En qué órganos podrán presentarse los recursos disciplinarios por el interesado?**

Dicha cuestión la resuelve, además de lo expuesto en el transcrito artículo 76 de la LORDGC objeto de estudio, el artículo 16.4 de la LPACAP, que contiene que *Los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:*

- a) *En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1.*
- b) *En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.*
- c) *En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.*
- d) *En las oficinas de asistencia en materia de registros.*
- e) *En cualquier otro que establezcan las disposiciones presentes.*

**D.3. ¿Con qué opciones para la interposición de un recurso cuentan aquellos que carecen de destino, que se encuentran en comisión de servicio o con adscripción temporal a un destino diferente al suyo?**

Con carácter general, tal como expone el artículo objeto de estudio, los recursos disciplinarios podrán dirigirse ante la misma Autoridad con competencia para resolverlos a través de los registros previstos en el artículo 16 de la LPACAP, o, en caso de no contar con destino, también podrán hacerlo a través de la Unidad a la que estuvieren adscritos.

Si bien, debe tenerse en cuenta que, además, se habilita la posibilidad de que los interesados los presenten en la Unidad donde presten sus servicios, la cual podrá ser la de su destino o bien, en los casos en que el recurrente se encuentre en comisión de servicio, adscrito temporalmente a otro destino o cualquier otra situación en que su Unidad de destino no coincida con aquella en la que presta sus servicios profesionales, dicha presentación se realizará, efectivamente, a través de la Unidad donde se esté prestando servicio.



## TÍTULO VI. RECURSOS

Independientemente de lo expuesto, no debe olvidarse la posibilidad de presentar la impugnación a través del instructor que hubiere tramitado el procedimiento, siempre que éste fuera por falta muy grave o grave.

Sin perjuicio de lo anterior, procede recordar lo expuesto en la anterior cuestión, esto es, en caso de presentar el escrito impugnatorio en autoridad diferente a las establecidas en el artículo objeto de análisis, aquella que lo reciba lo remitirá a la competente.

### **D.4. ¿Puede, la Autoridad que resuelve, solicitar la práctica de comprobaciones para mejor proveer a fin de dar respuesta a las alegaciones del recurrente?**

Sí, en aquellas circunstancias en que, excepcionalmente, se aprecie la necesidad de su práctica, debiendo, en todo caso, tener en cuenta que no debe convertirse en una nueva instrucción del procedimiento.

La práctica de aquella prueba será realizada por el que fuera instructor del procedimiento disciplinario, en caso de ser testifical. Si se trata de incorporación de documentación, será recabada por la Autoridad con competencia para resolver el recurso presentado.

En todo caso, el sancionado podrá intervenir en la práctica de la prueba testifical al deber respetarse las mismas garantías con que contaba en el seno del procedimiento.

Asimismo, dichas nuevas pruebas se pondrán de manifiesto al recurrente para que formule las alegaciones que tenga por convenientes (artículo 118.1 de la LPACAP).

### **D.5. ¿Puede, el sancionado, proponer la práctica de nueva prueba en el seno del recurso disciplinario?**

La LORDGC posibilita, en sus artículos 46.3 y 58, la reproducción de la petición de aquellas pruebas que hubieran sido denegadas en el recurso contra la resolución sancionadora del expediente. Esto es, el sancionado no podrá proponer pruebas diferentes a aquellas que lo hubiesen sido en el seno del procedimiento disciplinario puesto que la razón justificativa de dicha posibilidad reside en el control, en vía de recurso, de la denegación debida o indebida de la prueba solicitada, siendo, dicha cuestión, la única habilitada para ser objeto de estudio.

### **D.6. ¿El escrito de recurso junto con su resolución y notificación al interesado, deben incorporarse al expediente disciplinario del que emanan?**

Sí, una vez realizada la notificación en debida forma de la resolución recaída en el seno del recurso interpuesto, tanto éste como aquella deberán quedar incorporados en el expediente disciplinario del que emanan y debidamente foliados en su conjunto, con carácter previo a su archivo.

### **D.7. ¿Puede interponerse un recurso de alzada contra una sanción por falta leve a través del instructor del procedimiento?**

Para dichos casos la Ley no lo prevé, no obstante, en caso de ser presentado a través del instructor del procedimiento, nada impide que éste proceda a elevarlo a la Autoridad con competencia para su resolución, previo registro de entrada a efectos de cómputo de plazos.



**D.8. ¿Puede interponerse un recurso de alzada contra una sanción por falta leve ante la propia Autoridad sancionadora?**

Aunque la LORDGC no lo prevé expresamente, nada impide que, en caso de recibir la Autoridad sancionadora el recurso interpuesto, proceda a remitirlo a la Autoridad con competencia para su resolución.

**D.9. ¿Qué consecuencias tiene el retraso o no curso debido a los recursos interpuestos en órganos diferentes a la Autoridad con competencia para su resolución?**

Todo órgano administrativo tiene la obligación de dar el curso debido a toda documentación que llegue a su poder, bien sea a efectos de su resolución por ser competente para ello, bien sea a efectos de remisión al órgano con competencia para la resolución del asunto que se trate, como se desprende del artículo 20.1 de la LPACAP debiendo, además, remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos.

Atendiendo a la obligación administrativa expuesta, la LORDGC contempla, expresamente, en su catálogo de infracciones disciplinarias, la conducta consistente en *eludir la tramitación o resolución de cualquier asunto profesional u omitir conscientemente una actuación a la que venga obligado por su función, destino o cargo*, en su artículo 8.34 así como *la falta de diligencia en la tramitación de las denuncias, peticiones o reclamaciones, así como su no tramitación cuando hubieran sido formuladas en debida forma*, del artículo 9.17. Esto es, en aquellos casos en que no se dé el curso debido a cualquier documentación presentada por los interesados –en el presente caso los recursos interpuestos–, podrá incurrir en responsabilidad disciplinaria.

**D.10. ¿Tiene, el sancionado, derecho a trámite de audiencia en el seno del recurso disciplinario interpuesto?**

El artículo 56 de la LORDGC únicamente posibilita el trámite de audiencia al interesado en el seno del procedimiento, no siendo extrapolable al momento de la interposición y resolución del recurso disciplinario. (Véase *apartado C.1 de JURISPRUDENCIA*).

No obstante, en aquellos casos en que, en vía de recurso, se haya producido la práctica de nueva prueba, deberá ponerse de manifiesto al interesado al amparo del artículo 118.1 de la LPACAP.

**D.11. ¿Debe archivarse el procedimiento finalizado desde el momento en que la resolución sancionadora adquiera firmeza por no haber sido interpuesto el recurso disciplinario en plazo?**

Siendo firme la resolución sancionadora por transcurrir el plazo de un mes para la interposición del recurso de alzada o de reposición, en su caso, sin que éste haya sido presentado, no se propondrá el archivo del procedimiento hasta que no haya pasado un plazo adicional razonable en previsión de la posibilidad de demorarse en llegar el recurso a la Autoridad con competencia para su resolución por haber sido interpuesto en lugar o a través de órgano diferente a aquel.



**D.12. ¿En qué momento se entiende interpuesto un recurso disciplinario a efectos del cómputo del plazo de interposición?**

Se tendrá por interpuesto un recurso disciplinario desde el momento en que así se haga constar en el sello de registro de entrada de cualquier órgano de los expuestos en el artículo 76 de la LORDGC y de los previstos en el artículo 16.4 de la LPACAP.

**D.13. ¿A partir de qué momento comenzará a computar el plazo para dictar resolución del recurso disciplinario por parte de la Autoridad con competencia para ello?**

El plazo que prevé la Ley para que el órgano competente para conocer del recurso lo resuelva, comenzará a contar desde la fecha en que haya tenido entrada en dicho órgano.

**D.14. ¿Puede la Autoridad con competencia para resolver el recurso interpuesto, realizar un cambio de calificación jurídica de los hechos?**

No, habida cuenta que ello supondría una quiebra en el derecho de defensa del encartado al no poder alegar y defenderse frente a una concreta infracción de la que, en ningún momento, había sido acusado. (Véase apartado C.2 de JURISPRUDENCIA).

**D.15. ¿Puede la Autoridad con competencia para resolver el recurso interpuesto, agravar la sanción impuesta?**

No, y así lo dice expresamente el artículo 119.3 de la LPACAP, *in fine*, dedicado a la resolución de los recursos administrativos. Esto es, *No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial.*

Lo contrario, es decir, agravar la situación inicial del recurrente sería incurrir en *reformatio in peius*, figura jurídica que tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio escrito de impugnación, ve empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución jurídica impugnada, de modo que lo obtenido con el pronunciamiento que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido, que era precisamente eliminar o aminorar el gravamen sufrido por la resolución recurrida. En este sentido, la *reformatio in peius* es una modalidad de incongruencia procesal producida en la segunda instancia. La prohibición o interdicción de esta figura, en los términos expuestos, representa un principio procesal y del procedimiento administrativo.

**D.16. ¿La Autoridad con competencia para resolver el recurso debe pronunciarse acerca de todas las cuestiones planteadas por el sancionado en su recurso?**

Sí, como expresamente obliga el artículo 47.1 de la LORDGC, al contener que *la resolución que ponga fin al procedimiento deberá ser motivada y fundada únicamente en los hechos que sirvieron de base al acuerdo de inicio o, en su caso, al pliego de cargos; resolverá todas las cuestiones planteadas y fijará con claridad los hechos constitutivos de la infracción, su calificación jurídica, el responsable de*

*la misma y la sanción a imponer, precisando, cuando sea necesario, las circunstancias de su cumplimiento y haciendo expresa declaración en orden a las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación. Igualmente hará mención de la prueba practicada y, en su caso, denegada, señalando, respecto a ésta, los concretos motivos de su inadmisión.*

### **Artículo 77. *Suspensión de las sanciones recurridas.***

1. El sancionado podrá solicitar de la Autoridad llamada a resolver el recurso la suspensión de la ejecución de una sanción por falta grave o muy grave, durante el tiempo de tramitación del recurso, cuando la ejecución pueda causarle perjuicios de imposible o difícil reparación o se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en la legislación del procedimiento administrativo común.

2. Esta petición deberá ser resuelta en el plazo de cinco días y se denegará si con ella se causa perjuicio a la disciplina, al servicio, o a la imagen pública de la Institución.

3. Transcurrido dicho plazo se entenderá desestimada, sin perjuicio de la obligación de resolver expresamente.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Debe recordarse que las resoluciones sancionadoras son inmediatamente ejecutivas, no suspendiendo su cumplimiento la interposición de ningún tipo de recurso, bien sea administrativo, bien sea judicial, como obliga el artículo 66 de la LORDGC. Sin embargo, la Ley posibilita que dicha eficacia quede demorada cuando concurren determinadas circunstancias. Así pues, las circunstancias que pueden dar lugar a la suspensión de la ejecución de la sanción muy grave o grave impuesta, son reproducción de las contenidas en el artículo 117 de la LPACAP, esto es, que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación o que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la misma Ley(18).

Siendo más objetiva la posible apreciación de alguna de las citadas causas de nulidad de la normativa administrativa, resulta conveniente incidir en la circunstancia relativa a los perjuicios de difícil o imposible reparación. Así pues, procede aclarar que, como mantiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la solicitud de

---

(18) Artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre: *Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

- a) *Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
- b) *Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*
- c) *Los que tengan un contenido imposible.*
- d) *Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*
- e) *Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*
- f) *Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*
- g) *Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.*

## TÍTULO VI. RECURSOS

suspensión de la ejecución de la sanción impuesta por posibles perjuicios de difícil o imposible reparación no pueden basarse simplemente en los efectos inherentes a la sanción a cumplir, que habrá observado previamente la tramitación de un procedimiento con todas las garantías, ya que, en caso de resultar estimado el recurso y declarada nula la sanción impuesta, el recurrente se verá repuesto en su situación anterior con la indemnización pertinente. Por tanto, para que pueda proceder la citada suspensión de la ejecución, deberá concretarse en las particulares y específicas circunstancias concurrentes en los sancionados.

Una vez solicitada la pretendida suspensión de la ejecución, la Autoridad competente para la resolución del recurso, tras la ponderación razonada entre el perjuicio de difícil o imposible reparación que se pueda generar al encartado y el ocasionado a la disciplina, al servicio o la imagen pública de la Guardia Civil, podrá suspender la ejecución de la sanción. En todo caso, será la naturaleza de la falta cometida y el bien jurídico perturbado el que sea valorado a los efectos de determinar el perjuicio que pudiera ocasionarse a los citados bienes jurídicos protegidos para acceder a la suspensión de la ejecución de la sanción.

