



# Manual básico de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas

**MINISTERIO DE DEFENSA**

**Tribunal Militar Central**





# **Manual básico de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas**

**MINISTERIO DE DEFENSA**

**Tribunal Militar Central**

**CATÁLOGO GENERAL DE PUBLICACIONES OFICIALES**  
<http://publicacionesoficiales.boe.es/>

Edita:



<http://publicaciones.defensa.gob.es/>

© Autor y editor, 2016

NIPO: 083-16-268-0 (edición papel)  
ISBN: 978-84-9091-191-4 (edición papel)  
Depósito Legal: M-13270-2016  
Fecha de edición: junio, 2016  
Imprime: Imprenta Ministerio de Defensa

NIPO: 083-16-271-4 (edición en línea)

Las opiniones emitidas en esta publicación son exclusiva responsabilidad del autor de la misma. Los derechos de explotación de esta obra están amparados por la Ley de Propiedad Intelectual. Ninguna de las partes de la misma puede ser reproducida, almacenada ni transmitida en ninguna forma ni por medio alguno, electrónico, mecánico o de grabación, incluido fotocopias, o por cualquier otra forma, sin permiso previo, expreso y por escrito de los titulares del © Copyright.

En esta edición se ha utilizado papel 100% reciclado libre de cloro.



## INTRODUCCIÓN

El “Manual básico de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas” tiene por objeto la difusión de la actual normativa disciplinaria castrense contenida en la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre.

Esta norma, que vino a derogar a la precedente Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, se promulgó en cumplimiento de lo determinado en la disposición final de la también Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, que imponía la obligación de elaborar una ley de reforma y adaptación del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas al objeto de cumplir la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, sobre derechos y garantías fundamentales del ejercicio de la potestad disciplinaria en el ámbito militar.

La nueva Ley Orgánica 8/2014, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, articula la necesaria adaptación a la plena profesionalización de los Ejércitos, a la presencia de la mujer, a la organización y misiones que les vienen señaladas en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional y regula de forma específica las unidades y personal destacados en zona de operaciones.



# PRÓLOGO





La concepción institucional de las Fuerzas Armadas, que inspira en gran parte el modelo de organización militar existente entre nosotros, se caracteriza, entre otros aspectos, por hacer recaer sobre todos los componentes de la Institución la exigencia de su adhesión a un orden de valores morales compartido, el cual reviste a los militares de una suerte de «*uniformidad psíquica*», como se ha dicho, considerada indispensable para mantener la unidad y cohesión interna y asegurar de esta forma la eficacia en el cumplimiento de la misión.

Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, incorporó el mandato de delimitar por ley el elenco de reglas esenciales a que han de ajustar los militares su comportamiento en la prestación del cumplimiento del contenido obligacional de su relación de servicio y en el ejercicio del mando. En observancia de dicha previsión legal, el compendio de la deontología profesional castrense o ética normativa aplicada a la profesión militar se halla hoy positivizado, tras un anterior peregrinaje por otras normas del Ordenamiento castrense, en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Son las llamadas «*Reglas de Comportamiento del Militar*», establecidas en el artículo 6 de esta última Ley, donde se expresan los principios y valores esenciales que sustentan la filosofía moral de nuestras Fuerzas Armadas. La Regla Primera y principal de todas ellas, fulcro en realidad de toda la Moral Militar imperante entre nosotros, consiste en «*la disposición permanente para defender a España, incluso con la entrega de la vida*», que el militar ha de hallarse resuelto a arriesgar, afrontando el peligro y superando el miedo, en pro de la seguridad de

sus conciudadanos y de los intereses de la sociedad a la que sirve, con una actitud ética de aceptación de la muerte.

De la misma manera, ha de hallarse decidido también, en el íntimo convencimiento de actuar en rectitud de conciencia y bondad de comportamiento, a usar la fuerza letal contra el enemigo al que haya de enfrentarse en las *«situaciones de combate (...) y los escenarios de crisis, conflicto o guerra»*, a que se refiere la Regla Cuarta, siempre ajustando su conducta al *«derecho internacional aplicable en los conflictos armados»*, (Regla Quinta) y manteniéndose en *«el empleo legítimo de la fuerza»* y el *«uso gradual y proporcionado de la misma, de acuerdo con las reglas de enfrentamiento establecidas»* por los niveles superiores de mando (Regla Sexta).

Y así, otras Reglas esenciales más, hasta completar dieciséis, donde se incorporan los principios y valores cardinales que expresan sintéticamente los rasgos propios de la Milicia y lo que ésta exige de quienes la eligen como forma de vida, a saber: el valor, la abnegación y el espíritu de servicio (Regla Cuarta); el respeto a la dignidad y los derechos inviolables de la persona (Regla Quinta); la adecuación del comportamiento a la disciplina, la jerarquía y la unidad, indispensables para conseguir la eficacia (Regla Séptima); la responsabilidad y el liderazgo en el ejercicio del mando, adquirido con el prestigio, el ejemplo, la preparación y la capacidad de decisión (Reglas Octava, Novena, Décima y Decimotercera); la obediencia y la subordinación (Reglas Octava, Undécima y Duodécima); la lealtad y el compañerismo (Regla Decimocuarta); la competencia profesional (Regla Decimoquinta); y el honor, como sentimiento espiritual que impulsa al militar a cumplir con exactitud sus deberes y obligaciones (Regla Decimosexta).

Tales Reglas de Comportamiento, así extractadas, son fuente en la que tienen su origen todos los demás principios éticos, virtudes castrenses y normas deontológicas, que aparecen incorporadas, con mucha mayor extensión y detalle –hasta medio centenar más, aparte de los ya expresados en aquellas Reglas de Comportamiento-, a las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, ahora degradadas normativamente al rango reglamentario y que fueron aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero.

El Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas no constituye sino el reverso de todos estos códigos conductuales y el instrumento legal a través del cual se garantiza su observancia, habilitando al efecto jurídicamente a las autoridades y mandos militares para corregir y sancionar por sí, con toda inmediatez, prontitud y eficacia, las conductas merecedoras del reproche corporativo, precisamente, por la omisión o el incumplimiento que suponen del comportamiento ético prescrito en aquellas proposiciones ordenancistas de filosofía moral militar.

Por ello, culminada la compilación de esta normativa deontológica que ha venido sucediéndose en nuestro Ordenamiento castrense en estos últimos años, las disposiciones finales de la Ley Orgánica de Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas incorporaron un mandato normativo para la adaptación del Régimen Disciplinario, que fue cumplido por el Gobierno en la pasada Legislatura. Se elaboró así al efecto el correspondiente Proyecto, que tramitado y aprobado por las Cortes se convirtió en la nueva Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, la cual entró en vigor el 5 de marzo de 2015, al cumplirse el período trimestral de «*vacatio legis*», que se estableció al efecto en la Ley con el fin de posibilitar, como así se hizo, su amplia difusión entre las unidades, centros y organismos de las Fuerzas Armadas, previamente al comienzo de la efectividad aplicativa de sus consecuencias sancionadoras, al tiempo de facilitar a sus componentes el conocimiento de esta importante norma conformadora de su estatuto profesional, que contiene un trasfondo sustancial innovador en no pocos extremos.

En cuanto al aspecto material o sustantivo de las infracciones disciplinarias, de las que se tipifican un total de 93, entre faltas leves, graves y muy graves, se lleva a cabo en todo lo posible una mejor y más acabada predeterminación de la conducta infractora, describiendo con mayor concreción y taxatividad su precisa consistencia, lo que redundará en favor de la seguridad jurídica.

En materia de sanciones, se mantiene la tradicional de arresto, autorizada implícitamente por el artículo 25.3 de la Constitución, si bien se limita su extensión para faltas leves y graves, hasta un máximo de dos semanas y de un mes, respectivamente. Como más acorde al mo-

delo de Fuerzas Armadas profesionales hoy íntegramente implantado, se incluye la sanción económica o de pérdida parcial de retribuciones, como alternativa al arresto. En materia de faltas muy graves, se erradican algunas sanciones que la práctica había revelado como más bien exóticas; en cambio, junto a las tradicionales de la separación del servicio y suspensión de empleo, se introduce como alternativa el arresto, hasta dos meses.

En el aspecto formal o adjetivo, merece destacarse el establecimiento de unas reglas atributivas de la competencia sancionadora más acordes con la actual dualidad de estructuras, la orgánica y operativa, de nuestras Fuerzas Armadas; la definición de un régimen específico para las unidades y personal destacado en la zona de operaciones; y la atribución de competencia para sancionar las faltas graves a la categoría toda de los Oficiales Generales y Almirantes con mando o dirección, y no solo a los Mandos Militares superiores, como ocurría hasta ahora, lo que redundará en una mayor inmediación y prontitud en el ejercicio de la potestad disciplinaria.

En materia de procedimiento, son notables las medidas de reforma tendentes a introducir una mayor celeridad en su tramitación y resolución definitiva, como el establecimiento de unos plazos de caducidad o la supresión de ciertos trámites. El ideal de la rapidez en la reacción disciplinaria no ha sido óbice, sin embargo, para que se haya visto reforzado el derecho de defensa, hasta el punto de regularse ahora expresamente la intervención potestativa de Abogado incluso en los procedimientos por falta leve. Se resalta también el acceso, sin excepción ninguna, a la ulterior revisión jurisdiccional, como medio de obtener la tutela judicial efectiva, a través del recurso contencioso-disciplinario militar y hacer así, como expresa una conocida y bella ordenanza, *«que la justicia impere en las Fuerzas Armadas de tal modo que nadie tenga nada que esperar del favor ni temer de la arbitrariedad»*.

Todos los aspectos materiales atinentes a las faltas y sanciones disciplinarias, los elementos orgánicos relativos a la potestad disciplinaria y competencia sancionadora, y las cuestiones formales concernientes a los procedimientos sancionadores y recursos, son tratados con apreciable extensión y detalle por un destacado plantel de Oficiales Auditores del Cuerpo Jurídico Militar, que agrupados por su

común destino en el Tribunal Militar Central en el que sirven, bajo la dirección de su Auditor Presidente, y en la fiscalía de dicho órgano judicial han elaborado así esta obra apreciable, que sin merma del rigor dogmático, se presenta como una útil y práctica herramienta de consulta que facilite a las autoridades y mandos militares la aplicación del Régimen Disciplinario vigente en el seno de las Fuerzas Armadas.

*Juan Manuel García Labajo, general consejero togado  
Asesor jurídico general de la Defensa*



# ÍNDICE DE CONTENIDOS

	<i>Página</i>
<b>PRÓLOGO</b> .....	7
<b>1. El Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas</b> .....	21
1. APUNTE HISTÓRICO .....	21
2. LA LEY DISCIPLINARIA VIGENTE .....	24
3. RÉGIMEN TRANSITORIO .....	38
4. ÁMBITO PERSONAL DE APLICACIÓN DE LA LORDFAS ....	39
<b>2. La infracción disciplinaria</b> .....	46
1. INTRODUCCIÓN .....	46
2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES DISCIPLINARIAS MILITARES. UNA VI- SIÓN GENERAL.....	49
3. EL ARTÍCULO 5 DE LA LORDFAS Y EL CONCEPTO DE IN- FRACCIÓN DISCIPLINARIA .....	57
4. LA INTEGRIDAD DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD	73
5. LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN. PROBLEMÁTICA DE- RIVADA DEL ARTÍCULO 9 DE LA LORDFAS.....	75
6. EL ARTÍCULO 10 DE LA LORDFAS. LA REITERACIÓN.....	80

	<i>Página</i>
<b>3. Las faltas leves .....</b>	86
1. INTRODUCCIÓN.....	86
2. FALTAS LEVES DISCIPLINARIAS.....	87
<b>4. Las faltas graves .....</b>	139
1. INTRODUCCIÓN.....	139
2. FALTAS GRAVES CONTRA LA DISCIPLINA .....	139
3. FALTAS GRAVES CONTRA LOS DEBERES DEL MANDO ....	153
4. FALTAS GRAVES CONTRA LOS DEBERES DEL SERVICIO ..	158
5. FALTAS GRAVES CONTRA EL DEBER DE PRESENCIA Y DISPONIBILIDAD .....	168
6. FALTAS GRAVES DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES MILITARES ESPECÍFICOS .....	171
7. FALTAS GRAVES CONTRA EL DECORO.....	173
8. FALTAS GRAVES CONTRA LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS.....	178
9. FALTAS GRAVES CONTRA LA HACIENDA EN EL ÁMBI- TO MILITAR.....	186
10. FALTA GRAVE DE QUEBRANTAMIENTO DE SANCIÓN ...	189
11. FALTA GRAVE DE AUXILIO Y ENCUBRIMIENTO.....	190
12. FALTA GRAVE DE REINCIDENCIA EN FALTAS LEVES.....	190
<b>5. Las faltas muy graves.....</b>	193
1. INTRODUCCIÓN.....	193
2. FALTAS MUY GRAVES CONTRA LA DISCIPLINA .....	194
3. FALTAS MUY GRAVES CONTRA LA DISCIPLINA, LOS DE- BERES DEL SERVICIO Y EL DECORO.....	201
4. FALTAS MUY GRAVES CONTRA LOS DEBERES DEL MANDO.....	202



	<i>Página</i>
5. FALTAS MUY GRAVES CONTRA LOS DEBERES DEL SERVICIO .....	209
6. FALTAS MUY GRAVES CONTRA LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS .....	220
7. FALTAS MUY GRAVES POR CONDENA POR DELITOS COMUNES.....	231
8. FALTA MUY GRAVE DE REITERACIÓN DE FALTAS GRAVES..	234
<b>6. Las sanciones disciplinarias.....</b>	<b>239</b>
1. CONCEPTOS GENERALES .....	239
2. SITUACIÓN EN DERECHO COMPARADO .....	243
3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	247
4. SANCIONES EN CONCRETO.....	255
5. CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES .....	268
<b>7. Extinción de la responsabilidad disciplinaria.....</b>	<b>273</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	273
2. CUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES. ARTÍCULOS 60, 62 Y 63 LORDFAS.....	275
3. PRESCRIPCIÓN ARTÍCULOS 24 Y 25 LORDFAS.....	288
4. FALLECIMIENTO.....	295
5. RETIRO. PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE MILITAR.....	295
<b>8. La potestad disciplinaria .....</b>	<b>299</b>
1. CONCEPTOS BÁSICOS .....	299
2. CARÁCTER REGLADO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA. LOS DEBERES GENERALES DE CORRECCIÓN Y REACCIÓN.....	302
3. RÉGIMEN GENERAL DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA ..	308
4. REGÍMENES ESPECIALES .....	322
5. ACTOS SANCIONADORES VICIADOS POR AUSENCIA DE POTESTAD O FALTA DE COMPETENCIA.....	324

	<i>Página</i>
<b>9. La competencia sancionadora.....</b>	331
1. COMPETENCIA SANCIONADORA: CONSIDERACIONES GENERALES .....	331
2. COMPETENCIA DE AUTORIDADES Y MANDOS (ART. 32) ..	339
3. COMPETENCIA SANCIONADORA SOBRE LOS ALUMNOS DE LOS CENTROS DOCENTES MILITARES DE FORMA- CIÓN .....	353
4. COMPETENCIA SANCIONADORA SOBRE LOS RESERVIS- TAS .....	355
5. COMPETENCIA SANCIONADORA SOBRE EL PERSONAL EN SUPUESTOS ESPECIALES .....	356
6. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE COMPETENCIA.....	360
7. COMPETENCIA SANCIONADORA RESPECTO DE PERSO- NAL DESTACADO EN ZONA DE OPERACIONES .....	363
<b>10. Los procedimientos sancionadores .....</b>	367
1. INTRODUCCIÓN.....	367
2. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO .....	368
3. LA INFORMACIÓN PREVIA .....	379
4. SANCIÓN DE FALTA LEVE EN EXPEDIENTE POR FALTA GRAVE O MUY GRAVE.....	382
5. EL PARTE DISCIPLINARIO.....	383
6. NOTIFICACIÓN Y COMUNICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN .	386
7. SANCIÓN DE LA INFRACCIÓN DE MAYOR GRAVEDAD....	391
8. CÓMPUTO DE PLAZOS .....	394
<b>11. El procedimiento para faltas leves.....</b>	397
1. ANTECEDENTES .....	397
2. REGULACIÓN EN LA LORDFAS .....	398
3. CARACTERÍSTICAS .....	399
4. TRÁMITES .....	400

	<i>Página</i>
5. VERIFICACIÓN DE LA EXACTITUD DE LOS HECHOS .....	401
6. INFORMACIÓN DE LA ACUSACIÓN Y DE LOS DERECHOS QUE ASISTEN AL PRESUNTO INFRACTOR.....	402
7. TRÁMITE DE AUDIENCIA .....	404
8. COMPROBACIÓN DE LA TIPICIDAD DE LOS HECHOS.....	405
9. IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN: LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA.....	406
<b>12. El procedimiento para faltas graves y muy graves.....</b>	<b>411</b>
1. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR PARA FALTAS GRAVES Y MUY GRAVES .....	411
<b>13. Los recursos .....</b>	<b>447</b>
1. INTRODUCCIÓN .....	447
2. REQUISITOS DE LOS RECURSOS EN VÍA ADMINISTRATIVA .....	452
3. RECURSO DE ALZADA .....	458
4. RECURSO DE REPOSICIÓN .....	464
5. TRAMITACIÓN DEL RECURSO.....	466
6. RESOLUCIÓN DE RECURSOS .....	468
7. SUSPENSIÓN DE LA SANCIÓN DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO .....	470
8. RECURSO CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR .....	472
<b>14. Anotación y cancelación de las sanciones .....</b>	<b>495</b>
1. RESOLUCIONES OBJETO DE ANOTACIÓN .....	495
2. DOCUMENTACIÓN EN QUE SE INSCRIBE LA ANOTACIÓN .....	498
3. PROCEDIMIENTO DE ANOTACIÓN .....	499
4. CONTENIDO DEL ASIENTO .....	500
5. CANCELACIÓN DE LAS NOTAS DESFAVORABLES .....	502

	<i><u>Página</u></i>
6. REQUISITOS COMUNES .....	503
7. CANCELACIÓN DE LAS NOTAS DESFAVORABLES DE LOS ALUMNOS DE LOS CENTROS DE FORMACIÓN .....	505
8. LOS PROCEDIMIENTOS DE CANCELACIÓN .....	506
9. RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE DE CANCELACIÓN.....	517
10. RECURSOS .....	520
11. EFECTOS DE LA CANCELACIÓN .....	522

# 1. El Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas

*Rafael Matamoros Martínez  
General consejero togado*

## 1. APUNTE HISTÓRICO

### 1.1. Los primeros textos

El moderno Derecho disciplinario militar español tiene su punto de partida en las *Ordenanzas Generales* de Felipe V, dadas en 1728<sup>1</sup>, notablemente mejoradas y sustituidas por las *Ordenanzas se S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus exercitos*, publicadas en 1768 por el conde de Aranda, ministro de Carlos III<sup>2</sup>. Estas ordenanzas, que compendian normas de organización y servicios, económicas y tácticas, incluyen una parte dedicada al sistema sancionador militar en su dimensión penal, pero también detallan los castigos que los mandos, en sus diferentes niveles jerárquicos, podían aplicar por conductas que no se juzgaban como delito.

Los cambios jurídicos, sociales y políticos, entre los que se situó la promulgación de la Constitución de 30 de junio de 1876, condujeron

---

<sup>1</sup> Que pueden consultarse en [www.bibliotecavirtualdefensa.es](http://www.bibliotecavirtualdefensa.es).

<sup>2</sup> Igualmente disponibles en [www.bibliotecavirtualdefensa.es](http://www.bibliotecavirtualdefensa.es).

a la sustitución de las Ordenanzas de Carlos III, en lo penal y disciplinario para los miembros del Ejército de Tierra por un conjunto de normas integrado por la Ley Orgánica de los Tribunales Militares, de 15 julio 1882; el Código Penal del Ejército, de 17 noviembre 1884; y la Ley de Enjuiciamiento Militar, de 29 diciembre de 1886. A su vez, todas esas normas fueron reemplazadas por el Código de Justicia Militar, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1890.

En la Armada, el proceso comenzó con las *Ordenanzas de Su Magestad para el gobierno Militar, Político y Económico de su Armada Naval*, de Fernando VI, sancionadas en 1748<sup>3</sup> y mejoradas por las *Ordenanzas Generales de la Armada Naval*<sup>4</sup>, que en 1793 promulgó Carlos IV. Fueron sustituidas, en el orden penal y disciplinario, por el Código Penal de la Marina de Guerra, de 24 de agosto de 1888, la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina y la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina, ambas de 10 de noviembre de 1894.

Todas las disposiciones reseñadas fueron reemplazadas por un nuevo Código de Justicia Militar (CJM) aprobado por Ley de 17 de julio de 1945. Este texto, que como su homónimo para el Ejército de 1890 reunía las normas de organización y competencia de los tribunales militares, las sustantivas y las de procedimiento, aunque no establecía un régimen disciplinario con sustantividad respecto de la parte penal, sí daba carta de naturaleza a un ámbito sancionador puramente administrativo, configurando tres categorías de infracciones:

- Las faltas militares, divididas en graves y leves, de naturaleza análoga a los delitos militares, de los que se diferenciaban, exclusivamente, porque no se castigaban con penas sino con *correctivos*, que podían llegar hasta los seis meses de arresto.
- Las causas que motivaban la incoación de expediente gubernativo, procedimiento de tipo administrativo que podía concluir con la separación del servicio del interesado.
- Y ciertos comportamientos que, si los protagonizaban oficiales generales u oficiales, podían ser valorados por un tribunal de honor, con el resultado de la separación del servicio o, para

---

<sup>3</sup> Accesibles en [www.books.google.es](http://www.books.google.es).

<sup>4</sup> Que asimismo se encuentran en [www.books.google.es](http://www.books.google.es).

los retirados, la privación del uso del uniforme y demás prerrogativas militares.

## 1.2. Las anteriores leyes de régimen disciplinario

La aprobación de la Constitución de 1978 exigía una profunda reforma de la justicia militar, que se produjo descomponiendo el CJM en cuatro leyes orgánicas, respectivamente denominadas de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (L.O. 12/1985, de 27 de noviembre); del Código Penal Militar (L.O. 13/1985, de 9 diciembre, CPM); de Organización y Competencia de la Jurisdicción Militar (L.O. 4/1987, de 15 julio, LOCOJM); y Procesal Militar (L.O. 2/1989, de 13 abril, LPM). Aparecía, así, por primera vez, el régimen disciplinario como espacio sancionador específico y diferenciado del penal.

La Ley de Régimen Disciplinario de 1985 fue sustituida por la L.O. 8/1998, de 2 de diciembre, que introdujo ciertas modificaciones encaminadas, como declara su exposición de motivos, a mejorar la regulación y dar respuesta a las exigencias de la disciplina de un ejército moderno, otorgando al mando militar un instrumento eficaz, sin merma de las garantías y derechos fundamentales de las personas.

Ambas leyes disciplinarias establecieron una clasificación de las faltas disciplinarias en *leves*, *graves* y *causas que dan lugar a la imposición de sanciones disciplinarias extraordinarias*, categoría esta última un tanto peculiar, donde quedaban recogidas un conjunto de conductas que no siempre tenían correspondencia con las faltas. Correlativamente, las sanciones establecidas lo eran de dos clases: de un lado las que retribuían las faltas leves y las faltas graves, y, por otra parte, las ya mencionadas sanciones *extraordinarias*, que culminaban con la separación del servicio.

La potestad disciplinaria se reconocía a los mandos militares, para sancionar al personal directamente subordinado; y a determinadas autoridades militares que no ejercen mando, encabezadas por el ministro de Defensa. Este criterio general se matizó en la Ley Disciplinaria de 1998 con diversas reglas especiales para situaciones también peculiares por razón de la persona, del lugar o de la función, como

es el caso de las unidades o grupos temporales desplazados fuera del territorio nacional, de los buques, de los alumnos de los centros de formación o de quienes ejercen funciones judiciales en la jurisdicción militar.

Y, en fin, los procedimientos sancionadores, que en la Ley Disciplinaria de 1985 eran tres, quedaron reducidos a dos en la de 1998: el oral, para las faltas leves; y el escrito, que en su forma básica se encaminaba a sancionar faltas graves, y, con determinadas especialidades, se convertía en expediente gubernativo, apto para imponer las sanciones disciplinarias extraordinarias.

## **2. LA LEY DISCIPLINARIA VIGENTE**

### **2.1. Razones para una nueva ley disciplinaria**

La razón formal de la promulgación de una nueva norma disciplinaria se encuentra en la disposición final octava de la L.O. 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas (LODDFAS), que ordenó al Gobierno remitir al Congreso de los Diputados un proyecto de reforma de la Ley Disciplinaria de 1998.

Existían importantes motivos materiales para esa reforma, que explica en el apartado I de su preámbulo la propia L.O. 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFAS):

- a) En primer lugar, la propia inaplicabilidad de los preceptos de la Ley Disciplinaria de 1998 relativos a los militares de reemplazo, al haber quedado suspendido el servicio militar obligatorio<sup>5</sup>.
- b) Por otra parte, la necesidad de adaptar la normativa disciplinaria a disposiciones tan relevantes como la L.O. 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional (LODN), la L

---

<sup>5</sup> A partir del 31 de diciembre de 2001, por obra del RD 247/2001, de 9 de marzo, dictado al amparo de lo dispuesto en la disposición transitoria decimotercera de la L 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas. Se anticipó así en un año la fecha de suspensión prevista por la disposición adicional decimotercera de la misma ley.



39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar (LCM), la L 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería (LTM) o la modificación de la LOCOJM por obra de la L.O. 9/2003, de 15 de julio.

- c) Los avances producidos en la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre derechos y garantías fundamentales del ejercicio de la potestad disciplinaria.
- d) La plena profesionalización de las Fuerzas Armadas, con sensible presencia de la mujer en sus filas, y el constante despliegue de personal y unidades para tomar parte en operaciones militares en el exterior.
- e) La necesidad de adecuar la normativa disciplinaria militar a las reglas de comportamiento de los militares, definidas por el artículo 6.1 de la LODDFAS y desarrolladas por las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por RD 96/2009, de 6 de febrero (ROFAS), y al funcionamiento de la Justicia militar.

La amplitud de los cambios que debían ser introducidos hizo preferible, por razones de técnica legislativa y para facilitar su aplicación por las autoridades y mandos militares, la redacción de una ley de nuevo cuño a la modificación de la vigente. La LORDFAS fue dictada, como declara en su disposición final octava, al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.4.<sup>a</sup> de la Constitución, que reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia de Defensa y Fuerzas Armadas.

## **2.2. Finalidad de la LORDFAS**

El artículo 21.1 de la LODN proclama que el objeto del régimen disciplinario es garantizar la observancia de las reglas esenciales que definen el comportamiento de los militares y del ordenamiento legal de la función militar. De forma más precisa, el artículo 1 de la LORDFAS declara que su finalidad es garantizar la observancia de las reglas de comportamiento de los militares, en particular la disciplina, la jerarquía y la unidad, principios estos tres cardinales y característicos de las Fuerzas Armadas e indispensables para conseguir la máxima eficacia en su acción, como advierte la regla séptima.

1. La disciplina consiste en la acción de mando responsable, la obediencia a las órdenes y el acatamiento a la Constitución y las leyes (regla octava y arts. 8 y 17 de las ROFAS). Es precisamente la disciplina el elemento que diferencia a las órdenes militares de las instrucciones y órdenes de servicio que, en el conjunto de las Administraciones Públicas, pueden dirigir los órganos superiores a los subordinados para dirigir su actuación, a tenor del artículo 6 de la L 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del Sector Público (LRJSP).

Mientras las instrucciones y órdenes de servicio de los órganos superiores son puros y simples actos administrativos, las órdenes militares constituyen *actos de mando*, que se imparten y ejecutan con arreglo a pautas distintas del procedimiento administrativo. Los actos de mando, presididos por los principios de racionalidad, firmeza, responsabilidad, justicia y prudencia (reglas décima y decimotercera y arts. 60 al 62 de las ROFAS), presentan los rasgos siguientes:

- Se producen sin sujeción a los requisitos formales que para los actos administrativos establecen los artículos 34 y 54 y siguientes de la L 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (LPAC). Se exige, eso sí, que sean fruto del análisis de la situación y la valoración de la información disponible; que se ajusten a la normativa vigente; que se expresen en forma adecuada; que quien los adopte esté facultado para ello; que sean razonadas, en lo posible; y que se trasmitan, normalmente, por conducto de los inmediatos subordinados (reglas décima y undécima y arts. 60 al 64 de las ROFAS).
- Han de cumplirse puntualmente y en sus propios términos, reservando las objeciones hasta después del cumplimiento del mandato, cuando el retraso resulte perjudicial (regla undécima y arts. 45, 47 y 49 de las ROFAS). Pero el deber de obediencia no se extiende a los mandatos manifiestamente inconstitucionales o ilegales, en particular si entrañan la ejecución de actos que constituyan delito (regla undécima y art. 48 de las ROFAS).

La regla undécima clasifica los actos de mando en dos categorías:

- a) Las órdenes, mandatos relativos al servicio que un militar da a un subordinado, en forma adecuada y dentro de las atribu-

ciones que le correspondan, para que lleve a cabo u omita una actuación concreta.

- b) Los requerimientos, mandatos de un militar de empleo superior referentes a las disposiciones y normas generales de orden y comportamiento.

2. El orden jerárquico define la situación relativa entre los militares en lo que concierne al mando, subordinación y responsabilidad, tanto dentro de la estructura orgánica como de la operativa de las Fuerzas Armadas. De este modo, los que ejercen mando tienen el deber de exigir obediencia a sus subordinados, inculcando una disciplina basada en el convencimiento; y el derecho a que se respete su autoridad, aunque no podrán ordenar actos contrarios a las leyes o que constituyan delito (reglas novena y décima y arts. 9, 60 y 61 de las ROFAS).

3. La unidad de las Fuerzas Armadas es fruto de la voluntad de todos y cada uno de sus componentes de asumir solidariamente el cumplimiento de sus misiones, y se funda en los valores de lealtad y compañerismo. La unidad comporta una convivencia presidida por los principios de justicia e igualdad sin discriminación por razones de nacimiento, ideología, creencias o circunstancias personales o sociales, y se refuerza a través del historial y las tradiciones militares (regla decimocuarta y arts. 10, 18, 21 al 23 y 73 de las ROFAS).

## **2.3. Contenido de la LORDFAS**

### ***2.3.1. Infracciones, sanciones, potestad y procedimientos***

#### ***2.3.1.1. En general***

En términos generales, el estatuto de los empleados públicos viene definido por el conjunto de normas que perfilan su relación jurídica con la Administración de la que dependen y a la que prestan servicio. En este complejo normativo, que determina lo que *son* y lo que *hacen* los servidores públicos de los que se trate, aparecen siempre tres parcelas diferenciadas: las normas de actuación, el régimen del personal y el régimen disciplinario. Pero el significado de cada uno de estos espacios estatutarios es diverso. Mientras los dos primeros se dirigen a establecer facultades, derechos y deberes profesionales de hacer o no hacer, cuya razón de ser se encuentra en las funciones y cometidos

encomendados a los servidores públicos afectados y a las estructuras u organizaciones en las que se integran, el régimen disciplinario constituye una especie de estatuto negativo, encaminado a censurar las contravenciones a los deberes y obligaciones profesionales y los excesos en el ejercicio de los derechos y facultades.

Todo lo anterior es aplicable a los componentes de las Fuerzas Armadas, aunque con matices que le dan una especial intensidad por la trascendencia de las misiones constitucionalmente asignadas a los Ejércitos. De este modo, la LORDFAS, que encarna el régimen disciplinario militar, tipifica las infracciones menores de las disposiciones estatutarias y de servicio vigentes en las Fuerzas Armadas, determina las sanciones que pueden imponerse por su comisión, distribuye la potestad de castigar y establece, con las debidas garantías, los procedimientos para la depuración de las infracciones y la imposición de los castigos.

### *2.3.1.2. Las faltas disciplinarias*

#### *2.3.1.2.1. Concepto y clases*

Son faltas disciplinarias aquellas infracciones de los deberes militares que la LORDFAS declara punibles. Se trata de contravenciones que no tienen una entidad suficiente para ser sancionadas penalmente –en cuyo caso se considerarían delitos– y consisten en:

- Acciones u omisiones (art. 5.1 de la LORDFAS).
- Antijurídicas, en cuanto constituyen quebrantamientos de deberes normativamente establecidos, y típicas, es decir, descritas en la ley (arts. 5.1 y 6 al 8 de la LORDFAS).
- Culpables, pues es preciso que se comentan de forma intencional –dolosamente– o impudente –por culpa– (art. 5.1 de la LORDFAS).
- Y punibles, a través de sanciones disciplinarias (art. 5.3. de la LORDFAS).