La solicitud de suspensión deberá ser instada por el sancionado en su escrito de recurso e ir siempre motivada con expresa justificación de las razones por las cuales se considera que debería acordarse, no siendo válida una solicitud con justificación genérica únicamente consistente en que la ejecución de la sanción origina perjuicio al sancionado. Así pues, como ha señalado desde antiguo el Tribunal Supremo en, por ejemplo, Autos de 13 de abril, 22 de marzo y 23 de mayo de 1983, al tener carácter excepcional la suspensión de los actos administrativos, quien *pretenda beneficiarse de dicha excepción debe al menos aducir los motivos o circunstancias por los cuales haya de producirse la situación dañosa*, por lo que no basta la mera alegación sino que ha de justificarse *la irreparabilidad que posiblemente se siga de la ejecución misma*, no bastando, en fin, la simple petición basada genéricamente en que la ejecución del acto le produciría un grave trastorno, sin aportar *ningún principio de prueba encaminado a demostrar la veracidad de su afirmación*.

En lo que respecta al plazo para resolver la solicitud de suspensión, a diferencia de lo establecido en el citado artículo 47 de la LPACAP que determina que, en caso de no ser resuelta la solicitud de suspensión de la ejecución de la sanción impuesta en el tiempo legalmente establecido, la ejecución se entenderá suspendida, la LORDGC otorga silencio desestimatorio, de tal manera que transcurridos los cinco días hábiles para su resolución sin que ésta haya tenido lugar, se entiende desestimada. Ello sin perjuicio de la obligación que tiene la Administración de resolver expresamente, al amparo del artículo 77.3 de la LORDGC, al igual que el artículo 24 de la citada LPACAP, la cual, a pesar de haber transcurrido el plazo para resolver y, por tanto, desestimarse la suspensión de la ejecución de la sanción, podrá proceder a su estimación si considera que, efectivamente, concurre alguna de las causas contenidas en el artículo 77 de la LORDGC, ahora comentado. En caso de procederse a la suspensión de la ejecución de la resolución sancionadora, únicamente durará el tiempo de tramitación del recurso interpuesto, no pudiendo exceder, la suspensión, dicho plazo.

Por otro lado, el artículo 90.3 de la LPACAP demora la ejecutividad de las resoluciones sancionadoras al momento en que éstas son firmes en vía administrativa, pudiendo proceder la suspensión cautelar de la ejecución ante la manifestación por parte del interesado de interposición de recurso contencioso administrativo contra la resolución firme en vía administrativa, finalizando, dicha suspensión cautelar, cuando el interesado no interponga el recurso contencioso adminis-



trativo; cuando, habiendo interpuesto dicho recurso, no haya solicitado en su seno la suspensión de la ejecución de la sanción o, en todo caso, cuando exista pronunciamiento judicial al respecto. Dicha previsión contenida en la Ley Administrativa no es de aplicación en la LORDGC, la cual, como ha quedado dicho, establece expresamente el principio de inmediata ejecutividad de las sanciones impuestas.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 66.1.** *Caducidad.*

**Artículo 69.** *Suspensión e inejecución de las sanciones.*

### **B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 63.** *Suspensión e inejecución de sanciones.*

**Artículo 72.** *Suspensión.*

### **B.3. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 22.**

### **B.4. Con el Código Penal común**

**Artículos 80 y siguientes.**

### **B.5. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Artículo 38.** *Ejecutividad.*

**Artículo 117.** *Suspensión de la ejecución.*

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre posible impugnación de denegación de la suspensión de la ejecución de la sanción**

Sentencia de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo, de fecha 16 de junio de 1997: *La denegación de una solicitud de suspensión de una ejecución de sanción disciplinaria no es una decisión que ponga fin al procedimiento disciplinario o que cause estado en vía administrativa. No se trata de una resolución sancionadora sino una medida de carácter cautelar y provisional, y por ello no impugnabile independientemente en el cauce del proceso contencioso-disciplinario militar. Criterio éste que ha mantenido reiteradamente esta Sala, como ponen de manifiesto tanto la Abogacía del Estado como el Ministerio Fiscal con cita abundante de diversas resoluciones.*

### **C.2. Sobre si la sanción disciplinaria de separación del servicio conlleva la suspensión de su ejecución al entenderse que lleva innatos los daños de difícil o imposible reparación**

ROJ: STS 908/2017 ECLI: ES: TS:2017:908.



**C.3. Sobre la motivación de la solicitud de suspensión de la ejecución de la sanción**

Como ha señalado desde antiguo el Tribunal Supremo en, por ejemplo, Autos de 13 de abril, 22 de marzo y 23 de mayo de 1983, al tener carácter excepcional la suspensión de los actos administrativos, quien *pretenda beneficiarse de dicha excepción debe al menos aducir los motivos o circunstancias por los cuales haya de producirse la situación dañosa*, por lo que no basta la mera alegación sino que ha de justificarse *la irreparabilidad que posiblemente se siga de la ejecución misma*, no bastando, en fin, la simple petición basada genéricamente en que la ejecución del acto le produciría un grave trastorno, sin aportar *ningún principio de prueba encaminado a demostrar la veracidad de su afirmación*.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Cuáles son las diferencias entre la suspensión de la ejecución de la sanción regulada en el artículo 69 y la contenida en el artículo 77 de la presente Ley Disciplinaria?**

La diferencia sustancial radica en la causa que lo motiva. El artículo 69 de la LORDGC prevé la posibilidad de acordar la suspensión de la ejecución de la sanción cuando medie justa causa para ello, lo que lo diferencia de las razones por las cuales puede acordarse la suspensión de la ejecución de la sanción al amparo del artículo 77 de la LORDGC, que reproduce las previsiones contenidas en la LPACAP en su artículo 117.2, cuales son que la ejecución pueda suponer perjuicios de imposible o difícil reparación o se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la citada LPACAP.

La siguiente diferencia descansa en determinar quién puede instar dicha suspensión, de tal manera que, en el caso de la regulada en el artículo 69 de la LORDGC, solo la autoridad sancionadora, bien de oficio bien a instancia del sancionado, podrá proponer dicha suspensión a la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil. En el supuesto previsto en el artículo 77 de la misma Ley Disciplinaria, únicamente podrá ser instada la suspensión de la ejecución por el sancionado en su escrito de recurso o durante el tiempo de su tramitación.

La última diferencia reside en la Autoridad con competencia para acordar la suspensión de la ejecución, recayendo en la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil o, en su caso, en la persona titular del Ministerio de Defensa respecto de las sanciones que ella impusiere (artículo 69 de la LORDGC). En caso de que la suspensión sea solicitada en los términos previstos en el artículo 77 de la LORDGC, será competente para su resolución la Autoridad que deba conocer del recurso interpuesto.

**D.2. Además del sancionado ¿puede alguien más proponer la suspensión de la ejecución de la sanción en el plazo legalmente establecido para interponer el recurso procedente?**

Únicamente podrá solicitar el sancionado la suspensión de la ejecución de la sanción a través del escrito de recurso disciplinario o, posterior y separadamente, antes de su resolución.



**D.3. En caso de recaer resolución por la que resulten sancionadas varias personas, ¿podrán solicitar la suspensión de la ejecución de manera conjunta?**

No. Cada sancionado, y atendiendo a sus propias circunstancias, podrá solicitar de manera individual la suspensión de la ejecución de la sanción en los casos previstos por la Ley, de suerte que, como sea dicho, la solicitud debe ir contenida en el escrito impugnatorio o ser instada posteriormente, antes de la resolución del recurso, y la interposición de los recursos procedentes debe realizarse de manera individual.

**D.4. ¿Qué son perjuicios de imposible o difícil reparación?**

Resulta difícil poder relacionar la casuística completa de situaciones en las cuales podría producirse perjuicios de imposible o difícil reparación. Habrá que valorar cada caso concreto las circunstancias del sancionado en concordancia con el perjuicio que ocasionaría la suspensión de la ejecución de la sanción a la disciplina, al servicio y a la imagen pública de la Guardia Civil, sin que, como se ha dicho, puedan considerarse perjuicios de imposible o difícil reparación los que conlleva insitos la sanción impuesta, habida cuenta que, en caso de anulación de la sanción se procedería al pleno restablecimiento de los derechos profesionales y económicos del sancionado, con la garantía de la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios irrogados.

**D.5. ¿Cuáles son las causas de nulidad a que se refiere el artículo 77.1?**

Son las expresamente contenidas en el artículo 47.1 de la LPACAP, relativo a la nulidad de pleno derecho.

1. *Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
- b) Los dictados por órgano manifestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*
- c) Los que tengan un contenido imposible.*
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.*

**D.6. ¿En qué momento puede el sancionado solicitar la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta al amparo del artículo 77 de la LORDGC?**

En el propio escrito de recurso o, separadamente, durante la tramitación del mismo.



**D.7. ¿Qué tipo de suspensión debe entenderse instada cuando, impuesta la sanción, el interesado solicite su suspensión de manera independiente a un posible recurso sin invocar artículo alguno?**

En caso de que la solicitud de suspensión sea presentada con anterioridad a la interposición del correspondiente recurso por el interesado, se entenderá que lo hace al amparo del artículo 69 de la LORDGC, siempre que motive la justa causa y lo dirija a la Autoridad sancionadora a los efectos de que ésta, si así lo considera, lo proponga a la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil.

En caso de que el interesado inste la suspensión de la ejecución en su escrito de recurso o durante la tramitación del mismo, se entenderá sustentada en el artículo 77 de la LORDGC.

**D.8. ¿Quién tiene competencia para acordar la suspensión de la ejecución de las sanciones solicitada en el seno de un recurso disciplinario?**

Podrá acordar la suspensión de la ejecución de las sanciones impuestas, en el seno de los recursos disciplinarios, la Autoridad con competencia para la resolución de éstos.

**D.9. ¿Cuánto tiempo puede durar la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta?**

Dicha suspensión se iniciará desde el momento de notificación de tal suspensión al interesado, finalizando con la notificación a éste de la resolución del recurso interpuesto.

**D.10. ¿Cuál es el plazo del que dispone la Autoridad competente para resolver la solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución sancionadora en vía de recurso?**

El plazo es de cinco días hábiles, ya que al amparo del artículo 43.1 de la LORDGC deben entenderse como tales. Y dicho plazo empezará a computar desde la fecha de recepción por parte de la Autoridad competente de dicha solicitud.

**D.11. ¿Qué efectos tiene el hecho de que la Autoridad competente para conocer del recurso no resuelva en el plazo legalmente establecido la solicitud de suspensión de la resolución sancionadora?**

Expirado dicho plazo sin que se haya notificado al interesado la estimación o desestimación de la solicitud de suspensión, se entenderá desestimada.

**D.12. En el supuesto del artículo 77.2 de la LORDGC, ¿es impugnabile la denegación expresa de la solicitud de suspensión de la ejecución de una sanción disciplinaria?:**

No, al tratarse de un acto administrativo que no pone fin al procedimiento ni incide sobre el fondo del objeto del procedimiento (véase *apartado C.1. de JURISPRUDENCIA*).

**D.13. ¿En qué casos podrá acordar la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta, la Autoridad con competencia para resolver el recurso?**

Cuando no albergue duda acerca de la existencia de un daño de imposible o difícil reparación ocasionado al sancionado o cuando concurra alguna de las causas de nulidad previstas en la Ley administrativa, tras la debida ponderación con el posible perjuicio que pueda causarse a la disciplina, el servicio o la imagen de la Guardia Civil.

La petición se denegará si con la suspensión se causa perjuicio a la disciplina, al servicio o a la imagen pública de la Institución.

**D.14. ¿Qué debe contener el acuerdo de denegación o estimación de la suspensión de la ejecución de la resolución sancionadora?**

En caso de acordarse la citada suspensión de la ejecución, esta habrá de sustentarse expresamente en alguna o algunas de las causas previstas en el artículo 77 de la LORDGC, en conexión con el artículo 47.1 de la LPACAP, de manera motivada, ajena a los elementos configuradores de la infracción –acción, anti-juridicidad y culpabilidad– que fueron valorados en el seno del procedimiento disciplinario, y deberá establecer término final habida cuenta su carácter temporal que, como se ha dicho, será el momento de notificación al sancionado de la resolución del recurso presentado. De no ser acordada la suspensión de la ejecución, deberá quedar, igualmente, motivada su denegación.

**D.15. ¿Cuáles son los efectos de la suspensión de la ejecución de la sanción?**

La eficacia de la sanción impuesta quedará demorada hasta que se levante la suspensión acordada, esto es, el sancionado no cumplirá inmediatamente dicha sanción, habida cuenta que la Autoridad competente ha determinado que puede darse alguna de las circunstancias necesarias para proceder a aquella.

**D.16. ¿La sanción disciplinaria de separación del servicio conlleva la suspensión de su ejecución al entenderse que lleva innatos los daños de difícil o imposible reparación?**

La sanción disciplinaria de separación del servicio no conlleva la suspensión de su ejecución por producir daños de difícil o imposible reparación habida cuenta que, si llegara a prosperar la pretensión jurisdiccional y dicha sanción fuera anulada, se procedería a la reposición del sancionado en la situación jurídica afectada por el expediente sancionador y la anulación de la sanción ya ejecutada, con pleno restablecimiento de sus derechos profesionales y económicos e indemnización de los daños y perjuicios irrogados (véase apartado C.2 de JURISPRUDENCIA).

**Artículo 78. *Recurso contencioso-disciplinario militar.***

1. Las resoluciones adoptadas en los recursos de alzada y reposición pondrán fin a la vía disciplinaria y contra ellas podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar ordinario, en la forma y plazos previstos en la legislación procesal militar. De todo lo anterior se informará a los recurrentes en las notificaciones que se practiquen, con expresa indicación del plazo hábil para recurrir y el órgano judicial ante el que puede interponerse.

2. El recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario podrá interponerse contra las resoluciones de las autoridades y mandos a los que la presente Ley atribuye competencia sancionadora, en los términos en que se establece en la legislación procesal militar.

#### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

La Sala V del Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 19 de diciembre de 1990, señaló que el recurso contencioso disciplinario está instituido para revisar los actos de la Administración, garantizando los derechos y los intereses de los administrados, constituyendo el único cauce para obtener la tutela judicial efectiva en materia disciplinaria militar.

Dicho recurso genera una contienda entre dos partes, de un lado el administrado que ha resultado sancionado y, de otro, la Administración sancionadora como parte demandada, como determina el artículo 461 de la LPM. Así pues, los actos que causen estado en vía disciplinaria serán recurribles en vía contencioso-disciplinario militar, siendo competente para su conocimiento la jurisdicción militar. A estos efectos, causan estado en vía disciplinaria los actos resolutorios de los recursos de azada y reposición.

Atendiendo a la escasa referencia que contiene la LORDGC respecto de este tipo de recursos, debe acudirse a la LPM en aplicación supletoria a la hora de regular los recursos contencioso disciplinarios militares, dedicándoles los artículos 448 y siguientes.

Los Tribunales Militares Territoriales tendrán competencia para conocer de los recursos contencioso-disciplinarios militares, sobre las materias incluidas en el artículo 45.6(19) de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en los términos establecidos en el artículo 451(20) de la LPM.

El recurso contencioso-disciplinario militar podrá ser ordinario, esto es, cuando se interpone contra las resoluciones sancionadoras que ponen fin a la vía administrativa, o bien, preferente y sumario, que tiene lugar cuando dichas resoluciones sancionadoras afecten al ejercicio de los derechos fundamentales señalados en el artículo 53.2 de la Constitución Española, así como contra la adopción de medidas cautelares adoptadas por la Autoridad que inició el procedimiento disciplinario por falta muy grave o grave con el fin inmediato del restablecimiento de la disciplina o evitar perjuicio al servicio (artículo 54.3 de la LORDGC).

Como establece la LPM, el recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario será objeto de tramitación urgente presentado una serie de especialidades respecto del ordinario en atención a las circunstancias por las cuales cabe su interposición.

---

(19) Artículo 45.6 LOCOJM: *El Tribunal Militar Territorial conocerá: 6. De los recursos jurisdiccionales que procedan, en materia disciplinaria militar, por sanciones impuestas por los mandos militares y que no sean de la competencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ni del Tribunal Militar Central.*

(20) Artículo 451 LPM: *La competencia de los Tribunales Militares Territoriales, en la materia a que se refiere el artículo 45.6 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, se determinará conforme a las siguientes reglas:*

1.<sup>a</sup> *Será competente el Tribunal en cuyo territorio se encuentre destinado el mando que originariamente impuso la sanción, o aquel en cuyo territorio tenga su destino o domicilio el demandante, a elección de éste...*

## B. CONCORDANCIAS

### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 54.3.** *Medidas cautelares.*

### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 31.4.** *Medidas cautelares.*

**Artículo 73.** *Recurso contencioso disciplinario militar.*

### B.3. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

**Artículo 90.3.**

**Artículo 123.** *Objeto y naturaleza.*

## C. JURISPRUDENCIA

**C.1. Sobre interposición de recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario fuera del plazo establecido por no haber incluido, la resolución impugnada, la posibilidad de interponer dicho recurso, el órgano competente y el plazo**

ROJ: STS 5449/2003 ECLI: ES: TS:2003:5449.

**C.2. Sobre inadmisibilidad de recurso contencioso disciplinario militar ordinario por recaer sobre objeto con efectos de cosa juzgada**

ROJ: STS 3386/2012 ECLI: ES: TS:2012:3386.

**C.3. Sobre legitimación para interponer recurso**

ROJ: STS 7039/2011 ECLI: ES: TS:2011:7039.

**C.4. Sobre inadmisión del recurso contencioso disciplinario militar interpuesto contra actos de trámite**

La sentencia de fecha 4 de julio de 2016, de la Sala V del Tribunal Supremo, resuelve dicha cuestión refiriéndose a la LPM: *En el caso que nos ocupa el Tribunal de instancia apreció acertadamente que al impugnarse con el recurso contencioso disciplinario militar interpuesto por el recurrente dos resoluciones de trámite, dicho recurso debía ser inadmitido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 493 c) de la Ley Procesal Militar.*

**C.5. Sobre inadmisión de recurso contencioso disciplinario militar contra resoluciones que no hubieren sido impugnadas previamente en alzada**

La sentencia de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo, dictada el 3 de febrero de 2015, es concisa y contundente, remitiéndose en lo expresamente manifestado en la LPM: *Conforme a lo dispuesto en el art. 465 párrafo primero de*

## TÍTULO VI. RECURSOS

*la Ley Procesal Militar, el recurso contencioso disciplinario militar sólo será admisible en relación con actos definitivos que causen estado en vía administrativa; además, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 2.º del indicado art. 465 de la Ley Procesal Militar, los actos de trámite no pueden ser recurridos separadamente de la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo; y, por último, el Acuerdo recurrido mantiene la suspensión del expediente sancionador hasta que recaiga resolución firme en el procedimiento penal, por lo que se trata de un acto que mantiene lo ya acordado en una resolución anterior que fue consentida por la recurrente.*

*A la vista de todo ello, y conforme a lo establecido en los arts. 465 y 468 de la Ley Procesal Militar la conclusión no puede ser otra que la inadmisión del presente recurso.*

### **C.6. Sobre no necesidad de recurrir previamente en reposición para poder acudir a la vía contencioso disciplinario militar**

Durante la vigencia de la anterior Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, la jurisprudencia de la Sala V del Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, requería la interposición del recurso de reposición contra las resoluciones de la persona titular del Ministerio de Defensa con anterioridad a acudir a la vía contencioso disciplinario militar, (entre ellas las sentencias de 10 de julio y 3 de octubre de 1998, de 4 de octubre de 1999, de 17 de enero de 2000 y 8 de junio de 2005).

Sin embargo, desde la entrada en vigor de la actual LORDGC, que otorga expresamente el carácter potestativo del recurso de reposición, no se requiere esa interposición previa a la vía contencioso administrativa, entrando directamente, los Tribunales a conocer del fondo del objeto de la cuestión litigiosa.

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Qué forma debe observar un recurso contencioso disciplinario militar?**

El recurso contencioso disciplinario militar debe ser siempre presentado por escrito donde debe hacerse constar los datos personales del recurrente, el acto por razón del cual se formule con los razonamientos pertinentes en defensa de los intereses del sancionado y debe expresar la solicitud de que se tenga por interpuesto el recurso.

Asimismo, deberá incorporarse la resolución objeto de impugnación o, al menos, indicación del expediente en que ha recaído.

### **D.2. ¿De qué plazo se dispone para la interposición de un recurso contencioso disciplinario militar ordinario?**

Dos meses a partir del día siguiente al de la notificación del acto que se recurre en el caso de resolución expresa, como dispone el artículo 475(21) de

---

(21) Artículo 475 LPM: *El plazo para interponer el recurso contencioso-disciplinario militar será de dos meses, contado desde el día siguiente a la notificación del acto recurrible. No obstante, cuando dicho acto se hubiera notificado fuera del suelo español o de las aguas jurisdiccionales españolas, se prorrogará dicho plazo, finalizando éste una vez transcurridos dos meses desde que el sancionado hubiese regresado a suelo español.*

la LPM, el cual posibilita la prórroga de dicho plazo en caso de que la citada notificación se produjera fuera de territorio nacional.

Si transcurrido el plazo de dos meses desde la interposición del recurso disciplinario, la Autoridad competente no ha notificado su resolución, el artículo 467 de la LPM establece un plazo de caducidad de seis meses a contar desde la interposición del citado recurso disciplinario para que el interesado interponga el contencioso disciplinario militar contra dicha desestimación presunta.

**D.3. ¿Qué ocurre si la resolución susceptible de ser recurrida en vía contencioso disciplinaria militar no contiene pie de recurso?**

Procede subrayar la necesidad de que las resoluciones de los recursos disciplinarios indiquen, en su texto, los recursos que contra las mismas procedan, así como el órgano ante el que han de presentarse y los plazos para interponerlos, como obliga el artículo 47.2 de la LORDGC, al igual que el precepto analizado.

Si una resolución no incluye pie de recurso o, simplemente, no incluye plazo para su interposición, el sancionado podrá presentar el recurso procedente *sine die*, esto es, en cualquier momento, sin que su escrito impugnatorio pueda considerarse extemporáneo, como se desprende del contenido del artículo 40.3 de la LPACAP, esto es, *las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior*—expresión de los recursos que procedan—, *surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado... interponga cualquier recurso que proceda.*

**D.4. ¿Transcurrido el plazo para la interposición de un recurso de alzada contra una sanción sin que hubiere sido presentado, el interesado puede acudir a la vía contencioso disciplinaria militar?**

No, el recurso contencioso disciplinario militar únicamente tiene cabida contra las resoluciones adoptadas en los recursos de alzada, como expone el artículo 78.1 de la LORDGC. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 465 de la LPM, así como el artículo 493 de la LPM al establecer que se inadmitirá el recurso contencioso disciplinario militar cuando no se hubieren interpuesto los recursos preceptivos en vía disciplinaria. (Véase apartado C.5. de JURISPRUDENCIA).

**D.5. ¿Puede interponerse recurso contencioso-disciplinario militar durante el plazo de resolución del recurso de alzada interpuesto establecido por la Ley?**

No, y en dicho sentido se manifiestan el artículo objeto de estudio al expresar que *Las resoluciones adoptadas en los recursos de alzada... pondrán fin a la vía disciplinaria y contra ellas podrá interponerse recurso contencioso disciplinario militar ordinario, ...*, así como el artículo 465 de la LPM al determinar que *El recurso contencioso disciplinario militar será admisible en relación con los actos definitivos dictados por las autoridades o mandos con potestad disciplinaria... que causen estado en vía administrativa. A estos efectos se considera que causan estado los actos resolutorios de los recursos de alzada... regulados en las indicadas leyes orgánicas.*

Por tanto, interpuesto recurso de alzada contra una sanción disciplinaria, deberá esperarse a la finalización del plazo legalmente establecido para su resolución para poder acudir a la vía contencioso disciplinaria militar, y, llegado

dicho término, podrá acudir a la citada vía contenciosa, bien sea contra la resolución expresa del recurso administrativo, bien contra la desestimación presunta por no haberse dictado resolución en el citado plazo.

A mayor abundamiento, tal circunstancia sería causa de inadmisión de la impugnación en vía contencioso disciplinaria al amparo, asimismo, del artículo 493.1.e) de la LPM (22).

**D.6. ¿Transcurrido el plazo para la interposición de un recurso potestativo de reposición contra una sanción sin que hubiere sido presentado, el interesado puede acudir a la vía contencioso disciplinaria militar?**

Con carácter previo a dar respuesta a la presente cuestión, procede determinar el significado del término *potestativo*. Así pues, se hablará de carácter potestativo cuando un hecho, cualquiera sea su origen, se encuentre sujeto a la libre facultad o potestad de cada individuo.