Atendiendo a su entidad, las faltas disciplinarias se clasifican en: leves, graves y muy graves (art. 5.3 de la LORDFAS). En términos generales, el cumplimiento inexacto de un deber se tipifica como falta leve; su total incumplimiento, como falta grave; y el incumplimiento

reiterado o referido a deberes de singular trascendencia, como falta muy grave.

#### 2.3.1.2.2. Rasgos generales

En comparación con las leyes disciplinarias precedentes, la LOR-DFAS se caracteriza, en materia de faltas, por los siguientes rasgos (apartado III del preámbulo):

- a) Se han eliminado algunas infracciones disciplinarias obsoletas y que han perdido reprochabilidad en el ámbito castrense.
- b) Se refunden algunas faltas leves y otras se convierten en faltas graves, por su mayor trascendencia.
- c) Se han tipificado como faltas muy graves algunas de las que eran causa de imposición de sanciones disciplinarias extraordinarias.
- d) Se ha tenido muy en cuenta la especial gravedad de ciertas conductas como, por una parte, las que afectan a la libertad sexual de las personas, implican acoso tanto sexual y por razón de sexo o acoso profesional, así como las que atentan contra la intimidad, la dignidad personal o en el trabajo, o suponen discriminación. Y por otro lado, la inobservancia por imprudencia de las normas del Derecho Internacional Humanitario y el incumplimiento por el superior de su deber de garante de la conducta de sus subordinados.
- e) Se ha seguido un orden lógico en la tipificación de las faltas, siguiendo el criterio de los bienes jurídicos protegidos o deberes militares infringidos.
- f) Se ha puesto especial cuidado en la descripción de los tipos de faltas leves, graves y muy graves, buscando una progresión coherente de las conductas sancionables en función de su mayor intensidad.

#### 2.3.1.2.3. La responsabilidad disciplinaria

Los miembros de las Fuerzas Armadas, en tanto que servidores públicos, están sometidos al principio de responsabilidad por sus actos y al deber de cumplir con exactitud sus deberes y obligaciones (arts. 5 y 16 de las ROFAS). La infracción de las normas legales y reglamentarias que rigen la profesión militar, cuando tenga encaje den-

tro de cualquiera de las faltas tipificadas en la LORDFAS, originará responsabilidad disciplinaria.

La responsabilidad disciplinaria alcanza (art. 9 de la LORDFAS):

- A quienes lleven a cabo el hecho constitutivo de la falta disciplinaria, tanto si lo realizan por sí mismos como si actúan a través de otro.
- A quienes cooperen a la perpetración de la falta con actos sin los cuales no se habría efectuado.
- A los que induzcan a otro a llevar a cabo el hecho.

La complicidad y el encubrimiento de los autores, cooperadores necesarios e inductores de las faltas se castigan como faltas específicas (leve del art. 6.34 o grave del art. 7.40 de la LORDFAS), excepto si se refieren a una falta leve, en cuyo caso resultan impunes.

La responsabilidad disciplinaria se extingue por las causas siguientes:

- a) El cumplimiento o inexecución definitiva de la sanción (arts. 23.1.a/ y 63 de la LORDFAS).
- b) La prescripción de la falta. Pero si por los mismos hechos se tramita también un procedimiento penal –que impide el ejercicio de la acción disciplinaria-, no se computará para la prescripción de la falta el tiempo que transcurra desde el inicio de las diligencias penales hasta la comunicación a la autoridad disciplinaria de la resolución firme que en ellas recayera (arts. 4.3., 23.1.b/ y 24 de la LORDFAS). La caducidad del expediente disciplinario no produce la prescripción de la falta (art. 48.5 de la LORDFAS).
- c) La prescripción de la sanción impuesta. El plazo de prescripción se interrumpe cuando se acuerde la suspensión de la sanción por un plazo inferior al de su prescripción (arts. 23.1.b/, 25 y 63 de la LORDFAS).
- d) La pérdida de la condición de militar o el pase a retiro del infractor o sancionado. Con todo, la imposición de la sanción de arresto impide que se acepte la renuncia a la condición militar formulada por los militares de carrera y que se acuerde la finalización o resolución del compromiso de los militares con una relación de servicios de carácter temporal (arts. 23.1, letras c/ y d/, y 61, números 1 y 2, de la LORDFAS). El pase del interesado a

alguna situación administrativa en la que deje de estar sometido a la LORDFAS o, para los reservistas, su desactivación, no extingue la responsabilidad disciplinaria, pero produce el archivo del expediente disciplinario, que volverá a tramitarse en su totalidad si antes del completo transcurso del plazo de prescripción de la falta volviera a quedar sujeto a la Ley Disciplinaria.

- e) El fallecimiento del infractor o sancionado (art. 23.1.e/ de la LORDFAS).

### 2.3.1.3. Las sanciones

La responsabilidad disciplinaria se concreta en la imposición de una –y solo una– de las sanciones legalmente previstas para la falta leve, grave o muy grave de la que se trate (arts. 5.3, 11 y 22 de la LORDFAS). La sanción es el castigo que se impone por la comisión de una falta. Su finalidad no es la reinserción del sancionado, sino la retribución por la infracción cometida.

El elenco de sanciones establecido por el artículo 11 y precisado por los artículos 12 al 21 de la LORDFAS queda reflejado en el cuadro que sigue:

<b>SANCIONES</b>		
<b>Por falta leve</b>	<b>Por falta grave</b>	<b>Por falta muy grave</b>
- <i>Reprensión</i>	- <i>Sanción económica de 8 a 15 días</i>	- <i>Arresto de 31 a 60 días</i>
- <i>Privación de salida de 1 a 8 días</i>	- <i>Arresto de 15 a 30 días</i>	- <i>Suspensión de empleo</i>
- <i>Sanción económica de 1 a 7 días</i>	- <i>Pérdida de destino</i>	- <i>Separación del servicio</i>
- <i>Arresto de 1 a 14 días</i>	- <i>Baja en el centro docente militar de formación</i>	- <i>Resolución del compromiso</i>

No tienen la naturaleza de sanción disciplinaria:

1. La advertencia o amonestación verbal que, para el mejor cumplimiento de las obligaciones, puede hacerse en el ejercicio del mando (art. 12 de la LORDFAS).
2. El ejercicio por los militares de superior empleo del deber de corrección de aquellas infracciones cometidas por sus subordi-

nados que no estimen constitutivas de falta disciplinaria (art. 30 de la LORDFAS).

3. Las medidas cautelares de arresto por un período máximo de cuarenta y ocho horas y de cese en sus funciones por un máximo de dos días, que las autoridades y mandos con potestad disciplinaria y los militares que ejerzan el mando de una guardia o servicio pueden acordar respecto del infractor que le esté subordinado, cuando sea necesario para restablecer de manera inmediata la disciplina o evitar perjuicios al servicio (art. 31.1 de la LORDFAS).
4. Las medidas provisionales de arresto preventivo y de cese en funciones del presunto infractor por un máximo de veinte días, que la autoridad que disponga la incoación de un expediente disciplinario por falta grave o muy grave puede ordenar motivadamente, por la trascendencia del riesgo que su no adopción pueda entrañar para el mantenimiento de la disciplina o para evitar perjuicio al servicio (art. 51, números y 1 2, de la LORDFAS).
5. El pase del interesado a la situación administrativa de suspensión de funciones regulada en la LCM, que puede acordar, motivadamente, la autoridad que disponga la incoación de un procedimiento por falta muy grave (art. 31.4 de la LORDFAS).
6. Las limitaciones o restricciones al acceso a determinadas zonas del buque de guerra que su comandante puede, motivadamente, acordar a bordo, para poner fin a situaciones de agresividad, acoso o violencia, constitutivas de presunta falta grave o muy grave disciplinaria militar, durante el tiempo que sean necesarias para proteger a las potenciales víctimas del presunto infractor (disposición adicional cuarta de la LORDFAS). Naturalmente, el comandante podrá, además, ejercer sus competencias disciplinarias.

#### *2.3.1.4. La potestad disciplinaria*

##### *2.3.1.4.1. Concepto y atribución*

Aunque todos los militares tienen el deber de corregir las infracciones que observen en los de inferior empleo, impuesto por el artículo 30 de la LORDFAS, ello no presupone ni comporta atribución de



facultades disciplinarias. Están investidos de potestad disciplinaria y tienen la capacidad para imponer sanciones solo las autoridades y mandos militares que relaciona el artículo 26 de la LORDFAS:

1. El ministro de Defensa.
2. El jefe de Estado Mayor de la Defensa, el subsecretario de Defensa y los jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire
3. Los oficiales generales con mando o dirección sobre fuerza, unidad, centro u organismo.
4. Los jefes de regimiento o unidad similar, los comandantes de fuerza, unidad o buque de guerra y los jefes o directores de centro u organismo.
5. Los jefes de batallón, grupo o escuadrón aéreo o unidad similar.
6. Los jefes de compañía o unidad similar.
7. Los jefes de sección o unidad similar.
8. Los jefes de pelotón o unidad similar.

La atribución de la potestad disciplinaria se rige por reglas especiales a bordo de los buques de guerra (art. 27 de la LORDFAS); respecto de los oficiales del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales y fiscales (art. 28 de la LORDFAS); en relación con los oficiales del Cuerpo Militar de Intervención que ejerzan funciones interventoras (art. 29 de la LORDFAS); y en cuanto a los militares integrados en la estructura operativa, destinados o destacados en zona de operaciones (art. 38 de la LORDFAS).

#### 2.3.1.4.2. La competencia sancionadora

La competencia sancionadora es la medida de la potestad disciplinaria, y delimita qué sanciones y a quiénes puede imponerlas cada uno de los titulares de la potestad disciplinaria. Puede ejercerse la competencia directamente, como consecuencia de desempeñar por sustitución o con carácter interino o accidental el cargo o mando, o por delegación (arts. 32, número 9 y párrafo final, y 39.2 de la LORDFAS).

Con carácter general el artículo 32 de la LORDFAS efectúa una distribución competencial entre las distintas autoridades y mandos investidos de potestad disciplinaria, limitada siempre al personal que

respectivamente se encuentre a sus órdenes en la estructura, tanto orgánica como operativa, en la que ejerza sus funciones (art. 26 de la LORDFAS).

Se rige por reglas específicas la competencia sancionadora sobre:

- Los alumnos de los centros docentes militares de formación (art. 33 de la LORDFAS).
- Los reservistas (art. 34 de la LORDFAS).
- Los militares que no ocupen destino o lo tengan en organismos ajenos a la estructura del Ministerio de Defensa (art. 35.1 de la LORDFAS).
- Los militares españoles que ocupen destino en organizaciones internacionales (art 35.2 de la LORDFAS).
- Los representantes de las asociaciones profesionales que sean miembros del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas y sus suplentes, por las faltas cometidas en el desempeño de su actividad en este órgano (art. 35.3 LORDFAS).
- -El personal integrado en una estructura operativa en zona de operaciones (arts. 37 y 39 de la LORDFAS).

#### *2.3.1.5. Los procedimientos sancionadores*

La LORDFAS establece dos tipos de procedimiento:

- a) El procedimiento por falta leve, que se tramita en forma preferentemente oral, pero con las garantías constitucionales de audiencia del interesado y sus derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia. Se reconoce, específicamente, al presunto infractor, en el trámite de audiencia, el derecho a formular alegaciones, instar la práctica de pruebas o presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes (arts. 46 y 47 de la LORDFAS).
- b) El expediente por faltas graves y muy graves, procedimiento escrito, aunque las comunicaciones podrán llevarse a cabo, en lo posible, a través de medios electrónicos, siempre que reúnan los requisitos exigidos en materia de comunicaciones electrónicas. Pueden adoptarse las medidas provisionales de arresto preventivo del presunto infractor, por exigencias de la disciplina; cese de funciones para evitar perjuicio al servicio; y, si se

sigue por falta muy grave, también el pase del interesado a la situación administrativa de suspensión en funciones regulada en la LCM. Se ha suprimido el pliego de cargos y el procedimiento está sometido al plazo de caducidad de un año. La declaración de caducidad, de producirse, no llevaría aparejada la prescripción de la falta, pero el procedimiento caducado no interrumpe la prescripción. Y, en fin, la resolución deberá fundarse únicamente en los hechos que fueron notificados por el instructor al expedientado, sin perjuicio de su distinta calificación jurídica siempre que exista homogeneidad y no sea de mayor gravedad la sanción (arts. 48 al 59 de la LORDFAS).

#### *2.3.1.6. La estadística disciplinaria*

La disposición final séptima de la LORDFAS ordena al Ministerio de Defensa remitir en el primer semestre de cada año al Observatorio de la vida militar la Memoria del ejercicio anterior con las estadísticas de la aplicación de esta ley orgánica sobre el número de procedimientos disciplinarios y las sanciones impuestas, especificando las infracciones cometidas según los diferentes apartados de faltas leves, graves y muy graves.

Debe recordarse que el Observatorio de la vida militar es un órgano colegiado, de carácter asesor y consultivo, adscrito a las Cortes Generales, para el análisis permanente de la condición de militar y de la forma con que el Estado vela por los intereses de los miembros de las Fuerzas Armadas, que tiene, entre otras, las funciones de efectuar análisis y propuestas de actuación sobre el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas por los miembros de las Fuerzas Armadas y de elaborar, informes y estudios sobre el régimen de personal y las condiciones de vida en las Fuerzas Armadas (arts. 53.1 y 54.1, apartados a/ y b/ de la LORDFAS).

#### *2.3.2. La responsabilidad penal*

Los delitos, tanto si los tipifica el CPM como si se encuentran comprendidos en el CP, dan origen a responsabilidad penal, y no forman parte del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (art. 3 de la LORDFAS).

La cuestión reviste un mayor interés respecto de los delitos militares. Aunque tienen la misma naturaleza que las faltas disciplinarias, el rasgo diferenciador entre ambas clases de infracciones estriba en que los delitos militares se dirigen a proteger bienes jurídicos<sup>6</sup> estrictamente castrenses, relacionados con los fines constitucionalmente asignados a las FAS, los medios puestos a su disposición y las obligaciones y deberes de carácter militar, como resulta del preámbulo del CPM de 1985 y la exposición de motivos del CPM de 2015. Las faltas disciplinarias, por su parte, tienen por objeto, como se ha visto, la tutela de bienes jurídicos estrictamente castrenses relacionados con la observancia de las reglas fundamentales de comportamiento de los militares.

El régimen disciplinario se encuentra en posición subordinada respecto del sistema penal (art 4 de la LORDFAS). Como consecuencia de ello:

- No constituye *bis in idem* el castigo disciplinario de unos hechos que ya han sido objeto de sanción penal, cuando la vía disciplinaria se encamine a tutelar un bien o interés jurídico distinto del que haya sido protegido mediante la condena penal.
- Es posible tramitar procedimientos disciplinarios por hechos que, a la vez, sean objeto de un proceso penal seguido por los juzgados y tribunales ordinarios o militares, pero la resolución definitiva del expediente solo se podrá producir cuando exista una decisión judicial firme. Si en el procedimiento penal existiera una declaración de hechos probados, vinculará a la Administración disciplinaria, representada por las autoridades o mandos militares competentes para dictar resolución en el

---

<sup>6</sup> Por bien jurídico se entiende toda realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo, como la vida, la salud, el patrimonio, la Administración Pública o el medio ambiente, pero también la capacidad bélica del Estado o el buen funcionamiento de las Fuerzas Armadas (cfr., por todos, ROXIN, CLAUS, «El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen». Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 15 (2013), p 01:6), <http://criminnet.ugr.net/recep/15,29/11/2015,20:57>.

expediente y en el eventual recurso que se interponga en la vía disciplinaria.

A los efectos indicados, la disposición adicional segunda de la LORDFAS ordena a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria poner en conocimiento del Ministerio de Defensa las sentencias firmes o autos de sobreseimiento definitivos que pongan fin a los procesos penales que afecten al personal militar.

### ***2.3.3. La responsabilidad disciplinaria judicial***

Están sujetos a responsabilidad disciplinaria judicial establecida en los artículos 128 al 148 de la LOCOJM quienes desempeñen, dentro de la jurisdicción militar, cargos judiciales, fiscales o secretarías relatorías, por la comisión de las faltas muy graves, graves o leves que dicha norma tipifica.

La responsabilidad disciplinaria judicial no forma parte del régimen disciplinario militar, aunque se traduzca también en la imposición de sanciones a militares (art. 3 de la LORDFAS). Ni las sanciones disciplinarias judiciales, ni los órganos y autoridades que pueden imponerlas ni los procedimientos al respecto coinciden con los prevenidos por la LORDFAS.

### ***2.3.4. La responsabilidad por infracciones académicas***

Las infracciones de carácter académico en la enseñanza de formación no están incluidas en el régimen disciplinario militar y se sancionarán de acuerdo con sus normas específicas, integradas por el régimen interior del correspondiente centro docente, que a su vez debe ajustarse a las normas generales aprobadas por el Ministerio de Defensa (arts. 2.3 de la LORDFAS y 69 de la LCM).

### ***2.3.5. Otras responsabilidades***

Tampoco están incluidas en el régimen disciplinario militar las responsabilidades civiles, administrativas, contables o de cualquier otra índole que, en su caso, pudieran derivar de los hechos constitutivos que integren una falta disciplinarias (arts. 3 y 5.4 de la LORDFAS).

Estas responsabilidades no disciplinarias podrán exigirse, fuera del procedimiento sancionador, con arreglo a las normas que, específicamente, las

regulan (arts. 1902 y siguientes del Código Civil; 32, 36 y concordantes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público; 38 y siguientes de la L.O. 2/1982, de 12 mayo, del Tribunal de Cuentas, etc).

### **3. RÉGIMEN TRANSITORIO**

A través de sus tres disposiciones transitorias aborda la LORDFAS el siempre delicado paso desde la situación disciplinaria anterior a la vigente<sup>7</sup>.

#### **3.1. Procedimientos**

Los procedimientos disciplinarios en tramitación a la entrada en vigor de la LORDFAS continuarían rigiéndose, hasta su conclusión, por las normas vigentes en el momento de su iniciación, sin que les fuera aplicable lo dispuesto en aquella sobre caducidad (disposición transitoria primera, apartado 2, de la LORDFAS).

#### **3.2. Faltas**

Las faltas disciplinarias cometidas durante la vigencia de la Ley Disciplinaria de 1998 que no hubieran sido sancionadas a la entrada en vigor de la LORDFAS debían sancionarse, previa audiencia del interesado:

- Con arreglo a la LORDFAS, si resultara más favorable para él.
- Aplicando la normativa anterior, en los demás casos.

Para efectuar este juicio de valor, se consideraría que las causas de imposición de sanciones disciplinarias extraordinarias previstas en el artículo 17 de la Ley Orgánica 8/1998, equivalían a las faltas muy graves (disposición transitoria primera, apartado 1, de la LORDFAS).

#### **3.3. Sanciones**

##### **3.3.1. En general**

Las sanciones impuestas por aplicación de la Ley Disciplinaria de 1998 que no estuvieran totalmente cumplidas a la entrada en vigor de la LORDFAS debían revisarse de oficio por las autoridades o mandos que

---

<sup>7</sup> Desde el 5 de marzo de 2015, en que concluyó el plazo de *vacatio* establecido por la disposición final décima de la LORDFAS.

las hubieren impuesto, con audiencia del interesado cuando por aplicación de dicha ley correspondiera imponer una sanción menos afflictiva o extensa (disposición transitoria segunda, apartado 1, de la LORDFAS).

### **3.3.2. Sanciones de arresto**

Se considerarían cumplidas, de modo inmediato, las sanciones de arresto en curso a la entrada en vigor de la LODFAS, al superar o si se hubieran ya superado los catorce días, si las causó una falta leve, o los treinta días, si una falta grave (disposición transitoria segunda, apartado segundo, de la LORDFAS).

### **3.4. Normas e instrucciones de desarrollo**

Las normas e instrucciones sobre inscripción y cancelación de notas desfavorables y sobre régimen interior de los establecimientos disciplinarios militares dictadas al amparo de la Ley Disciplinaria de 1998 seguirán aplicándose, en lo que no se opongan a la LORDFAS, hasta tanto se aprueben las que deben desarrollar a esta última, respectivamente previstas en sus artículos 66 y 60.3 (disposición transitoria tercera de la LORDFAS).

## **4. ÁMBITO PERSONAL DE APLICACIÓN DE LA LORDFAS**

### **4.1. Militares profesionales**

Los militares que mantienen una relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas están sujetos a lo dispuesto en la LORDFAS mientras no pasen a alguna situación administrativa en la que tengan su condición militar en suspenso (art. 2.1 de dicha ley).

Son militares profesionales:

- a) Los militares de carrera, que mantienen una relación de servicios profesionales de carácter permanente y adquieren esta condición (arts. 3, números 1, 2 y 4, y 76 de la LCM):
  - Al incorporarse a una escala de oficiales o de suboficiales con la obtención del primer empleo militar, una vez superado el plan de estudios correspondiente y obtenida la titulación exigida.

- Si se trata de militares de tropa y marinería, cuando accedan a una relación de servicios de carácter permanente con arreglo a lo previsto en la LTM.
- b) Los militares de complemento, oficiales que establecen su relación de servicios profesionales mediante compromisos de carácter temporal para atender necesidades específicas de las Fuerzas Armadas. La condición de militar de complemento se adquiere al adscribirse a una escala y cuerpo mediante la superación del plan de estudios correspondiente y firmado el compromiso inicial, con el empleo de teniente conferido por el ministro de Defensa. Pueden ser extranjeros en situación de residencia legal (arts. 3, números 1, 3 y 5, y 77 de la LCM).
- c) Los militares de tropa y marinería, que constituyen la base de las Fuerzas Armadas y establecen su relación de servicios profesionales mediante compromisos de carácter temporal. La condición de militar de tropa y marinería se adquiere al incorporarse a una escala una vez superado el período de formación determinado en la convocatoria de pruebas selectivas para el acceso a tal condición y firmado el compromiso inicial regulado en la LTM. También pueden ser extranjeros en situación de residencia legal (arts. 3, números 1, 4 y 5, y 78 de la LCM).

Los militares profesionales mantienen su condición militar en vigor mientras se encuentran en las situaciones de servicio activo, suspensión de funciones, suspensión de empleo y reserva, con o sin destino. En cambio, tal condición queda en suspenso cuando pasan a las situaciones de servicios especiales<sup>8</sup>, excedencia, excepto cuando lo sea por violencia de género, y servicio en la Administración civil<sup>9</sup> (arts. 109.5, 110 y 113 bis.1 de la LCM).

#### **4.2. Reservistas**

La LORDFAS es aplicable a los reservistas que se encuentren incorporados a las Fuerzas Armadas, a tenor de su artículo 2.2.

---

<sup>8</sup> A la que no pueden acceder los militares de complemento ni los de tropa y marinería que no hayan firmado un compromiso de larga duración (art.109.1 de la LCM).

<sup>9</sup> Reservada a los militares de carrera (art. 113 bis.1 de la LCM).



Los reservistas pueden ser:

- a) Reservistas voluntarios, españoles que habiendo solicitado participar en la correspondiente convocatoria resulten seleccionados y superen los períodos de formación militar, básica y específica, que reglamentariamente se determinen para adquirir tal condición. Pueden también adquirir esta condición los militares de carrera que hayan renunciado a su condición militar y los militares de complemento y los militares de tropa y marinería que hayan finalizado o resuelto su compromiso con las Fuerzas Armadas. Pasarán a la situación de activado:
  - Al incorporarse a las unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa para mantener y actualizar sus conocimientos por medio de programas anuales de formación continuada.
  - Al incorporarse para prestar servicio en diferentes unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa, tanto en España como en el extranjero, en situaciones de crisis, o cuando hayan manifestado su disposición a participar en misiones en el extranjero, en actuaciones de las Fuerzas Armadas en colaboración con las Instituciones del Estado y las Administraciones Públicas para preservar la seguridad y bienestar de los ciudadanos o para prestar servicio en las unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa (arts. 122.2, 123, números 1 y 4, 127.2, 130 y 131 de la LCM).
- b) Reservistas obligatorios, españoles que cumplan una edad comprendida entre diecinueve y veinticinco años declarados tales por el Gobierno previa autorización del Congreso de los Diputados para satisfacer las necesidades de la defensa nacional en tiempos de crisis. Se incorporarán a las Fuerzas Armadas, si no declaran objeción de conciencia, cuando sean destinados con arreglo a las normas dictadas por el Gobierno (arts. 29.b/ de la LODN y 122.2, 123, 136.1, 138 y 139 de la LCM).
- c) Reservistas de especial disponibilidad, militares de tropa y marinería que, una vez finalizado su compromiso de larga duración, soliciten adquirir tal condición. Se incorporan a las Fuerzas Armadas cuando lo acuerde el Consejo de Ministros en situaciones de crisis (arts. 122.2 y 123.1 de la LCM y 17 y 18 de la LTM).

### **4.3. Alumnos**

El artículo 2.3 de la LORDFAS determina su aplicación a los alumnos de los centros docentes militares de formación y los aspirantes a la condición de reservistas voluntarios en su período de formación militar.

#### ***4.3.1. Alumnos de los centros docentes militares de formación***

Adquieren la condición de alumno de la enseñanza de formación quienes, habiendo ingresado en el centro docente que corresponda por el procedimiento selectivo establecido, efectúen su presentación y, si no pertenecieran ya a las Fuerzas Armadas, firmen un documento de incorporación a ellas. A partir de ese momento, si no la ostentaban previamente, tendrán condición militar, sin quedar vinculados por una relación de servicios profesionales, y estarán sujetos al régimen de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares (art. 67 de la LCM).

Los alumnos están sujetos al régimen del centro docente militar de formación en el que cursen sus estudios y se les podrá conceder con carácter eventual y a los efectos académicos, de prácticas y retributivos que se determinen reglamentariamente, el empleo de alférez, sargento o soldado, con las denominaciones específicas que se establezcan en las normas de régimen interior de los centros docentes militares de formación. Si previamente tuvieran un empleo militar conservarán los derechos administrativos inherentes a este, si bien estarán sometidos al mismo régimen que el resto de los alumnos (art. 68 de la LCM).

Como ya se dijo, las infracciones de carácter académico no están incluidas en el régimen disciplinario militar (arts. 2.3 de la LORDFAS y 69 de la LCM).

#### ***4.3.2. Aspirantes a reservista voluntario***

Los aspirantes a reservista voluntario seleccionados en las convocatorias correspondientes deben incorporarse a un centro de formación para la realización del período de formación militar básica. y, posteriormente, a la unidad, centro u organismo del Ministerio de Defensa a que corresponda la plaza asignada, para realizar su formación militar específica. Durante los períodos de formación militar,

básica y específica, tendrán la misma consideración que los alumnos para el acceso a militar profesional de tropa y marinería (arts. 125.2 y 127 de la LCM).

#### **4.4. Personal con asimilación o consideración militar**

La LORDFAS es, asimismo, de aplicación al personal de aquellas empresas y servicios cuya movilización acuerde el Gobierno con el fin de asegurar su funcionamiento, una vez declarado el estado de alarma, en virtud de cuanto determinan los artículos 2.4 de la LORDFAS y 12.2 de la L.O. 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio. El personal así movilizado pasaría a tener asimilación o consideración militar<sup>10</sup>.

#### **4.5. Personal en zona de operaciones**

La aplicación de la LORDFAS a los militares que, a título individual o formando parte de unidades o agrupamientos tácticos, pasen a integrarse en una estructura operativa en zona de operaciones queda modificada por las disposiciones establecidas en sus artículos 36 al 40, que establecen ciertas peculiaridades en cuanto a la potestad disciplinaria, la competencia sancionadora, las atribuciones para conocer de los recursos disciplinarios y el cumplimiento de las sanciones impuestas.

Estas especialidades estarán en vigor desde el momento en que, según la correspondiente documentación operativa, se produzca la integración de los interesados en dicha estructura y hasta su retorno a la estructura orgánica.

#### **4.6. Personal de la Guardia Civil**

Con carácter general, los militares de carrera de la Guardia Civil y los alumnos de los centros docentes de formación del Instituto se encuentran sometidos a la L.O. 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (LORDGC). Sin embargo, el

---

<sup>10</sup> Lo que no parece posible, en este momento, es aplicar al personal movilizado otras disposiciones previstas en la normativa sobre movilización, como quiere la L.O. 4/1981, pues la L 59/1969, de 26 de abril, básica de movilización nacional, ha sido abrogada por la disposición derogatoria única de la LCM.

artículo 15.1 de la L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la disposición adicional quinta de la LORDFAS disponen que esta norma disciplinaria será de aplicación:

- a) A los militares de carrera de la Guardia Civil, cuando actúen en misiones de carácter militar o se encuentren integrados en unidades militares, a partir del momento en que se les notifique, de forma individual, dicha circunstancia. Si participan en unidades destacadas en zonas de operaciones, hayan sido o no transferidas 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 artículo 38 de la LORDFAS.
- b) A los alumnos de formación de la Guardia Civil, durante su fase de formación militar en centros docentes de las Fuerzas Armadas.

Corresponderá al director general de la Guardia Civil adoptar resolución sobre aquellas infracciones cometidas durante la sujeción de los interesados a la LORDFAS que no hubieran sido sancionadas cuando vuelvan a quedar sometidos a la LORDGC.

### **Bibliografía**

- MORILLO-VELARDE PÉREZ, JOSÉ IGNACIO, *Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (especial consideración del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil)*. Documentación Administrativa, 282-283 (2009), pp. 413-447.
- ROXIN, CLAUS, «El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15 (2013), p. 01:6), <http://criminet.ugr.net/recpc/15,29/11/2015,20:57>.
- VV.AA., *Manual de Derecho Disciplinario de la Guardia Civil*, coord. por A. Nicolás Marchal Escalona. Madrid, 2008.
- VV.AA., *Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas*, coord. por José Luis Rodríguez-Villasante Prieto. Ministerio de Defensa, Madrid, 2000.



## 2. La infracción disciplinaria

*Ángel Turienzo Veiga*  
*Teniente coronel auditor*

### 1. INTRODUCCIÓN

La problemática de las fuentes en el derecho disciplinario militar es un ámbito que no ha sido objeto de estudio separado, en buena medida porque tradicionalmente se ha entendido que participa de la misma naturaleza y teoría que el resto del derecho administrativo, donde se encuentra inserto el derecho administrativo sancionador. Una mirada detallada a esta cuestión, sin que suponga adoptar postulados radicalmente distintos, nos aporta una visión diferente, porque al abordar su estudio entendemos que el principio de legalidad tiene aquí un asiento y dimensiones más próximo al ámbito del derecho penal, que al propio del derecho administrativo, donde el principio de legalidad es una técnica de definición de potestades. No quiero decir con ello que en derecho disciplinario no exista una problemática propia de la definición y desarrollo de la potestad sancionadora, a lo que me refiero es que, en términos de tipicidad, de definición típica, el principio de legalidad supone unos límites que nacen y se desarrollan en la disciplina del derecho penal, de la que el derecho disciplinario militar es heredero como parte del derecho punitivo del Estado.

La correcta lectura de lo expuesto no se puede entender sin fijarse en algunas de las particularidades tradicionales del derecho disciplinario militar español, de las que sin duda la esencial, su piedra basal, es la posibilidad de imponer sanciones administrativas de arresto, genuinas privaciones de libertad, cuya existencia se justifica en nuestro ordenamiento en el artículo 25.3 de la Constitución Española, con una formulación de carácter negativo –*la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*– respetuosa con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en 1977, ratificado el 4 de octubre de 1979, por virtud de la reserva que España hizo a los artículos 5 y 6. Esta reserva se ha ido actualizando a medida que en España han surgido nuevas leyes relacionadas con el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, y una vez derogada la Ley Orgánica del 2 de diciembre de 1998 por la Ley Orgánica del 4 de diciembre de 2014 (en adelante LORDFAS), resultó necesario adaptar la reserva, razón por la que el Consejo de Ministros aprobó un Acuerdo el 13 de febrero de 2015, por el que se toma conocimiento de la declaración y se propone el texto de actualización de la reserva con el siguiente contenido: *España, de conformidad con el artículo 64 del Convenio (hoy artículo 57), se reserva la aplicación de los artículos 5 y 6 en la medida en que resulten incompatibles con la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre (capítulo II del título I, título II, título III, capítulo I del título IV y disposiciones adicionales cuarta y quinta) de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, promulgada el día 4 de diciembre de 2014 y que entrará en vigor el 5 de marzo de 2015.* La existencia de esta particularidad, imbricada en el principio de jerarquía normativa del artículo 81 del texto constitucional, da lugar a leyes de régimen disciplinario en las que el conjunto de garantías, de entre las que el principio de legalidad es el más importante y trascendental, ocupan una preocupación especial por parte del legislador.