Por tanto, habida cuenta que el precepto objeto de estudio denomina, expresamente, el recurso de reposición como potestativo, es por lo que el interesado ostenta la potestad de decidir interponer recurso de reposición con anterioridad a la vía contencioso disciplinaria militar o no. De tal manera que, si no lo interpone, podrá acudir directamente a la vía contencioso disciplinaria militar, teniendo un plazo de dos meses para ello desde la notificación de la resolución sancionadora (artículo 475 LPM).

**D.7. ¿Puede interponerse recurso contencioso-disciplinario militar durante el plazo de resolución del recurso de reposición interpuesto establecido por la Ley?**

El artículo 123.2 de la LPACAP resuelve dicha cuestión: *No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.*

No existen dudas acerca de la interposición del recurso contencioso disciplinario militar contra la resolución expresa del recurso de reposición, esto es, dos meses a partir del día siguiente al que se produzca la notificación de dicha resolución al interesado.

La interposición del recurso contencioso-disciplinario militar contra la desestimación presunta del recurso de reposición podrá interponerse transcurridos dos meses desde que la Autoridad llamada a resolver recibió el recurso sin que se haya practicado la notificación de la resolución. Además, ante esta circunstancia, el recurrente dispondrá de un plazo de seis meses de caducidad para la impugnación contencioso disciplinaria militar, desde la fecha en que interpuso el recurso de reposición, esto es, contará con cuatro meses reales, desde la desestimación presunta, para la interposición del recurso contencioso-disciplinario militar (artículo 467 LPM).

En otro sentido, tampoco es posible la interposición del recurso potestativo de resolución contra una resolución sancionadora cuando ésta ya ha sido impugnada en la vía contencioso-disciplinario militar.

---

(22) Artículo 493.1.e) LPM: *La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso contencioso-disciplinario militar cuando: e) No se hubieren interpuesto los recursos preceptivos en vía disciplinaria militar.*

**D.8. Causas de inadmisión de un recurso contencioso disciplinario militar:**

Son causas de inadmisión del recurso contencioso disciplinario militar, en atención a los artículos 468, 478 y 493 de la LPM, las siguientes:

- Actos que sean reproducción de otros definitivos y firmes.
- Actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.
- Falta de jurisdicción o competencia del Tribunal.
- Que hubiere caducado el plazo de interposición.
- Que hubiere sido interpuesto por persona incapaz, no legitimada o no debidamente representada.
- Que el recurso recayere sobre cosa juzgada (*véase apartado C.2. de JURISPRUDENCIA*).

**D.9. ¿Puede impugnarse en vía contencioso disciplinaria un acto de trámite?**

Los actos de trámite no podrán ser recurridos de manera separada de la resolución que ponga fin al procedimiento en el ámbito de la Guardia Civil. Así lo dispone expresamente el artículo 465 y 493. C) de la LPM. (*Véase apartado C.4 de JURISPRUDENCIA del presente artículo*).

**D.10. ¿Es posible la representación del interesado en el seno de un recurso contencioso disciplinario militar?**

La LPM, en su artículo 463, otorga la posibilidad de que el interesado confiera su representación a un procurador, valerse tan solo de abogado con poder al efecto o bien comparecer por sí mismo, asistido o no de abogado. En todo caso, para la interposición y sustanciación de recursos de casación y revisión, el interesado deberá comparecer asistido y, en su caso, representado por abogado.

**D.11. ¿La interposición de un recurso contencioso disciplinario militar afecta a la inmediata ejecutividad de las sanciones?**

La interposición de un recurso contencioso disciplinario militar no impedirá a la Autoridad sancionadora ejecutar el acto objeto del mismo, salvo que fuere acordada la suspensión de la ejecución (artículo 513 LPM).

**D.12. ¿Puede practicarse prueba en el seno del recurso contencioso disciplinario militar?**

Sí, pudiendo acordarla el Tribunal de oficio o bien solicitarla la parte interesada, si bien será practicada si se admite su pertinencia por aquel.

**D.13. ¿Puede solicitarse la suspensión de la ejecución de la sanción en el recurso contencioso disciplinario militar?**

Sí, aunque, a diferencia de la solicitada para las resoluciones sancionadoras en vía disciplinaria, en vía contencioso disciplinaria únicamente podrá ser solicitada por el sancionado, pudiendo ser acordada por la Autoridad disciplinaria en los casos contenidos en el artículo 513 de la LPM, los cuales son:





## TÍTULO VI. RECURSOS

– Cuando se fundamente en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 de la LPACAP

– Si, durante la tramitación del recurso en vía disciplinaria, se hubiese acordado ya la suspensión del acto recurrido.

– Si la sanción recurrida fuese la de pérdida de destino y llevara consigo el traslado forzoso del sancionado fuera de la localidad donde hasta entonces residía.

– Si la ejecución pudiese ocasionar perjuicios de difícil o imposible reparación.

### **D.14. ¿Es necesario que se haya solicitado la suspensión en vía disciplinaria para que pueda acordarse en vía contencioso disciplinaria?**

De la lectura de la anterior cuestión se desprende que no es necesario que haya sido solicitada la suspensión de la sanción en vía disciplinaria para poder solicitarla en vía contencioso disciplinaria.

### **D.15. ¿En qué momento puede solicitarse la suspensión de la ejecución de la sanción en vía contencioso disciplinaria militar?**

Únicamente podrá solicitarse, mediante otrosí, en el escrito de interposición del recurso.

### **D.16. ¿Se mantendrá en vía contencioso disciplinaria militar la suspensión de la ejecución acordada en vía disciplinaria?**

Solo si se ha acordado al amparo del artículo 69 de la LORDGC y no exceda el plazo de prescripción de la sanción impuesta.

### **D.17. ¿De qué plazo se dispone para la interposición de un recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario?**

Dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto impugnado, si fuera expreso. En caso de silencio administrativo el plazo anterior se computará una vez transcurridos diez días desde la solicitud del sancionado ante la Administración sancionadora (artículo 518.e de la LPM).

### **D.18. ¿Es necesario que se haya recurrido en vía administrativa una sanción para poder interponer recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario?**

No es necesario la impugnación previa en vía disciplinaria, a excepción de que se trate de sanciones por falta leve en cuyo caso, para poder acudir a la vía contencioso disciplinaria militar, habrá que haber agotado la vía disciplinaria (artículo 518 LPM).

### **D.19. ¿Debe darse carácter de urgencia a los recursos contencioso disciplinario militares preferentes y sumarios?**

Sí, a todos los efectos orgánicos y procesales.



**D.20. La interposición de un recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario contra la adopción de medidas cautelares ¿tiene efectos suspensivos en la tramitación del correspondiente procedimiento?**

No. La tramitación del procedimiento continuará su curso normal habida cuenta que la finalidad de las medidas cautelares no es otra que restablecer inmediatamente la disciplina o evitar perjuicio en el servicio, sin que éstas afecten de manera alguna al objeto del procedimiento disciplinario.

A mayor abundamiento, el legislador únicamente prevé la suspensión de la tramitación de un procedimiento disciplinario en caso de impugnación del acuerdo de inicio en los supuestos previstos en el artículo 44.1 (23) de la LORDFAS, cuando dicha orden de inicio hubiera sido dictada fuera del plazo establecido en dicho artículo.

**D.21. ¿Puede interponerse recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario contra el cese en funciones por un plazo de hasta cuatro días previsto en el artículo 24.2 de la LORDGC?**

No, puesto que el citado recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario únicamente cabe contra las sanciones disciplinarias que afecten al ejercicio de derechos fundamentales señalados en el artículo 53.2 de la Constitución Española, al amparo del artículo 453 *in fine* de la LPM.

No obstante, además de lo expuesto, el legislador prevé expresamente la posibilidad de impugnar de manera preferente y sumaria las medidas cautelares previstas en el artículo 54 de la LORDGC, a adoptar, en su caso, en el seno de un procedimiento disciplinario, sin haber incluido dicha posibilidad en la circunstancia prevista en el citado artículo 24.2 de la misma Ley Disciplinaria puesto que se tratan de medidas provisionales de posible adopción con anterioridad a la tramitación del correspondiente expediente disciplinario.

**D.22. ¿De qué plazo se dispone para remitir el expediente disciplinario a la Autoridad judicial cuando ésta lo requiere como consecuencia de la interposición de un recurso contencioso disciplinario militar?**

Se dispone de un plazo de cinco días hábiles a contar desde la recepción de requerimiento por parte del Tribunal (artículo 477 LPM).

**D.23. ¿Cuáles son las consecuencias de la no remisión del expediente requerido por la Autoridad judicial en el plazo de cinco días que marca la Ley?**

Transcurrido el plazo de cinco días sin que el Tribunal haya recibido el expediente requerido, y tras una nueva reclamación del mismo habilitando un nuevo plazo de otros cinco días con apercibimiento de multa sin éxito, se deducirá testimonio para exigir la responsabilidad directa y personal por desobediencia en que hubiere podido incurrir los responsables, en los términos del artículo 477 de la LPM.

---

(23) Artículo 44 LORDFAS: 1. *Dentro De los quince días a contar desde el siguiente al de la notificación de la resolución por la que se imponga una sanción por falta leve, la Autoridad o mando competente ordenará, si a su juicio los hechos sancionados pudieran ser constitutivos de una falta grave o muy grave, la apertura del procedimiento correspondiente, o dará parte a la Autoridad competente para ello.*

## TÍTULO VI. RECURSOS

### **D.24. Requerido el expediente disciplinario por la Autoridad judicial, ¿debe remitirse el original o puede ser una copia testimoniada del mismo?**

Del tenor del artículo 477 de la LPM no se desprende que deba remitirse el expediente original, por lo que será suficiente la remisión de copia testimoniada del mismo. Todo ello siempre que el propio Tribunal no interese el expediente original.

### **D.25. La interposición del recurso contencioso disciplinario militar, ¿interrumpe la prescripción de la falta o de la sanción?**

Sí, y así lo determina expresamente el artículo 456 de la LPM, previendo que dicha interrupción se mantendrá durante toda la tramitación del recurso contencioso disciplinario militar hasta que recaiga sentencia firme y ésta sea notificada y comunicada.

## DISPOSICIONES ADICIONALES

### **Disposición adicional primera.** *Normas de aplicación supletoria.*

En todo lo no previsto en la presente Ley será de aplicación supletoria 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.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La presente disposición adicional contiene el régimen supletorio de la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil aplicable en caso de que ésta no contenga regulación expresa sobre la materia o circunstancia de que se trate, estableciendo que las normativas que la suplen serán la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la LPM, supletoriedad que no excluye que puedan y deban tenerse en cuenta, a efectos interpretativos, los principios que dimanen de la citada normativa administrativa.

De esta manera, la Ley de régimen disciplinario objeto de estudio queda colmada en todo su contenido, apoyándose, por tanto, en las anteriores normas, y entrando, éstas, en juego cuando la normativa disciplinaria guarde silencio sobre un determinado extremo, debiendo atender, especialmente, a que la legislación supletoria no sea contraria a la naturaleza, contenido general y principios generales que inspiran aquélla, pues, en estos casos, debe entenderse que la materia aparece regulada por la primera.

Por último, se recuerda que la Ley 30/1992 ha resultado expresamente derogada por la vigente LPCAP, en su disposición derogatoria única, siendo, por tanto, de aplicación supletoria, junto con la LPM, la nueva normativa administrativa, esto es, la citada LPCAP y la LRJSP.

Además, como contiene la disposición final cuarta de la citada LPACAP, *Las referencias hechas a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se entenderán hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o a la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, según*



*corresponda*, semejante redacción contenida en la disposición final decimotercera de la LRJSP. Por tanto, cada vez que alguna normativa –LORDGC en el presente caso– se refiera a la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, habrá que entender que lo invocado son las nuevas normas administrativas.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Disposición adicional primera.** *Normas de aplicación supletoria.*

Puede observarse que el legislador previó la futura modificación de la normativa administrativa considerando adecuado, por tanto, concretar la fórmula *o las leyes que las sustituyan en cada momento*» para adecuar la presente Ley Disciplinaria a los futuros cambios normativos.

### **B.2. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Disposición adicional primera.** *Especialidades por razón de materia.*

**Disposición final cuarta.** *Referencias normativas.*

### **B.3. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**

**Disposición final decimotercera.** *Referencias normativas.*

## **C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO**

Como contiene la disposición adicional primera expuesta, todo aquello que no esté regulado en la LORDGC, será completado supletoriamente con lo dispuesto en las actuales leyes administrativas, esto es, LPACAP y la LRJSP, además de la LPM.

## **D. JURISPRUDENCIA**

### **D.1. Sobre la aplicación supletoria de la normativa administrativa**

ROJ: STS 584/2016 ECLI: ES: TS:2016:584.

## **E. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **E.1. ¿Continúa siendo de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común?**

No, al haber sido expresamente derogada por la LPACAP, en su disposición derogatoria única.

A mayor abundamiento, tanto la disposición final cuarta de la citada LPACAP, como la LRJSP, contienen que *Las referencias hechas a la Ley 30/1992, de 26 de*

*noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se entenderán hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o a la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, según corresponda.*

**E.2. ¿Cuál es el orden de prioridad en la aplicación supletoria de las normas contenidas en la disposición adicional primera?**

Las leyes administrativas, esto es, la LPACAP y la LRJSP ambas, serán de aplicación supletoria prioritaria respecto de la LPM.

**E.3. ¿En qué materias debe acudirse supletoriamente a la LPACAP?**

Se significa que las connotaciones derivadas de la cuestión planteada requerirían de una extensa exposición monográfica acerca de la multiplicidad de supuestos que, en la práctica, pueden presentarse. No obstante, no pasa desapercibido que la mayoría de los preceptos de la nueva ley reproducen, a veces con ligeras modificaciones, el contenido de la derogada Ley 30/1992, por cuanto, a rasgos generales, procederá acudir supletoriamente al articulado de la nueva LPACAP, en los mismos casos que a la citada anterior Ley Administrativa.

Sin perjuicio de lo expuesto, procede recordar que, como novedosa incorporación de las recientes leyes administrativas, aparece la tramitación electrónica de los procedimientos, que inciden de pleno en la LORDGC, obligando a que adquieran un formato electrónico. también resulta necesario resaltar las novedades en cuanto al cómputo de plazos por horas, materia concreta no contenida en la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil que, por tanto, deberá acudir a la precitada LPACAP, para su regulación.

**E.4. ¿En qué materias debe acudirse supletoriamente a la LPM?**

Sin intención de establecer como repuesta un *númerus clausus* de materias sobre las cuales habrá de acudir a la LPM como supletoria de la presente LORDGC, se hace necesario subrayar que ésta únicamente dedica al recurso contencioso disciplinario militar el artículo 78, así como una referencia en su artículo 54.3, por lo que debe acudirse al articulado de la LPM para completar dicha regulación, concretamente en sus artículos 448 y siguientes.

En dicho articulado también se hace constar el plazo del que disponen las autoridades competentes para la resolución de los recursos disciplinarios, así como los efectos del silencio una vez transcurrido el plazo para resolverlos.

**E.5. ¿Qué norma primará en caso de que la LORDGC se contradiga con lo dispuesto en las normas que le son supletorias?**

En caso de contradicción entre lo expuesto en la presente norma disciplinaria y las leyes administrativas, habrá que estar al contenido de la presente Ley Disciplinaria, habida cuenta del principio de especialidad que determina que la Ley especial primará sobre la general, y así lo contiene expresamente la disposición adicional primera de la citada LPACAP, en su apartado primero, esto es, *Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la*

*materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales.*

**Disposición adicional segunda.** *Comunicación de resoluciones judiciales.*

Los Jueces y Tribunales pondrán en conocimiento de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil toda resolución que ponga fin a los procesos por delito o falta que afecten al personal sujeto a la presente Ley.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La obligación que contiene la presente disposición, también prevista en el artículo 3.2 del Real Decreto 232/2017, de 10 de marzo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación del personal de la Guardia Civil, obedece al deber de colaboración, cooperación y coordinación existente entre las Administraciones Públicas que contiene la LRJSP, en su artículo 3.1.k.

La problemática reside en el hecho de que no son pocas las ocasiones en que las autoridades judiciales no tienen constancia de la circunstancia de que el penado pertenece al Cuerpo de la Guardia Civil, porque éste no lo ha manifestado, de tal manera que la Dirección General no llega a tener conocimiento de tal extremo.

Habida cuenta lo anterior, la presente disposición exige que sean los Jueces y Tribunales quienes, de oficio, remitan las resoluciones judiciales que puedan afectar al personal del Benemérito Instituto cuando les conste dicha condición de guardia civil. En caso contrario, la misma obligación existe cuando así les sea solicitado por parte de los órganos competentes de la Guardia Civil.

Asimismo, a efectos administrativos previstos en la LRPGC, es conveniente que, por parte de las autoridades judiciales, no únicamente se comuniquen a la Dirección General aquellas resoluciones penales de procedimientos finalizados, sino que también se pongan en conocimiento aquellos que hubieren sido iniciados al personal del Benemérito Instituto, así como cualquier actuación judicial que afecte a la esfera administrativa del guardia civil.

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 4.** *Tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos.*

**Artículo 7.** *Faltas muy graves.*

**Artículo 8.** *Faltas graves.*

**Artículo 21.** *Prescripción de las faltas.*

**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Artículo 8.14.** *Falta muy grave.*

**Disposición adicional segunda.** *Comunicación de resoluciones judiciales.*



**B.3. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**

**Artículo 3.1.k).** *Principios generales.*

**Artículo 140.** *Principios de las relaciones interadministrativas.*

**Artículo 141.** *Deber de colaboración entre las Administraciones Públicas.*

**Artículo 142.** *Técnicas de colaboración.*

**C. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN ESTE PRECEPTO**

Artículo 3.2 de la LRJSP: *Las Administraciones Públicas se relacionarán entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garantizarán la protección de los datos de carácter personal, y facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados.*

La Ley recoge, con las adaptaciones necesarias, las normas hasta ahora contenidas en la Ley 11/2007, de 22 de junio, en lo relativo al funcionamiento electrónico del sector público, y algunas de las previstas en el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la anterior. Se integran así materias que demandaban una regulación unitaria, como corresponde con un entorno en el que la utilización de los medios electrónicos ha de ser lo habitual, como la firma y sedes electrónicas, el intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación y la actuación administrativa automatizada. Se establece asimismo la obligación de que las Administraciones Públicas se relacionen entre sí por medios electrónicos, entre otros ámbitos, en lo referente a la cooperación interadministrativa mediante una regulación específica de las relaciones electrónicas entre las Administraciones. Para ello, también se contempla como nuevo principio de actuación la interoperabilidad de los medios electrónicos y sistemas y la prestación conjunta de servicios a los ciudadanos.

**D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

**D.1. ¿Qué debe hacer el personal que tenga conocimiento de la existencia de una condena penal impuesta a un miembro de la Guardia Civil?**

Todo aquel que tenga conocimiento de la imposición de una condena por delito doloso a un miembro de la Guardia Civil, deberá ponerlo en conocimiento de la Autoridad con competencia sancionadora,

**D.2. ¿Qué debe hacer el personal que tenga conocimiento de la existencia de actuaciones judiciales en tramitación contra un miembro de la Guardia Civil?**

Deberá remitirse, por conducto reglamentario, al órgano encargado en materia de personal, a los efectos de las posibles consecuencias administrativas que pudieran derivarse de tal circunstancia.

Asimismo, en caso de que dichas actuaciones judiciales tuvieran como objeto los mismos hechos que, a su vez, están siendo investigados en el seno de un procedimiento disciplinario, este último deberá paralizarse en su tramitación hasta la resolución judicial, habida cuenta que la resolución disciplinaria queda



vinculada por la declaración de hechos probados en vía penal (artículo 4 de la LORDGC).

**D.3. ¿Quién podrá solicitar de los Jueces y Tribunales dichas resoluciones o actuaciones judiciales?**

Cualquier Autoridad de la Guardia Civil, incluidos los instructores y secretarios de los expedientes disciplinarios.

**D.4. ¿Qué ocurre en caso de que, tras ser requeridas, dichas resoluciones o actuaciones judiciales no sean comunicadas al órgano competente de la Dirección General por parte de los Jueces y Tribunales?**

No cabe la posibilidad de adoptar ninguna medida excepto la de comunicar lo sucedido al Consejo General del Poder Judicial a los efectos deontológicos correspondientes.

**D.5. ¿Tienen los miembros de la Guardia Civil la obligación de comunicar a los Jueces y Tribunales su condición de miembro del Benemérito Instituto?**

No, desde la perspectiva del perjuicio que les podría causar identificarse en relación con su derecho de defensa, no constando existencia de norma alguna que imponga dicha obligación.

**D.6. ¿Tienen los miembros de la Guardia Civil la obligación de poner en conocimiento del Instituto la circunstancia de haber resultado condenados penalmente?**

No, salvo que las consecuencias derivadas de la condena afecten a la prestación del servicio habitual (por ejemplo, privación del permiso de conducir, privación de armas, etc).

**D.7. ¿Tienen los miembros de la Guardia Civil la obligación de poner en conocimiento del Instituto la circunstancia de encontrarse investigado en un procedimiento penal?**

No, salvo que las consecuencias derivadas de la condena afecten a la prestación del servicio habitual (por ejemplo, privación del permiso de conducir, privación de armas, etc.).

**Disposición adicional tercera.** *Colaboración del Registro Central de Penados y Rebeldes.*

El Registro Central de Penados y Rebeldes, a petición de los órganos encargados de la tramitación de procedimientos de cancelación de notas causadas por la imposición de sanciones disciplinarias y a los exclusivos efectos de tales procedimientos, certificará la inexistencia o, en su caso, la constancia de antecedentes penales en vigor relativos a los interesados.



## A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Dicha previsión viene recogida, igualmente, en el Real Decreto 232/2017, de 10 de marzo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación del personal de la Guardia Civil, en su disposición adicional primera, relativa a las comunicación de resoluciones judiciales, que contiene que *el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia, a petición del órgano encargado de la tramitación del procedimiento de cancelación de notas derivadas de la imposición de penas, y a los exclusivos efectos de tal procedimiento, certificará la inexistencia o, en su caso, la constancia de antecedentes penales en vigor relativos a los guardias civiles.*

Como expresa el artículo, dicha información únicamente podrá obtenerse en el seno de los procedimientos de cancelación de notas desfavorables y por los órganos encargados de la tramitación de los mismos, no existiendo dicha habilitación para otro tipo de procedimientos, ni pudiendo ser usados los datos obrantes en los certificados de antecedentes penales para materias diferentes a la expresamente contenida en la disposición.

## B. CONCORDANCIAS

### B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Disposición adicional tercera.** *Colaboración del Registro Central de Penados.*

### B.2. Con el Código Penal Común

**Artículo 136.4.**

## C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

### C.1. ¿Cuáles son las consecuencias del uso de dichos datos para otros fines diferentes a los procedimientos de cancelación de notas desfavorables causadas por imposición de sanciones disciplinarias?

El uso de los datos obrantes en los certificados de antecedentes penales para fines diferentes a los procedimientos de cancelación de notas desfavorables podrá tener consecuencias disciplinarias. Por ejemplo, podrían concurrir los tipos disciplinarios contenidos en el artículo 8 de la LORDGC, en sus apartados 33 y 37.

### C.2. ¿Puede iniciarse un procedimiento disciplinario por condena cuando se tiene conocimiento de la misma con ocasión de un procedimiento de cancelación de notas desfavorables?

No, ya que el dato de la condena no podrá utilizarse a otros efectos que no sean la cancelación de notas desfavorables. No obstante, podrá solicitarse del órgano judicial la resolución dictada en el procedimiento penal a los efectos de iniciar un posible procedimiento disciplinario.



**C.3. ¿Se requiere la autorización del interesado a efectos de recabar el certificado de antecedentes penales?**

Sí se requiere, al tratarse de datos de carácter personal.

**C.4. ¿Dichos certificados deberán adjuntarse a los procedimientos de cancelación de notas desfavorables?**

Sí, los certificados de antecedentes penales deberán quedar incluidos en los procedimientos de cancelación de notas desfavorables, habida cuenta que suponen documento esencial para la resolución de los mismos.

**C.5. ¿Dichos certificados están sujetos a clasificación?**

No están sujetos a clasificación al amparo de la Ley 9/1968, de 5 de abril, de Secretos Oficiales, pero sí se encuentran tutelados por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

**C.6. ¿Cuáles son las consecuencias de mostrarlos a terceros no interesados?**

En dicho supuesto se incurrirá en responsabilidad administrativa e, incluso, en algunos casos, podrá incurrirse en responsabilidad penal.