Por otra parte, el principio de legalidad no es el único límite de la potestad sancionadora de la Administración; al respecto, el Tribunal Constitucional, en sentencia 77/1983, de 3 de octubre, fundamento jurídico 3, afirma que *los límites que la potestad sancionadora de la Administración encuentra en el art. 25.1 de la Constitución son: a) la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter ex-*

*cepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan; b) la interdicción de las penas de privación de libertad, a las que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas; c) el respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el art. 24 de la Constitución, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para imposición de sanciones, y d) finalmente, la subordinación a la Autoridad judicial.* Hecha la salvedad recogida en el párrafo anterior respecto de las privaciones de libertad, vemos que el principio de legalidad opera en función de límite formal, junto con una limitación funcional, que nace de la aplicación de los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, y un límite material, pues la subordinación a la autoridad judicial, introduce como consecuencia, según la STC analizada, *a) el necesario control a posteriori por la Autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) la necesidad de respetar la cosa juzgada. La cosa juzgada despliega un efecto positivo, de manera que lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema.* Este último aspecto tiene su respuesta en el artículo 4 de LORDFAS, que no va a ser comentado aquí, mientras que el límite funcional provoca la necesidad de informar al infractor, en garantía de su defensa, todos los aspectos de hecho y de derecho que inciden en la imputación disciplinaria, circunstancia rica en consecuencias que, como veremos al respecto de las técnicas de concreción de conductas, tiene su reflejo en el artículo 6.35 de la norma, al que más adelante dedicaré un breve comentario.

Regresando al principio de legalidad, la finalidad de estas páginas, más allá de un intento –seguro que insuficiente– de explicar la razón de existencia de los artículos 5, 9 y 10 de la LORDFAS, la encontramos en el análisis del principio de legalidad, de las necesidades que impone respecto de la tipificación administrativa de las conductas antijurídicas, y entre ellas de la autoría, aspecto este último que es tratado de forma muy novedosa en la norma citada.



## 2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES DISCIPLINARIAS MILITARES. UNA VISIÓN GENERAL

La formulación del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* se la debemos a Feuerbach, que mantuvo que era necesario llevar al sujeto el conocimiento de la conducta que se prohibía y el castigo que era correlato de su infracción; el criterio formulado de esa forma respondía a la finalidad de prevención general de las penas, de las que Beccaria nos dice que no es otro *que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales*<sup>1</sup>. Salvando la distancia entre derecho penal y derecho sancionador, distancia inexistente en su momento, y con clara aplicación en el ámbito que nos ocupa, en el que la ejemplaridad que se deduce de las sanciones encuentra su fundamento en las necesidades de la eficacia y la disciplina, o en términos del preámbulo de la LORDFAS, *la salvaguarda del interés público y defensa de los valores esenciales de las Fuerzas Armadas*, lo cierto es que la importancia del principio de legalidad es de tal magnitud que la única fuente de tipificación de infracciones disciplinarias es la ley, hasta tal punto que relativiza su contenido y lo distingue, junto con el derecho penal, del resto de las disciplinas jurídicas en lo que respecta a su sistema de fuentes y a su interpretación.

Por otro lado, el derecho disciplinario militar, comporta el uso de la fuerza por parte del Estado y afecta a la esfera íntima de las personas, permitiendo que intervenga en los derechos fundamentales, razón que hace deseable que esta intervención resulte limitada, excluyendo en lo posible las arbitrariedades y los excesos. El principio de legalidad es la expresión de la mínima intervención del estado, y por este motivo el catálogo de faltas debe responder al mínimo indispensable para garantizar la finalidad de la potestad disciplinaria.

A esta situación se debe añadir que el estudio de las fuentes del derecho, se ha desplazado del ámbito del derecho civil, donde era clásico su estudio, al campo de la teoría de la Constitución. Nos dice Álvarez

---

<sup>1</sup> Cesare Beccaria, De los delitos y las penas. Alianza Editorial, pp. 45 y 46.

Conde<sup>2</sup> que la configuración de la Constitución como norma jurídica la convierte en fuente del derecho y delimitación del sistema de fuentes, en tal forma que no podemos entender la reserva de ley, si no es a través de los mandatos de la Constitución y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En todo caso, más importante que la enunciación formal o en abstracto de este principio, a través de la invocación del trío «garantía criminal, garantía sancionadora y garantía de ejecución», es comprobar cómo se desarrolla el principio y en qué garantías materiales se encuentra. Como del desarrollo del principio me ocuparé al exponer el artículo 5 de la LORDFAS, ahora me limito a transcribir lo que a mi juicio son las garantías materiales que derivan del principio de legalidad, sobre las que posteriormente introduciré los comentarios en desarrollo de los preceptos:

- Reserva absoluta de ley para la definición de las conductas constitutivas de infracción, y para las sanciones, lo que comporta claridad en la tipificación y taxatividad en su determinación como primer requisito (*lex certa*); y en segundo término, la proscripción de la norma reglamentaria, y de la norma delegada como fuente formal.
- Prohibición de la retroactividad de las normas desfavorables, garantizando con antelación el conocimiento de qué conductas son sancionables (*lex previa*).
- Prohibición de la aplicación analógica y de la interpretación extensiva de los preceptos que contienen tipificaciones.

## 2.1. Reserva de ley y tipicidad

En el ámbito administrativo, la aplicación de este principio presenta «ciertos matices» con respecto a las exigencias del derecho penal. Mientras que los delitos y penas, por afectar a un derecho fundamental han de ser regulados por ley orgánica, en el derecho administrativo se requiere únicamente ley formal.

---

<sup>2</sup> Enrique Álvarez Conde, *Curso de derecho constitucional, volumen I*, Editorial Tecnos SL, p. 132.

De aquí que el artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común diga que *solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley*, haciéndose eco de la doctrina del Tribunal Constitucional, que en sentencia 42/1987, de 7 de abril, dice al respecto que *el alcance de la reserva de ley establecida en el art. 25.1 no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias (STC 2/1987, de 21 de enero), bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales (STC 87/1985, de 16 de julio) o materiales, en todo caso aquel precepto constitucional determina «la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal» (STC 77/1983, de 3 de octubre), habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan. Más aún, y hecha la salvedad de las infracciones que se cometan en el seno de las relaciones de sujeción especial, en las que la propia reserva de ley pierde parte de su fundamentación material, en cuanto expresivas de una capacidad administrativa de autoordenación que las distingue del ius puniendi genérico del Estado (STC 2/1987, citada), puede afirmarse que la reserva de la ley contenida en el art. 25.1 de la Constitución despliega una eficacia semejante a las que establecen otras normas constitucionales. Es decir que, como ha señalado este Tribunal con relación a alguna de ellas, la reserva de ley no excluye «la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley» (STC 83/1984, de 24 de julio), pues esto último supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes, para acabar concluyendo a continuación que debe reputarse contraria a las mencionadas exigencias constitucionales no solo la regulación reglamentaria de infracciones y sanciones carente de toda base legal, sino también, en el ámbito de las relaciones de sujeción general, la simple habilitación a*

*la Administración, por norma de rango legal vacía de todo contenido material propio, para la tipificación de los ilícitos administrativos y las correspondientes consecuencias sancionadoras.*

Por el contrario, en derecho penal se predica que la reserva de ley es estricta. Nos dice Muñoz Conde (9) que la reserva de ley en materia penal no se deduce directamente del artículo 25. 1 de la Constitución, que la dicción de este artículo tiene que ser completada con el artículo 53.1, que establece que el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas solo puede regularse por ley, y con el artículo 81.1 que impone que el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas adoptará la forma de ley orgánica. El mismo autor nos dice que las leyes penales no desarrollan un derecho fundamental por proteger un bien jurídico concreto, sino porque imponen penas que privan, restringen o limitan su ejercicio. La interpretación resulta coherente con la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en sentencia 140/1986, de 11 de noviembre, que sostiene que el desarrollo de un derecho o libertad al amparo del texto de una ley orgánica, consiste en *la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas*, y con la posterior STC 101/1991, de 13 de mayo, que reiteró las 160/1987, 161/1987, 57/1989 y 132/1989, entre otras, diciendo que el artículo 81.1 *tiene una función de garantía adicional que conduce a reducir su aplicación a las normas que establezcan restricciones de esos derechos y libertades o los desarrollen de modo directo*, desechando posturas como la de Díaz Eimil que entendía que la reserva de ley orgánica no afectaba a las leyes limitativas de derechos y libertades.

Lo expuesto es aplicable al derecho disciplinario militar, en la medida que, tal como expusimos, a través de las sanciones disciplinarias se puede privar de libertad. Ocurre por otra parte, que no todas las sanciones disciplinarias militares son privativas de libertad, pero un análisis detallado del sistema nos permite comprobar que todas las faltas, leves, graves y muy graves, pueden ser sancionadas con arresto, sin distinción en su elección, más que la que dimana del artículo 22.3 para las faltas leves.

Resulta hasta cierto punto cuestionable que la Ley de Régimen Disciplinario, dentro de este panorama, abuse de fórmulas que están

en fricción con las exigencias de taxatividad y claridad en las conductas prohibidas, tal como acontece en todas aquellas tipificaciones que hacen uso de conceptos jurídicos indeterminados, con tipos disciplinarios abiertos –en los que tendré ocasión de detenerme– en los que el texto legal no permite diferenciar lo prohibido de lo permitido; es en estos supuestos donde en términos de la STC 105/1988, de 8 de junio, se plantea uno de los problemas más arduos del manejo correcto de la técnica legislativa, que se ha salvado por el propio Tribunal en STC, reconociendo que los conceptos valorativos introducidos en la tipificación no violan necesariamente el principio de legalidad si su significado puede ser concretado por vía interpretativa, afirmación que traslada las dificultades a las autoridades con competencia sancionadora, hasta el punto que podríamos pensar que se les atribuye una discrecionalidad difícil de coherencia con un elemental principio de seguridad jurídica. Al respecto, es ilustrativa la sentencia 26/1994, de 27 de enero de 1994, recurso de amparo 770/1992, que en su fundamento jurídico 4 dice que *en todo caso se prohíbe la remisión a un reglamento que permita una regulación independiente, pero no la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora, sin que la regulación de los ilícitos administrativos mediante conceptos jurídicos indeterminados. si su concreción es razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permiten prever con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, vulnere el principio de lex certa (STC 69/1989).*

Mención aparte merece la utilización frecuente de la técnica de la ley sancionadora en blanco de la que se hace uso en la LORDFAS, que es reflejo del carácter técnico y altamente profesionalizado de las Fuerzas Armadas, y que es compatible con el principio de legalidad en los términos que contempla la STC 127/1990, de 5 de julio. Cabe distinguir entre *normas en blanco propias o en sentido estricto*, en las que el tipo se complementa con remisiones a normas de rango inferior a la ley, y *normas en blanco impropias o en sentido amplio*, en las que el complemento del supuesto de hecho se encuentra en la misma u otra ley, pero al margen de distinciones dogmáticas más o menos complejas, el Tribunal Constitucional admite la constitucionalidad de estas normas siempre que la remisión sea necesaria por razón de la materia, y no sea ilimitada, esto es, que se realice de forma expresa y

marque unos límites, lo que nos dirige a la necesidad de que la norma disciplinaria delimite el núcleo esencial del injusto. Al respecto, la STC citada en este párrafo, fundamento jurídico 3, en relación con la exigencia de predeterminación normativa afirma que *las exigencias expuestas no suponen que solo resulte constitucionalmente admisible la redacción descriptiva y acabada en la ley penal de los supuestos de hecho penalmente ilícitos. Por el contrario, es posible la incorporación al tipo de elementos normativos (STC 62/1982) y es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco (STC 122/1987); esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada STC 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.*

## **2.2. Prohibición de la retroacción de las normas desfavorables**

El art. 9.3 de la Constitución proscribe la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos, de lo que se deriva que en materia sancionadora es de aplicación el principio *tempus regit actum*, salvo que la nueva norma sea más favorable. El precepto da rango constitucional a lo que se da en denominar retroactividad *in peius* de las leyes, situación proscriba en nuestro ordenamiento de la que el Tribunal Constitucional, en STC 95/1992, de 11 de junio, nos recuerda que *el art. 25.1 de la C.E., visto desde la perspectiva de la garantía de orden material que confiere, establece un derecho fundamental a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, esto es, a que la ley describa ex ante el supuesto de hecho al que anuda la sanción, definiendo con la mayor precisión la acción prohibida y la punición correlativa, que solo puede consistir en la prevista legalmente. Esta «imperiosa exigencia de*

*predeterminación normativa» (STC 42/1987), de lex praevia y lex certa (STC 133/1987), conlleva, lógicamente, la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal tipificadora.*

Así se reconoce abiertamente, con carácter general, en la Ley de Procedimiento Administrativo Común, artículo 128.1 de la LRJPAC, según el cual *serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa*, con la salvedad que *las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.*

Y así se hace en la LORDFAS, que establece un régimen de derecho transitorio en las disposiciones correspondientes y recoge una cláusula de supletoriedad en su disposición adicional primera. El estudio de estas disposiciones legales no es materia del presente capítulo, pero sí es momento de significar que la cuestión es de suma importancia y presenta múltiples aspectos, al punto de que esta norma ha dedicado la disposición transitoria primera a *las faltas cometidas antes de la entrada en vigor de la ley*, la disposición transitoria segunda a *la revisión de sanciones no cumplidas.*

La retroactividad comporta problemas en relación con el principio de taxatividad y la existencia de las leyes sancionadoras en blanco, pues los cambios legislativos que se operen en las normas de remisión o reenvío pueden suponer una situación más beneficiosa para el infractor, o sencillamente la desaparición del hecho prohibido. En el ámbito de las Fuerzas Armadas esta circunstancia es de gran importancia por el volumen de normas que concurren en la integración de los tipos sancionadores; generalmente la doctrina mantiene que la modificación de la normativa de reenvío no supone *per se* una nueva ley más favorable con eficacia retroactiva, ni que toda modificación determine una ultractividad de sus preceptos. Inclusive nos tenemos que cuestionar si en estos casos es posible la retroactividad. Y es que una cosa es el aspecto negativo de la retroactividad de la normativa disciplinaria, vetada en todo caso por imperativo del artículo 9 de la CE, y otra su aspecto positivo o retroactividad *in bonum* que, encontrándose fuera del principio de legalidad difícilmente puede aplicarse automáticamente salvo que expresamente se disponga, por lo que aquellas modificaciones que responden a cuestiones fácticas no tienen

incidencia en la norma sancionadora, y me inclino a pensar que solo en aquel escaso número de supuestos en los que la modificación afecte a la valoración jurídica, será posible aplicar la norma con efecto favorable, solo en el caso de que la conducta concreta esté pendiente de sanción y su castigo sea desproporcionado.

### 2.3. Prohibición de la analogía

Una de las restricciones propias del principio de legalidad en materia sancionadora, es la restricción de la analogía. La analogía consiste en aplicar la ley a supuestos no comprendidos en ella, pero que son semejantes a los que ella regula; en realidad la analogía es un recurso interpretativo por cuya virtud se da respuesta jurídica a una situación que no se encuentra contemplada en ninguna norma, como resultado del principio de *non liquet* impuesto a los jueces. Como tal recurso interpretativo, la analogía no puede suplir ni suplantar la ley, y en mérito al principio de legalidad, no sirve para crear nuevas faltas ni nuevas sanciones. Por su proximidad, conviene distinguir la analogía de la interpretación extensiva, por virtud de la que una norma se extiende a un supuesto que no le corresponde, y que en nuestro contexto está proscrita cuando se aplica *in malam partem*. Con ello tampoco se puede afirmar que en el derecho sancionador la analogía carezca de aplicación, sino que debe quedar circunscrita a cuestiones distintas a las faltas y sanciones, y siempre en beneficio del infractor. De aquí que en referencia a la interpretación analógica, el Tribunal Constitucional nos dice en STC 133/1987, de 21 de julio, que *el principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionador estatal implica, por lo menos, estas tres exigencias: La existencia de una ley (lex scripta); que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa); lo que significa un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la actividad judicial, que el juez se convierta en legislador*. Y en STC 137/1997, de 21 de julio, que *respecto a la denuncia del principio de tipicidad penal, este tribunal ha establecido en reiteradas ocasiones que la interdicción de interpretaciones analógicas y extensivas in malam partem integra, junto a la exigencia de la tipificación de los ilícitos y las sanciones mediante lex praevia, scripta, certa et stricta, el contenido del principio de legalidad penal y el del correspondiente derecho fundamental del art. 25.1 C.E.*



La LORDFAS, frente a lo que hace el Código Penal en su artículo 4.1, no contiene ningún precepto que vete la aplicación analógica directa o indirectamente, pero tampoco es necesario si tenemos en cuenta que es obligación de todos los operadores jurídicos, aplicar e interpretar la ley de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; el alto interprete de la constitución, en sentencia 56/1998, de 16 de marzo de 1998, fundamento jurídico 8, nos recuerda que *no cabe duda que la extensión analógica de los tipos de infracción es una práctica vedada, no solo en el ámbito penal, sino ex art. 25.1 C.E. en todo el ámbito sancionador (SSTC 182/1990, 81/1995, 151/1997). Para constatar cuándo el órgano de aplicación de los tipos sancionadores, más allá de su lícita e inevitable tarea de interpretación, los ha extendido a supuestos que no quedaban comprendidos en sus fronteras, en detrimento de la seguridad jurídica y del monopolio normativo en la determinación de lo ilícito, este tribunal ha establecido como criterios para efectuar el control de constitucionalidad el respeto al tenor literal de la norma aplicada, la utilización de criterios interpretativos lógicos y no extravagantes, y el sustento de la interpretación en valores constitucionalmente aceptables (SSTC 137/1997, 151/1997, 225/1997, 232/1997, 236/1997).*

### **3. EL ARTÍCULO 5 DE LA LORDFAS Y EL CONCEPTO DE INFRACCIÓN DISCIPLINARIA**

Expuesto todo lo anterior, se está en disposición de entender el sentido y finalidad del artículo 5 de la LORDFAS. Dice textualmente el precepto, que se transcribe con su rúbrica explicativa:

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

- 1. Son faltas disciplinarias las acciones y omisiones, dolosas o imprudentes, previstas en esta ley.*
- 2. Las faltas disciplinarias pueden ser leves, graves y muy graves.*
- 3. La comisión de faltas disciplinarias dará lugar a la imposición de las sanciones establecidas en esta ley.*
- 4. La imposición de sanciones disciplinarias se entiende sin perjuicio del ejercicio de las demás acciones que tengan su origen en el*

*hecho constitutivo de la infracción, por parte de los perjudicados o de la Administración.*

Si algo distingue el precepto, es que en esta redacción es nuevo en nuestra legislación disciplinaria. La L.O. 8/1998, más parca, en el artículo 2 de su texto prescindió de referirse al principio de culpabilidad, como había hecho el artículo séptimo de la L.O. 12/85. De comentar lo correspondiente al aspecto culpabilístico me ocuparé más adelante, pero antes conviene pararse en analizar si el concepto que se ofrece es consecuente con la tipificación de las faltas dentro de los catálogos comprendidos en la norma.

### **3.1. El concepto de infracción y el respeto al principio de legalidad. El número 1 del artículo 5**

El n.º 1 del artículo 5 parte del principio básico a la hora de definir conductas, predica que la infracción disciplinaria es un fenómeno exterior –un resultado– apreciable por los sentidos, exigiendo que se trate de «acciones y omisiones» en el sentir de que se designan actos humanos libres, quedando excluidos los actos que son el resultado de *vis absoluta* y los que son producto de la inconsciencia del sujeto activo; además es preciso que entre acción –u omisión– y resultado exista relación de causalidad. No es correcta la redacción, ya que una conducta humana no puede ser a la vez una acción y una omisión, porque la una es lo contrario de la otra. Hubiese sido más correcto hablar de «acciones u omisiones», de manera disyuntiva. Por otra parte, no define la ley qué es una acción y qué es una omisión, pero en un ámbito tan próximo al derecho penal, no parece desatinado hacer uso de la teoría general del delito, y de esta forma afirmar que las «faltas disciplinarias de acción» son de naturaleza comisiva, vinculada a la infracción de una norma prohibitiva, –es decir, hacer lo que la descripción legal prohíbe–, y las «faltas disciplinarias de omisión», en cuyo fundamento se verifica la infracción de una norma preceptiva o de actuar.

No se dispone nada en la LORDFAS respecto de los grados de ejecución de las conductas, por lo que frente al Código Penal, debemos entender que solo son sancionables las faltas disciplinarias consumadas, lo que a mi juicio es un déficit en relación con las faltas discipli-

narias que atentan contra el patrimonio, de las que es una muestra la tipificada en el artículo 7. 38.

Regresando a la problemática general, la mayor dificultad que nace de las tipificaciones disciplinarias, la encontramos en uso constante de los conceptos jurídicos indeterminados y de los tipos en blanco.

### ***3.1.1. Los conceptos jurídicos indeterminados en el catálogo de faltas disciplinarias***

Cuando acudimos a los artículos 6, 7 y 8 de la LORDFAS, nos encontramos con que el uso de conceptos jurídicos indeterminados es constante. No es este momento ni sitio para hacer el análisis interpretativo de los elementos normativos que recogen las distintas faltas disciplinarias, por lo que me limitaré a señalar los distintos preceptos en los que estos se ubican, para concretar la problemática que suscitan.

El concepto jurídico indeterminado usado con mayor profusión es la «inexactitud», que dentro del catálogo de faltas se recoge bajo muchas de sus formas, bien expresamente, bien por referencia al cumplimiento. La dificultad del concepto nace de la proximidad que el cumplimiento inexacto guarda con el incumplimiento, así como de la constante referencia que se hace a la normativa que el infractor está llamado a cumplir y cumple de manera inexacta, por lo que en las tipificaciones se conjugan dos de las técnicas legislativas más corrosivas con el principio de legalidad, introduciendo la necesidad de una remisión normativa para ver qué es lo que se cumple de forma inexacta. De una u otra forma, lo que sí parece desprenderse es que el cumplimiento inexacto se reserva para la categoría de las faltas leves, mientras que los incumplimientos quedan reservados para las faltas graves y muy graves. Es evidente que conferir al intérprete la competencia para valorar la diferencia entre incumplimiento o la inexactitud, junto con la necesidad de relacionar la conducta a la normativa concreta que hipotéticamente se incumple, es adoptar esquemas de interpretación excesivamente complejos y abiertos. La situación puesta la encontramos en las faltas tipificadas en los artículos 6.2, 6.3, 6.5, 6.9, 6.10, 6.11, 6.12, 6.13, 6.17, 6.23, 6.25, 6.29, 6.31, 6.35, y 7.36 de la L.O. 8/2014.

Otro de los conceptos jurídicos indeterminados más inquietante es la «dignidad», término que solo es posible definir a través de otros conceptos de naturaleza igualmente valorativa, como el decoro o la gravedad del comportamiento, asaz vaporoso, que depende de la proyección personal de reglas morales y conducta muy variables entre las personas, y de la que cada destinatario tiene una noción distinta. Encontramos el concepto en los artículos 6.26, 7.27, 7.29, 8.2 y 8.14 de la L.O. 8/2014. Igualmente inquietante desde el punto de vista de la descripción normativa de los comportamientos, es el hecho de que la indignidad dependa para su valoración de conceptos jurídicos igualmente indeterminados en la propia norma prohibitiva, como ocurre en el artículo 7.27, donde la afectación a la dignidad es susceptible de «producir descrédito o menosprecio» o que en la misma falta –artículo 6.26–, se utilicen conceptos reiterativos, como acontece con lo indecoroso y lo indigno. Al final el proceso interpretativo es de tal amplitud que lo que en principio es indeterminado se constituye en potestad discrecional de la Administración sancionadora, es decir, la falta de concreción normativa apenas ofrece parámetros interpretativos gramaticales claros, obligando a acudir a criterios extrajurídicos, sin posibilidad de distinguir lo que es apreciación discrecional de lo que es un concepto jurídico indeterminado, circunstancia que a mi juicio está en el límite de lo tolerable si hablamos de seguridad jurídica.

La «desconsideración» es otro concepto de noción muy gaseosa que, en términos generales no debiera introducirse para describir comportamientos, pues se trata de una conducta referida a un sujeto pasivo o receptor de la conducta considerada que, necesariamente interpreta subjetivamente los términos valorativos del comportamiento del agente. La valoración de que comportamiento es considerado o desconsiderado, que se utiliza en el artículo 6.5 y 6.9 de la LORDFAS, para definir las faltas leves, provoca una incertidumbre que nos arroja al reconocimiento de la libre voluntad de la Administración como parámetro de la interpretación normativa; es evidente que existe una noción o percepción, si se quiere, de qué comportamientos están dentro y fuera del ámbito de la consideración, pero hablando de comportamientos leves, donde la desconsideración siempre es leve también, la interpretación es de tal incertidumbre que se traslada del plano puramente cognitivo al propio de lo volitivo, o expresado de otra forma,

traslada la interpretación del campo de los conceptos jurídicos indeterminados al de la potestad discrecional.

«Descuido» es otro término de naturaleza indeterminada que se utiliza con cierta frecuencia; lo vamos a encontrar en los artículos 6.10, 6.15, 6.33 y 7.14 de la L.O. 8/2014. Pero de hecho se puede comprobar que la naturaleza indeterminada de este concepto no es tal o es relativa, y no está relacionada con sus consecuencias polisémicas, resultando equivalente a omisión, negligencia o falta de cuidado, por lo que en mi criterio las tipificaciones que se sirven de la polisemia de esta palabra para ponerla en relación con distintos ámbitos objetivos de los preceptos –la tramitación reglamentaria de documentación de distinta índole, el aseo y policía personal, la conservación del armamento y otro material, o la instrucción o preparación personal– no hacen otra cosa que acotar la acción en el ámbito de las comisiones u omisiones imprudentes. De esta forma la capacidad valorativa del intérprete queda constreñida a determinar la existencia de falta de diligencia en el sujeto activo, y si el resultado sancionado es consecuencia natural de dicha ausencia.

La «disciplina», concepto expresamente recogido en los artículos 6.4, 7.5 y 8.2 de la L.O. 8/2014, padece también de cierta indeterminación. No existe una definición legal o auténtica de la disciplina militar, pero en términos generales, haciendo uso del diccionario de la lengua española, disciplina es la observancia de las leyes y ordenamientos de la profesión o instituto militar, de tal manera que, como ocurre con el término «descuido», la indeterminación del concepto es solo relativa y, de nuevo, lo que sanciona la norma es el incumplimiento de las disposiciones que regulan los ámbitos objetivos dispuestos en los distintos preceptos; en definitiva, cuando se sanciona la expresión pública de opiniones –art. 6.4– es porque se hizo con infracción del estatuto personal del militar, o se sanciona la práctica de reclamaciones –art.7.5–, cuando el que reclama no ha respetado las normas de comportamiento que se exigen para su planteamiento.

Mayor problema encontramos respecto del término «irrespetuoso»; lo encontramos en los artículos 6.1, 6.7, 7.1, 7.2 y 8.1 de la L.O. 8/2014; la falta de respeto, desconsideración o miramiento depende de procesos valorativos de naturaleza subjetiva difíciles de concretar.

De aquí que en este caso sí estemos frente a un genuino concepto jurídico indeterminado, para cuya acotación hay que partir de juicios de inferencias, de tal manera que lo que resulta irrespetuoso –la acción irrespetuosa–, no depende tanto del objeto al que se dirige, por relevante que sea, como de las circunstancias de todo tipo que acompañan la acción, siendo imprescindible atender al lugar, tiempo, forma de aparición e intención del agente. Si además tenemos en cuenta que las conductas tipificadas en los arts. 6.1, 7.1 y 8.1, están en régimen de subsidiariedad en función de su gravedad, nos encontramos que la misma acción se encuentra dentro de un arco de valoración demasiado indeterminado. Por otro lado, el término es equivalente a la «desconsideración», y no se aprecian en apariencia las razones por las que se haya optado por uno u otro, porque ya advertimos antes que la desconsideración es el concepto empleado en los artículos 6.5 y 6.9. No es idéntico, aunque pudiese parecerlo, a la «incorrección», término que se emplea en el artículo 6.24, pues lo correcto, o por el contrario lo incorrecto, no depende de ninguna voluntad dirigida a faltar al respeto, vejar o menospreciar.

Igualmente limítrofe con la falta de respeto se encuentran la «vejación» y el «menosprecio», singularmente este último, ya que menospreciar es hacer de menos o despreciar, por tanto hacer desdén o desaire que, en general, es faltar al respeto. Los términos se encuentran en el artículo 7.8.

La «falta de interés» o desinterés, es término empleado en el artículo 6.14. De nuevo es un concepto que está en el límite de lo valorativo, y por tanto depende en exceso de la subjetividad. Tratándose de una falta leve, y teniendo en cuenta que el procedimiento sancionador es sencillo en estos casos, habría sido preferible introducir en la definición legal de la conducta, algún parámetro que permita distinguir entre la falta de interés y lo que puede resultar mera torpeza intelectual.

Por último, en el artículo 6, números 26 y 27, se introduce el concepto de lo «indecoroso», término que por su contexto debemos referir al honor, honra o estimación, conceptos valorativos que están en función de los usos sociales, pero que acaban sustraídos de su ámbito social para circunscribirlo al de la propia estimación del interprete.

A esta circunstancia se le añade en el artículo 6.26 la «indignidad», término que es concurrente.

Lo que debe quedar claro, es que el empleo por el legislador de conceptos jurídicos indeterminados no es idéntico a la atribución de una potestad discrecional a la Administración, no existe tal, pero la posible revisión o control jurisdiccional se ve atenuado; y que a la hora de sancionar hay que partir de valoraciones o certezas negativas, pero no extrajurídicas, quiero decir, que la orientación interpretativa tiene por punto de partida lo que es incorrecto, y por oposición lo que es correcto, nunca lo dudoso o incierto, de tal forma que la sanción es consecuencia de la situación de certeza respecto de la subsunción de la conducta en el tipo disciplinario, porque de la incertidumbre surge una subsunción dudosa, y arroja la sanción en el ámbito de lo discrecional que, ya dijimos, está proscrito.

### **3.1.2. Los tipos en blanco**

Por definición podemos decir que todas las faltas disciplinarias militares son tipos en blanco, pues solo se sancionan los incumplimientos del estatuto personal que, en consecuencia dependen de un referente o pretipo recogido en otra norma, la estatutaria. Ahora bien, el legislador a la hora de definir el comportamiento sancionable, puede optar por distintas técnicas, puede concretar en la descripción de la conducta la obligación profesional específica que se incumple, tal como ocurre en el artículo 6.18 respecto de la falta de puntualidad o abandono temporal del servicio, o por el contrario, puede establecer un sistema de remisión normativa, en cuya virtud la norma, disposición u obligación infringida no se encuentra expresada singularmente sino por referencia, como ocurre, a título de ejemplo en el artículo 6.35, donde se sanciona la inobservancia leve de *las obligaciones que señalan la Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de la Fuerzas Armadas, las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y las demás disposiciones que rigen el estatuto de los militares y el funcionamiento de las Fuerzas Armadas*. En este tipo de descripción de la conducta, no es posible saber qué ha dejado de observarse sin expresar la disposición o precepto concreto en que se define qué es lo que hay que observar.

La necesidad que surge de esta situación resulta obvia, pues a la hora de sancionar es inexcusable identificar el precepto –o pretipo– que el infractor tenía obligación de respetar. De alguna manera la conducta se identifica colmando la laguna, añadiendo su complemento normativo o disposición referida al incumplimiento. Por este motivo, el tipo disciplinario que he utilizado a título de ejemplo, se preocupa de disponer que en ese caso, artículo 6.35, *el precepto infringido debe constar en la resolución sancionadora*.

Ocurre por otro lado, que no es la única falta disciplinaria en que se hace uso de esta técnica legislativa. Por ejemplo, podemos traer aquí el artículo 7. 26, *incumplir un deber militar*, o el 7.25, donde lo que se sanciona es el incumplimiento de *las normas sobre prevención de riesgos, protección de la salud y del medio ambiente aplicables en el ámbito de las Fuerzas Armadas*, descripciones típicas que precisan de un complemento normativo dispuesto en leyes distintas de la disciplinaria, y ello no quiere decir que en estos supuesto la resolución sancionadora no tenga que hacer constar el precepto infringido; más al contrario, es inexcusable que lo haga. Por ello es criticable la redacción ofrecida en el artículo 6.35, que junto con la descripción de la conducta –la inobservancia–, introduce una norma de procedimiento que no guarda relación con la conducta del infractor, sino con la obligación que tiene la autoridad sancionadora para sancionar.

### **3.2. El principio de culpabilidad de las faltas disciplinarias. La exigencia de dolo o imprudencia**

Al establecer el concepto de falta disciplinaria, el artículo 5.1 nos dice que la acción u omisión tiene que ser «dolosa o imprudente». La inclusión de los términos dolo e imprudencia en el concepto de delito, aquí por traslación al concepto de falta disciplinaria militar, introduce el principio de responsabilidad subjetiva en la definición. Para entender a que me refiero, tendremos presente que en la doctrina clásica del delito distingue en él distintos elementos, entre ellos la culpabilidad, y como formas de culpabilidad, el dolo y la imprudencia; esta teoría clásica está superada, –hoy dolo e imprudencia son formas de imputación–, de tal manera que en lo que aquí importa el principio de culpabilidad, la exigencia de dolo o imprudencia, destierra la exis-



tencia de responsabilidad objetiva por la mera causación del resultado, excluyendo la atribución de resultados imprevisibles.