**Disposición adicional cuarta. *Modificación del Código Penal Militar.***

La Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, por la que se aprueba el Código Penal Militar, queda modificada en los siguientes términos:

Se añade un nuevo artículo 7 bis, con el siguiente texto:

«Las disposiciones de este Código no serán de aplicación a las acciones u omisiones de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en la realización de los actos propios del servicio que presten en el desempeño de las funciones que, para el cumplimiento de su misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, les atribuya en cada momento la normativa reguladora de dicho Instituto.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio, durante el cumplimiento de misiones de carácter militar, o cuando el personal del citado Cuerpo se integre en unidades militares.»

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La modificación operada por la presente LORDGC en el CPM ha quedado perfeccionada con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, quedando completo su articulado con la introducción material del precepto en su texto, de tal manera que ha desaparecido el



artículo 7 bis quedando, su contenido, englobado en el ámbito de aplicación del artículo primero del citado CPM.

Como expone el Preámbulo del actual CPM, la jurisprudencia de la Sala V y Sala de Conflictos del Tribunal Supremo consideró que debía aplicarse tal cuerpo legal cuando los miembros de la Guardia Civil, desde su condición de militares, realicen hechos que afecten a bienes jurídicos propios del orden castrense radicados, sobre todo, en la disciplina, la relación jerárquica, la unidad y la cohesión interna, la protección de los medios y recursos puestos a su disposición o al desempeño de funciones y cumplimiento de deberes esenciales no encuadrables en los servicios policiales.

Así, en situaciones de normalidad se ha optado, para determinar la aplicación de sus preceptos a los miembros de la Guardia Civil, por aquellos bienes jurídicos que no pueden quedar sin protección penal en un cuerpo de naturaleza militar, como los tutelados en el Título II (delitos contra la disciplina), así como los delitos contra la seguridad y defensa nacionales (Título I), los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (Título III) y los delitos contra los deberes del servicio (Título IV). En los supuestos previstos en los Títulos I, III y IV se excluyen aquellas acciones u omisiones que fueran encuadrables en actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial.

En definitiva, los miembros de la Guardia Civil no estarán incluidos en el ámbito de aplicación del CPM cuando realicen las funciones propias de su Instituto cuales son las de naturaleza policial.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Disposición transitoria segunda.** *Régimen transitorio relativo a la aplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil.*

### **B.2. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 1.**

**Artículo 6.1.**

## **C. JURISPRUDENCIA**

### **C.1. Sobre aplicación a los miembros de la Guardia Civil del Código Penal Militar**

ROJ: STS 2454/2009 ECLI: ES: TS:2009:2454.

## **D. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **D.1. ¿Qué se entiende por actos propios del servicio?**

Son actos de servicio todos los que tengan relación con las funciones que correspondan a cada militar en el cumplimiento de sus específicos cometidos, como dispone el antedicho artículo 6.1 del CPM.



Por su parte, la Orden General número 11, dada en Madrid a 23 de diciembre de 2014, por la que se determinan los regímenes de prestación del servicio, y la jornada y horario del personal de la Guardia Civil, define, en su artículo tercero, servicio, como el conjunto de actividades que tienen por objeto el cumplimiento de las misiones encomendadas a la Guardia Civil, así como aquellas otras actividades de apoyo, gestión y formación que posibilitan y capacitan para el cumplimiento de dichas misiones entre las que se incluyen la realización de los reconocimientos médicos y vacunaciones, necesarios para conseguir dicho objeto, siempre que estén previstas en las normas específicas aplicables al personal incluido en el ámbito de aplicación de esta orden.

#### **D.2. ¿Qué se entiende por conflicto armado?**

El derecho internacional humanitario distingue entre conflicto armado internacional y conflicto armado no internacional. El conflicto armado internacional tiene lugar cuando uno o más Estados recurren a la fuerza armada contra otro Estado, sin tener en cuenta las razones o la intensidad del enfrentamiento. El no internacional es el que surge en el territorio de una de las *Altas Partes Contratantes*, pudiendo participar uno o más grupos armados no gubernamentales.

En definitiva, cuando las fuerzas terrestres, navales o aéreas se hallen en situación tal que puedan dirigir actos de hostilidad contra alguno de ellos, entrar inmediatamente en combate o ser susceptibles de sus ataques, así como cuando, estando desplegadas en la zona de operaciones, sean alertadas para tomar parte en una operación bélica o para la utilización de la fuerza armada propia, como se desprende del artículo 7.2 del CPM.

#### **D.3. ¿Qué se entiende por estado de sitio?**

El artículo 32.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, establece que *cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 116 de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio.*

#### **D.4. ¿Qué se entiende por misiones de carácter militar?**

El Real Decreto 1438/2010, de 5 de noviembre, sobre misiones de carácter militar que pueden encomendarse a la Guardia Civil, en su artículo segundo, define el concepto de las misiones de carácter militar para los miembros de la Guardia Civil, de la siguiente manera: *Son misiones de carácter militar que pueden encomendarse a la Guardia Civil las que dicho Cuerpo, por su naturaleza militar y preparación policial, es capaz de desempeñar mediante la integración de miembros de la Guardia Civil o de unidades del Cuerpo en estructuras militares de las Fuerzas Armadas españolas, y, excepcionalmente, en las de una organización internacional.*



**D.5. ¿Cuáles son las misiones de carácter militar que pueden realizar los miembros de la Guardia Civil?**

El artículo tercero del Real Decreto 1438/2010, de 5 de noviembre, determina que *Las misiones de carácter militar que podrán encomendarse a la Guardia Civil son las siguientes:*

a) *Participar en el planeamiento, la preparación y ejecución de operaciones militares desarrolladas por las Fuerzas Armadas españolas o multinacionales, mediante el desempeño de las funciones siguientes:*

- 1.º *Policía militar, incluyendo las especialidades policiales precisas.*
- 2.º *Vigilancia y defensa militares.*
- 3.º *Aquellas otras actuaciones que se le atribuyan en el marco de las operaciones militares desarrolladas por fuerzas armadas españolas o multinacionales.*

b) *Participar, de forma integrada, en actividades desarrolladas por unidades, centros y organismos militares dependientes del Ministro de Defensa, así como por los órganos judiciales militares y fiscales jurídico militares, mediante el desempeño de las funciones siguientes:*

- 1.º *Policía judicial en el ámbito de la jurisdicción militar.*
- 2.º *Enlace, apoyo y coordinación.*
- 3.º *Inteligencia, contrainteligencia y seguridad.*
- 4.º *Enseñanza militar.*

c) *Participar en aquellas actividades de análoga naturaleza que determine el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Defensa.*

**D.6. ¿Qué se entiende por unidades de las Fuerzas Armadas?**

La unidad militar es un elemento de organización permanente dentro de las Fuerzas Armadas, de diferentes tamaños siguiendo criterios operativos, organizativos y administrativos, bajo el mando de un jefe militar, con capacidades y características diferenciadas, y cuya estructura, efectivos y material han sido predeterminados.

**Disposición adicional quinta.** *Modificaciones de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil.*

La Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil, se modifica en los siguientes términos:

Uno. El apartado d) del número 1 del artículo 88 queda redactado de la siguiente manera:

«d) Sanción disciplinaria de separación del servicio.»

Dos. En el artículo 97 se añade el siguiente apartado tercero:

«3. En el expediente al que hace referencia el apartado anterior, el plazo para resolver quedará suspendido cuando con anterioridad al

momento en que se constaten los hechos que motivan su incoación, se instruya un procedimiento judicial por delito en el que pudieran imponerse las penas de prisión, inhabilitación absoluta e inhabilitación especial para empleo o cargo público, o un expediente disciplinario por falta muy grave. En estos casos, no se dictará resolución, si procede, hasta que se dicte resolución definitiva en el procedimiento judicial penal y se depure, en su caso, la eventual responsabilidad disciplinaria por la condena o bien se dicte resolución en el expediente disciplinario por falta muy grave.»

Tres. Las referencias que se realizan a la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, quedan sustituidas por las de la presente Ley Orgánica.

#### A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

Las modificaciones operadas por la presente LORDGC en la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil, en sus artículos 88 y 97, han quedado perfeccionadas con la entrada en vigor de la actual LRPGC, habiendo quedado completo su articulado con la introducción material de las antedichas modificaciones en su texto, concretamente en sus preceptos 95 y 101.

La primera de las modificaciones establecidas por la LORDGC, supone la no necesidad de que la sanción impuesta de separación del servicio, como consecuencia de la tramitación de un procedimiento disciplinario por falta muy grave, haya adquirido firmeza, para acordar la consecuencia administrativa anudada a la imposición de dicha sanción, esto es, la pérdida de la condición de guardia civil. Por tanto, con dicha exclusión, no será necesario que haya quedado agotada la vía disciplinaria a través de los recursos disciplinarios que procedan contra la sanción muy grave de separación del servicio, sino que, desde el momento en que quede resuelto el correspondiente procedimiento sancionador por la Autoridad competente, acordando dicha sanción, una vez notificada procederá, consecuentemente, la adopción de la circunstancia automática por tal razón.

Procede, además, recordar que la pérdida de la condición de guardia civil por haber sido separado disciplinariamente del servicio, supone la imposibilidad de poder volver a acceder a los centros docentes de formación del Benemérito Instituto a través de la participación en los procesos selectivos (artículo 33.1.e)(1) de la LRPGC), de suerte que, quien hubiere perdido la condición de guardia civil por aquella sanción, no podrá volver a ser miembro de dicho Cuerpo.

La segunda modificación, integrada ya en el artículo 101.3 de la citada LRPGC, introduce la necesaria suspensión de la tramitación del expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas como consecuencia de que el interesado se encuentre inmerso en un procedimiento penal en que pudieran imponerse las penas de prisión, inhabilitación absoluta e inhabilitación espe-

---

(1) Artículo 33.1.e) LRPGC: *Con carácter general, para poder participar en los procesos selectivos e ingresar en los Centros Docentes de Formación será necesario reunir los siguientes requisitos: e) No haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquier de las Administraciones Públicas ni hallarse inhabilitado con carácter firme para el ejercicio de funciones públicas.*

cial para empleo o cargo público o como encartado en un expediente disciplinario por falta muy grave, no resolviéndose el expediente psicofísico en tanto en cuanto no finalicen los procedimientos citados y, en su caso, el procedimiento muy grave que pudiera derivarse la condena por delito imputada.

La razón de ser de la incorporación de dicha precisión descansa en las diferencias entre las consecuencias administrativas que se derivan bien del pase a retiro de un miembro de la Guardia Civil como consecuencia de la pérdida de condiciones psicofísicas, tras la tramitación del correspondiente procedimiento (artículo 94 de la LRPGC); bien de la pérdida de condición de guardia civil como consecuencia de haber sido condenado con pena de inhabilitación absoluta o inhabilitación especial para empleo o cargo público y su consecuencia administrativa de pérdida de la condición de Guardia Civil (artículo 95.1.c de la LRPGC); o bien de la instrucción de procedimiento disciplinario por falta muy grave que podría acarrear la imposición de la sanción de separación del servicio con la consecuente pérdida de la condición de Guardia Civil (artículo 95.1.d de la LRPGC).

Mientras la primera de las circunstancias expuestas podría derivar en una posible rehabilitación del retirado al amparo del artículo 98 de la LRPGC, y, en todo caso, tal circunstancia no supondría un obstáculo para poder volver a ingresar en los Centros Docentes de Formación del Benemérito Instituto, siempre y cuando hubiere desaparecido la causa objetiva que lo motivó; el resto de las circunstancias expuestas conllevarían o podrían conllevar la pérdida de la condición de Guardia Civil obstaculizando la posibilidad de volver a formar parte de ella (artículos 33 y 95 de la LRPGC).

Finalmente, la tercera modificación adapta el texto de la anterior Ley de Régimen de Personal de la Guardia Civil a la presente LORDGC, sustituyendo las referencias a la antigua Ley Disciplinaria por la actual, al amparo de la disposición derogatoria de esta última.

## **B. CONCORDANCIAS**

### **B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Artículo 11.** *Sanciones disciplinarias.*

**Artículo 12.** *Separación del servicio.*

**Disposición derogatoria.**

### **B.2. CON LA LEY DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FAS.**

**Artículo 11.3.** *Sanciones disciplinarias.*

**Artículo 20.** *Separación del servicio.*

## **C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES**

### **C.1. ¿La sanción disciplinaria de separación del servicio conlleva la pérdida de la condición de guardia civil?**

Sí, al amparo del artículo 95.1.d) de la LRPGC que lo establece como consecuencia administrativa anudada a dicha sanción. Además, tal como establece el



artículo 12 de la LORDGC, supone, asimismo, la pérdida de los derechos profesionales adquiridos con excepción de los derechos pasivos que hubiere consolidado.