Así, lejos de constituir una cláusula de estilo, la inclusión de dolo e imprudencia supone que los resultados disciplinarios solo se pueden reprochar y son típicos si al menos se han ocasionado por imprudencia, forma de imputación típica bajo cuya luz deben analizarse los resultados que estén en el límite de la responsabilidad objetiva.

Regresando a la LORDFAS, podemos comprobar que los catálogos de faltas contenidos en los artículos 6, 7 y 8, recogen indistintamente faltas dolosas e imprudentes; la exigencia de uno u otro depende de la descripción típica que se hace de las propias faltas, incluso podemos comprobar que se describen acciones y omisiones cuya causación puede imputarse en ambos conceptos, circunstancia que no supone detrimento alguno respecto del principio de culpabilidad, porque como se advirtió en el párrafo anterior la causación imprudente es una cláusula de exigencia mínima a cuya luz debe analizarse la responsabilidad. Ocurre por otra parte, que después de predicar este principio irrenunciable del derecho sancionador, la LORDFAS se olvida de otros aspectos que inciden en la susceptibilidad de reproche, y no contiene un catálogo de causas de exclusión de la culpabilidad que, junto con la exigencia de dolo e imprudencia, operen sobre la responsabilidad subjetiva.

Más preocupante resulta que, entre las faltas disciplinarias existen algunas, según mi criterio, que operan aparentemente con independencia de acciones u omisiones dolosas o imprudentes, lo que es una quiebra parcial del sistema con que comienza el capítulo I, del título I de la ley. En concreto me refiero a las tipificadas en los artículos 7.41, 8.17 y 8.14.

### ***3.2.1. Las faltas disciplinarias con sede en la reincidencia***

Con la denominación de la rúbrica me refiero a las faltas disciplinarias del 7.41 *cometer falta leve teniendo anotadas y no canceladas tres faltas leves, sancionadas con arresto*, y 8.17 *cometer falta grave teniendo anotadas y no canceladas dos faltas de igual o superior gravedad*. La configuración de cada falta contempla un supuesto específico de reincidencia, en el que el principio de responsabilidad subjetiva no

se contrae a la reincidencia propiamente hablando –la reincidencia no es ninguna acción u omisión–, quedando conectado a la última conducta tipificada que, por efecto de la reincidencia, se transforma en falta grave o muy grave según sea el caso. La crítica que merecen ambos preceptos es idéntica a la que la doctrina realiza frente a la circunstancia agravante penal de reincidencia, porque como en esta se atribuye mayor culpabilidad a hechos que no afectan a la gravedad de la conducta; no olvidemos que la conducta humana responsable que lleva a cabo el infractor, es una falta leve, o grave –también muy grave en la redacción empleada–, que se transforma en grave o muy grave por virtud de un mecanismo técnico jurídico de acumulación, así que acaba tipificada la contumacia en la idea, muy posiblemente errónea, de que frente al recalcitrante esta solución es la mejor medida ejemplarizante. No es menos cierto que existen distintas formas de entender el principio de culpabilidad, y podemos entender que el reproche superior de estas reincidencias, radica en que el infractor conoce las consecuencias de sus actos porque ya había sido sancionado previamente, argumento lógico que no deja de ser una tautología, porque el derecho disciplinario militar tiene un ámbito subjetivo de aplicación profesional, y en tal contexto los infractores conocen con antelación, sin necesidad de haber cometido ninguna falta, cuál es su responsabilidad y las consecuencias de sus actos.

Pero donde se producen mayores dudas, en relación con estos preceptos, es en relación con el principio de *non bis in idem*, conectado con el principio de legalidad, que voy a abordar aquí para evitar rupturas metodológicas en este pequeño artículo. En efecto, podemos llegar a pensar que imponer una sanción grave o muy grave, es volver a sancionar conductas que ya fueron tenidas en cuenta y sancionadas –con sanciones quizás de menor gravedad, pero en definitiva sancionadas–, so pretexto de una nueva conducta sancionable, de la misma naturaleza, a la que se atribuye un reproche de más gravedad. Tenemos que recordar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional afirma, que el principio ha de entenderse integrado en los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas en el art. 25.1 C.E. (SSTC 2/1981, 159/1985, 23/1986, 66/1986, 94/1986, 107/1989 y 122/1990, entre otras) y supone la prohibición de que, por autoridades de un mismo orden, y a través de procedimientos distintos, se sancio-

ne repetidamente una misma conducta, por entrañar esta posibilidad una inadmisibles reiteración en el ejercicio del *ius puniendi*. Pero considerar que esta forma especial de reincidencia, elevada a la categoría de falta disciplinaria grave o muy grave, infringe el principio, sería un error, ya que en la redacción de los preceptos no se sanciona el hecho anterior o los hechos anteriores, sino solo el posterior, cuyo castigo se agrava en atención a que este hecho, el posterior, tiene como rasgo propio y característico el de ser un hecho repetido en un corto espacio de tiempo.

La dificultad inicial con que partimos queda pues resuelta, en relación con estos dos preceptos.

### **3.2.2. La condena penal por sentencia firme**

De acuerdo con el artículo 8.14 de la LORDFAS, es falta muy grave *haber sido condenado por sentencia firme en aplicación de leyes distintas al Código Penal Militar, a pena de prisión por un delito doloso o a pena de prisión superior a un año por delito cometido por imprudencia, en cualquiera de los casos cuando afecte al servicio, a la imagen pública de las Fuerzas Armadas, a la dignidad militar o cause daño a la Administración*. La redacción del precepto mejora la contemplada en el número 6 del artículo 17, de la derogada LO8/1998, de 2 de diciembre, en la medida en que frente a este, la nueva redacción establece, de alguna manera una relación de la conducta del autor con el principio de responsabilidad subjetiva. La relación que guardaba la tipificación de la conducta con la culpabilidad de su autor, en la redacción anterior, era cuando menos criticable por dudosa. Frente a esa situación, el precepto vigente mejora notablemente la percepción del principio.

Dije en su momento que la inclusión de dolo e imprudencia en la definición de falta disciplinaria militar supone que los resultados disciplinarios solo se pueden reprochar y son típicos si al menos se han ocasionado por imprudencia, forma de imputación típica bajo cuya luz deben analizarse los resultados que estén en el límite de la responsabilidad objetiva. La afirmación cobra rigor en relación con la redacción que se da al precepto, porque lo que se reprocha al infractor propiamente hablando es un resultado que trasciende el delito objeto de condena; la sanción reprocha el hecho de que el delito –los hechos objeto de condena– afecta al servicio, a la imagen pública de las Fuer-

zas Armadas, a la dignidad militar o cause daño a la Administración, y esa afectación era previsible para el condenado cuando llevo a cabo los hechos por los que se le condena. No está claro sin embargo que esto sea así cuando la condena recae por delito imprudente, supuesto en el que podríamos encontrarnos que al infractor, que no fue capaz de prever el resultado por el que se le condena en vía penal, le exijamos que al menos hubiera podido prever el resultado que afecta a las Fuerzas Armadas o a la Administración; en estos casos, los de condena por imprudencia, se debe ser especialmente escrupuloso porque de lo contrario se llega a una aplicación mecánica del derecho sancionador que no está en consonancia con las premisas que lo regulan. Que de aquí esta reflexión respecto de este aspecto concreto del precepto.

Como ocurre a la hora de abordar la cuestión de las faltas disciplinarias de los artículos 7.41 y 8.17, la dificultad mayor se encuentra en relación con el principio de *non bis in ídem*, y como entonces, por unidad de tratamiento me ocupo aquí de la cuestión que, afortunadamente, igual que en el caso anterior tiene solución jurisprudencial, con fundamento en la doctrina del Tribunal Constitucional. Por todas cito la STC 234/91, de 10 de diciembre, fundamento jurídico 2, en que en supuesto análogo afirma que *la cuestión que hemos de resolver es la de si el art. 206 del Reglamento de la Policía Gubernativa, aplicado en el caso (y en conexión con él el art. 217 del mismo texto) infringen o no el principio «non bis in ídem» al tipificar como falta muy grave cualquier conducta constitutiva de delito doloso y prever para la misma, entre otras, la sanción de traslado con cambio de residencia. Que la dualidad existe es cosa evidente, pues solo cabe afirmar que alguien es responsable de una conducta constitutiva de delito doloso cuando su presunción de inocencia ha sido destruida por una condena penal. También es evidente que esta segunda sanción no se impone en ejercicio del «ius puniendi» que el Estado ostenta para reprimir las conductas tipificadas como delito o falta dentro del territorio nacional sino en uso del poder disciplinario que la Administración tiene sobre sus dependientes o funcionarios, esto es, en virtud de la relación jurídica estatutaria que vincula al funcionario con la Administración sancionadora. Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además,*

*que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección».*

Desde esta doctrina, el Tribunal Supremo construye una acabada jurisprudencia de la que resulta muestra muy afortunada la ST de 4 de julio de 2005, Sala Tercera, en la que se recuerda que *reiterada jurisprudencia de esta Sala ha puesto de manifiesto, teniendo en cuenta la sujeción especial de la relación de los funcionarios policiales, que no se produce solapamiento entre las conductas penales enjuiciadas por los tribunales del orden ordinario y las consecuencias disciplinarias que en el ámbito de dicha relación especial pueda producirse en la condición funcional y tal circunstancia es la que concurre en el supuesto examinado, en donde el fundamento de la imputación penal adquiere su máximo relieve por la consideración del «ius puniendi» del Estado, mientras que en el ámbito disciplinario es consecuencia de la relación estatutaria.* En aras de esta doctrina, viene reconociendo la dualidad de sanciones cuando la condición de funcionario no es elemento imprescindible para la condena penal, porque en estos casos *el fundamento de la sanción es procurar la irreprochabilidad penal de los funcionarios de policía, en cuanto interés legítimo y propio de la Administración Pública, y para que esta satisfaga adecuadamente los intereses generales a cuyo servicio viene constitucionalmente obligada, y la condición de funcionario y el servicio requieren 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, pues 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».*

Evidentemente esta doctrina no se puede aplicar *mutatis mutandi* a nuestro caso, de aquí que la Sala Quinta opere con parámetros en los que los requisitos para obtener la condición de militar, son también parámetro explicativo de la sanción disciplinaria por condena penal; si a estos razonamientos añadimos que, en la redacción actual se vincula la sanción a la afectación al servicio, la falta disciplinaria tiene concebido su ámbito dentro de un contenido irreprochable desde el punto de vista del *non bis in idem*.

### 3.3. La clasificación de las faltas disciplinarias militares

El número 2 del artículo 5, LORDFAS, dispone que *las faltas disciplinarias pueden ser leves, graves y muy graves*. La clasificación no trae antecedente de ninguna de las dos leyes anteriores, pero resultaba precisa por razones de analogía con otros regímenes sancionadores, de hecho el preámbulo de la LORDFAS lo manifiesta expresamente, al decir que las faltas disciplinarias, definidas como las acciones u omisiones dolosas o imprudentes previstas en la ley, se clasifican en leves, graves y muy graves, *acogiendo la división tripartita consolidada en nuestro ordenamiento jurídico sancionador y abandonando la tipificación anterior que calificaba a las muy graves como causas de las sanciones disciplinarias extraordinarias*. No existe una razón dogmática para optar por un sistema tripartito u otro distinto, pero si es cierto que esta clasificación permite una mejor graduación de las sanciones y dimensión del reproche, reservando las de más gravedad para aquellas conductas que resultan más dañinas a la relación de servicio.

Se puede pensar que la existencia de sanciones extraordinarias en la legislación derogada suponía la existencia de faltas muy graves, sin embargo esta conclusión no sería muy certera, la ley derogada se cuidó de definir las infracciones del artículo 17 en calidad de tales, esto es, infracciones, y si nos fijamos en el catálogo que contenía el artículo, comprobamos que algunos de los hechos que contemplaban no eran propiamente acciones u omisiones; eso ocurría con la acumulación de informes o calificaciones desfavorables, la condena por delito común, e incluso la realización de actos gravemente contrarios a la disciplina que, como tales no se describían en la norma. En concreto, los dos primeros constituyen circunstancias estrictamente gubernativas que aconsejan la ruptura de la relación de servicio, frente a todos los demás que son esencialmente estatutarios, en la medida en que afectan a valores que debe respetar el militar.

Regresando al presente, la situación expuesta resulta tan evidente que el actual catálogo de faltas permite un camino desde los comportamientos antijurídicos más livianos, hasta aquellos que, como faltas muy graves, están en el límite de lo delictivo. Y porque están insertos en lo estatutario, las orientaciones para la aplicación de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de

las Fuerzas Armadas, han podido plasmar los distintos intereses que protege cada falta disciplinaria, agrupados en la disciplina, el servicio, los deberes del mando, el deber de presencia, el decoro, los derechos y deberes de los miembros de la FAS, o el cumplimiento de deberes específicos.

### **3.4. El principio de legalidad de las sanciones disciplinarias militares en la LORDFAS**

El número 3 del artículo 5 de la LORDFAS dispone que *la comisión de faltas disciplinarias dará lugar a la imposición de las sanciones establecidas en esta ley*. El texto aporta la mención expresa del principio de legalidad y tipicidad de las sanciones disciplinarias militares, y consecuentemente es un aspecto al que se aplica punto por punto todo lo que se ha recogido hasta este momento respecto de la dogmática y doctrina sobre el principio de legalidad.

Pese a lo dicho en el párrafo anterior, existe alguna particularidad en el Régimen Disciplinario Militar que es digna de quedar recogida ahora. Por una parte, como advertí al hablar del principio de reserva de ley, hay una exigencia de ley orgánica en tanto que las sanciones pueden consistir en restricciones o privaciones de libertad, variando el sistema general de derecho administrativo; al respecto, en materia de libertad y reserva de ley, el Tribunal Constitucional afirma en STC 140/1986, de 11 de noviembre que *el art. 81.1 mencionado prevé que son leyes orgánicas «las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas»*. *Y no cabe duda de que las normas penales (como ha admitido la gran mayoría de nuestra doctrina penalista) suponen un desarrollo del derecho a la libertad (aparte de otros derechos fundamentales que no son ahora relevantes). El desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste, precisamente, en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, cuyo respeto, según el art. 10.1 de la C.E., es uno de los fundamentos de orden político y de la paz social. Pues bien, no existe en un ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de la libertad en sí. El derecho a la libertad del art. 17.1, es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo «en los casos y en la forma previstos en la ley»: En una ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal*

*privación, es desarrollo del derecho que así se limita. En este sentido el Código Penal y en general las normas penales, estén en él enmarcadas formalmente, o fuera de él en leyes sectoriales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del art. 81.1 de la C.E., por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad. De ahí que deban tener carácter de orgánicas.*

Otra cuestión de la que derivan innumerables consecuencias jurídicas es la relativa a la duplicidad de sanciones; la proclamación del principio de legalidad de las sanciones, no supone *per se* que, una vez constatado y probado el hecho típico, se tenga que imponer una sanción. Mantener este criterio es contrario al principio de *non bis in idem*, y es momento de recordar que el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre dispone que *no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.*

La evolución en el entendimiento de este principio ha ido desarrollándose materialmente a la luz de los casos concretos que se han sometido al conocimiento del Tribunal Constitucional, y desde un primer momento en que se vetó, con las salvedades que ya hemos estudiado relativa a las relaciones de sujeción especial, entre sanciones administrativas propiamente dichas y cuando al colisión se producía entre sanción y pena, pasó también a operar en los supuestos de duplicidad de acciones penales –STC 66/1986, de 23 de mayo–, para acabar reconociendo que también se vulnera el principio cuando se condena penalmente por un hecho que está sancionado administrativamente, en sentencia 177/1999, de 11 de octubre; en este pronunciamiento se nos recuerda precisamente que el principio *impide que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración.*

De una u otra manera, esta doctrina hemos visto que no opera en los supuestos de relaciones de sujeción especial, donde la doctrina del Tribunal Constitucional se muestra más relajada dentro de unos términos generales.



#### 4. LA INTEGRIDAD DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Nos dice el artículo 5, punto 4 de la LORDFAS que *la imposición de sanciones disciplinarias se entiende sin perjuicio del ejercicio de las demás acciones que tengan su origen en el hecho constitutivo de la infracción, por parte de los perjudicados o de la Administración.*

El precepto expuesto viene a reconocer que la responsabilidad personal por hechos constitutivos de falta disciplinaria militar, no se agota con la imposición de las sanciones correspondientes. Al respecto, diremos que deben distinguirse dos esferas distintas.

Por una parte tenemos las acciones que nacen de la responsabilidad penal, en las que como se ha venido insistiendo el límite lo fija el principio de *non bis in idem*. De aquí la existencia del artículo 4.2 de la LORDFAS, y si en una primera aproximación es la sanción en vía administrativa la que es de naturaleza subsidiaria a la penal, hemos comprobado también que la STC 177/1999, de 11 de octubre, introduce una interpretación más restrictiva de la que existía en un primer momento. Es momento de recordar también que el borrador de Código Procesal Penal presentado por la Comisión Institucional para la elaboración de una Propuesta de Texto Articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 11.4, en línea con la doctrina expuesta, dice que *la identidad de persona, hecho y fundamento impedirá la persecución y enjuiciamiento penal si una Administración Pública ha impuesto sanción administrativa o ha resuelto no imponerla en una decisión sobre el fondo del asunto si por su naturaleza y gravedad la sanción administrativa equivale a una sanción de índole penal.* Esto no quiere decir que el ámbito administrativo quede en pie de igualdad con el orden judicial penal, ya que el principio de proscripción de la dualidad de sanciones opera en función de límite, no altera la impropiedad jurisdiccional, de aquí también que la STC citada arriba, se ocupe de aclarar que *la articulación procedimental del «ne bis in idem» (recogido con carácter general en el art. 133 de la Ley 30/1992, y desarrollado en los arts. 5 y 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprobó el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora), se orienta, esencialmente, no*

*tan solo a impedir el proscrito resultado de la doble incriminación y castigo por unos mismos hechos, sino también a evitar que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio, en caso de permitir la prosecución paralela o simultánea de dos procedimientos –penal y administrativo sancionador– atribuidos a autoridades de diverso orden. A impedir tales resultados se encamina la atribución prioritaria a los órganos jurisdiccionales penales del enjuiciamiento de hechos que aparezcan, «prima facie», como delitos o faltas, atribución prioritaria que descansa en la exclusiva competencia de este orden jurisdiccional para depurar y castigar las conductas constitutivas de delito, y no en un abstracto criterio de prevalencia absoluta del ejercicio de su potestad punitiva sobre la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, que encuentra también respaldo en el texto constitucional, y ello siempre que no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración.*

Por otra parte encontramos el resto de acciones –no penales– que puede originar el hecho constitutivo de la infracción. Claro que estas son limitadas y, es difícil concebir que de un hecho de naturaleza disciplinaria nazcan acciones que no sean *prima facie* administrativas, esencialmente porque, o bien se trata de daños o perjuicios en los bienes o derechos de la Administración, como consecuencia del hecho disciplinario, o bien se trata de daños o perjuicios originados a los particulares, como consecuencia del hecho atribuido al empleado público, en este caso un militar. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone en su artículo 130.3 que *las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente.* La diferencia en la redacción de los dos preceptos –artículo 5.4 LORDFAS versus 130.3 Ley 30/1992–, no debe pasar inadvertida, porque la dispuesta en la LORDFAS parece más amplia que la de la Ley 30/1992, pero la diferencia es solo aparente, ya que el régimen de los daños y perjuicios a los particulares, aunque su nacimiento lo encontremos en hechos de naturaleza disciplinaria, está vinculado al régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración, hoy por hoy configurado como un régimen

de responsabilidad directa respecto de la actividad de la Administración Pública; el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, dispone que *los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.*

Podríamos pensar que la introducción del artículo 5.4 LORDFAS varía el sistema general de responsabilidad patrimonial del personal militar, posibilitando contra ellos el ejercicio de acciones civiles por consecuencia del artículo 1902 del Código Civil, pero es más lógico afirmar que el régimen que predica es el general de la Administración, que la cláusula legal expuesta, está en función de la disposición adicional primera de la LORDFAS, donde se dice que *en todo lo no previsto en esta 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 que, en consecuencia, solo es exigible la responsabilidad patrimonial del personal de las Administraciones Públicas, incluido el personal militar, dentro de los términos que autorizan los artículos 145 y siguientes de la Ley 30/1992, no en vano este último artículo, dispone en su número 1 que *para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el capítulo I de este título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.* Por tanto, el régimen dispuesto es el general de la Administración, y la exigencia de responsabilidades no penales distintas a la disciplinaria, se resolverán en el expediente administrativo correspondiente, extramuros del expediente disciplinario que podrá acabar con o sin responsabilidad, circunstancia que por supuesto no prejuzga las responsabilidades de otra naturaleza que nacen del hecho disciplinario.

## **5. LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN. PROBLEMÁTICA DERIVADA DEL ARTÍCULO 9 DE LA LORDFAS**

De conformidad con el artículo 9 de la LORDFAS, *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 habrían efectuado, así como los que induzcan a otro a ejecutarlo.* Antes de entrar en las consideraciones propias de la redacción recogida, me veo en la obligación de explicar la rúbrica elegida; en términos estrictos, autor de un hecho es quien realiza por sí mismo alguna cosa, y en consecuencia es causa de la cosa o efecto reprochado. Este es un concepto de autoría estricto o genuino que, por razones contingentes, no es el que refleja el derecho punitivo, que opera con un concepto amplio de autoría, incluyendo en calidad de autores personas que no lleva directamente a término el hecho reprochado. Por esta razón me ha parecido preferible estudiar el artículo 9 bajo la rúbrica de «autoría y participación», ya que en términos estrictos participar es intervenir en el hecho de otro, y desde este punto de partida, participen los cómplices, sean o no necesarios, y los inductores, respecto de los que vemos como el artículo 9 ha elevado a la categoría de autores a una parte de ellos.

El castigo de los partícipes tiene singularidades en el ámbito del derecho punitivo, por la razón de que extienden la responsabilidad a personas que no son autores propiamente hablando; para la determinación de la autoría genuina nos basta con una operación subsuntiva, ya que los tipos disciplinarios hacen determinación de la conducta de tal forma que siempre sabemos quién lleva a cabo la conducta reprochada, pero para los partícipes es necesario el uso de reglas complementarias que nos permiten discernir cuando estamos frente a participaciones sancionables.

En derecho penal se opera con dos principios; por una parte, el de «unidad del título de imputación», por cuya virtud quien participa en el hecho de otro es reprochado al amparo del mismo, o de los mismos preceptos penales; por otro, el de «accesoriedad», en cuya virtud es importante tener en cuenta la concertación de partícipes y autores, ya que la responsabilidad de aquél viene condicionada por los actos realizados por este y su conducta es la que sirve de base para determinar la responsabilidad del partícipe, la participación es accesoria y la autoría principal, independientemente de la sanción que merezca el partícipe o el autor en el caso concreto.

Como veremos no obstante, el sistema perfilado por la LORDFAS es susceptible de distintas correcciones, porque convertir al coopera-

dor necesario y al inductor en autor, no es suficiente para convertir su participación en una conducta sancionable disciplinariamente, y a pesar de que su preámbulo afirma que *la ley, respetando la unidad del ordenamiento jurídico, describe a los autores y a los partícipes responsables de las faltas disciplinarias en los mismos términos que el Código Penal*, esto no es la realidad. La LORDFAS no define qué es inductor, ni cooperador necesario de una falta disciplinaria, se limita a establecer el concepto amplio de autoría, resultando indispensable acudir al Código Penal Común para colmar esta laguna, mecanismo de supletoriedad que surge de la necesidad de esta configuración. En segundo lugar, porque la descripción de quien es autor de la falta disciplinaria, no está inserta en la tipificación de los preceptos que recogen las faltas disciplinarias sino en el artículo 2, que es el que recoge la tipificación de quién es sujeto activo de las infracciones disciplinarias. Por lo tanto, solo responden disciplinariamente, los cooperadores necesarios e inductores que se encuentran dentro del ámbito subjetivo descrito por el artículo 2 de la LORDFAS.

Ahora, aclarado lo anterior, estamos en disposición de analizar más profundamente el artículo 9. Al amparo de su texto, son autores:

### **5.1. El autor directo individual**

Es autor directo el que realiza o lleva a cabo por sí solo la acción u omisión que el tipo disciplinario describe *—por sí mismo* nos dice el artículo 9—, así el que «da las órdenes contrarias al ordenamiento jurídico», «quebranta una sanción o medida disciplinaria» o, por poner otro supuesto «incumple el deber de fidelidad a la Constitución». Como expresamos previamente, debe de tratarse de un sujeto comprendido en el artículo 2.

### **5.2. El autor mediato**

La autoría mediata surge cuando el autor no realiza el hecho sancionable directa y personalmente, sino sirviéndose de otra persona que, desde el punto de vista disciplinario es irresponsable. El autor inmediato, habida cuenta de la redacción del precepto, es el instrumento o brazo ejecutor de aquella persona en quien concurren las condiciones para ser responsable disciplinariamente y, debo advertir que es irrelevante a efectos de determinar la responsabilidad disciplinaria

del autor mediato, que la irresponsabilidad del autor inmediato instrumentalizado sea consecuencia de su ausencia de condiciones, por estar fuera del ámbito contemplado en el artículo 2 de la LORDFAS, —por ejemplo el militar que se sirve de personal civil para devolver a su origen, sin dar curso reglamentario a una reclamación o queja—, de su inimputabilidad, de haber obrado por error al que le lleva el autor mediato, o por último, de haber sido usado como mero instrumento en ausencia de acción. Todos estos supuestos están contemplados dentro de la teoría general del derecho penal, y son por su naturaleza, aplicables al ámbito disciplinario militar, una vez que la norma dice que es autor el que realiza el hecho constitutivo de la infracción *a través de otro*.

### **5.3. La coautoría**

La coautoría constituye la realización de una infracción por varias personas conjuntamente, en este caso por varios sujetos que, entre los que dispone el artículo 2 de la LORDFAS, llevan a cabo de forma consciente y voluntaria la comisión de la falta disciplinaria. La configuración técnica de la coautoría no requiere reparto de papeles entre los partícipes; la mayor dificultad surge de la valoración que merecen las contribuciones personales de cada uno en la realización del hecho, pero siguiendo la doctrina penal, lo esencial en la autoría conjunta es que todos los coautores participen en la ejecución material del hecho, para de esta forma distinguir la figura de las otras formas de autoría —cooperación necesaria e inducción—, y descartar la autoría en los hipotéticos supuestos de quienes se limitan a tener un acuerdo previo con el autor material, pero sin llegar a realizar contribuciones de esa naturaleza. La redacción del artículo 9 de la LORDFAS supone un notorio avance a este respecto, desterrando la situación de indeterminación que provocaba la falta de definición legal, pues se podía optar por distintos criterios interpretativos; por un lado podía entenderse que todos y cada uno de los coautores eran autores independientes de una falta disciplinaria, cada uno de la suya, circunstancia contraria a la lógica puesto que el hecho es solo uno, pero no existía impedimento para operar con el hecho como un fenómeno ideológico, lejos de la realidad material; por otro, la postura lógica era determinar la responsabilidad conjuntamente, dentro de un solo expediente tal y como venía haciéndose en la práctica, con un soporte probatorio unitario.

La unidad del hecho es, a mi juicio, lo determinante, y la actual determinación legal destierra la polémica.

#### **5.4. La inducción**

Es autor por inducción el que –valga la redundancia– induce directamente a otro u otros a ejecutar el hecho. El inductor es quien genera en otro la idea de cometer la infracción disciplinaria. La incitación tiene que ser directa, quedando excluida la posibilidad de inducciones en cadena, y en todo caso para que sea sancionable, además de este requisito de la inmediatez, el inductor debe encontrarse dentro del ámbito del artículo 2 de la LORDFAS y el autor material debe llevar a cabo la infracción –la inducción tiene que ser eficaz–, porque en ausencia de ejecución material de la falta no nos encontramos con inducción, sino frente a una forma de provocación que es impune en el ámbito disciplinario. La inducción, desde el punto de vista expuesto, excluye los supuestos en que el inductor no termina su intervención en la inducción o tiene dominio causal sobre el hecho disciplinario, pues en estos casos es autor en sentido estricto.

#### **5.5. La cooperación necesaria**

Es cooperador necesario el que «coopera con actos sin los cuales no se habría efectuado el hecho disciplinario». La dificultad surge de distinguir quien, entre los sujetos del artículo 2 de la LORDFAS, participa con el autor directo de forma necesaria, frente al que participa simplemente con hechos anteriores o coetáneos, pero no necesarios para ocasionar el resultado, ya que en el segundo supuesto no existe responsabilidad disciplinaria militar. Voy a omitir la evolución teórica que ha sufrido el estudio de esta figura, y me limito a exponer que, en la actualidad es cooperador necesario –frente al cómplice, figura con la que vemos que surge la complicación– aquel que participa con una aportación necesaria al hecho, prestando una ayuda sin la que el hecho no es posible porque su intervención es insustituible, bien porque de su voluntad depende la realización hasta tal punto que puede hacer que el hecho fracase.

El sistema expuesto, aparentemente claro, no deja de tener alguna dificultad interpretativa en la práctica, porque existen tipos disciplinarios que solo pueden imputarse a aquellos autores que tienen una

condición especial. Esto ocurre respecto de las faltas muy graves que exigen reiteración. Este problema se aborda junto con el estudio del artículo 10 de la LORDFAS, que viene seguidamente.

## 6. EL ARTÍCULO 10 DE LA LORDFAS. LA REITERACIÓN

Dispone el artículo 10 que *a los efectos de la ley, se entiende que una conducta típica es reiterada cuando se realiza en tres o más ocasiones en el período de dos años, que se computará de fecha a fecha desde la comisión del primero, aunque los hechos aislados hayan sido sancionados.*

El artículo en cuestión es una interpretación auténtica, que ofrece la norma para posibilitar la aplicación de parte de los tipos disciplinarios tipificados. En este sentido, el preámbulo de la norma adelanta las razones del precepto, y dice en relación con el catálogo de faltas que *se mantienen como faltas muy graves, si bien modificando su redacción, algunas de las vigentes «causas de sanciones disciplinarias extraordinarias», reveladoras de una especial gravedad y, por ello, merecedoras, del máximo reproche en la vía disciplinaria castrense. Las pautas para decidir su inclusión en el catálogo de las faltas muy graves, han sido fundamentalmente la reiteración en comportamientos sancionables y la tutela especial que merecen valores tan esenciales a las Fuerzas Armadas como la disciplina, los deberes del mando y del servicio, así como los derechos constitucionales de los militares.*

Y en efecto, la reiteración se ha convertido en el parámetro que convierte muchas de las faltas graves del artículo 7, en faltas muy graves del artículo 8 de la LORDFAS. En concreto, nos encontramos con esta situación en las siguientes:

- «Realizar reiteradamente actos contrarios a la disciplina y subordinación debida a los superiores, tanto nacionales como extranjeros, así como incumplir de forma reiterada los deberes del servicio o llevar a cabo reiteradamente actos que atenten contra la dignidad militar», conducta del número 2 del citado precepto.
- Las extralimitaciones en sus atribuciones y abusos en relación con sus subordinados militares o civiles, nacionales o extranjeros, cuando sean reiterados, «así como provocar, ocasionar



- o tomar parte activa, reiteradamente, en altercados con la población local, con otros miembros del personal militar extranjero o del personal civil de la organización o de las estructuras o fuerzas participantes en la misión, o de otras organizaciones o estructuras internacionales o no gubernamentales», del número 5.
- «Estar embriagado o consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas durante el desempeño del servicio o de forma reiterada fuera de él», del número 8.
  - La negativa injustificada a someterse a reconocimiento médico, prueba de alcoholemia o detección del consumo de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o similares, legítimamente ordenada por la autoridad competente, y realizada por personal autorizado, a fin de constatar la capacidad psicofísica para prestar servicio, «así como la incomparecencia reiterada e injustificada, cuando sea debidamente citado, ante los órganos competentes o los instructores de los expedientes administrativos o disciplinarios», en el artículo 8, número 9.
  - «Incumplir grave o reiteradamente las reglas de enfrentamiento establecidas para las operaciones en las que participe» o la inobservancia por imprudencia grave de los deberes establecidos por el derecho internacional aplicable en los conflictos armados, del artículo 8, número 10.
  - «Realizar, ordenar o tolerar actos que afecten a la libertad sexual de las personas o impliquen acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional u otros que, de cualquier modo y de forma reiterada, atenten contra la intimidad, la dignidad personal o en el trabajo, o supongan discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género o sexo, orientación e identidad sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».
  - «Infringir reiteradamente los deberes de neutralidad política o sindical, o las limitaciones en el ejercicio de las libertades de expresión o información, de los derechos de reunión y manifestación y del derecho de asociación política o profesional», del número 13.

La reiteración es un concepto evidentemente agravatorio de los comportamientos, que la ley disciplinaria ha constituido en elemento normativo para tipificar las faltas muy graves, y la técnica seguida es laudable porque permite introducir orden en el catálogo de faltas disciplinarias, convirtiendo en muy grave aquellos comportamientos graves sumamente contumaces. Ofrece una solución objetiva frente a criterios equivalentes por los que podría haberse optado, como ocurre en el caso de la «habitualidad», término contemplado en los códigos penales, y en la derogada L.O. 8/1998, de 2 de diciembre. Es significativo también que, su introducción aporta de forma definitiva la doctrina que perfiló la Sala Quinta del Tribunal Supremo, en torno a la habitualidad, término empleado en la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Esta misma Sala, al poner en relación ambos conceptos nos dice –sirva por todas la STS de 30 de septiembre de 2005–, que *tiene declarado la Sala de forma reiterada (Ss. de 17.10.03 y 28.06.04, entre las más recientes) que la existencia de la habitualidad viene determinada por la prueba de la adquisición de la costumbre en la realización de unos actos de la misma clase y la repetición de los mismos y que, a efectos jurídicos, requiere de cierta proximidad entre ellos, sin excesivo alejamiento entre unos y otros, ponderando razones de seguridad jurídica y partiendo de que la esencia de lo habitual es que venga a determinar una conducta y que, a tal efecto, no pueden computarse comportamientos meramente ocasionales, que no afectarían al interés que la norma disciplinaria tutela. Si bien es cierto que la normativa disciplinaria no ofrece criterio alguno para establecer la concurrencia del requisito de la habitualidad, esta Sala, en casos análogos, ha fijado en el período de dos años la apreciación de la reiteración de episodios de embriaguez, por referencia no solo al plazo de prescripción de las faltas muy graves (art. 68.1 de la L.O. 11191) sino, sobre todo, atendiendo al tenor del art.17.3 de la L.O. 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en el que se establece como criterio de habitualidad para la apreciación de la embriaguez en sentido disciplinario en dichas Fuerzas que «se tuviere constancia de tres o más episodios de embriaguez.... referidos a un período no superior a dos años».*

Hay que distinguir la «reiteración» del artículo 10, elemento normativo de los tipos disciplinarios, que se aplica para interpretar en

qué consiste la reiteración a que se refieren las faltas citadas, de la reiteración circunstancia agravante genérica que, recogida en el artículo 22 de la LORDFAS, es un criterio que nos permite graduar la sanción. Ahora bien, el hecho de que opere con ambas funciones no deja de ocasionar problemas interpretativos. Por una parte porque, pese a la ubicación del precepto en una rúbrica distinta, no hay otra posibilidad que interpretar la reiteración del artículo 22 de acuerdo con el artículo 10, pese a que lo que se esté realizando es el proceso de individualización de la sanción.

Por otro lado, la «reiteración» del artículo 22, no se puede tener en cuenta para graduar la sanción en aquellas faltas disciplinarias muy graves que han tenido en cuenta el concepto para tipificar la conducta. No existe un precepto en la LORDFAS que obligue a esta interpretación, pero es significativo que un derecho infinitamente más perfilado, como el derecho penal, opte por esta solución trasladándola al ámbito del derecho positivo; concretamente, el artículo 67 del Código Penal dispone al respecto que no se observarán en calidad de circunstancias atenuantes o agravantes las que la ley «haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse». No existen óbices, a mi juicio, para trasladar esta técnica al derecho disciplinario militar.

Por último, introduce un elemento discriminador entre autores directos y partícipes; es difícil concebir un partícipe en la reiteración. Debemos pensar que la estructura de las faltas muy graves, tiene por un lado la descripción de la acción, y por otro en parte de ellas, la reiteración del comportamiento, que puede o no concurrir en el coautor, y difícilmente se va a observar en relación con el inductor o el cooperador necesario. Esto quiere decir que los coautores y partícipes intervienen siempre en la acción, pero no tienen por qué participar en la reiteración, de tal manera que la única solución posible en estos supuestos, es sancionar al autor directo o inmediato por la falta disciplinaria muy grave, y al coautor o partícipe, si no existe reiteración, por la falta grave correspondiente, rompiendo el título de imputación.

En cuanto al concepto en sí mismo considerado, la conducta se ha tenido que manifestar en un mínimo de tres ocasiones, dentro de

un período de dos años, que necesariamente tienen que computarse desde la aparición del primero, ocupándose la norma de aclarar que no es preciso que los hechos aislados hayan sido sancionados. En mi entendimiento, estamos hablando de comportamientos o fenómenos, es decir hechos apreciables por los sentidos, de tal forma que para el cómputo de los dos años no es necesario tener en consideración la fecha en que aisladamente hubieran sido sancionados los hechos, interpretación que sería inconsecuente con el plazo de dos años que dispone el artículo 24 de la LORDFAS para la prescripción de las faltas graves. Más difícil se presenta determinar cuándo se ha cometido determinada conducta, porque la LORDFAS carece de preceptos equivalentes al artículo 132 del Código Penal, pero no existe óbice para aplicar por analogía los preceptos que este dispone al respecto.



### 3. Las faltas leves

*Isabel María Romero Lucas*  
*Comandante auditor*

#### 1. INTRODUCCIÓN

Una de las mayores novedades de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, además de la clasificación de las infracciones disciplinarias en faltas leves, graves y muy graves, es la modificación de los tipos disciplinarios militares que ha obedecido, por una parte; a la necesidad de incorporar la protección de los derechos garantizados en la Ley Orgánica 9/11, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y la sanción de los deberes establecidos en tal norma; y por otra, a la conveniencia de actualizarlos de acuerdo con las exigencias derivadas de la legislación interna e internacional ratificada por España, y teniendo en cuenta las precisiones aportadas por la jurisprudencia y la doctrina. Así se han eliminado algunas infracciones disciplinarias obsoletas y que han perdido reprochabilidad en el ámbito castrense y se han creado otras nuevas para dar cumplimiento a las obligaciones convencionales asumidas por España, en particular las relativas a la prevención y castigo de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario. Al mismo tiempo se han refundido algunas faltas leves y otras se han convertido en faltas graves por su mayor trascendencia.

El artículo 6 de la nueva ley disciplinaria militar contiene la tipificación de las conductas calificadas como faltas leves, señalando su carácter residual: «cuando no constituyan infracción más grave o delito». En este sentido el legislador ha puesto especial cuidado en la coordinación de la descripción de los ilícitos disciplinarios tipificados como faltas leves, graves y muy graves para establecer una coherente gradación de las conductas sancionables según su respectiva gravedad y facilitar, en gran medida, la interpretación y aplicación de la ley por quienes tienen atribuida la potestad disciplinaria.

Otra novedad importante es la elaboración de un orden lógico en la tipificación de las faltas siguiendo el criterio bien consolidado de ordenarlas en función de los bienes jurídicos protegidos o deberes militares infringidos, lo que también contribuye a facilitar la aplicación de la ley.

Siguiendo este orden lógico según el bien jurídico protegido, pasamos a continuación a analizar pormenorizadamente las conductas tipificadas en la nueva ley como faltas leves disciplinarias en su artículo 6.

## **2. FALTAS LEVES DISCIPLINARIAS**

### **2.1. Faltas leves contra la disciplina**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números, 1, 2, 4, 5, 6, 7, y, 8 del artículo 6.

**2.1.1. *Emitir expresiones o realizar actos levemente irrespetuosos contra la Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones o poderes del Estado; la Bandera, Escudo o Himno nacionales; las comunidades autónomas, ciudades con Estatuto de Autonomía o Administraciones locales y sus símbolos; las personas y autoridades que las representan, así como las de otras naciones u organizaciones internacionales; las Fuerzas Armadas y los cuerpos que las componen y otros institutos o cuerpos de naturaleza militar, así como sus autoridades y mandos militares. (Art. 6.1).***

PRECEDENTES: Art. 7.29 de la LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 12, 21 y 28 LODDFAS; 4, 5, 6, 8 y 10 RROOFAS; y, 25 a 40 de la LCM; L 38/1981, de 28 de octubre, que regula el uso de la Bandera española; RD 441/1981, de 27 de febrero; L 33/1981, de 5 de octubre; RD 2964/1981, de 18 de diciembre, que determinan los colores de la bandera de España y el Escudo de la Nación; RD 684/2010, de 20 de mayo, de Honores Militares; RD 1560/1997, de 19 de octubre, que regula el Himno Nacional; y, arts. 208 y 504.2 CP.

La nueva redacción de esta falta disciplinaria es sustancialmente mejor que la de su precedente contenida en el art. 7.29 de la ley de 1998, cuyos defectos ya habían sido advertidos por varios autores<sup>1</sup>.

Si bien sigue siendo extenso el catálogo de símbolos, instituciones y personas que pretende proteger esta falta disciplinaria, se ha suprimido por su vaguedad la referencia a «a las demás instituciones representativas» en relación con sus escudos, himnos o banderas, sustituyéndose por la referencia expresa a «las comunidades autónomas, ciudades con Estatuto de Autonomía o Administraciones locales». Se ha suprimido el verbo «tolerar», esto es, la forma comisiva consistente en permitir la emisión de tales expresiones y no ejercer la facultad disciplinaria ante el autor de las mismas, por lo que actualmente solo admite la comisión por acción. También se ha eliminado acertadamente el adjetivo «contrarias» referido a las expresiones, concepto jurídico indeterminado que podía generar dudas interpretativas en su aplicación por su vaguedad, «permitiendo al intérprete y al aplicador del Derecho un margen que en algún caso puede menoscabar la libertad de expresión del presunto infractor».<sup>2</sup> Asimismo ha sido acertada la supresión de la «actitud de menosprecio» por las dudas que en su apreciación podían generarse en la práctica.

---

<sup>1</sup> José Rojas Caro, *Derecho disciplinario militar*, p.164. Antonio Esquivias López-Cuervo, Federico J. Palomino y Manuel A. Martín Vicente, *Comentarios a la Ley disciplinaria militar*. Julio 1999, p. 99-101.

<sup>2</sup> José Rojas Caro, *Derecho disciplinario militar*, p.166.



El concepto de «autoridades militares» se contiene en el art. 3 de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar (en adelante CP), y el de «autoridad» en el art. 24 del CP. Se incluye la irrespetuosidad a la Guardia Civil, cuerpo armado de naturaleza militar.

A la hora de valorar las conductas que puedan considerarse incardinadas en este tipo disciplinario, y, con respecto a la primera modalidad de comisión de esta falta consistente en «Emitir expresiones(...)» levemente irrespetuosas, debe tenerse en cuenta la abundante jurisprudencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo en relación con la extensión y límites del ejercicio por parte de los militares del derecho esencial a la libertad de expresión consagrado en el artículo 20.1 a) del primer cuerpo legal, (entre otras muchas SSTS de fechas 11.10.1990 (RJ 1990, 8093), 05.11.1991, 15.09.1992, 17.07.2006 (RJ 2006, 4494), 04.02 y 28.10.2008 (RJ 2008, 8237), 19.01 y 14.09.2009 (RJ 2009, 5558) y 11.05.2010. Así, a modo de resumen, la SSTS de 11 de mayo de 2010 reconoce que *el expresado derecho a la libre manifestación y por cualquier medio de pensamientos, ideas y opiniones, corresponde también a los militares si bien que con las limitaciones generales aplicables a todos los ciudadanos que se derivan de lo dispuesto en el art. 20.4 CE. (RCL 1978, 2836), más las específicas propias previstas para el ámbito castrense en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, en el Código Penal Militar y en su Régimen Disciplinario, en la medida en que resultan necesarias para preservar los valores y principios consustanciales a la organización militar, es decir, la disciplina, la subordinación jerárquica, la unidad y la cohesión interna (...) que resulta preciso salvaguardar para garantizar la funcionalidad de los Ejércitos y el cumplimiento de las misiones que constitucional y legalmente tienen confiadas* –artículos 8.1 de la Constitución Española, 15.1 de la Ley Orgánica 5/2005, de la Defensa Nacional, 10 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas de 1978 y 4 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas de 2009–. Lo hemos declarado de modo invariable «con objeto de mantener la disciplina esencial en las FAS y en los Institutos Armados de naturaleza militar» –artículos 28 y 29 de la Constitución–, «y asimismo para proteger el deber de neutralidad política de los militares

–SS. 23.05.2005 y 17.07.2006–, pero siempre que no reduzcan a sus miembros al puro y simple silencio como dijimos en nuestra sentencia de 19.04.1993».

La anterior doctrina es la que sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (RCL 1999, 1190, 1572) hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y en particular su apartado 2.º en el sentido de que la libertad de expresión podrá ser sometida a ciertas restricciones que *constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública*. En la STEDH de 08.06.1976 (TEDH 1976, 3) –caso «Engel y otros»–, tras sostener que la libertad de expresión garantizada por el Convenio es aplicable a los militares, se dice que *el funcionamiento eficaz de un ejército difícilmente se concibe sin reglas jurídicas destinadas a impedir que sea minada la disciplina militar, en particular mediante escritos*, doctrina que se reitera en las sentencias de 25.03.1985 (TEDH 1985, 3) –caso «Barthol»– y 25.11.1997 (TEDH 1997, 95) –caso «Grigoriades c. Grecia»– y se actualiza en la de fecha 20.05.2003.

Los puntos básicos de la reiterada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre las libertades del artículo 20.1 a) de la Constitución Española son según recuerda la sentencia de la Sala Quinta de 26 de julio de 2010, que *a) la libertad de expresión, conectada íntimamente a la dignidad de la persona, protege un valor esencial: la existencia de una opinión pública, que, a su vez, es condición necesaria para el correcto funcionamiento de la democracia (sentencias del Tribunal Constitucional número 6/1981 (RTC 1981, 6), 20/1990 (RTC 1990, 20), 85/1992 (RTC 1992, 85) y las dictadas en cuantas ocasiones ha tratado este derecho). Y de aquí que el derecho a expresarse libremente no sea solo un derecho de libertad, sino que tiene una innegable dimensión institucional. El derecho a expresarse libremente es, incluso, la condición insoslayable para la existencia de una sociedad abierta. b) No obstante, esa libertad, que, como resulta de lo dicho, es aplicable a todas las personas (no se detiene en la puerta de los cuarteles, en expresión del Tribunal Europeo*

*de Derechos Humanos, como recuerda la sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3376)), no es absoluta o ilimitada. Su ejercicio está sujeto, según expresó el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 371/1993 (RTC 1993, 371), «tanto a los límites constitucionalmente expresos como a otros que puedan fijarse para preservar bienes y derechos constitucionalmente protegidos». Algunos de esos límites son generales y comunes a todos los ciudadanos. Pero, como continúa la referida sentencia, «también hay sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites específicos, más estrictos, en razón a la función que desempeñan». Tal es el caso de los militares, pues el cumplimiento de las misiones que les encomienda el artículo 8.1 de la Constitución Española «requiere una adecuada y eficaz configuración de las Fuerzas Armadas de la que, entre otras singularidades deriva su indispensable y específico carácter de organización profundamente jerarquizada, disciplinada y unida», según resulta de los artículos 1 y 10 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas. «Como consecuencia de ello» –dice la mencionada sentencia núm. 371/1993 del Tribunal Constitucional– «no cabe duda de que el legislador puede introducir determinadas peculiaridades o establecer límites específicos al ejercicio de las libertades reconocidas en la Constitución por los miembros de las Fuerzas Armadas». En esta misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene declarado, tras recordar que la libertad de expresión garantizada en el artículo 10 del Convenio Europeo de 1950 es aplicable a los militares como a todas las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados contratantes, «que el funcionamiento eficaz de un ejército difícilmente se concibe sin reglas jurídicas destinadas a impedir que sea minada la disciplina militar».*

En el mismo sentido, la SSTS de 23 de marzo de 2005, seguida por la de 4 de febrero de 2008 y por las citadas de 19 de enero de 2009 y 26 de mayo de 2010, señala que *dentro de las limitaciones a los derechos del art. 20 CE deben singularizarse las referentes a los miembros de las Fuerzas Armadas en atención a las peculiaridades de estas y a las misiones que se le atribuyen. Dadas las importantes tareas que a las Fuerzas Armadas asigna el art. 8.1 de la CE, resulta de indudable interés el que las mismas se configuren de forma idónea para el cumplimiento de sus fines (ATC n.º 375/83 RTC 1983, 375*

*AUTO*). Entre las singularidades de las Fuerzas Armadas figura su carácter jerárquico, disciplinado y unido (arts. 1 y 10 de las Reales Ordenanzas), añadiendo que entre las limitaciones impuestas a los miembros de las Fuerzas Armadas se hallan las relativas al ejercicio del derecho a la libre expresión siempre y cuando dichos límites respondan a los principios primordiales de la Institución Militar que garantizan no solo la necesaria disciplina, sino también –en lo que aquí importa– el principio de unidad interna.

Asimismo debemos recordar que el Tribunal Constitucional, entre otras, en su sentencia 371/1993, de 13 de diciembre, tras afirmar que *no cabe negar que la exigencia del debido respeto a los órganos constitucionales y las autoridades civiles y militares resulta un límite legítimo a la libertad de expresión de los militares*, añade que *la protección del debido respeto a esos órganos y autoridades resulta un límite legítimo a la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas, justificado por las exigencias de la específica configuración de estas, y particularmente como garantía de la necesaria disciplina, entendida tanto en cuanto sujeción a los órganos jerárquicamente superiores, como en cuanto acatamiento y reconocimiento de la superior posición de los órganos encargados de manifestar la voluntad del Estado, para concluir que no puede entenderse por ello desproporcionada la exigencia de una necesaria medida más estricta que la exigible de [a] las no pertenecientes a las Fuerzas Armadas, y que excluiría manifestaciones «levemente irrespetuosas», en la expresión de opiniones críticas o discrepantes por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas, en relación con la actuación de órganos constitucionales o autoridades civiles y militares.*

En el deslinde con la falta grave del art. 7.1, esta última exige que estas expresiones y actos sean manifiestos, con publicidad y que no puedan considerarse leves; y la falta muy grave del art. 8.1 requiere gravedad o reiteración (art. 10 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre).<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Art. 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 período de dos años, que se computará de fecha a fecha desde la comisión del primero, aunque los hechos aislados hayan sido sancionados.

Se deberá de deslindar la conducta de la contenida en el CPM arts. 36 y 37 (delitos de ultrajes a España e injurias a la organización militar), en el que el término ultraje equivale a injuria y exige *animus iniurandi*; esto es, requiere la concurrencia de una especial intención del agente que ha de actuar necesariamente con el propósito de deshonrar, desacreditar o menospreciar a aquella persona o colectividad contra la que se dirige. La jurisprudencia ha entendido incardinables en esta infracción, conductas en las que no manifestaba el autor su condición de militar, cuando esta condición resulta conocida.

**2.1.2. *La inexactitud en cumplimiento de las órdenes o instrucciones de los superiores en la estructura orgánica u operativa, así como de los requerimientos que reciba de un militar de empleo superior referentes a las disposiciones y normas generales de orden y comportamiento. (Art. 6.2).***

PRECEDENTES: Arts. 7.2 y 8.1 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 6.1, reglas 7<sup>a</sup>, 11.<sup>a</sup> y 12.<sup>a</sup> de la LODDFAS; 8 y 9 de las RROOFAS, art. 4.1 regla 10<sup>a</sup> de la LCM; 8 de la OM50/2011, de 18 de julio, Orden 50/2011, de 28 de julio, por la que se aprueban las Normas de mando y régimen interior de las unidades e instalaciones del Ejército de Tierra (OMNRIET); 4 de la Orden Ministerial 12/2011, de 28 de febrero, por la que se aprueban las Normas de mando y régimen interior de las unidades de la Armada (OMNRIAR); y 5 de la Orden Ministerial 13/2011, de 28 de febrero, por la que se aprueban las Normas de mando y régimen interior de las unidades del Ejército del Aire (OMNRIEA).

No cabe duda de que esta falta leve protege sustancialmente el bien jurídico de la disciplina, esencial en la estructura, organización y funcionamiento de una Institución castrense. Así, las reglas esenciales que definen el comportamiento del militar y que actualmente se contienen en el artículo 6 de la Ley Orgánica 6/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, señalan como regla octava que *la disciplina, factor de cohesión que obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado, será practicada y exigida en las Fuerzas Armadas como*

*norma de actuación, significando seguidamente que la disciplina tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución y su manifestación individual en el cumplimiento de las órdenes recibidas.*

Se cambia la dicción que se contenía en el artículo 7.2 de la LORDFAS 98, que se refería a las «órdenes y a las normas de régimen interior»; ahora se incluyen los «requerimientos e instrucciones» recibidas de los superiores, y se suprime del precepto la referencia expresa a «las normas de régimen interior» con la intención de ampliar el tipo disciplinario a la infracción de aquellas normas o instrucciones que aunque no estén incluidas en el denominado «Libro de Normas de Régimen Interior» obedezcan a esa misma finalidad organizativa.

El concepto de superior nos lo da el artículo 5 del CPM según el cual *es superior el militar que, respecto de otro, ostente empleo jerárquicamente más elevado, o ejerza autoridad, mando o jurisdicción en virtud del cargo o función que desempeñe como titular o por sucesión reglamentaria.* El concepto de «orden» viene definido en el art. 8 del CPM como *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 que lleve a cabo u omita una actuación concreta.*

La jurisprudencia subraya que las órdenes deben ser legítimas, esto es, emanadas de un superior, en materia atinente al servicio, en el ámbito de sus competencias, claras y concretas, transmitidas de manera adecuada, de manera verbal o por escrito, y de forma que permita conocer su contenido por quien tiene que cumplirla, a tenor de la regla undécima del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas<sup>4</sup>. El nuevo tipo disciplinario añade las instrucciones y los requerimientos (intimaciones, avisos para hacer o no hacer algo) dados por un militar de superior empleo, siempre y cuando vayan referidas a normas generales de orden y comportamiento; esto es, a normas de general conocimiento para todo militar. De modo que, acreditada la existencia de dicha orden, la conducta del

---

<sup>4</sup> STS Sala Quinta, de 30 de marzo de 2015, Roj STS 1326/2015

subordinado incumpliendo la misma integra el tipo disciplinario<sup>5</sup>. Al tratarse de un tipo disciplinario abierto deberán de concretarse en la resolución sancionadora cuáles han sido las órdenes, requerimientos o instrucciones inexactamente incumplidas, en otro caso se vulneraría el principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad. (STS Sala Quinta de 19 de mayo y de 18 de junio de 2015, entre otras). No obstante, debemos recordar que como tiene sentado la jurisprudencia, la exigencia de tipicidad no se incumple por los tipos sancionadores parcialmente en blanco, es decir por aquellos que requieren ser complementados por remisión a otras normas, siempre que el reenvío normativo esté justificado, la norma sancionadora contenga el núcleo esencial de la prohibición y se respete la exigencia de certeza (SSTC 127/90, de 5 de julio, 118/92, de 16 de septiembre y 62/94, de 28 de febrero, entre otras muchas). Además como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 219/1989, de 21 de diciembre, *no vulnera la exigencia de lex certa la remisión que el precepto que tipifica las infracciones realice a otras normas que impongan deberes y obligaciones concretas de ineludible cumplimiento, de forma que su conculcación se asuma como elemento definidor de la infracción sancionable misma*. Esta doctrina ha sido asumida por la Sala Quinta del Tribunal Supremo al afirmar que, *la remisión normativa integradora de los tipos disciplinarios en blanco, no resulta necesaria cuando se está ante el incumplimiento de obligaciones o deberes consustanciales a la función militar, que por su carácter esencial forman parte naturalmente de la relación jurídica castrense y del estatuto de sus miembros, cuya observancia resulta inexcusable en razón de dicha elementalidad* (STS 5ª de 21-04-2014), por lo que en estos casos *en la resolución sancionadora no es preciso, a efectos de complementar el tipo o norma tipificadora básica, consignar expresamente la norma en la que se impone la obligación o el deber infringido* (STS 5ª de 27 de marzo de 2015, entre otras).

La inexactitud no supone el incumplimiento por desobediencia, sino el cumplimiento parcial, el no poner la diligencia debida en cumplimiento de la misma, de modo que esta se ve incumplida por negligencia. El deslinde con la falta grave (art. 7.2), viene determi-

---

<sup>5</sup> STS Sala Quinta de 19 de mayo de 2015, Roj STS 2325/2015

nado no por el cumplimiento inexacto sino por no acatar el mandato, esto es, por *la inobservancia de sus órdenes o instrucciones, así como de los requerimientos...*; asimismo y respecto a la falta muy grave del art. 8.2, requerirá reiteración. Con el tipo penal de la «desobediencia» contenido en el art. 44 CPM, vendrá determinado por un incumplimiento doloso, intencional de la misma.

**2.1.3. *Expresar públicamente opiniones que, relacionadas estrictamente con el servicio en las Fuerzas Armadas, no se ajusten a los límites derivados de la disciplina, realizadas cualesquiera de ellas de palabra, por escrito o por medios telemáticos. (Art.6.4).***

PRECEDENTES: Art. 7.8 y 7.12 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 6.1, reglas 9ª y 14ª, 12 y 21 de la LODDFAS; 33 y 38 de las RROOFAS; y, RD 176/2014, de 21 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de las iniciativas y quejas relativas al régimen de personal y a las condiciones de vida que pueda plantear el militar. (BOE núm. 84).

La nueva Ley recoge en un solo tipo las conductas antes contempladas en los apartados 8 y 12 del antiguo artículo 7 que castigaban, por un lado, *las manifestaciones de tibieza o disgusto en el servicio y las murmuraciones contra el mismo, las órdenes del mando o de otros militares (...)* (art. 7.8), y por otro, *La falta de respeto a superiores y, en especial, las razones descompuestas o réplicas desatentas a los mismos* (art. 7.12), y es que el bien jurídico protegido en tales infracciones era, en último término, el mismo, la eficacia de la acción de las Fuerzas Armadas, para lo que resulta indispensable que el militar ajuste su comportamiento a la disciplina, jerarquía y la unidad, tal y como prescribe el artículo 7 de las RROOFAS, por lo que el legislador ha optado por reunir en una sola falta leve las expresiones o manifestaciones contra el servicio, y elevar a falta grave aquellas conductas que pudieran calificarse de *la falta de respeto a superiores* (art. 7.2).

De esta forma la redacción dada a la nueva falta leve en relación con su precedente del art. 7.12 de la ley de 1998, reduce las modalidades de su comisión a la emisión de expresiones, a diferencia de su



predecesora que, podía consistir en la realización de acciones que supusieran descalificación, descortesía o falta de educación (SSTS de 26 de febrero de 1997) y que ahora podrán sancionarse como falta grave del 7.2. La acción típica sancionada en la nueva falta leve por tanto consistirá en la emisión pública de expresiones relativas al servicio en las Fuerzas Armadas que «no se ajusten a los límites derivados de la disciplina», redacción confusa que introduce conceptos jurídicos indeterminados que obligara a un análisis de todas las circunstancias concurrentes en cada caso para su apreciación. La acción consistirá en expresar, esto es, manifestar, declarar o dar a conocer una opinión y que esté relacionada con el servicio, lo que supone la exteriorización de un estado de ánimo en relación con cierto extremo, ya tenga por objeto el servicio o las órdenes del mando. En cuanto al concepto «públicamente» debe entenderse que la opinión manifestada se realice de forma que pueda ser conocida por otros, ya sea de palabra, por escrito o utilizando medios telemáticos. La determinación de la afectación de tales expresiones a la disciplina a que se refiere el precepto requerirá, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, de un juicio de relevancia en que se procederá al examen y valoración conjunta tanto del tenor o literalidad de la propia manifestación, como de las circunstancias que la rodeen, la forma en que se lleve a cabo, el contexto o situación en que se produzca, la finalidad que con ella se persiga y el eventual resultado de la misma<sup>6</sup>. Habrá que deslindar el tipo, por un lado, de la falta grave contenida en el artículo 7.2 que, como hemos señalado, se castiga la falta de respeto a los superiores, que comprenderá no solo expresiones verbales o por escrito, sino también actitudes descorteses hacia el superior; y también de la falta muy grave (art. 8.2) que exige reiteración (art. 10).

A la hora de analizar las conductas que puedan entenderse inculadas en esta falta disciplinaria, debemos recordar la abundante jurisprudencia emanada respecto a las limitaciones del derecho a la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas en su relación de servicio. Así, como recuerda la SSTS

---

<sup>6</sup> Fernando Pignatelli y Meca, Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas, p.127

Sala Quinta de 26 de julio de 2010: ya la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 371/93, de 13 de diciembre (RTC 1993, 371), señaló que, *entre las limitaciones a los derechos del art. 20 de la Constitución, que consagra el de la libertad de expresión, deben singularizarse aquellos referentes a los miembros de las Fuerzas Armadas, en atención a sus peculiaridades y a las altas misiones que tienen atribuidas, que requieren una adecuada y eficaz configuración de la que deriva su indispensable y específico carácter de organización profundamente jerarquizada, disciplinada y unida, lo que viene a servir de soporte a las peculiaridades o límites específicos que suponen una diferenciación respecto de su régimen general y común. Entre esos límites habremos de considerar aquellos que exigen a los militares el ser respetuosos con sus jefes, como establece el art. 35 de las Reales Ordenanzas, precepto que se refrenda cuando en el art. 37 del mismo texto se dispone que, cuando el militar tuviera alguna queja, la comunicará de buen modo y por conducto regular a quien la pueda remediar, y en el art. 201 se establece que el militar que se sintiese agraviado podrá promover recurso, haciéndolo por sus jefes y con buen modo, disposiciones que sirven de base a la descripción de las conductas típicas sancionables como falta y consistentes en el incumplimiento de esa obligación de observancia del respeto que se recoge en los apartados 12 y 14 del art. 7 de la Ley Orgánica 8/98 (RCL 1998, 2813), del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y que, en casos de mayor gravedad, pueden llegar a constituir el delito de insulto a superior, tipificado en el Código Penal Militar.*

Más concretamente, con respecto a las frases y términos que exceden los límites del derecho a la libre expresión, la misma Sala del TS en sentencia de 23 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 693), que sigue la de 10 de septiembre de 2004 (RJ 2004, 5377) –que cita, a su vez, las de 4 (RJ 2000, 5268) y 10 de mayo de 2000, 8 de febrero de 2001, 29 de junio y 1 de julio de 2002 (RJ 2002, 5885), 20 de junio de 2003 y 23 de febrero de 2004 (RJ 2004, 1314) señala que deben entenderse no incluidos en dicho derecho los supuestos en que los términos empleados deban considerarse irrespetuosos, descomedidos o desmesurados para la superioridad, afectándose los principios nucleares de subordinación y jerarquía (SSTC 60/1991, de 14 de marzo (RTC 1991, 60)), habida cuenta de la obligación de los miembros de

*las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil de observar con escrupulosidad el respeto debido a sus superiores jerárquicos y a la dignidad y honor de los mismos, deber este de respeto y lealtad unido al del buen modo exigible en las expresiones, con sujeción a los arts. 178 y 201 de las RROO de las Fuerzas Armadas y con la mesura y la cortesía exigibles en el ámbito castrense.*

A la luz de la jurisprudencia emanada respecto de sus precedentes de la ley de 1998, podemos afirmar que esta falta consistirá en un comportamiento ante un superior jerárquico que *conculca las normas de respeto, cortesía y consideración expresamente establecidas en las normas castrenses, especialmente en los arts. 2, 32, 35, 38, 40 y siguientes de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, y vulnera levemente la subordinación (SSTS 5ª de 17-10-2003, 22-01, 03, 11-02, 06-07-2010 y 15-02-2011) y, considerando que la exigencia de respeto está directamente interrelacionada con la subordinación que es necesario mantener y mostrar ante el superior; constituyendo la réplica desatenta, una modalidad especial de falta de respeto que, igualmente, se comete cuando concurren razones descompuestas que afectan al contenido obligacional inherente a su propia actuación profesional (SSTS 5ª 8-03-11), constituyendo una falta del respeto debido tanto el elevar la voz al superior como el abandonar el despacho de este dando un portazo (STS 5ª de 09-05-2014).*

La reciente STS de 25 de marzo de 2015 afirma que integra también dicha falta (en relación con la prevista en el artículo 7.12 de la Ley de 1998) *no ya la negativa a obedecer lo mandado, sino el tono y términos empleados, ignorando la condición de superior jerárquico de quien lo ordenaba («que no tenía que decirle nada, que no era su jefe»), incluso despreciándola («que le daba igual, que no lo iba a hacer...») o frivolisando con la necesidad de cumplir las obligaciones derivadas de la disciplina («esto no es un patio de colegio...») todo ello en flagrante contradicción con el comportamiento que debe tener un militar ajustado a los principios esenciales de disciplina y jerarquía consagrados en los artículos 7, 8 y 9 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (RCL 1979, 90 y 395), aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero de 2009 (RCL 2009, 253). Por su parte, esta falta leve disciplinaria deberá de quedar deslindada*

*de conductas de mayor gravedad como el delito de «insulto a superior», en su modalidad de coacciones, amenazas, calumnias o injurias (artículo 42 CPM).*

**2.1.4. *La inexactitud en el cumplimiento de las órdenes e instrucciones de los centinelas, fuerza armada, miembros de la Policía militar, naval o aérea o de los componentes de las guardias de seguridad, en su función de agentes de la autoridad y la falta de consideración hacia ellos. (Art. 6.5).***

PRECEDENTES: Art. 7.13 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 44, 50, 59 a 65 de las RROOFAS; 14, 15, 24 a 28 del RD 194/2010, y 88 OM 50/2011. Sobre los conceptos de «orden» e «inexactitud» véase lo señalado en el art. 6.2 de esta ley. El concepto de «centinela» lo encontramos en los arts.4 CPM<sup>7</sup>; 24 a 27 del RD 194/2010, y 59 a 65 RROOFAS; y se relaciona con los delitos de los arts. 85, 146, 147,178 CPM. Respecto al concepto de «fuerza armada»: arts. 35.3 CPM<sup>8</sup>; 76 LCM, y 554.2 CP que da un concepto de «fuerza armada», similar al del CPM, pero con una singular diferencia, al

---

<sup>7</sup> Art. 4 CPM: Es centinela, a los efectos de este Código, el militar que, en acto de servicio de armas y cumpliendo una consigna, guarda un puesto confiado a su responsabilidad, portando a la vista el arma de fuego que por su cometido le corresponda.