**C.2. ¿Se requiere la firmeza administrativa de la sanción disciplinaria de separación del servicio para perder la condición de Guardia Civil?**

No. Podrá tener lugar la pérdida de la condición de Guardia Civil desde el momento en que la Autoridad con competencia disciplinaria imponga dicha sanción y la notifique.

**C.3. Habiendo perdido la condición de Guardia Civil por haber sido separado disciplinariamente del servicio ¿puede volverse a formar parte del Benemérito Instituto?**

No, ya que se trata de una circunstancia excluyente al amparo del artículo 33.1.e) de la LRPGC.

**C.4. ¿Debe paralizarse la tramitación de un procedimiento disciplinario contra un miembro de la Guardia Civil por estar tramitándose, a su vez, un expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas a la misma persona?**

No, deberá ser el expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas el que sea paralizado por razón de la tramitación de un procedimiento disciplinario por falta muy grave contra el mismo sujeto.

**C.5. ¿El instructor de un procedimiento disciplinario por falta muy grave debe informarse acerca de la posible existencia de un expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas en la persona de su encartado a fin de comunicar la existencia, en su caso, de tramitación de expediente disciplinario?**

No, deberá ser el instructor del expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas quien recabe la información pertinente a efectos de conocer la posible existencia de un expediente disciplinario contra el interesado en su procedimiento.

**Disposición adicional sexta.** *Modificación de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.*

Se modifica el apartado primero del artículo 15 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que queda redactado de la siguiente manera:

«1. La Guardia Civil, por su condición de instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica. Cuando la Guardia Civil actúe en el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en unidades militares, resultará de aplicación el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

En todo caso, será competente para la imposición de la sanción de separación del servicio el Ministro de Defensa, a propuesta del de Interior.»



## A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El artículo 15, primer apartado, de la LOFCS, antes de la presente modificación, únicamente disponía que los miembros de la Guardia Civil se registrarán por su normativa específica a efectos disciplinarios.

Con la entrada en vigor de la presente LORDGC resulta necesario concretar que los miembros de la Guardia Civil también se encuentran en el ámbito de aplicación de la LORDFAS en los casos que establece dicho precepto.

La razón de ser radica en la naturaleza militar del Benemérito Instituto, que conlleva que, cuando a título individual o formando parte de unidades o agrupamientos tácticos, se integre en una estructura operativa en zona de operaciones, así como en la fase de formación militar como alumno en Centros Docentes de Formación de las Fuerzas Armadas, le será de aplicación la LORDFAS, por imperativo del artículo 36 y la disposición adicional quinta de la misma.

Asimismo, la presente disposición mantiene el contenido del artículo 15.1 de la LOFCS, *in fine*, de suerte que únicamente podrá imponer la sanción de separación del servicio la persona titular del Ministerio de Defensa, a propuesta de la persona titular del Ministerio del Interior, competencia expresamente atribuida a aquella en el artículo 27 de la presente LORDGC, en la forma que contiene su artículo 64.4.

## B. CONCORDANCIAS

### B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil

**Artículo 27.** *Competencias del Ministro de Defensa.*

**Artículo 64.4.** *Disposiciones complementarias en la tramitación de determinados expedientes.*

### B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

**Artículo 36.** *Ámbito personal de aplicación.*

**Artículo 37.** *Ámbito temporal.*

**Artículo 38.** *Potestad disciplinaria.*

**Artículo 39.** *Competencia sancionadora.*

**Artículo 40.** *Cumplimiento de la sanción.*

**Disposición adicional quinta.** *Aplicación del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas al personal de la Guardia Civil.*

## C. CUESTIONES PRÁCTICAS MÁS FRECUENTES. PREGUNTAS HABITUALES

### C.1. ¿Qué se entiende por misiones de carácter militar?

El Real Decreto 1438/2010, de 5 de noviembre, sobre misiones de carácter militar que pueden encomendarse a la Guardia Civil, en su artículo segundo, define el concepto de las misiones de carácter militar para los miembros de la Guardia Civil, de la siguiente manera: *Son misiones de carácter militar que pueden encomendarse a la Guardia Civil las que dicho Cuerpo, por su naturaleza militar y preparación policial, es capaz de desempeñar mediante la integración de miembros de la Guardia Civil o de unidades del Cuerpo en estructuras militares de las Fuerzas Armadas españolas, y, excepcionalmente, en las de una organización internacional.*



### **C.2. ¿Cuáles son las misiones de carácter militar que pueden realizar los miembros de la Guardia Civil?**

El artículo tercero del Real Decreto 1438/2010, de 5 de noviembre, determina que *Las misiones de carácter militar que podrán encomendarse a la Guardia Civil son las siguientes:*

a) *Participar en el planeamiento, la preparación y ejecución de operaciones militares desarrolladas por las Fuerzas Armadas españolas o multinacionales, mediante el desempeño de las funciones siguientes:*

- 1.º *Policía militar, incluyendo las especialidades policiales precisas.*
- 2.º *Vigilancia y defensa militares.*
- 3.º *Aquellas otras actuaciones que se le atribuyan en el marco de las operaciones militares desarrolladas por fuerzas armadas españolas o multinacionales.*

b) *Participar, de forma integrada, en actividades desarrolladas por unidades, centros y organismos militares dependientes del Ministro de Defensa, así como por los órganos judiciales militares y fiscales jurídico militares, mediante el desempeño de las funciones siguientes:*

- 1.º *Policía judicial en el ámbito de la jurisdicción militar.*
- 2.º *Enlace, apoyo y coordinación.*
- 3.º *Inteligencia, contrainteligencia y seguridad.*
- 4.º *Enseñanza militar.*

c) *Participar en aquellas actividades de análoga naturaleza que determine el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Defensa.*

### **C.3. ¿Qué se entiende por Unidad militar?**

La Unidad militar es un elemento de organización permanente dentro de las Fuerzas Armadas, de diferentes tamaños siguiendo criterios operativos, organizativos y administrativos, bajo el mando de un jefe militar, con capacidades y características diferenciadas, y cuya estructura, efectivos y material han sido predeterminados.

### **C.4. ¿Qué se entiende por integración en Unidad militar?**

Circunstancia por la que un miembro de la Guardia Civil, de manera temporal o no, desempeña sus funciones y servicios en una Unidad de las Fuerzas Armadas, pudiendo ser a través de una comisión de servicio con arreglo al Reglamento de provisión de destinos del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, aprobado por Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto.

En la actualidad, como ejemplo, se encuentran integrados en Unidad militar aquellos guardias civiles que realizan sus funciones en el Cuartel General de Bétera (Valencia).

### **C.5. ¿Puede sancionarse con arresto a un miembro de la Guardia Civil?**

En aquellos casos en los que un miembro de la Guardia Civil se encuentre en alguna de las circunstancias en las que queda incluido en el ámbito de aplicación de la LORDFAS, podrá imponérsele cualquiera de las sanciones compren-



didas en esa Ley, en atención a la falta disciplinaria que se acredite como cometida tras el preceptivo procedimiento disciplinario tramitado en los términos previstos en dicha Ley. Y, encontrándose en el catálogo de sanciones de aquella Ley la de arresto, podrá serle impuesta en atención a los criterios de individualización de la sanción a imponer.

**C.6. ¿Qué ocurre en aquellos casos en que, encontrándose sometido, el personal de la Guardia Civil, al ámbito de aplicación de la Ley Disciplinaria de las FAS, y tramitándose procedimiento disciplinario por presuntos hechos infractores, concluyese dicha sujeción sin haberse dictado resolución?**

En dicho supuesto, la expresada circunstancia será puesta en conocimiento de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil con remisión de las actuaciones practicadas, a fin de que, si así lo considera, se inicie procedimiento disciplinario en el ámbito de la Guardia Civil, con sujeción a la normativa del Benemérito Instituto.

No obstante lo anterior, la Ley no exige que dicho procedimiento deba ser ordenado por la persona titular de la Dirección General, sino que esta podrá derivar las actuaciones a la Autoridad procedente con competencia disciplinaria según la falta que presuntamente se entienda cometida.

**C.7. ¿Puede la persona titular del Ministerio de Interior imponer alguna sanción disciplinaria a un miembro de la Guardia Civil?**

No, el único momento en que interviene la persona titular del Ministerio del Interior en un procedimiento disciplinario en el ámbito de la Guardia Civil –no interviniendo en ningún caso en el ámbito de las Fuerzas Armadas, como no podía ser de otra manera–, es en caso de que la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil considere que la sanción adecuada a imponer sea la de separación del servicio, para lo cual remitirá el expediente disciplinario a la persona titular del Ministerio del Interior quien, en vista de lo actuado, propondrá al de Defensa la imposición de dicha sanción (artículo 64.4 de la LORDGC), siendo esta última autoridad la única competente para imponerla (artículo 27 de la LORDGC).

**C.8. ¿Pueden imponer sanciones a un miembro de la Guardia Civil mandos de las Fuerzas Armadas?**

Sí, aquellos que tengan competencia disciplinaria sobre él, conforme a la LORDFAS, atendiendo a la situación en que se encuentre, bien realizando misiones de carácter militar, bien integrado en unidades militares, bien en la fase de formación militar como alumno de centro de formación militar.

**C.9. ¿Qué mando podrá sancionar a un miembro de la Guardia Civil cuando se encuentre desplegado en zona de operaciones?**

La respuesta a la presente cuestión se encuentra en el contenido del artículo 37 de la LORDFAS, el cual establece que *La potestad disciplinaria sobre dicho personal –destacados en zona de operaciones– se ejercerá por las autoridades y mandos de la cadena de mando nacional en la estructura operativa desde el momento*



*en que, según la correspondiente documentación operativa, se produzca su integración en dicha estructura, hasta su retorno a la estructura orgánica.*

**C.10. ¿Qué mando podrá sancionar a un miembro de la Guardia Civil destinado en una Unidad militar?**

Quien corresponda en atención a la competencia sancionadora contemplada en la LORDFAS.

**C.11. ¿Qué mando podrá sancionar al personal de la Guardia Civil durante su fase de formación militar como alumnos de los Centros Docentes de Formación de las Fuerzas Armadas?**

El mando con competencia en atención a las premisas expuestas en el artículo 33 (2) de la LORDFAS.

En todo caso, como matiza dicho artículo, la sanción de baja en el centro docente militar de formación corresponde a la persona titular de la Subsecretaría de Defensa.

**C.12. ¿Desde qué momento y hasta qué momento un miembro de la Guardia Civil estará sometido al ámbito de aplicación de la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas cuando actúe en misiones de carácter militar?**

Quedarán sometidos al ámbito de aplicación de la LORDFAS, desde que les sea notificado, de forma individual, su integración en la estructura operativa, finalizando, dicho sometimiento, en el momento que retornen a su estructura orgánica.

**C.13. ¿Desde qué momento y hasta qué momento un miembro de la Guardia Civil estará sometido al ámbito de aplicación de la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas cuando esté integrado en unidades militares?**

Quedarán sometidos al ámbito de aplicación de la LORDFAS, desde que les sea notificado, de forma individual, su integración en la Unidad militar de que se

---

(2) Artículo 33. Competencia sancionadora sobre los alumnos de los centros docentes militares de formación:

*1. La competencia sancionadora en relación con los alumnos de los centros docentes militares de formación podrá ser ejercida por las autoridades y mandos a que se refiere los apartados 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 32. A tales efectos se entenderán incluidos en el apartado 5 de tal precepto los Jefes de Estudios e Instrucción y los Jefes de unidades de encuadramiento de entidad batallón o similar. En el apartado 6 del mismo artículo se considerarán comprendidos los Jefes de unidades de encuadramiento de entidad compañía o similar. Tales mandos, además de las competencias sancionadoras que les atribuye el artículo 32, podrán imponer a los alumnos la sanción de privación de salida del centro docente militar de formación hasta ocho días, en el caso de los Jefes de Estudio o Instrucción, hasta seis días en el caso de los Jefes de unidades de encuadramiento de entidad batallón o similar; y hasta cuatro días en el caso de los Jefes de unidades de encuadramiento de entidad compañía o similar.*

*2. Asimismo, se entenderá incluido en el apartado 3 del artículo 32 el titular del órgano responsable en materia de enseñanza militar en relación con los alumnos de los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas.*

*3. La imposición de la sanción de baja en el centro docente militar de formación, corresponderá al Subsecretario de Defensa.*

## DISPOSICIONES ADICIONALES

trate, finalizando, dicho sometimiento, en el momento que retornen a su estructura orgánica.