Tienen además dicha consideración los militares que sean:

- a) Componentes de las guardias de seguridad en el ejercicio de su cometido;
- b) operadores de las redes militares de transmisiones, comunicaciones o informáticas durante el desempeño de sus cometidos; y
- c) operadores de sistemas electrónicos de vigilancia y control de los espacios confiados a los centros o estaciones en que sirven u observadores visuales de los mismos espacios, durante el desempeño de sus cometidos.

<sup>8</sup> Art.35.3CPM: A los efectos de este Código, se entenderá que son fuerza armada los militares que, vistiendo uniforme, presten un servicio reglamentariamente ordenado que legalmente esté encomendado a las Fuerzas Armadas y, en el caso de la Guardia Civil, que no sea encuadrable en el ejercicio de funciones de naturaleza policial y, en todo caso, en situación de conflicto armado, en estado de sitio o cuando se encuentren integrados en unidades de las Fuerzas Armadas.

no exigir que se «porten armas». En relación con la Policía militar, naval y aérea, véanse los arts. 29 y 30 del RD 194/2010; la d. a. 3<sup>a</sup> LCM; art 46 OM 12/2012; y, arts. 67 y ss. de la OM 13/2012. La d.a. 1.<sup>a</sup> del RD 194/2010 dota de carácter de agentes de la autoridad a los miembros de las FAS encuadrados en la UME, bajo mando o control operativo de esta, o en otras unidades de las FAS, en las operaciones descritas en el art. 16.e) de la LDN 5/2005, y ello sin perjuicio de su carácter de fuerza armada.

El Código Penal Militar y las Ordenanzas de los tres Ejércitos otorgan a los miembros de la Policía militar, en el desempeño de sus funciones, el carácter de agentes de la autoridad, y, cuando por la índole del servicio que presten porten armas de guerra, vistiendo de uniforme, el de fuerza armada. No resulta ocioso recordar que la condición necesaria para que los miembros de la Policía militar, centinelas, fuerza armada, o los componentes de las guardias de seguridad gocen de protección legal, es que las funciones que ejerciten les estén atribuidas y las ejerzan dentro de los límites marcados por el ordenamiento jurídico. La variedad de las funciones que les viene legalmente atribuidas a las unidades de Policía militar (auxilio de las autoridades judiciales y fiscales de la jurisdicción militar; custodia y conducción de presos y arrestados; identificación de personal y vehículos; seguridad de prisiones militares; guardia de prevención o de seguridad, entre otras), y la dignidad inherente a las mismas, en cuanto se relacionan con el principio de autoridad, constituyen el bien jurídico protegido. Se trata, en suma, de tutelar el desempeño por los miembros de la Policía militar, a los que esta nueva falta incluye, a los centinelas y a los componentes de la guardia de seguridad, de las funciones que tienen legalmente encomendadas de seguridad y orden.

Se sanciona la «inexactitud», lo que equivale a la leve desobediencia a que se refería su precedente del art. 7.13, y la «falta de consideración» que equivale a la irrespetuosidad, términos que sirven para deslindar tales conductas de las contempladas como falta grave en el art. 7.4 en la que se sanciona dirigir expresiones o realizar actos «ofensivos», así como la «inobservancia de las órdenes e instrucciones», y de los delitos de los artículos 34 del CPM (desobediencia, resistencia a obedecer o maltrato a centinela

o fuerza armada), y 35 (desobediencia y maltrato a Policía militar), que tienen una mayor gravedad al tratarse de una efectiva agresión o desobediencia, atendiendo además a la gravedad de la desobediencia, la naturaleza del mandato y afectación a la disciplina y al servicio. La doctrina también alude a la jerarquía del bien jurídico que la orden o indicación emitida por el agente de la autoridad trataba de proteger para distinguir la falta leve, de la correlativa grave y del delito, quedando subsumidas en este último las conductas que pongan en peligro los bienes jurídicos de más importancia social o militar<sup>9</sup>. En la redacción de la falta se incluye acertadamente y como venían proponiendo algunos autores<sup>10</sup> junto a las «órdenes» el vocablo «instrucciones», habida cuenta de que, en un sentido estrictamente militar, la orden siempre se dirige del superior al subordinado (art. 45 de RROOFAS y 8 del CPM), y, en esta infracción el emisor puede ser, o no, superior del destinatario de las mismas.

**2.1.5. *La inobservancia de las indicaciones o instrucciones de otro militar que, aun siendo de empleo igual o inferior, se encuentre de servicio y actúe en virtud de órdenes o consignas que esté encargado de hacer cumplir. (Art. 6.6).***

CONCORDANCIAS: Véase lo señalado en el art. 6.2 de esta ley.

Art. 12 CPM concepto de superior por razón de cargo o función. Debe relacionarse con los arts. 7, 9, 10, 46, y 50 de las RROOFAS; 78 y ss. de la OMNRIET; 37 y ss. y 56 y ss. de la OMNRIAR; y, arts. 63 a 65 de la OMNRIEA.

Esta nueva falta disciplinaria viene a llenar un vacío legal que podía darse en el supuesto de inobservancia, no de órdenes que, como hemos señalado, en un sentido estrictamente militar solo se dirigen del superior al subordinado, sino de indicaciones que, en cumplimiento de sus funciones y de órdenes que esté encargado de hacer cumplir,

---

<sup>9</sup> Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas militar. 2000. Fernando Pignatelli y Meca, p. 181 y 182.

<sup>10</sup> Luis Álvarez Roldán y Ricardo Fortún Esquifino. La Ley Disciplinaria Militar. Ed. Aranzadi. 1986.

puede dirigir cualquier militar a otros, y que estos están obligados a cumplir, ya sean de superior empleo, igual o inferior.

El bien jurídico protegido es la eficacia de la acción de las Fuerzas Armadas que se asienta sobre los pilares de la disciplina, la jerarquía y la unidad (art. 7 RROOFAS), y que obliga al militar a comportarse con lealtad y compañerismo, como expresión de la voluntad de asumir solidariamente con los demás miembros de las Fuerzas Armadas el cumplimiento de sus misiones, contribuyendo de esta forma a la unidad y eficacia de las mismas (art. 10 RROOFAS).

La infracción consiste en la «inobservancia», es decir, el incumplimiento, no de órdenes, sino de indicaciones o instrucciones dadas por militares que presten un servicio distinto a los del numeral anterior, actuando en cumplimiento de órdenes o consignas, e incluye tanto las emanadas de un superior como las que provengan de otro compañero del mismo empleo e incluso inferior cuando se encuentre de servicio y actúe en función de órdenes o consignas que debe hacer cumplir.

Ha de ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 50 de las RROOFAS que, con similar redacción, obliga a todo militar, cualquiera que sea su empleo, a atender las indicaciones o instrucciones de otro militar que, aun siendo de empleo igual o inferior, se encuentre de servicio y actúe en virtud de órdenes o consignas que esté encargado de hacer cumplir.

### ***2.1.6. Hacer reclamaciones o peticiones en forma o términos irrespetuosos o prescindiendo de los cauces reglados. (Art. 6.7).***

PRECEDENTES: Artículo 7.14 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 29 CE; 6.1, regla 7ª, 16, y 28 de la LODDFAS; 7, 8, 28, 29 y 38 RROOFAS; y RD 176/2014, de 21 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de las iniciativas y quejas relativas al régimen de personal y a las condiciones de vida que pueda plantear el militar (BOE núm. 84).

El bien jurídico protegido es la disciplina que concebida como factor de cohesión impone al militar una actitud permanente de respeto exteriorizada en sus relaciones y actuaciones, debiendo quedar especialmente plasmada en el acto de formular reclamaciones o peticiones, tanto en la

forma como en el fondo, previéndose en este precepto las infracciones de este concreto aspecto de la exteriorización de la disciplina.

Se mantiene la misma redacción que en su precedente de la Ley del 1998. La infracción no consiste en efectuar peticiones o formular reclamaciones, sino en hacerlo en forma en que se conculque la disciplina, bien en razón de la naturaleza o significado de los términos empleados, bien por causa de la inobservancia de las formalidades o procedimientos legalmente previstos para llevarlas a cabo<sup>11</sup>. La forma, puede comprender gestos o ademanes descorteses o empleando medios inoportunos tanto si son verbales como si constan por escrito; y, con respecto al fondo abarcaría aquellos términos o expresiones que se exceden del debido respeto obligado para con los superiores y necesario entre todos los miembros de las Fuerzas Armadas. Por «cauces reglados» habrá de entenderse no solo el conducto reglamentario al que se refieren los artículos 28 y 38 de las RROOFAS, y sino también cualquier otro procedimiento específicamente establecido en una norma y al que deban ajustarse las solicitudes o quejas que pueda formular el personal militar, sin necesidad de que concurra en este caso la irrespetuosidad de los términos o expresiones empleados.

En este sentido, la LODDFAS reconoce en su artículo 16 el ejercicio del derecho de petición individual, remitiéndose a la regulación contenida en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, y en su artículo 28 contempla el cauce que deben seguir los militares para la presentación de sus iniciativas y quejas<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas militar. 2000. Fernando Pignatelli y Meca, p. 195.

<sup>12</sup> Art. 28. Iniciativas y quejas.

1. El militar podrá plantear iniciativas y quejas relativas al régimen de personal y a las condiciones de vida, de acuerdo con lo que se establece en este artículo y en su desarrollo reglamentario, sin perjuicio del mantenimiento del conducto regular.

2. Las iniciativas y propuestas, que afecten con carácter general a los miembros de su categoría, se podrán presentar por cada militar en su unidad ante el oficial, suboficial mayor y cabo mayor designados a tal efecto, quienes las trasladarán al jefe de unidad.

El jefe de unidad atenderá y resolverá, en lo que esté en el ámbito de sus competencias, las cuestiones planteadas o las remitirá, con el informe que



La jurisprudencia señala que lo importante es sustraer al conocimiento de sus mandos inmediatos el hecho de la reclamación. El deslinde con la falta grave del art. 7.5, consiste en que se añaden a las peticiones y reclamaciones, las quejas o manifestaciones contrarias a la disciplina, basadas en aseveraciones falsas o formuladas con carácter colectivo o a través de los medios de comunicación social. Y el deslinde con el tipo penal de sedición militar (art. 38 CPM), vendrá caracterizado por el número de militares (cuatro o más) y por hacer las reclamaciones en tumulto, con armas en la mano o con publicidad.

***2.1.7 La omisión de saludo a un superior, el no devolverlo a otro militar de igual o inferior empleo y el inexacto cumplimiento de las normas que lo regulan. (Art. 6.8).***

PRECEDENTES: Art. 7.20 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 6.1 regla 7ª y 9ª LODDFAS; 52 RROOFAS; 280 y 282 y ss. RROOET; 455 y 557 y ss. RROOA; y, 319 y 321 RROOEA.

Esta falta se corresponde con su precedente del número 20 del artículo 7 de la anterior Ley Disciplinaria, habiéndose actualizado y

---

proceda, al mando o Jefatura de Personal del Ejército correspondiente.

El mando o Jefatura de Personal acusará recibo, analizará las propuestas en los órganos que se determinen y resolverá, en el ámbito de sus competencias, o las enviará a la Subsecretaría de Defensa. Anualmente se proporcionará información sobre el contenido de las propuestas y el resultado de su estudio.

3. Los miembros de las Fuerzas Armadas podrán presentar quejas relativas al régimen de personal y a las condiciones de vida siguiendo el conducto regular en la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas y haciéndolo de buen modo, verbalmente o por escrito. Si no se considerasen suficientemente atendidas podrán presentarse directamente y por escrito, remitiendo copia al jefe de su unidad, ante los mandos u órganos directivos que se determinen reglamentariamente, los cuales acusarán recibo e iniciarán, en su caso, el procedimiento que corresponda. En caso de rechazar la queja lo harán en escrito motivado.

4. Lo previsto en este artículo será sin perjuicio del ejercicio de los derechos y acciones que legalmente correspondan a los miembros de las Fuerzas Armadas.

mejorado su redacción al sustituir la expresión «a un igual o inferior», por, «a otro militar de igual o inferior empleo».

El saludo que en la vida civil constituye una muestra o expresión de educación o consideración respecto de otra persona, en la organización militar es además un signo externo de «respeto mutuo, disciplina y unión entre todos los miembros de las Fuerzas Armadas», como consagra el artículo 52 de las RROOFAS. En consecuencia, el bien jurídico protegido es la disciplina y se concreta en una doble vertiente: manifestación externa del respeto jerárquico y, en su caso, del compañerismo o solidaridad<sup>13</sup>. El concepto de «superior», como hemos visto, se da en el art. 12 del CPM<sup>14</sup>.

Estamos ante una forma de falta de respeto al superior de carácter específico al ser el saludo una muestra externa de disciplina, y su omisión consciente supone una falta del deber de respeto y subordinación, pero también sanciona no devolver el saludo a otro militar de igual o inferior empleo, a que obliga las reglas dictadas por el compañerismo y la buena educación. El precepto contempla tres tipos de conducta: la omisión del saludo; el no devolverlo; y, el inexacto cumplimiento de las normas que lo regulan; este último supuesto comprende todos aquellos casos en que el saludo no se ajusta a la normativa dispuesta por los reglamentos, con independencia del empleo militar.

La omisión de saludo constituye la infracción del deber de saludar y de iniciar el saludo que corresponde a todo militar hacia cualquier superior en empleo, lo comete, por tanto, el subordinado. No devolución del saludo supone la infracción del deber de saludar militarmente, que corresponde a todo militar. El inexacto cumplimiento de las normas que regulan el saludo militar, imputable a todo militar, significa no efectuarlo en el modo, forma y ocasión establecidas reglamentariamente.

---

<sup>13</sup> Luis Bernardo Álvarez Roldán, Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. 2000, p. 224.

<sup>14</sup> El RD 684/2010, Reglamento de Honores Militares, establece el saludo a SM El Rey, miembros de la Casa Real y autoridades; y la OM 31/1987, de 12 de junio, modificada por la OM 9/1989, de 10 de febrero, regula la ejecución del saludo militar.

La jurisprudencia entiende que «la obligación de saludo entre militares no es una facultad discrecional o una decisión que pueda quedar al arbitrio de cada miembro de las Fuerzas Armadas», y en este sentido señala que *aún en el hipotético caso de que se tuviera por probada la práctica consuetudinaria en la unidad de la recurrente de no saludar a los Cabos, esta no pasaría de ser una costumbre «contra legem» expresamente proscrita por el artículo 1.3 del Código Civil* (STS Sala Quinta de 10 de mayo de 2011).

## **2.2. Faltas leves por inexactitud en el cumplimiento de deberes específicos**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números, 3, 23, 24, y 25.

### ***2.2.1 La inexactitud en el cumplimiento de los deberes impuestos por el derecho internacional aplicable en conflictos armados, así como de los propios del puesto que desempeñe mientras preste sus servicios en organizaciones internacionales o durante su participación en operaciones militares. (Art. 6.3).***

CONCORDANCIAS: Véase lo señalado en los arts. 6.23, 7.23, y 8.6 y 10 de esta ley. Debe relacionarse con los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 y 2005; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998; así como con los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, en el CP. Reglas 2.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup>, 12.<sup>a</sup> del art. 6.1 de la LODDFAS; arts. 31, 46, 56 y del 83 al 97 y del 106 al 114 RROOFAS.

Esta falta es una novedad de la nueva Ley Disciplinaria que incluye el castigo de diversas infracciones del derecho internacional aplicable a los conflictos armados. Está en consonancia con la obligación impuesta a los militares por el artículo 11 de las RROOFAS de ajustar su conducta al derecho internacional aplicable en conflictos armados, y con los numerosos preceptos que también de manera novedosa en unas ordenanzas militares vienen a consagrar los principios éticos de la actuación de los miembros de las Fuerzas Armadas en las operaciones en el exterior, complementando la regla esencial definida en la Ley de Carrera Militar en la que se destaca la importancia de hacer un uso gradual y proporcionado de la fuerza de acuerdo con las reglas

de enfrentamiento que estén establecidas para las operaciones en las que se participe, todo ello de acuerdo con los convenios internacionales ratificados por España y los principios del Derecho Internacional Humanitario.

Nos encontramos ante conductas, no de incumplimiento de los deberes impuestos por tales normas, sino de cumplimiento inexacto, entendido como cumplimiento parcial o poco diligente. Incluye no solo las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional Humanitario, sino las derivadas del servicio prestado en organizaciones internacionales o en operaciones en el exterior, incluyendo, por tanto la normativa de dichos organismos; así como las ROES de las operaciones.

Las conductas no deberán tener entidad suficiente para resultar constitutivas de infracción más grave o delito. Así será necesario deslindar la conducta sancionada en esta falta leve, de las previstas como falta grave en el artículo 7.23 que castiga (...) *la inobservancia por imprudencia de los deberes establecidos por el derecho internacional aplicable en los conflictos armados*, y en la que se sanciona el incumplimiento, por imprudencia, de tales deberes; y de la falta muy grave del art. 8.10 que sanciona incumplimiento por imprudencia grave.

### ***2.2.2 La inexactitud en el cumplimiento de las reglas de enfrentamiento establecidas para las operaciones en las que participe. ( Art. 6.23).***

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 6.1, reglas 2.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup>, y 6.<sup>a</sup>, LODDFAS; 4.<sup>o</sup>, reglas 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> de la LCM; 42, 84, 88 a 92, 93 a 97, 106 a 114RRROOFAS; 15.2, 16, 19 de la L.O. 5/2005 de la Defensa Nacional y con la correspondiente documentación operativa.

Podemos definir las «reglas de enfrentamiento» como las normas para el uso de la fuerza dadas por el mando de una operación que definen las circunstancias, condiciones, grado y modo en que podrá aplicarse la fuerza. Con ellas se pretende limitar el uso de la fuerza de forma que sea utilizada únicamente de manera acorde y congruente con los objetivos finales que se trata de lograr, tanto militares como estratégicos, incluyendo en estos últimos los políticos.

Las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas se refieren a las reglas de enfrentamiento en el artículo 42 relativo al manejo y uso

de las armas; en el artículo 84 sobre el uso legítimo de la fuerza y en artículo 94 sobre respuesta ante situaciones cambiantes<sup>15</sup>.

El deslinde con la falta grave del art. 7.23 que sanciona *El incumplimiento de las reglas de enfrentamiento establecidas para las operaciones en las que participe*(...) vendrá delimitado no ya por el cumplimiento parcial o inexacto sino por el incumplimiento de las ROES de la operación.

### **2.2.3 El trato incorrecto con la población civil en el desempeño de sus funciones. (Art. 6.24).**

PRECEDENTES: Art. 7.30 LORDFAS 1998.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 5, 30, 32 y 52 RROOFAS.

Este precepto mantiene idéntica redacción que su predecesor de la ley de 1998. Obedece a la actitud que, como servidor público, debe tener el militar en el desempeño de sus funciones, en sus relaciones con la población civil y que, como prescriben las Reales Ordenanzas, deberá de ser cortés y deferente, en particular con la población que más directamente pueda verse afectada por sus actividades, evitando toda molestia innecesaria (art. 32 RROOFAS); se esforzará en poner de manifiesto la atención y respeto a otras personas, sean militares o civiles (art. 52 RROOFAS). Esta infracción que ha sido de esca-

---

<sup>15</sup> Artículo 42 RROFAS: Manejo y uso 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.

Artículo 84 RROFAS: Uso legítimo de la fuerza.

En el empleo legítimo de la fuerza, el militar hará un uso gradual y proporcionado de la misma, de acuerdo con las reglas de enfrentamiento establecidas para las operaciones en las que participe.

Artículo 94 RROFAS: Respuesta ante situaciones cambiantes.

El conocimiento y cumplimiento de las reglas de enfrentamiento le permitirán hacer frente a las situaciones cambiantes de cada momento, debiendo estar preparado para asumir la protección de la población afectada y los riesgos consiguientes.

sa comisión atendiendo a que la función militar tradicionalmente ha venido siendo más una actividad «preventiva» que de «prestación»<sup>16</sup>, sin embargo, dada las nuevas funciones legalmente atribuidas a las Fuerzas Armadas de intervención en catástrofes y emergencias, a las que hacen referencia los artículos 98 a 103 de las RROOFAS, en estrecha colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y unidades de protección civil, es de esperar que el trato directo con la población civil pueda generar conductas susceptibles de subsumirse en esta falta disciplinaria<sup>17</sup>. No existe tipo agravado (falta grave) por lo que habrán de encajarse en esta falta todas las conductas de trato desconsiderado, incorrecciones, faltas del debido respeto, etc., a los ciudadanos, que no merezcan ser tipificadas como delito.

#### ***2.2.4 La inexactitud en el cumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos, protección de la salud y del medio ambiente, en el ámbito de las Fuerzas Armadas. (Art. 6.25).***

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 27 LODDFAS, y, 40RROOFAS. En relación con la prevención de riesgos laborales: el RD 640/2011, de 9 de mayo, que modifica el RD 1755/2007, de 28 de diciembre, de prevención de riesgos laborales del personal militar de las Fuerzas Armadas y de la organización de los servicios de prevención del Ministerio de Defensa. Y, en relación con la protección del medio ambiente, arts. 3 y 6, del Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo.

Esta nueva falta sanciona la infracción de la normativa vigente en materia de prevención de riesgos, protección de la salud y del medio ambiente, en el ámbito de las Fuerzas Armadas en consonancia con lo establecido, tanto en el artículo 40 de las Reales Ordenanzas que obliga al militar a prestar especial atención a su salud y a la prevención de conductas que atenten contra ella, como en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, que tras reconocer el derecho de los militares a recibir

---

<sup>16</sup> Antonio Mozo Seoane, Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. 2000, p. 282.

<sup>17</sup> Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de Defensa Nacional y Real Decreto 1097/2011, de 22 de julio, por el que se aprueba el Protocolo de intervención de la UME.

protección eficaz en materia de seguridad y salud en el ejercicio de su actividad, les impone la obligación de velar, mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso estén establecidas, por su propia seguridad y salud en el desempeño de sus cometidos y por las de las personas a las que pueda afectar su actividad.

Nos encontramos con un tipo en blanco que sanciona la infracción de una pluralidad indeterminada de normas de naturaleza muy variada que van, desde la normativa de prevención de riesgos profesionales, y la relativa a la salud, cuyo bien jurídico protegido es salud y el bienestar de los militares, como otras cuyo bien jurídico protegido es el medio ambiente. Como tipo en blanco será preciso que en la resolución sancionadora se especifique la norma concreta vulnerada.

En cuanto al deslinde con la falta grave del art. 7.25 de esta ley, la falta leve sanciona el cumplimiento inexacto, o parcial, mientras que la grave el incumplimiento.

### **2.3 Faltas leves contra los deberes del mando**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números, 9 y 10.

#### ***2.3.1 La inexactitud en el cumplimiento de las obligaciones que correspondan en el ejercicio del mando y tratar a los subordinados de forma desconsiderada o invadir sin razón justificada sus competencias. (Art. 6.9).***

PRECEDENTES: Art. 7.16, 7.17, y 7.18 de la LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con las reglas 5<sup>a</sup>, 10<sup>a</sup> y 13<sup>a</sup> del art. 6.1 de LODDFAS; arts. 11, 18, 44, 51, 53 a 65, y 66 y ss., RROOFAS; y sobre el ejercicio del mando, véanse los arts. 2.1, 8 y 9 de la OMNRIET; 3.2, 4, 9 a 17, de la OMNRIAR, y los preceptos referidos a los distintos mandos; así como, la OMNRIEA, artículos 5 a 11, y los preceptos referidos a los distintos mandos.

El precepto engloba en un solo tipo diversas faltas disciplinarias: una referida al ejercicio del mando, consistente en un cumplimiento inexacto de sus obligaciones; y otras referidas al comportamiento ha-

cia el subordinado y sancionadas en la ley disciplinaria de 1998, en los números 16, 17 y 18 de su artículo 7.

El bien jurídico protegido en la nueva falta leve es la disciplina que como factor de cohesión «obliga a mandar con responsabilidad» (art. 8 RROOFAS); impone al militar que ejerza mando, entre otras obligaciones, a «hacerse querer y respetar por sus subordinados, ser firme en el mando, graciable en lo que pueda y comedido en su actitud y palabras aun cuando amoneste o sancione» (art. 53 RROOFAS), y le obliga a respetar las funciones y cometidos de los subordinados «sin atribuirse ni invadir las competencias ajenas» (art. 67 RROOFAS).

La nueva falta comprende las conductas antes sancionadas en los apartados 16 y 17 de su precedente que sancionaba, respectivamente, corregir a un subordinado de forma indecorosa, y ofenderle con acciones o palabras indecorosas o indignas. El trato desconsiderado consistirá, a la luz de la jurisprudencia, tanto en palabras como en acciones irrespetuosas u ofensivas hacia el subordinado: *es una actuación que, por las formas o por su contenido, supone un menoscabo en la consideración, honor, buen nombre o prestigio del sujeto pasivo (...) que excede del respeto y buen modo en las formas que exige tanto la cortesía como la disciplina militar y ello suponga una falta de respeto* (STS Sala 5ª de 24 de octubre de 2014).

Hay que deslindarlo de la falta grave contenida en el número 8 del art. 7 que castiga cuando tales acciones supongan vejación o menoscabo; y, de la falta muy grave del numeral 5 del art. 8, conductas de mayor relevancia o con reiteración (art. 10 de esta ley) para lo cual habrán de valorarse todas las circunstancias concurrentes en el caso. Por lo que se refiere a la conducta consistente en invadir sin razón justificada las competencias de un subordinado, entendiéndose por «competencias» las atribuciones como área de responsabilidad que reglamentariamente corresponde al subordinado, la cometerá el mando que, sin causa justificada, es decir, no concurriendo circunstancias excepcionales que pudieran justificarlo, se excede asumiendo funciones que corresponden a un subordinado.

Tales conductas deberán deslindarse de los tipos penales que castigan los delitos de abuso de autoridad, arts. 45 a 48 del CPM; de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las



libertades públicas por los militares, arts. 49 y 50 del CPM, y de los delitos de extralimitación en el ejercicio el mando del art. 65 CPM en que el superior comete un «abuso grave» de sus facultades. La diferenciación derivará de la mayor gravedad exigida por el tipo penal tanto en la acción, como en el resultado dañoso irrogado al subordinado.

**2.3.2 *Dificultar a otro militar el ejercicio de los derechos que tenga legalmente reconocidos y la inexactitud o descuido en la tramitación reglamentaria de las iniciativas, peticiones, reclamaciones o quejas formuladas por subordinados. (Art. 6.10).***

PRECEDENTES: Art. 7.15 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 3, 6.1 5ª, 8.9.10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, y 28 LODDFAS; 11, 12, 35, 38 y 71 RROOFAS; Instrucción 167/1999, de 24 de junio, sobre tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa; y, RD 176/2014, de 21 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de las iniciativas y quejas relativas al régimen de personal y a las condiciones de vida que pueda plantear el militar (*BOE* núm. 84).

Esta falta contempla la conducta antes recogida en el número 15 del artículo 7 de la Ley de 1998 consistente en «la inexactitud o descuido en la tramitación reglamentaria de las reclamaciones o peticiones formuladas por subordinados» a la que se ha incorporado la de «dificultar a otro militar el ejercicio de los derechos que tenga legalmente reconocidos», no entendiéndose la razón de la unión de ambas conductas en la misma falta puesto que la primeramente señalada únicamente puede tener como sujetos pasivos a los subordinados mientras que la segunda puede referirse a otros militares de igual, inferior o superior empleo, a los que, de alguna manera, se dificulte el ejercicio de los derechos reconocidos legalmente.

Respecto a la primera acción típica contemplada en el precepto, hemos de tener en cuenta que las Reales Ordenanzas obligan al militar a respetar los derechos fundamentales y las libertades públicas y a no someter a otros a medidas que supongan limitación indebida de sus derechos (arts. 12 y 11 RROOFAS), entendiéndose por tales no solo los reconocidos en la Constitución sino también los contempla-

dos en la normativa de personal militar (Ley de la Carrera Militar y LODDFAS).

Frente a la obligación de todo militar de emplear el conducto reglamentario para asuntos del servicio, y, en concreto, para presentar quejas o reclamaciones (art. 28 y 38 RROOFAS) existe el deber del superior jerárquico receptor de la misma de registrarla y darle la tramitación reglamentaria, incurriendo en esta falta leve aquel que por negligencia o descuido no le dé el curso correspondiente en los plazos establecidos.

Hay que deslindarla de la falta grave del art. 7.11 que es de mayor trascendencia al no tratarse de una conducta que dificulte el ejercicio de un derecho, sino que impide o limita dicho ejercicio, de manera dolosa; y, en relación a la tramitación de las quejas, iniciativas, reclamaciones o peticiones, la falta leve se consume con una actitud culposa, negligente, bien por inexactitud, o bien, por descuido en la observancia de las normas que reglamentan dicha tramitación; mientras que la falta grave exigiría una conducta dolosa, intencional, no tramitar o devolver con conocimiento de lo que se hace. La conducta que se sanciona se distingue de los delitos contenidos en el artículo 45 (abuso de autoridad) en que el superior impide de manera abusiva y arbitraria el ejercicio de un derecho, o le irroga un «perjuicio grave» al subordinado. Del delito de extralimitación en el ejercicio el mando previsto en el art. 65 CPM en que el superior comete un «abuso grave» de sus facultades.

## **2.4 Faltas leves contra los deberes del servicio**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17.

### ***2.4.1 La inexactitud en el cumplimiento de las obligaciones del destino o puesto, así como en la prestación de cualquier tipo de guardia o servicio. (Art. 6.11).***

PRECEDENTES: Art. 7.1 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 6.1. 7<sup>a</sup>, 15<sup>a</sup> y 17<sup>a</sup> LODDFAS; 14, 16, 17, 19, 20, 79, 116, 118, RROOFAS; y con el cap. III del RD 194/2010. El artículo 6 del CPM en su apartado 1

define los «actos de servicio» y en el apartado 2 los «actos de servicio de armas»<sup>18</sup>.

La jurisprudencia señala que no estamos ante un tipo alusivo a la leve inobservancia de los deberes, normalmente elementales y generales o genéricos para todos los componentes de las FAS y de obligado conocimiento para los mismos en atención a las RROOFAS (hoy LODDFAS y normas de seguridad), ni, ante un tipo alusivo al inexacto cumplimiento (que admite formas de comisión tanto dolosas como culposas) de una orden recibida o de una norma de régimen interior: sino ante un tipo relativo al negligente cumplimiento (que solo admite la forma de comisión culposa) de una obligación propia de un destino o puesto que no tiene por qué venir impuesta necesariamente por una norma (normalmente escrita) imperante en ese destino o puesto concreto, sino que, sencillamente, puede venir impuesta por una determinada orden (que podrá ser incluso verbal). Exige también la puntual acreditación del hecho en que consistiera la obligación incumplida, así como la constancia indubitada de que dicha inexactitud en el cumplimiento es el resultado del descuido, falta de aplicación o falta de cuidado necesario en el cumplimiento de la obligación desatendida por el imputado disciplinario.

---

<sup>18</sup> Art 6 CPM: 1. 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.

2. A los efectos de este Código, son actos de servicio de armas todos los que requieren para su ejecución el uso, manejo o empleo de armas, cualquiera que sea su naturaleza, conforme a las disposiciones generales aplicables o a las órdenes particulares debidamente cursadas al respecto, así como los actos preparatorios de los mismos, ya sean individuales o colectivos, desde su iniciación con el llamamiento a prestarlo hasta su total terminación, y cuantos actos anteriores o posteriores al propio servicio de armas se relacionen con este o afecten a su ejecución.

Asimismo, tendrán esta consideración los actos relacionados de forma directa con la navegación de buques de guerra o de la Guardia Civil, o el vuelo de aeronaves militares. También la tendrán los servicios de transmisiones, comunicaciones o informáticos, detección y análisis del espacio radioeléctrico o cibernético, imágenes o datos y cualesquiera otros servicios de vigilancia y control de los espacios en que se desarrollen las operaciones militares.

En cuanto al deslinde con las faltas graves contenidas en los arts. 7.12 y 15 de esta ley, en estas últimas el incumplimiento de las obligaciones deberá de ser doloso, intencional, y no culposo, imprudente o negligente; y el supuesto del apartado 15, se refiere a servicios de armas y al centinela. Deberá deslindarse también de los «delitos contra los deberes del servicio» de los arts. 51 a 54 del CPM; de los «delitos contra los deberes de presencia de prestación del servicio» de los arts. 56 a 59 del CPM, y de los «delitos contra otros deberes del servicio» de los arts. 79 y 80 del CPM.

**2.4.2 *La inexactitud en el cumplimiento de las normas de seguridad y régimen interior, así como en materia de obligada reserva. (Art. 6.12).***

PRECEDENTES: Art. 7.3 y 7.2 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 15 y 105 b CE; 33 RROOFAS; 32 y 34 de la OMNRIET; 28 y 30 de la OMNRIAR; 25 a 28 de la OMNRIEA 13/2011; 2 LCM; L 9/1968 de Secretos Oficiales; D 242/1969, de 20 de febrero, por el que se desarrollan las disposiciones de la LSO; L 48/1978, de 7 de octubre, por la que se modifica la LSO; L 11/2002, de 6 de mayo reguladora del CNI; Normas para la Protección de la Documentación y Material Clasificado (OM Comunicada 1/1982, de 25 de enero); OM Comunicada número 17/2001, de 29 de enero, por la que se aprueba el Manual de Protección de Materias Clasificadas del Ministerio de Defensa en poder de las empresas; OM 76/2006, de 19 de mayo, por la que se aprueba la Política de Seguridad de la Información del Ministerio de Defensa.

Esta falta recoge las conductas antes sancionadas en las dos faltas previstas en los números 2 y 3 del artículo 7 de la anterior Ley Disciplinaria.

Con respecto a la primera conducta típica, la jurisprudencia entiende que se trata no de incumplimiento sino de cumplimiento inexacto, que suele envolver falta de puntualidad o de fidelidad en la ejecución de una norma de régimen interior, entendiéndose la jurisprudencia que deberá concretarse la norma concreta infringida en la resolución sancionadora para no vulnerar el principio de legalidad. Por lo que se refiere a la segunda conducta sancionada supone un cumplimiento

inexacto de las normas sobre seguridad militar en materia de obligada reserva y que responde al deber de reserva que imponen al militar diversos preceptos de las Reales Ordenanzas, así el artículo 33 que le obliga a guardar discreción sobre los asuntos relativos al servicio y observar las disposiciones y medidas vigentes sobre materias clasificadas y protección de datos de carácter personal.

El deslinde con la falta grave contenida en art. 7.18 de esta nueva ley lo será no solo por razón de la falta de intencionalidad, al tratarse de un incumplimiento culposo, reservándose para la falta grave el dolo en la conducta; sino en razón de la materia que se divulgue (reserva interna y asuntos relacionados con la seguridad y defensa nacional); así como su uso o difusión. También debe deslindarse con la falta muy grave del art. 8.4, que sanciona el incumplimiento del deber de reserva sobre secretos oficiales y materias clasificadas. Asimismo deberá deslindarse del delito de «revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales» y del delito de «espionaje» contenido en el art. 25 del CPM, que se refiere a las acciones de procurar, difundir, falsear o inutilizar información clasificada como reservada o secreta o de interés militar susceptible de perjudicar a la seguridad o a la defensa nacionales o los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o la Guardia Civil o las industrias de interés militar, o revelarlos a potencia extranjera, asociación u organismo internacional.

#### ***2.4.3 El inexacto cumplimiento en la aplicación de las normas de actuación del militar como servidor público, establecidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. (Art. 6.13).***

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 5 de las RROOFAS y 5 de la Ley de la Carrera Militar, así como con la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto del Empleado Público, en lo aplicable.

Según previene el art. 5 de las RROOFAS, el militar, en cuanto que servidor público, deberá actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez y promoción del entorno cultural y medioambiental. Nos encontramos ante un elemento normativo que precisará se complete con la norma de actuación que en con-

creto se haya cumplido de manera inexacta, diferenciándose del incumplimiento de la misma que se sanciona como falta grave. La inexactitud no supone el incumplimiento por desobediencia, que se sanciona como falta grave en el apartado 13 del artículo 7, sino el cumplimiento parcial, o el no poner la diligencia debida en cumplimiento de la misma, de modo que esta se ve incumplida por negligencia. Constituye un cajón de sastre que precisamente por su amplitud e inconcreción consideramos que será de rara apreciación en la práctica.

#### **2.4.4 La falta de interés en la instrucción o preparación personal. (Art. 6.14).**

PRECEDENTES: Art.7.1 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 6.1 regla 15ª LODDFAS; 43 y ss. LCM.; 14, 16, 19, 25, 26, 42, 43, 68, 70, 83, 96, 116, y 126 RROOFAS; 8 y 12 del RD 194/2010; y, RD 168/2009, de 13 de febrero.

En este precepto se sanciona el desinterés profesional incumpliendo las obligaciones profesionales señaladas en las ordenanzas, que exigen que el militar mantenga una sólida formación moral, intelectual, humanística 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 propia de la sociedad y del entorno internacional, así como a la innovación en medios y procedimientos, que, actualmente traen consigo las nuevas tecnologías (art. 25 RROFAS). Una formación integral cuya finalidad es 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 (art. 26 RROFAS).

El bien jurídico protegido según la jurisprudencia es el interés del servicio *que se vulnera cuando el militar no se siente estimulado, por su propio honor y espíritu, a obrar siempre bien como exige el art. 14 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero). De manera que, como dice dicho precepto, «vale muy poco para el servicio» el que actúa con desidia, por su falta de interés por su indiferencia por formarse adecuadamente, o como exige el art. 25 del mismo*

*texto, no mantenga una adecuada preparación física, que le capacite para contribuir a la eficacia de las Fuerzas Armadas* (STS Sala Quinta de 4 de noviembre de 2014). La falta de interés la ha equiparado la jurisprudencia a la falta de celo, empeño o estímulo de superación. El deslinde con la falta grave del artículo 7.14, consistirá en el perjuicio que se haya ocasionado al servicio por dicha falta de preparación.

**2.4.5. *El descuido en el aseo personal y la infracción de las normas que regulan la uniformidad, así como ostentar insignias, condecoraciones u otros distintivos militares o civiles sin estar autorizado para ello. (Art. 6.15).***

PRECEDENTES: Arts. 7.6 y 7.7 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 24 LODDFAS; 52 RROOFAS; 280, 292, 293 y 294 RROOET; 455, 467, 468 y 469 RROOA; 331, 332, 333 y 334 RROOEA; 50 OMNRIET; 30.11 y 58 OMNRIAR; 24 OMNRIEA; RD1040/2003, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Recompensas Militares, modificado por la disposición adicional única del RD 970/2007, de 13 de julio; RD 1189/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo; Real Decreto 1385/2011, de 14 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la Cruz a la Constancia en el Servicio, aprobado por el RD 682/2002, de 12 de julio; y RD 1674/2010, de 10 de diciembre; OM 6/1989, de 20 de enero, por la que se regula la denominación, composición y utilización de los uniformes en las Fuerzas Armadas.

En esta nueva falta se han integrado las antes contempladas en los apartados 6 y 7 del antiguo artículo 7. En ella se sancionan tres conductas distintas, a saber: la falta de policía personal; la falta de uniformidad; y la ostentación de insignias, condecoraciones u otros distintivos militares o civiles sin contar con la debida autorización. La doctrina viene considerando que el bien jurídico protegido al sancionar las infracciones ahora contenidas en esta falta es el decoro militar, entendido como comportamiento digno, serio y decente de una persona.

La falta de policía personal supone el incumplimiento de las normas de policía que tienen los tres Ejércitos en relación con el aspecto físico del militar; mientras que la falta de uniformidad supone el

incumplimiento de lo establecido en el Reglamento de Uniformidad de las Fuerzas Armadas y demás normas que rigen la Uniformidad de las unidades, los Ejércitos y los Cuerpos Comunes y obedece a la exigencia impuesta por las ordenanzas de observar los signos externos de la disciplina y vestir el uniforme con orgullo y propiedad (art. 52 RROOFAS). Con respecto a la ostentación de insignias, condecoraciones u otros distintivos, requiere el uso público, esto es, externo, ostensible y manifiesto, y además que se trate de un uso propio, esto es, aquel para el cual están directamente destinadas las insignias, condecoraciones o distintivos<sup>19</sup>. El problema surge en la distinción con el tipo penal contenido en el artículo 79 CPM<sup>20</sup>, para ello deberá atenderse no a la intencionalidad del agente cuando ostente dichas insignias, condecoraciones o distintivos, militares o civiles, sino a si, pese a tenerlas concedidas, cuenta o no con la correspondiente autorización, en el caso de que conforme a su normativa específica reguladora sea necesario o ha sido desposeído de su uso. De forma que la ostentación que se sanciona en esta falta disciplinaria no comporta el uso ilegítimo o arbitrario de los mismos, a saber, su utilización por quien no tiene derecho a ello, por quien no tiene concedida la insignia, condecoración o distintivo, conducta que sería constitutiva del delito antes mencionado.

#### ***2.4.6 Consumir bebidas alcohólicas durante el desempeño de sus funciones o en otras ocasiones en que lo prohíban la normas militares. (Art. 6.16).***

PRECEDENTES: Art. 7.23 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Véanse los arts. 7.19, 7.27 y 8.8 de esta ley. Debe relacionarse con los arts. 5, 22, 40, 52 RROOFAS.

El bien jurídico protegido es la permanente disponibilidad para el servicio de los militares y su ejemplar conducta.

---

<sup>19</sup> Antonio Millán Garrido, Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. 2000, p. 120.

<sup>20</sup> Art. 79 CPM. El militar que usare pública e intencionadamente uniforme, divisas, distintivos, o insignias militares, medallas o condecoraciones que no tenga derecho a usar, será castigado con la pena de tres meses y un día a un año de prisión.



A diferencia de su predecesora de la ley del 98, la nueva falta leve no sanciona la «embriaguez» que había sido interpretada por la doctrina y la jurisprudencia como «intoxicación aguda producida por un exceso en el consumo de bebidas alcohólicas»<sup>21</sup>, sino el consumo, es decir, la simple ingesta de bebidas alcohólicas sin que se exija para la consumación de la conducta sancionable ningún efecto apreciable en el sujeto como consecuencia de la misma. En la nueva ley disciplinaria se ha elevado la embriaguez durante el desempeño del servicio a falta muy grave. La distinción entre el consumo y la embriaguez vendrá determinada porque en el caso de la embriaguez, esta supone un consumo excesivo que provoca una intoxicación etílica derivada de los efectos del alcohol sobre el organismo, ocasionando una turbación pasajera de las potencias.

La delimitación con las faltas graves castigadas en los apartados 19 y 27 radica en que en la primera la ingesta de bebidas alcohólicas tiene lugar durante un servicio de armas o portándolas, y en la segunda tiene lugar en instalaciones militares, buques, aeronaves o campamentos, durante ejercicios u operaciones, o fuera de ellos o vistiendo uniforme o cuando afecte a la imagen de las Fuerzas Armadas, circunstancias todas ellas que servirán para apreciar si nos encontramos ante uno u otro ilícito disciplinario. Del delito de embriaguez en acto de servicio de armas del art. 70 del CPM, en que en las faltas disciplinarias graves se sanciona el consumo sin que sea preciso estar embriagado; y en relación con la falta muy grave del art. 8.8 el deslinde viene determinado por el tipo de servicio prestado y por la reiteración en la conducta (art. 10 de esta ley).

#### ***2.4.7. La inexactitud en el cumplimiento de las normas sobre baja temporal para el servicio en las Fuerzas Armadas. (Art. 6.17).***

Véase la Instrucción 1/2013 de la Subsecretaría de Defensa por la que se dictan normas sobre la determinación y control de las bajas temporales para el servicio del Personal Militar (*BOD* 11).

Esta nueva falta disciplinaria sanciona, no el incumplimiento de las normas que regulan las bajas temporales del personal militar, sino el cumplimiento parcial, o el no poner la diligencia debida en cumplimiento de la misma, de modo que esta se ve incumplida por ne-

---

<sup>21</sup> José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. 2000, p. 239.

gligencia. La conducta dolosa constituirá la falta grave prevista en el apartado 22 del artículo 7 de la nueva ley disciplinaria que sanciona «ampararse en una enfermedad supuesta para no cumplir sus funciones o prolongar injustificadamente la baja temporal para el servicio.

## **2.5 Faltas leves contra los deberes de presencia y disponibilidad**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números, 18, 19, 20, 21, y 22 del artículo 6.

Se trata de infracciones contra las disponibilidades de personal, ya que el bien jurídico protegido es la intangibilidad de los recursos humanos de las Fuerzas Armadas. En este sentido debemos de partir del deber de disponibilidad permanente para el servicio que impone a los militares el artículo 22 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas, deber de carácter profesional que 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 los superiores (sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2012). Tradicionalmente se han calificado de faltas contra el servicio ya que lesionan o ponen en peligro la eficacia de las Fuerzas Armadas.

### ***2.5.1. La falta de puntualidad o el abandono temporal de los actos de servicio. (Art. 6.18).***

PRECEDENTES: Art. 7.9 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 22 LODDFAS, y 14 y 20 RROOFAS. El art. 6 CPM define «actos de servicio».

El bien jurídico protegido es el servicio, cuya eficacia se verá perturbada por la falta de puntualidad o por el abandono del mismo por el militar llamado a prestarlo con el consiguiente perjuicio potencial del mismo. En esta falta se sancionan dos tipos de conducta. Con respecto a la primera, el núcleo de la conducta lo integra la falta de puntualidad o retraso en la asunción del servicio. La puntualidad es una exigencia ineludible para el militar que «estará en disponibilidad permanente (...) y realizará cualquier tarea con la máxima diligencia

y puntualidad» (art. 20 RROOFAS), no debiendo llegar tarde «aunque sea de minutos» (art. 14 RROOFAS).

Por falta de puntualidad, entiende la Sala Quinta del TS, *la demora, retraso, retardo o dilación en la asunción del servicio o en la finalización del servicio que se tuviere encomendado o asignado* (STS de 24 de septiembre de 2015). También ha señalado la jurisprudencia que *la falta de puntualidad, como infracción disciplinaria de naturaleza leve, exige para su apreciación un retraso representado por un breve lapso de tiempo entre los momentos en que debió iniciarse el acto de servicio y en que efectivamente se inició por el obligado a ello, considerando que, sin perjuicio de que dicho lapso de tiempo de retraso pueda fijarse, orientativamente, en una hora, han de tenerse en cuenta otros elementos cuya concurrencia permite que, aun siendo menor el retraso a aquél tiempo orientativo de una hora, pueda considerarse la infracción como de naturaleza grave y no leve, como son la responsabilidad o trascendencia del servicio, la intencionalidad del autor y el perjuicio o riesgo producido, resultando, de otro lado, indiferente que el retraso se produzca a título de dolo o de imprudencia* (STS 5ª 09-05-2014).

Por abandono del servicio habremos de entender la ausencia del mismo, lo que requiere la previa incorporación al destino o puesto donde deba prestarse el servicio. Hemos de observar que en la ley del 98 el abandono del servicio era falta grave (art. 8.7) castigándose como falta leve únicamente las ausencias injustificadas del mismo, entendiéndose que la ausencia era un apartamiento episódico o transitorio del servicio y no abandono con propósito definitivo.

Con la nueva redacción el abandono será falta leve cuando sea «temporal», término aparentemente impreciso pero que al ponerlo en relación con su correlativa falta grave del artículo 7.21 que sanciona la no incorporación o ausencia del servicio por un plazo superior a veinticuatro horas, observamos que será falta leve cuando el retraso o la ausencia del destino o puesto sea por un lapso temporal inferior. Deberá deslindarse de los «delitos contra los deberes del servicio» del art. 51 y 52, y de los «delitos contra los deberes de presencia y de prestación del servicio» de los arts. 56, 57 y 58 en los que se trata de abandono del puesto o destino, y en determinadas circunstancias especialmente graves, como es situación de conflicto armado o frente al

enemigo, rebeldes o sediciosos. Con el de «abandono de servicio» del art. 67 CPM de que lo que se abandona es un servicio de armas.

**2.5.2. *No comunicar a sus superiores, dentro del plazo de veinticuatro horas y sin causa justificada, la existencia de causa que pudiera justificar la ausencia del destino o puesto desempeñado. El plazo se computará desde el momento en que el interesado debía estar presente en el destino, puesto o centro docente militar de formación. (Art. 6.19).***

PRECEDENTES: Arts. 7.10, y 8.27 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 6.18 y 7.21 de esta ley; 20 RROOFAS; Instrucción 1/2013, de SUBDEF; y arts. 119 y 123 CPM.

Esta nueva falta no sanciona la ausencia del servicio, sino la falta de comunicación a los superiores del motivo que impide su presentación al servicio, antes de que transcurran veinticuatro horas y sin causa que lo justifique. Supone, por tanto, una demora o retraso de menos de 24 horas en remitir la justificación. El bien jurídico protegido es la eficacia del servicio que se verá lógicamente afectado por no haber informado con la debida antelación a sus superiores de la razón que pudiera justificar su ausencia del destino o puesto, no concediéndoles la posibilidad de adoptar las decisiones pertinentes para que el servicio no se viera afectado, por ejemplo, previéndose, en el caso de que se autorizase la ausencia, su sustitución por otro militar.

**2.5.3. *No incorporarse o ausentarse, injustificadamente, del destino o puesto desempeñado, o del centro docente militar de formación en el que curse sus estudios, por un plazo inferior a veinticuatro horas, que se computará de momento a momento, siendo el inicial aquél en que el interesado debía estar presente en el destino, puesto o centro docente militar de formación. (Art. 6.20).***

CONCORDANCIAS: Véase lo señalado en los arts. 6.16 y 17; y 7.18 de esta ley. Debe relacionarse con los arts. 6.1 reglas 15<sup>a</sup> y 19<sup>a</sup> LODDFAS; 43 y ss. LCM; y 20, 25 y 26 RROFAS.

Se sanciona tanto la no incorporación al destino o puesto o del centro docente militar de formación, como la ausencia temporal del

mismo una vez incorporado. El adverbio injustificadamente hace referencia no a causas de justificación, sino a contar con permiso o autorización de sus superiores, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, esto es, en contra de la normativa vigente. El deslinde con la falta grave del art. 7.21 radica en la falta de incorporación o ausencia por más de veinticuatro horas. Con el delito del art. 56 del CPM la diferencia es el lapso temporal, más de tres días; con el delito de deserción del art. 57, el ánimo de sustraerse permanentemente al cumplimiento de sus obligaciones; y con el abandono de servicio de armas del art. 67 CPM, por ausentarse de esos servicios.

#### ***2.5.4. La inobservancia de las normas relativas al deber de residencia de los miembros de las Fuerzas Armadas. (Art. 6.21).***

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 19 CE; 11, 22 y 23.1 LODDFAS, 20 RROOFAS; 2.º.1.e) de la Instrucción 01/2013, de 14 de enero; la Orden DEF/2096/2015, de 29 de septiembre, por el que se fijan los términos y condiciones para que el militar pueda residir en un municipio distinto al de su destino; y los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por España (CEPDHLF, y PIDCP).

Conforme dispone el artículo 22 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, los militares estarán en disponibilidad permanente para el servicio. De este deber de carácter profesional deriva, la necesidad de que el militar establezca su residencia en el municipio de su destino, tal y como señala el artículo 23.1 de la citada Ley Orgánica, pudiendo ser uno distinto, con la debida comunicación, siempre que le asegure el cumplimiento de sus obligaciones, en los términos y condiciones fijados en la recientemente publicada Orden DEF/2096/2015, de 29 de septiembre, que, establece, entre otros requisitos, la obligación de poner en conocimiento de su unidad su domicilio habitual o temporal, así como de contar con la debida autorización del jefe de unidad, buque, centro o establecimiento, para fijar la residencia habitual en un municipio distinto al del destino. Si se encuentra de baja temporal para el servicio, deberá de residir en su domicilio habitual, salvo dictamen médico en contrario. La infracción consistirá en el incumplimiento de estos deberes.

El deslinde con el delito de «abandono de residencia» del art. 56 CPM, derivará del lapso temporal en el que el militar se ausente, incumpliendo la normativa vigente, de su lugar de residencia; para que sea delito deberá de ausentarse por más de tres días.

**2.5.5. *No comunicar en la unidad, centro u organismo de su destino o en el que preste servicio el lugar de su domicilio habitual o temporal y los demás datos de carácter personal que hagan posible su localización si lo exigen las necesidades del servicio, así como desplazarse al extranjero sin autorización, cuando sea preceptiva. (Art. 6.22).***

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 11, 22 y 23.2 LODDFAS; 20 RROOFAS; Orden DEF/2096/2015, de 29 de septiembre, por el que se fijan los términos y condiciones para que el militar pueda residir en un municipio distinto al de su destino y Orden DEF/2097/2015, de 29 de septiembre, por la que se regula la autorización previa para desplazamientos al extranjero del personal militar.

Con el mismo fundamento en el deber de disponibilidad permanente para el servicio, esta infracción supone el incumplimiento por el militar de la obligación de comunicar en su unidad el lugar de su domicilio tanto habitual, como el temporal, así como cualquier otro dato de carácter personal que haga posible su localización si las necesidades del servicio lo exigen (art. 23.2 LODDFAS) En este sentido el artículo 7 de la Orden DEF/2096/2015, de 29 de septiembre establece que los militares tienen la obligación de comunicar en su unidad la dirección postal de su residencia habitual o temporal, así como sus números de teléfono y dirección de correo electrónico, debidamente actualizados, que permitan su localización si las necesidades del servicio lo requieren.

Por lo que se refiere a desplazamientos al extranjero, como establece el artículo 11.2 de la LODDFAS, en función de la situación internacional y en operaciones militares podrá establecerse mediante orden del ministro de Defensa, la necesidad de recabar la preceptiva autorización. La reciente Orden DEF/2097/2015, de 29 de septiembre, regula la autorización previa para desplazamientos al extranjero del personal militar.

## **2.6. Faltas leves contra el decoro**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números, 26, 27 y 28 del artículo 6.

### **2.6.1 *Ofender a un compañero con acciones o palabras indecorosas o indignas. (Art. 6.26).***

PRECEDENTES: Art. 7.17 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 18.1 CE; 7, 10, 11, 12 y 44 RROOFAS; 6.1.5<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup> y 14<sup>a</sup>, y 10 LODDFAS; y 4.1.13 LCM.

La unidad de las Fuerzas Armadas es fruto de la armonía que debe existir entre todos sus miembros, y es evidente que esta armonía es inviable si no existe un gran respeto entre todos sus componentes. Por ello el artículo 10 de las Reales Ordenanza menciona a la lealtad y al compañerismo como los pilares sobre los que se asienta la voluntad de asumir el cumplimiento de su misión.

La esencia de la conducta sancionable es ofender al compañero, que equivale a insultar, molestar o afrentar. La ofensa puede producirse mediante acciones o mediante palabras, que deben ser «indecorosas o indignas», conceptos jurídicos indeterminados cuya concreción dependerá del tiempo, lugar y ocasión en que se produzcan. En cualquier caso no bastará con calificar la acción o la palabra de indecorosa o indigna sino que habrá que describir en la resolución sancionadora en qué consistió la acción o cuál fue la palabra ofensiva. El deslinde con la grave del art. 7.28 es que, este último supuesto, requiere maltrato físico; y de la falta grave del art. 7.30 que sanciona atentados a la intimidad o actos de discriminación.

### **2.6.2. *Acudir de uniforme a lugares o establecimientos incompatibles con la condición militar, comportarse de forma escandalosa o realizar actos contrarios al decoro exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas. (Art. 6.27).***

PRECEDENTES: Art. 7.26 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 24 LODDFAS; 7, 22 y 52 RROOFAS; 64 OMNRIAR; 24 OMNRIEA; 292 y 294 RROOET; 455 RROOA; y 319 RROOEA.

Los actos contrarios al decoro exigible a los miembros de las FAS constituyen una clausula general para castigar todas las conductas contrarias al decoro militar que no estén previstas en otros números o artículos de esta ley. Se sancionan tres conductas alternativas: el acudir de uniforme a sitios incompatibles con la condición militar; comportarse de forma escandalosa, y realizar actos contrarios al decoro exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas, esto es, el honor y respeto exigible a la Institución que representan. En estos dos últimos supuestos no será necesario vestir uniforme, bastará con que se conozca la condición de militar y se mantenga un comportamiento no adecuado para un militar. No aclara el precepto qué se entiende por «lugares o establecimientos incompatibles con la condición militar», lo que ha venido siendo interpretado por la doctrina en el sentido de entender prohibida la asistencia a las casas de «mala nota o fama», y a las «casas de juego» ilegales<sup>22</sup>. Lo que si está claro es que en estos casos basta con la asistencia de uniforme para cometer la infracción, sin que sea necesario realizar ningún tipo de actividad escandalosa, indigna o indecorosa.

**2.6.3. *Promover o tomar parte en riñas entre compañeros o alteraciones del buen orden que, sin afectar al interés del servicio, se realicen en el curso de actividades militares, en instalaciones militares, buques, aeronaves o campamentos, o durante ejercicios u operaciones. (Art. 6.28).***

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 18.1 CE; 6.1.5<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup> y 14<sup>a</sup>, y 10 LODDFAS; 7, 10, 11, 12 y 44 RROOFAS; 205 RROOET; y, 4.1.13 LCM.

Se sancionan dos conductas que en la ley anterior se contenían en dos preceptos diferentes: las riñas entre compañeros (art. 7.22) y las alteraciones del buen orden (art. 7.21). La conducta infractora consistirá, de un lado, en actuaciones que supongan promover o participar en una riña; y de otro, conductas que, de cualquier otro modo, alteren el orden sin afectación al servicio. El significado del término «riña» no es otro que el de pendencia, violencia o enfrentamiento; y, por promover se hace referencia al carácter provocador, retador y con de-

---

<sup>22</sup> José Rojas Caro, Derecho Disciplinario Militar. Tecnos 1990, p.164.



terminación concreta a la incitación a la pendencia o violencia por enfrentamiento o acometimiento, según la jurisprudencia. Promover es tanto iniciar la riña o el desorden como incitar a que este se produzca; tomar parte es, en cierta medida, seguir al promotor e intervenir en la alteración del orden. Por lo que incidirán en esta falta todos aquellos que participen activamente en tal alteración. La alteración del «buen orden», en palabras de Rojas Caro <sup>23</sup> «encierra un concepto jurídico indeterminado, que necesita ser interpretado y completado en cada caso por el aplicador del Derecho, atendiendo a las circunstancias de tiempo y lugar».

La presente falta integra en su definición tres alternativas de comisión en razón al tiempo y lugar de producción de las alteraciones del buen orden:

- en el curso de actividades militares: esto es, durante la realización de las mismas, se efectúen o no en lugar militar. Abarca cualquier actividad programada u ordenada reglamentariamente,
- en instalaciones militares, buques, aeronaves o campamentos. Durante ejercicios u operaciones: se refiere a cualquier tipo de ejercicios programados o maniobras.

El deslinde con la falta grave del art. 7.28 lo será en función de que medie o no agresión, como acometimiento físico, y de la afectación al servicio y a la convivencia.

## **2.7. Faltas leves contra los derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números, 29, 30 y 31 del artículo 6.

### **2.7.1. *La inexactitud en el cumplimiento de las normas o medidas dirigidas a garantizar la igualdad entre hombre y mujer en las Fuerzas Armadas. (Art. 6.29).***

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 10.2, 9.2 y 14 CE; 4, 5, 6 regla 5ª, y 10.1 LODDFAS; 4, 11, 12 y 13 RROOFAS; 4, regla 5ª y 6 LCM; L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad

---

<sup>23</sup> José Rojas Caro, Derecho Disciplinario Militar. Tecnos 1990, p.162.

efectiva de mujeres y hombres; RDL 1/1988, de 12 de febrero, por el que se regula la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas; artículo 40.3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979; y Directiva 76/207 CEE sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al empleo, formación, promoción profesional y condiciones de trabajo.

La imprecisa por generalista redacción de la nueva falta leve requerirá para su apreciación de la interpretación de la conducta reprochable a la luz de las abundantes normas que, principalmente a raíz de la publicación de la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI)<sup>24</sup>, se promulgaron en el ámbito del personal militar para garantizar la igualdad de oportunidades tanto en el acceso a la profesión como en su ejercicio, removiendo los obstáculos que pudieran dificultar la misma, y entre los que ocupa un lugar destacado todo lo relacionado con la maternidad. En este sentido, la Ley de la Carrera Militar, de conformidad con el mandato dirigido al legislador ordinario por el artículo 65 de la LOI, configura la igualdad de género como uno de sus principios básicos y eje transversal de la misma, reconociendo en su exposición de motivos que *estará presente en todo lo relacionado con el acceso a las Fuerzas Armadas, su formación y carrera militar*». Así encontramos a lo largo del articulado de la Ley de Carrera Militar diversas normas dirigidas a la consecución de la igualdad efectiva, como son las que garantizan la presencia de la mujer en los órganos de evaluación para la selección, ascenso y asignación de destinos, y las relacionadas con la maternidad. A partir de la Ley de Carrera Militar se elaboraron diversas normas con el mismo objetivo de proteger la maternidad de la mujer militar así como evitar que se convierta en un obstáculo para su acceso (Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas aprobado por Real

---

<sup>24</sup> Art. 65 LOI: Las normas sobre personal de las Fuerzas Armadas procurarán la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres , en especial en lo que se refiere al régimen de acceso, formación, ascensos, destinos y situaciones administrativas.

Decreto 35/2010, de 15 de enero), formación (Real Decreto 293/2009, de 6 de marzo, por el que se aprueban las medidas de protección de la maternidad en el ámbito de la enseñanza en las Fuerzas Armadas); promoción profesional (Reglamento de evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas y sobre el acceso a la condición de militar de carrera de militares de tropa y marinería, aprobado por Real Decreto 168/2009, de 13 de febrero); en materia de destinos (Reglamento de destinos del personal militar profesional, aprobado por Real Decreto 431/2002, de 10 de mayo, modificado por Real Decreto 1202/2006, de 20 de octubre), y de las medidas de conciliación (Orden 121/2006, de 4 de octubre, modificada por la Orden 107/2007, de 26 de julio); sin olvidar la promulgación de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, que, por primera vez hacen referencia a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, a la prevención de la violencia de género y la conciliación de la vida personal, familiar y profesional.

Las exigencias derivadas del principio de legalidad obligarán a que en la resolución sancionadora se especifique la concreta norma infringida.

**2.7.2. *Las expresiones o manifestaciones de desprecio por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación e identidad sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. (Art. 6.30).***

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 1.1, 10.1 y 2, 14 y 16 CE; 1, 4, 5, 6 regla 5ª, 9 y 10.1 LODDFAS; 4, 11, 12 y 13 RROOFAS; 4, regla 5ª LCM; L.O. 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa; y L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; art. 3.º del CEPDHLF; y 24 del PIDCP.

El deslinde con la falta grave (art. 7.30) y con la falta muy grave (art. 8.12), vendrá determinado por el hecho de que la falta leve puede cometerla cualquier militar sin relación jerárquica con el perjudicado, mientras que la falta grave supone una relación de superioridad, con conductas activas u omisivas (ordenar o tolerar); y la falta muy grave exige reiteración (art. 10). Deberá de deslindarse, en función de la gravedad de la conducta y del perjuicio ocasionado al subordinado,

cuando el sujeto activo sea el superior del delito de abuso de autoridad, previsto en el art. 48 CPM que exige realizar actos «que supongan discriminación grave por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, orientación sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

El trato degradante, según la jurisprudencia (STS 5ª 28-05-13), consiste en actos que rebajan el plano de la propia estimación, de la reputación, de la dignidad, o que provocan situaciones patentes de desprecio, que deshonran o humillan con afectación de la dignidad humana. Junto al requisito de la gravedad, dicha jurisprudencia señala como otro requisito que debe concurrir en el trato degradante, el que pueda crear en la víctima sentimientos de temor, de angustia e inferioridad, susceptibles de humillarla.