**C.14. ¿Desde qué momento y hasta qué momento un miembro de la Guardia Civil estará sometido al ámbito de aplicación de la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas cuando sea alumno en centro docente de formación de las Fuerzas Armadas, durante su fase de formación?**

Durante el tiempo que, efectivamente, se encuentre en su fase de formación como alumno en centro docente de formación de las Fuerzas Armadas, esto es, desde el nombramiento de alumno hasta que adquiera su correspondiente empleo.

**C.15. ¿Qué ocurre si, durante el cumplimiento de la sanción de arresto por parte de un miembro de la Guardia Civil sancionado, éste deja de estar sujeto al ámbito de aplicación de la Ley Disciplinaria de las FAS?**

En dicho momento, el miembro de la Guardia Civil dejará de estar sujeto al ámbito de aplicación de la LORDFAS, y se tendrá por cumplida la sanción de arresto.

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

### **Disposición transitoria primera.** *Régimen transitorio general.*

1. A quienes, a la entrada en vigor de esta Ley, se encuentren cumpliendo arresto por falta leve o grave se les dará por cumplida tal sanción y, quienes se hallen sujetos a arresto preventivo, cesarán en él sin perjuicio de la resolución que pueda adoptarse en el procedimiento sancionador correspondiente.

2. Las faltas disciplinarias cometidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley serán sancionadas conforme a la normativa anterior, salvo que las disposiciones de la presente Ley fuesen más favorables para el interesado. La competencia para sancionar corresponderá a las autoridades y mandos con potestad sancionadora determinada en la presente Ley.

3. Los procedimientos que a la entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación continuarán rigiéndose hasta su conclusión por las normas vigentes en el momento de su iniciación. Los recursos que se interpongan frente a las resoluciones dictadas en ellos se sustanciarán conforme a la nueva regulación.

4. Las resoluciones firmes que a la entrada en vigor de esta Ley no hubiesen sido ejecutadas total o parcialmente, así como las que no hubiesen alcanzado firmeza, serán revisadas de oficio si de la aplicación de la misma se derivaran efectos más favorables para el sancionado.

5. En tanto no se regulen reglamentariamente las misiones militares que corresponde ejecutar a la Guardia Civil, el Gobierno calificará expresamente cada una de ellas en función de su naturaleza. Igualmente, antes de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno determinará el carácter militar o no militar de las misiones que ya estuviere desarrollando la Guardia Civil.



**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Como ocurre con toda promulgación de nuevas normativas, resulta imprescindible tratar de solventar las posibles discordancias o descompensaciones que pudieran surgir –y que, de hecho, surgen– al entrar en vigor una nueva norma con contenido regulador diferente al que contiene aquella que reforma, modifica o deroga. Por ello, se introducen en los nuevos cuerpos normativos disposiciones denominadas transitorias con el fin preciso de regular, con carácter temporal, las situaciones que pudieran generarse, atendiendo al contenido de cada norma, en el lapso temporal entre la publicación de ésta y su entrada en vigor, así como delimitar el inicio de vigencia de los cuerpos legales, su aplicabilidad, la pervivencia, abrogación o derogación de ordenamientos anteriores y la ultra actividad de las disposiciones abrogadas o derogadas a hechos o actos acaecidos con anterioridad a su vigencia.

El presente precepto trata de acoplar la normativa derogada –Ley Orgánica 11/1991– y la nueva –LORDGC de 2007– en lo relativo a procedimientos disciplinarios aún no iniciados por faltas cometidas bajo la vigencia de la Ley anterior, los procedimientos disciplinarios en tramitación con la entrada en vigor de la nueva Ley disciplinaria, las resoluciones sancionadoras firmes y las que no han adquirido firmeza en el momento de su entrada en vigor, las impugnaciones a las mismas así como las autoridades con competencia para sancionar.

Habida cuenta el año de publicación y el de la entrada en vigor de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil, esto es, años 2007 y 2008, no resulta relevante realizar más comentario de la presente disposición por falta de aplicabilidad en la actualidad.

**Disposición transitoria segunda.** *Régimen transitorio relativo a la aplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil.*

1. 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 y oído el Ministerio Fiscal y las demás partes personadas, la Jurisdicción Militar, de oficio o a instancia de cualquiera de los mencionados, se inhibirá a favor de los Tribunales o Juzgados de la jurisdicción ordinaria.

2. El Tribunal sentenciador revisará, de oficio o a instancia de parte, 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.

En las sentencias dictadas conforme al 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 del mismo.





3. Los miembros de la Guardia Civil que por aplicación de lo dispuesto en el Código Penal Militar, o por revisión de la sentencia, estuvieren cumpliendo penas de privación de libertad en establecimientos penitenciarios militares, seguirán en ellos hasta la extinción de dichas penas.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La presente disposición transitoria, al igual que la anterior, trata de acoplar el contenido de la nueva Ley con la regulación que resultó derogada con su promulgación. Concretamente, se refiere a la aplicación del CPM a los miembros de la Guardia Civil en el momento de la entrada en vigor de la nueva LORDGC, en atención al contenido de su disposición adicional cuarta comentada anteriormente. Procede recordar, como ya se expuso en el comentario a dicha disposición adicional cuarta de la LORDGC que, como expone el Preámbulo del actual CPM, la jurisprudencia de la Sala V y Sala de Conflictos del Tribunal Supremo consideró que debía aplicarse tal cuerpo legal cuando los miembros de la Guardia Civil, desde su condición de militares, realicen hechos que afecten a bienes jurídicos propios del orden castrense radicados, sobre todo, en la disciplina, la relación jerárquica, la unidad y la cohesión interna, la protección de los medios y recursos puestos a su disposición o al desempeño de funciones y cumplimiento de deberes esenciales no encuadrables en los servicios policiales.

En cualquier caso, habida cuenta el año de publicación y el de la entrada en vigor de la LORDGC, esto es, años 2007 y 2008, no resulta relevante realizar más comentario de la presente disposición por falta de aplicabilidad en la actualidad.

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

**Disposición adicional cuarta.** *Modificación del Código Penal.*

**B.2. Con el Código Penal Militar**

**Artículo 1.**

## **DISPOSICIONES DEROGATORIAS**

### **Disposición derogatoria única.**

Queda derogada la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

#### **A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

La creación de una nueva LORDGC, como es la presente Ley 12/2007, responde a la necesidad de adaptación de dicha regulación al contexto y realidad social –en el ámbito del Benemérito Instituto– del momento en que ha de aplicarse, así como, a las normativa administrativas en vigor.

Y la nueva regulación de una materia tan específica como es el régimen disciplinario de la Guardia Civil, y su entrada en vigor obliga a derogar las normativas existentes con anterioridad que regulasen la misma materia, como, en este caso, es la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

#### **B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

**Disposición final cuarta.** *Referencias normativas.*

**B.2. Con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**

**Disposición final decimotercera.** *Referencias normativas.*

~~~~~

DISPOSICIONES FINALES

Disposición final primera. *Título habilitante.*

La presente Ley se dicta al amparo de lo previsto en los artículos 149, apartado primero, materias 4.^a y 29.^a, y 104 de la Constitución.

A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El artículo 149 de la Constitución Española establece una relación de las materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva de regulación sin que las Comunidades Autónomas puedan asumirla en las mismas. Entre dichas materias se encuentran las contenidas en su apartado cuarto *Defensa y Fuerzas Armadas* y en su apartado vigésimo noveno *Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica*.

Por su parte, el artículo 104 de la Constitución determina que:

1. *Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.*
2. *Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad.*

Y es, precisamente, en habilitación de dichos preceptos constitucionales, de donde surge la presente LORDGC que debe respetar todo miembro de la Guardia Civil, como principio básico de actuación del Cuerpo.

B. CONCORDANCIAS

B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS

Disposición final octava. *Título habilitante.*

~~~~~

**Disposición final segunda.** *Carácter de ley ordinaria.*

La Disposición Adicional Quinta tiene carácter de ley ordinaria.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Se hace necesaria la inclusión de dicha disposición relativa al carácter de la norma que modifica, habida cuenta el de ley orgánica que tiene la LORDGC, la cual, precisamente, está llevando a cabo dicha modificación.

Como se ha estudiado en la disposición adicional quinta de esta Ley, introduce modificaciones en la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil –que, como se ha expuesto, ha quedado derogada por la vigente LRPGC–, y esa Ley de Personal tiene carácter de ley ordinaria, a diferencia de la presente Ley de régimen disciplinario y de las demás normativas que modifica, como son el CPM y la LPM, ambas con carácter de ley orgánica.

Y ello no es más que el resultado del necesario acoplamiento de dichas precisiones en el conjunto de la LRPGC habida cuenta que, si no se introdujese ahora dicha disposición, se estaría ante la incongruente situación de la existencia de preceptos con carácter de ley orgánica incluidos en el texto de una ley ordinaria.

**B. CONCORDANCIAS**

**B.1. Con la propia Ley Disciplinaria de la Guardia Civil**

Véase la analizada disposición adicional quinta.

**B.2. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Disposición final novena.**

**Disposición final tercera.** *Desarrollo reglamentario.*

1. El Gobierno, mediante Real Decreto, regulará, en el plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, las misiones de carácter militar que se encomienden a la Guardia Civil.

2. Se autoriza al Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente Ley.

**A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

Dicha disposición adjudica al Gobierno, en primer lugar, la regulación de las misiones de carácter militar que se encomienden a la Guardia Civil, habiéndose dictado el Real Decreto 1438/2010, de 5 de noviembre, el cual, en su artículo tercero, determina que *Las misiones de carácter militar que podrán encomendarse a la Guardia Civil son las siguientes:*

a) *Participar en el planeamiento, la preparación y ejecución de operaciones militares desarrolladas por las Fuerzas Armadas españolas o multinacionales, mediante el desempeño de las funciones siguientes:*

1.º *Policía militar, incluyendo las especialidades policiales precisas.*



## DISPOSICIONES FINALES

2.º *Vigilancia y defensa militares.*

3.º *Aquellas otras actuaciones que se le atribuyan en el marco de las operaciones militares desarrolladas por fuerzas armadas españolas o multinacionales.*

b) *Participar, de forma integrada, en actividades desarrolladas por unidades, centros y organismos militares dependientes del Ministro de Defensa, así como por los órganos judiciales militares y fiscales jurídico militares, mediante el desempeño de las funciones siguientes:*

1.º *Policía judicial en el ámbito de la jurisdicción militar.*

2.º *Enlace, apoyo y coordinación.*

3.º *Inteligencia, contrainteligencia y seguridad.*

4.º *Enseñanza militar.*

c) *Participar en aquellas actividades de análoga naturaleza que determine el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Defensa.*

Asimismo, también habilita al Gobierno a realizar el desarrollo y ejecución reglamentarios de la LORDGC, sin embargo, en este sentido el Gobierno no ha realizado acción alguna, no existiendo normativa que desarrolle o ejecute la presente LORDGC, a excepción del Real Decreto 232/2017, de 10 de marzo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación del personal de la Guardia Civil.

## B. CONCORDANCIAS

**B.1. Con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

Artículos 127 y siguientes relativos a la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones.

## **Disposición final cuarta.** *Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

## A. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

La disposición final cuarta, al igual que las disposiciones finales de todas las normas que se dictan, establece el plazo de *vacatio legis* (periodo durante el cual aun no ha entrado en vigor la norma desde su publicación) de la norma y, de este modo, el momento a partir del cual empieza a operar el contenido de la misma. En el presente caso, el plazo de *vacatio legis* es de tres meses desde el momento en que se publicó la LORDGC en el «Boletín Oficial del Estado», esto es, el 23 de octubre de 2007, entrando en vigor y desplegando sus efectos, por tanto, a partir del 23 de enero de 2008.

En todo caso, la presente Ley, para determinados casos ya expuestos en la disposición transitoria primera y segunda, establece un régimen transitorio a efectos de no vulnerar el principio de seguridad jurídica predicable en el artículo 9.3 de la Constitución Española.



## B. CONCORDANCIAS

**B.1. Con la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS**

**Disposición final décima.** Entrada en vigor: *La presente ley orgánica entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».*