**2.7.3. *La inexactitud en el cumplimiento de la normativa sobre el ejercicio del derecho de asociación profesional establecida en la Ley Orgánica de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas o dificultar su legítimo ejercicio. (Art. 6.31).***

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 8, 22 y 28 de la CE; 14, 33 a 45 y 54 LODDFAS; L.O. 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación; 12 LCM; y los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por España (CE-PDHLF y PIDCP).

Una de las novedades más relevantes de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas, fue la regulación del derecho de asociación de los militares como vía para propiciar la participación y colaboración de los miembros de las Fuerzas Armadas en la configuración de su régimen de personal. Así se establece que los militares podrán constituir y formar parte de asociaciones para la defensa y promoción de sus intereses profesionales, económicos y sociales, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación, y de conformidad con la interpretación que se deriva de la sentencia del Tribunal Constitucional 219/2001, de 31 de octubre. En el capítulo I del título III de la Ley se fijan las normas relativas a su constitución y régimen jurídico y se crea un registro específico para estas asociaciones en el Ministerio de Defensa. Además las asociaciones podrán realizar propuestas y dirigir solicitudes

y sugerencias, así como recibir información sobre asuntos que favorezcan la consecución de sus fines estatutarios. Si bien, siguiendo el criterio jurisprudencial referido, no podrán amparar procedimientos o actitudes de naturaleza sindical como la negociación colectiva, las medidas de conflicto colectivo, o el ejercicio del derecho de huelga.

La falta puede consistir tanto en un cumplimiento inexacto de la normativa reguladora de este derecho, como en dificultar su ejercicio legítimo, esto es, conforme a norma.

Esta infracción disciplinaria deberá deslindarse de la falta grave del art. 7.35 de esta ley, que sanciona el incumplimiento de la normativa, no el cumplimiento inexacto de la misma, así como impedir o limitar su ejercicio. Se castigará como delito de «abuso de autoridad» la conducta del superior que «impidiere arbitrariamente» el ejercicio del derecho de asociación (art. 45 CPM).

## **2.8. Faltas leves contra la hacienda y el patrimonio militar**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números 32 y 33 del artículo 6.

### ***2.8.1. Los daños leves en las cosas y la sustracción de escasa cuantía realizados en instalaciones militares, buques, aeronaves o campamentos, o durante ejercicios u operaciones o en acto de servicio. (Art. 6.32).***

El bien jurídico protegido por esta infracción, según la doctrina, es el patrimonio, bien público, bien privado, pues la falta no distingue según la titularidad, pero también se vulnera la disciplina y los deberes del servicio, que resultan violadas de forma flagrante por esas sustracciones o daños en lugar militar o en acto de servicio<sup>25</sup>. La acción típica puede consistir en dos modalidades de actuación muy diferentes que pretende abarcar las acciones punibles más habituales que pueden realizarse contra el patrimonio público o privado: dañar las «cosas» y sustraer «cosas» o dinero, siempre que sea de «escasa cuantía».

El verbo dañar debe interpretarse en sentido amplio comprensivo de todos los daños de escasa entidad causados al material o efectos

---

<sup>25</sup> Luis Bernardo Álvarez Roldán, Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. 2000, p.269.

de carácter oficial, así como todo tipo de bienes, muebles e inmuebles. Sustraer significa tomar, apoderarse, apropiarse o distraer, sin que en ningún caso se necesite probar el ánimo de lucro, basta con la intención de apropiarse de alguna cosa de forma antijurídica. Puede tratarse de cosas (bienes muebles) o de dinero, numerario.

Para que se configure la acción tipificada en esta falta es necesaria una conexión con la infracción de los valores militares (deber del servicio y disciplina) que se aporta con la exigencia de que las sustracciones o los daños se realicen en lugar militar o durante operaciones, ejercicios o en acto de servicio.

El deslinde con la falta grave prevista en el art. 7.38 consistirá tanto en la naturaleza de los daños –consistente en destruir, abandonar, o deteriorar– como en la entidad de dichos daños o de la sustracción, que será de escasa cuantía. El deslinde con los delitos «contra el patrimonio en el ámbito militar», arts. 81 y ss. CPM, vendrá determinado por la cuantía (400 €) y por el dolo del infractor.

**2.8.2. *El descuido en la conservación del armamento, material o equipo de carácter oficial. (Art. 6.33).***

PRECEDENTES: Art. 7.3 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 2, 43 RROOFAS; 20.12, 21.8, 22.6, 23, 24.5, 42, 47.3, 94.6, 95 y 97 OMNRIET; 23.3 y 5, 25.5, 30.11, 40, 52; 58.3 OMNRIAR; y 47, 48, 49, 55.3, 61.6 y 63.5, OMNRIEA.

La jurisprudencia considera que el bien jurídico protegido en esta falta es la propia eficacia del servicio, evitando eventuales actuaciones atentatorias a la indemnidad de los bienes públicos asignados a la Defensa. La Sala Quinta del Tribunal Supremo en reciente sentencia de 25 de junio de 2015 castiga como autor de esta falta leve a quien *omitió conscientemente cerrar la puerta de las dependencias con llave o al menos comunicar tal circunstancia al mando o a los compañeros, habiendo expuesto a tales dependencias a eventuales peligros derivados del acceso de personas no autorizadas o incluso, a potenciales daños en las mismas o en el material o documentos que en su interior estuvieran depositados.*

Se distingue de la falta grave del art. 7.17, en que nos encontramos ante una falta de cuidado culposa en la conservación, mientras que la falta grave requiere una actitud dolosa, intencional de incumplimiento de normas. Debe deslindarse la conducta de los delitos «contra la eficacia en el servicio», contenidos en arts. 73 a 78 CPM, conductas que requieren la producción de daños graves o inutilizaciones.

## **2.9. Falta leve de auxilio y encubrimiento**

### ***2.9.1. Auxiliar sin ser cooperador necesario o encubrir al autor de una falta disciplinaria grave. (Art. 6.34).***

PRECEDENTES: Art. 7.33 LORDFAS 98.

Es la disciplina el objeto de protección, pues la colaboración con el autor de una falta grave disciplinaria que se sanciona en el precepto implica, en cuanto apoyo, aunque sea moral al infractor, una reprochable actitud antidisciplinaria pues el sentido del compañerismo no puede llevar a la comisión de una falta disciplinaria<sup>26</sup>. Se sanciona en este precepto la realización de dos comportamientos participativos y de apoyo a hechos tipificados como infracción disciplinaria grave dirigidos, bien a que el autor de la falta grave alcance el agotamiento material de sus propósitos, o bien a que consiga burlar la acción disciplinaria. El auxilio se identifica con complicidad, es decir realizar actos que no impliquen cooperación necesaria, es decir, que no se trate de conductas sin las que la infracción no se hubiera cometido. En este sentido, el art. 28.b) del CP señala al cooperador necesario como autor, en este caso no existirá mera falta disciplinaria por lo que quedará excluido el tipo disciplinario; y el art. 451 del CP describe las conductas de encubrimiento.

El art. 7.40 de la ley sanciona como falta grave cuando el auxilio o el encubrimiento es del autor de una falta disciplinaria muy grave.

## **2.10. Tipo general disciplinario de falta leve**

***Las demás acciones u omisiones que, no estando comprendidas en los apartados anteriores de este artículo, supongan la inobservancia leve***

---

<sup>26</sup> Fernando Pignatelli y Meca, Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. 2000. p. 292.

*de alguna de las obligaciones que señalan la Ley Orgánica de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas, las Reales Ordenanzas y las demás disposiciones que rigen el estatuto de los militares y el funcionamiento de las Fuerzas Armadas. El precepto infringido debe constar en la resolución sancionadora.* (Art. 6.35).

PRECEDENTES: Art. 7.34 LORDFAS 98.

CONCORDANCIAS: Debe relacionarse con los arts. 6.1, regla 16ª LODDFAS; y, 1 y 2 RROOFAS.

El bien jurídico que se protege con esta cláusula o tipo general residual es la disciplina, entendida como el cumplimiento de deberes, y, en concreto, el catálogo de ellos que al militar imponen la reciente Ley de Derechos y Deberes, las Reales Ordenanzas, los reglamentos y demás disposiciones que rigen la Institución militar, expresión esta última que abarca toda norma con fuerza de obligar en el ámbito castrense, incluso las normas de régimen interior, y siempre que el incumplimiento de tales deberes no se encuentre tipificado, de forma autónoma e individualizada en cualquiera de los apartados del artículo 6.

Se trata, en suma, de lograr mediante el sistema o técnica tradicional de la construcción de un tipo residual, la salvaguardia del objeto del régimen disciplinario permitiendo la sanción en el ámbito disciplinario castrense, del incumplimiento de aquellos deberes expresamente fijados por las normas para preservar intereses de las Fuerzas Armadas; se trata pues de que ningún acto de indisciplina pueda quedar impune por olvido del legislador.

Constituye un supuesto típico de norma sancionadora abierta que se caracteriza por la necesidad de ser completada por otras normas, cualquiera que sea su rango, que contengan y definan el núcleo de la conducta típica. Con la normativa anterior, se consideró que no se vulneraba el principio de legalidad que incorpora el art. 25.1 CE, según señaló la jurisprudencia de la Sala 5.ª del TS (STS 11-05-2010), siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan conocer, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada. Con la redac-



ción actual, se plasma la exigencia jurisprudencial y doctrinal de que se debe completar el tipo disciplinario concretando en la resolución sancionadora la norma infringida.

### **Bibliografía**

ÁLVAREZ ROLDÁN, LUIS y FORTÚN ESQUIFINO, RICARDO, *La Ley Disciplinaria Militar*. Aranzadi. 1986.

ROJAS CARO, JOSÉ, *Derecho disciplinario militar*. Tecnos. 1990.

*Comentarios a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil*. Segunda edición. Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior. 1996.

*Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas*. 2000.



## **4. Las faltas graves**

*Pedro Casado de las Heras  
Capitán auditor*

### **1. INTRODUCCIÓN**

Las faltas graves se encuentran reguladas en el artículo 7 en el que aparece una prolija enumeración de 41 tipos disciplinarios, si bien para un mejor análisis de las mismas podemos clasificarlas en 11 tipos disciplinarios en función del bien jurídico protegido por la norma.

Son faltas graves, cuando no constituyan falta muy grave o delito:

### **2. FALTAS GRAVES CONTRA LA DISCIPLINA**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, cuyo denominador común reside en el bien jurídico protegido, que no es otro que la disciplina. Disciplina entendida como el instrumento fundamental a través del cual los Ejércitos cumplen su misión, pues sin tal disciplina no podrían llevarse a cabo los fines constitucionalmente atribuidos a las Fuerzas Armadas, o en palabras del que fuera catedrático de la Universidad Complutense y miembro del Cuerpo Jurídico Militar, el profesor «Rodríguez Devesa» quien consideró que junto a las acepciones gnoseológica y moral, es decir conjunto de conocimientos y de virtudes, respectivamente,

se aprecia una tercera acepción que denomina «jurídica amplia» que engloba los deberes nacidos de la relación de subordinación entre superiores y subordinados y entre estos y aquellos, es decir concibiendo el bien jurídico «disciplina» como el elemento indispensable para garantizar eficacia de la Organización Militar y el logro de la eficacia necesaria para la consecución de sus fines.

**2.1. Emitir manifiesta y públicamente expresiones contrarias, realizar actos irrespetuosos o adoptar actitud de menosprecio hacia la Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones o poderes del Estado; la Bandera, Escudo e Himno nacionales; las comunidades autónomas, ciudades con estatuto de autonomía o Administraciones locales y sus símbolos; las personas y autoridades que las representan así como las de otras naciones u organizaciones internacionales; las Fuerzas Armadas, sus cuerpos y escalas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como sus autoridades y mandos. (Art. 7.1).**

#### *2.1.1. Aspectos generales*

Se trata de una falta disciplinaria que, con carácter general, sanciona aquellas conductas del militar que no ajusta su comportamiento a las reglas de conducta de los miembros de las Fuerzas Armadas, pero en ningún caso constituye un límite a la libertad ideológica.

#### *2.1.2. Bien jurídico protegido*

Como se ha mencionado al inicio del estudio de este apartado, la disciplina tiene una acepción amplia si bien en el presente supuesto debe concretarse, de una parte en su relación con el deber de respeto a S.M. El Rey como jefe del Estado y, en relación a los miembros de las Fuerzas Armadas, como mando supremo de las mismas por tenor del artículo 62.h) de la Carta Magna y de otra el deber de acatamiento y respeto a la Constitución Española, como norma suprema del Estado, obligación que no es específica para los militares, sino que viene impuesta, con carácter general, para todos los ciudadanos y los poderes públicos en el artículo 9.1 de la Constitución Española, si bien con carácter particular se establece en los artículo 3 y 4 de las Reales Ordenanzas, y en el 6.1 de la Ley Orgánica de Derechos y Deberes

de los Miembros de la Fuerzas Armadas, para los miembros de las Fuerzas Armadas.

Incluyéndose también en el precepto como bien jurídico digno de protección a la Bandera, Escudo e Himno nacional, como signos representativos de España.

Por lo que respecta a las instituciones y órganos constitucionalmente reconocidos, debe entenderse incluidos, las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Senado, Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas, el Gobierno, Consejos de Gobierno de las comunidades autónomas, el Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo. Si bien hay que añadir todos aquellos órganos de relevancia constitucional, que completan el esquema institucional del Estado, que serían el Consejo General del Poder Judicial, Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo.

Añadiendo, por último, las Fuerzas Armadas, sus cuerpos y escalas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como sus autoridades y mandos. Debiendo acudir para definir el concepto de «autoridad» al artículo 3 del Código Penal Militar (Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar).

### ***2.1.3. Acción típica***

En el apartado estudiado la conducta típica y por tanto sancionable se divide en dos conductas perfectamente diferenciadas y que se concretan en la acción de realizar actos irrespetuosos, que implica, por lo tanto, un hecho, una acción irrespetuosa, es decir con falta del respeto y consideración debidos a la enumeración descrita en el apartado anterior, si bien se exige un plus de tipicidad, que permite diferenciarlo de la falta leve, en cuanto a que dichas expresiones o actos irrespetuosos han de realizarse con publicidad, es decir con trascendencia pública, constituyéndose así la publicidad como un elemento objetivo del tipo, entendida como expresión fuera del ámbito interno.

Por lo que respecta a la emisión manifiesta, debe de tratarse de manifestaciones, ya sea de manera verbal, escrita o por cualquier medio que permita su conocimiento público, y entendidas como la exteriorización de una idea o pensamiento con la intención de que se conozca públicamente

Tanto los actos irrespetuosos, incluida la actitud de menosprecio, como las manifestaciones, deben de ser contrarias a los bienes jurídicos protegidos que se han descrito en el apartado anterior.

#### ***2.1.4. Delimitación del tipo***

La falta grave estudiada exige que la conducta se realice con publicidad y que no puedan considerarse leves, pues en estos casos nos encontraríamos ante la falta leve del artículo 6.1, añadiendo, a diferencia de la falta leve, las expresiones contrarias, o el realizar actos impetuosos o adoptar actitud de menosprecio respecto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. De otro lado, cuando dichas conductas típicas se realicen de manera grave o reiterada, nos encontraríamos ante la falta muy grave regulada en el artículo 8.1 de esta ley disciplinaria.

### **2.2. La falta de respeto o subordinación a los superiores en la estructura orgánica u operativa y la inobservancia de sus órdenes o instrucciones, así como de los requerimientos que reciba de un militar de empleo superior referentes a las disposiciones y normas generales de orden y comportamiento. (Art. 8.2).**

#### ***2.2.1. Aspectos generales***

Se trata de una falta disciplinaria que procede del anterior artículo 8.20 de la Ley Disciplinaria derogada, si bien se amplía en concepto de superior a los que lo sean no solo por razón de la estructura orgánica, sino también operacional.

#### ***2.2.2. Bien jurídico protegido***

El bien jurídico protegido, es la subordinación, entendida como la relación de respeto y obediencia que el subordinado debe observar respecto del superior, este deber de respeto y obediencia deriva de la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas y la disciplina en que se sustentan. Subordinación y disciplina que debemos considerar como valores fundamentales de la Institución castrense para el cumplimiento de sus fines y por ello, que se encuentran tuteladas tanto a través de la legislación disciplinaria como de la penal.

El concepto de subordinación es por tanto, propio de todas las relaciones jerárquicas existentes entre superior y subordinado, si bien

este deber debe ser mutuo, por lo que se puede infligir tanto por el superior, dando lugar al abuso de autoridad, como por el subordinado, dando lugar a la insubordinación.

Por otro lado la inobservancia de las órdenes o instrucciones implica necesariamente que el subordinado debe al superior obediencia a las órdenes que, en relación al servicio reciba de este, a fin de proceder a su cumplimiento. Las órdenes que reciba, deberán ser legítimas, relativas al servicio, o referidas a las disposiciones y normas generales de orden y comportamiento, transmitidas de manera adecuada, ya sea verbal o por escrito y de forma que permita conocer su contenido por el subordinado que ha de cumplirla.

De tal manera que el subordinado no puede valorar la finalidad de la orden para fijar su cumplimiento sino que debe cumplirla con prontitud, no cabiendo que el subordinado valore si es o no correcta o justa la orden para posteriormente decidir o no su cumplimiento, si no que solamente podrá comprobar que esta orden sea lícita. Por tanto solo en el supuesto de ilicitud la orden puede ser incumplida.

### **2.2.3. Acción típica**

La conducta típica sancionada engloba a su vez dos tipos o modalidades de actuación, de una parte afecta al deber de respeto al superior y de otra se refiere a la desobediencia.

En cuanto al deber de respeto al superior, cuando esta falta de subordinación no sea constitutiva de delito, puede adoptar la forma de coacción, amenaza o injuria, encontrándose la diferencia con el ilícito penal en la gravedad de la acción, de la amenaza o de la injuria.

Partiendo de esta delimitación, «coaccionar» puede definirse como cualquier procedimiento violento o el ejercicio de fuerza o violencia que se hace para obligar a alguien a que diga o haga alguna cosa o impedir a otro con intimidación, compulsión, presión o violencia, de forma ilegítima, hacer lo que la ley no prohíbe o forzarle, compelerle o constreñirle a efectuar lo que no quiera. Amenazar requiere anunciar o dar a entender a otro, con actos o palabras que se quiere hacer algún mal o daño e injuria es toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio a otra persona, debiendo haberse

realizado fuera de su presencia, no por escrito y sin publicidad, pues de darse estas, estaríamos ante ilícito penal.

Por otro lado en relación a la inobservancia de las órdenes o instrucciones dadas por un superior, no es sino negarse a obedecer la orden o instrucción dada por el superior, por tanto la inobservancia equivale a incumplimiento, si bien al tratarse de un tipo disciplinario abierto deberán concretarse cuáles son las órdenes, requerimientos o instrucciones inexactamente incumplidas, puesto que en caso contrario se incumpliría el principio de legalidad en su vertiente de tipicidad.

Por último el concepto de «orden» debemos traerlo del artículo 8 del Código Penal Militar que lo define como 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 que lleve a cabo u omita una actuación concreta.

#### **2.2.4. Delimitación del tipo**

La falta de respeto deberá quedar deslindada de conductas de mayor gravedad como son los delitos de insulto a superior, en su modalidad de acciones o amenazas o injurias del artículo 43 del Código Penal Militar, y del delito de desobediencia regulado en el artículo 44 del mencionado cuerpo legal.

Así en relación a la insubordinación, no nos encontraríamos ante un ilícito disciplinario, sino penal cuando en la falta de respeto exista *animus iniuriandi*, cuando se realice en presencia del superior o sea formulada por escrito o con publicidad, requisitos propios del tipo penal.

En cuanto a la desobediencia, sin perjuicio de las desobediencias específicamente tipificadas como delito cuando se tratare de órdenes relativas al servicio de armas, o cuando la desobediencia tenga lugar en situación de conflicto armado, estado de sitio, frente al enemigo, rebeldes o sediciosos, o en circunstancias críticas, habrá que estar a la respectiva gravedad del incumplimiento, en relación a ello, la Sala V del Tribunal Supremo en sentencia 1687/2014 establece, a la hora de delimitar la gravedad de la desobediencia que *no pueden existir criterios objetivos genéricamente predeterminados que permitan trazar*



*con precisión una línea diferenciadora entre la infracción delictiva y la disciplinaria, y que habrá de acudirse en cada caso a la conducta del infractor, a su grado o empleo y a las circunstancias en que se produce la misma, atendiendo fundamentalmente a su relevancia y trascendencia para la disciplina y el servicio.*

**2.3. El incumplimiento de las órdenes e instrucciones que reciba de las autoridades y mandos extranjeros de los que dependa, en las estructuras civiles o militares en las que esté integrado mientras preste sus servicios en organizaciones internacionales o durante su participación en operaciones militares. (Art. 7.3).**

#### *2.3.1. Aspectos generales*

Esta tipificación, no es sino una adaptación de la normativa disciplinaria al artículo 46 de las RROOFAS que establece como una de las obligaciones del militar, el cumplimiento de las instrucciones y órdenes de autoridades y superiores civiles de los que dependa jerárquicamente en las organizaciones nacionales o internacionales en las que preste servicio. Tanto por razón de prestar sus servicios en una organización internacional, como por su participación en operaciones militares.

#### *2.3.2. Acción típica*

La acción típica consistirá en el incumplimiento, doloso o negligente, de órdenes o instrucciones dadas por una autoridad o mando, civil o militar, perteneciente a otro país, siempre y cuando exista una dependencia de dicho mando o autoridad.

**2.4. Las expresiones o actos ofensivos y la inobservancia de las órdenes e instrucciones de centinelas, fuerza armada, miembros de la Policía militar, naval o aérea o componentes de las guardias de seguridad, en su función de agentes de la autoridad. (Art. 7.4).**

#### *2.4.1. Aspectos generales*

A la hora de realizar un estudio de este tipo disciplinario es necesario inicialmente definir los conceptos utilizados por el mismo, así se entiende por «centinela» de acuerdo con el artículo 4 del CPM, el militar que, en acto de servicio de armas y cumpliendo una consigna,

guarda un puesto confiado a su responsabilidad, portando a la vista el arma de fuego que por su cometido le corresponda, debiendo incluir a los componentes de la guardia de seguridad que, de acuerdo con el mencionado artículo tienen tal consideración. Se entiende por «fuerza armada» de conformidad con el artículo 35 del CPM, los militares que, vistiendo uniforme, presten un servicio reglamentariamente ordenado que legalmente esté encomendado a las Fuerzas Armadas y, en el caso de la Guardia Civil, que no sea encuadrable en el ejercicio de funciones de naturaleza policial y, en todo caso, en situación de conflicto armado, en estado de sitio o cuando se encuentren integrados en unidades de las Fuerzas Armadas. Por Policía militar, naval o aérea, se entiende de acuerdo con el artículo 29 del Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueban las Normas sobre Seguridad en las Fuerzas Armadas, aquellos militares que formen parte de las unidades de Policía militar, naval o aérea que, dotadas del armamento, material y equipo adecuados, están organizadas, instruidas y capacitadas para cumplir los cometidos a los que se refiere el mencionado Real Decreto.

#### ***2.4.2. Bien jurídico protegido***

En este tipo disciplinario se protege especialmente la actuación y misiones del centinela, de los militares que actúan como fuerza armada, de los miembros de la Policía militar, naval o aérea y de los componentes de las guardias de seguridad, en su función de agentes de la autoridad, frente a los actos de propios militares, tratándose, en definitiva, de tutelar el desempeño de las misiones o competencias que tengan atribuidas en el ejercicio de sus funciones de acuerdo con el Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueban las Normas sobre Seguridad en las Fuerzas Armadas y en cuyo ejercicio es, precisamente, donde encuentra su fundamento el carácter de agentes de la autoridad.

#### ***2.4.3. Acción típica***

La conducta típica sancionada engloba a su vez dos tipos o modalidades de actuación, de una parte afecta al deber de respeto a quien, con independencia del empleo ostentado, ejerce las funciones de centinelas, fuerza armada, Policía militar, naval o aérea o forma parte de

las guardias de seguridad y de otra se refiere a la inobservancia de sus órdenes e instrucciones.

En cuanto al deber de respeto, la acción sancionada disciplinariamente podrá consistir en cualquier expresión de palabra o por escrito o la realización de actos que ofendan a cualesquiera de los integrantes de los grupos descritos en el apartado anterior, mientras que el incumplimiento lo es en relación a las órdenes e instrucciones que cualquiera de los integrantes de los colectivos descritos, pudieran dar siempre en el ejercicio de sus funciones. La gravedad de esta inobservancia radica fundamentalmente en que se trata de miembros de las Fuerzas Armadas que, en el ejercicio de esas específicas funciones, actúan como agentes de la autoridad, lo que provoca que sus órdenes e instrucciones merezcan este tipo de protección disciplinaria.

El sujeto pasivo de esta acción ha de ser necesariamente, o ha de estar necesariamente cualificado por la circunstancia de ser miembro de la Policía militar naval o aérea o bien estar nombrado como centinela o ser parte de una fuerza armada o, por último, ser componente de la guardia de seguridad. Pues la característica finalística de este tipo disciplinario es la protección jurídica de que se hace objeto el agente de la autoridad miembro de cualquiera de los colectivos antes descritos sin que tenga consideración alguna el empleo o mando que ostentase.

Esta anterior circunstancia propicia que pueda conjugarse la conducta típica en calidad de sujeto activo cualquier militar, sin que sea preciso que concurren el requisito de ser jerárquicamente subordinado al sujeto pasivo, lo que implica que puedan cometer esta falta un superior del miembro del propio colectivo siempre que al llevarla a cabo, este último se encuentre de servicio en función de agente de autoridad.

Si bien, esta expresión implica, que la tutela que el presente tipo comporta, se extiende tan solo en el tiempo en el que estos militares ya sea Policía militar naval o aérea, centinela, fuerza armada o miembros de la guardia de seguridad, se hallen en el ejercicio de sus funciones, es decir, mientras estén ejercitando los actos comprendidos en las atribuciones que legalmente les corresponda.

#### **2.4.4. Delimitación del tipo**

Este tipo disciplinario, encuentra su límite superior en el capítulo VII de los delitos contra el centinela, autoridad militar, fuerza armada o Policía militar del Código Penal Militar. En el que la acción típica es desobedecer o hacer resistencia a las órdenes del centinela, por otro lado el límite inferior lo encontramos en la falta leve tipificada en el artículo 6 apartado 5 de esta ley disciplinaria en cuanto que la acción típica se refiere a la inexactitud en el cumplimiento de las órdenes o instrucciones.

#### **2.5. Hacer peticiones, reclamaciones, quejas o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, así como formularlas con carácter colectivo o a través de los medios de comunicación social. (Art. 7.5).**

##### **2.5.1. Bien jurídico protegido**

Bien jurídico que se protege con la tipificación de esta falta es, en último término, la disciplina como factor indispensable de eficacia y unidad que condicionan decisivamente el ejercicio por los militares de determinadas libertades cívicas, entre ellas la de expresión del pensamiento mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. Siendo la pretensión de la norma disciplinaria hallar un punto de equilibrio entre la protección de la disciplina, como valor esencial y supremo de las Fuerzas Armadas, y las garantías individuales previstas en la Constitución y en las leyes.

Se trata, por tanto, de salvaguardar la incolumidad del deber de subordinación, pues en todas y cada una de las distintas modalidades en que puede conjugarse la acción típica, subyace 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, peticona o se manifiesta mediante la utilización de conductas, modos o fundamentos expresamente prohibidos por la ley o por los reglamentos.

Por último, en la intensidad de la afectación al bien jurídico objeto de protección, la disciplina, encontramos la diferencia entre esta falta grave y la modalidad de falta leve regulada en el artículo 6, apartado

séptimo, de la presente ley de la siguiente forma, «hacer reclamaciones o peticiones en forma de términos irrespetuosos».

### **2.5.2. Conducta típica**

Dentro de este tipo disciplinario, podemos encontrar varias modalidades comisivas de esta figura disciplinaria, así distinguimos:

2.5.2.1. El primer lugar se sanciona el hacer peticiones, reclamaciones, quejas o manifestaciones contrarias a la disciplina. Es decir, cuando contraviene la disciplina porque se llevan a cabo o se formulan en forma irrespetuosa, ya que si fuese en forma insultante nos encontraríamos ante un ilícito penal, y por contra, si fuese una leve irrespetuosa nos encontraríamos ante la falta leve regulada en el apartado 7.º del artículo 6 de la presente ley.

2.5.2.2. El segundo término se sanciona el hacer estas peticiones, reclamaciones, quejas o manifestaciones basadas en aseveraciones falsas, es decir aquellas que por tener su fundamentación en hechos que son contrarios a la realidad y a la verdad, pretenden obtener un resultado que el agente estima no poder alcanzar de no faltar a la verdad.

2.5.2.3. Por último, se sancionan las conductas descritas en los dos apartados anteriores, cuando estas se realicen a través de los medios de comunicación social, ya sea esto prensa, radio, televisión, etc., o realizadas con carácter colectivo. En ambos casos la ilicitud de la conducta descansa exclusivamente en el medio o método empleado, habiendo de estimarse el desvalor de la acción exclusivamente en el medio o método empleado para realizar las manifestaciones.

Si bien, ello no quiere decir, que toda manifestación realizada por un militar a través de los medios de comunicación social haya de constituir, solo por dicha circunstancia esta infracción disciplinaria, por lo que habrá de determinarse en cada caso si el uso de los medios de comunicación social han producido tal efecto, ya que lo que es objeto de prohibición, y castigo, con independencia de cual sea el contenido de la manifestación, que puede de por sí, ser constitutivo de ilícito disciplinario, es la exteriorización del conflicto que implica acudir a los medios de comunicación social, por el perjuicio o quebranto que tal actuación

significa para la unidad de una institución como la militar, en la que la jerarquía alcanza el carácter de valor especialmente protegido.

Por tanto, se trata de un ilícito disciplinario cuya naturaleza grave no depende de la intensidad de la afección a la disciplina que objetivamente implique el contenido de la reclamación, petición o manifestación, sino del solo dato formal de que se realice a través de los medios de comunicación social, hecho, este último, que las eleva automáticamente a la categoría de falta grave, aunque las reclamaciones o peticiones pudieran, por su leve contenido contrario la disciplina, subsumirse en el artículo 6 de este cuerpo legal.

### ***2.5.3. Delimitación del tipo***

El límite superior de este tipo disciplinario, lo encontramos en el Código Penal Militar en cuyo artículo 39 se define el delito de sedición militar, que viene caracterizado por el número de militares 4 o más, y por hacer las reclamaciones en tumulto o portando armas. Mientras que el límite inferior, como ya se ha mencionado, se regula en el artículo 6 apartado 7 de la presente Ley Disciplinaria castigando «hacer reclamaciones o peticiones en forma o términos irrespetuosos o prescindiendo de los cauces reglados».

**2.6 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. (Art. 7.6).**

#### ***2.6.1. Aspectos generales***

Este precepto puede considerarse como una de las novedades incluidas en la presente Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, ello no quiere decir que hasta la entrada en vigor de la presente ley, dichas conductas fuesen toleradas, sino que por contra eran castigadas a través de unos tipos disciplinarios relacionados con la desobediencia.

#### ***2.6.2. Bien jurídico protegido***

El bien jurídico protegido es, con carácter general la disciplina, si bien lo que realmente se trata de proteger con este precepto discipli-

nario es el adecuado cumplimiento del servicio y de las órdenes dadas en el cumplimiento del mismo. Esto es, el servicio en su acepción de actividad profesional desempeñada por todos los miembros de las Fuerzas Armadas; en este sentido no se debe olvidar que el artículo 51 de esta ley preceptúa dentro de las medidas provisionales que pueden acordarse en los expedientes disciplinarios por falta grave o muy grave la posibilidad de suspender el derecho a percibir las retribuciones que reglamentariamente correspondan al expedientado que en situación de suspenso en funciones, no comparezca en el expediente disciplinario.

### **2.6.3. Conducta típica**

Lo relevante en este tipo disciplinario, es el hecho de la incomparecencia injustificada, pero no referido a una desobediencia en general, sino que se produzca en una situación concreta, es decir el incumplimiento de la orden de comparecer ya sea ante órganos competentes o ante los instructores de expedientes administrativos o disciplinarios. Es decir que para que la incomparecencia sea susceptible de reproche disciplinario, es necesario que la situación haya sido realizada por el órgano competente, y que sea realizada la citación debidamente, es decir a través de cualquiera de los cauces de notificación que en derecho se reconocen, debiendo incluir, obviamente, la citación personal realizada.

Además se incluyen también en este tipo disciplinario aquellas conductas incardinadas en la ocultación o alteración ante autoridades superiores del nombre verdadero, circunstancia o destino así como hacer uso de documentos que no correspondan a la propia persona del compareciente, pudiendo en los casos más graves considerarse incluso como delito de deslealtad o de falsedad documental.

### **2.6.4. Delimitación del tipo**

La delimitación principal de este tipo disciplinario, la encontramos en la falta muy grave regulada en el apartado 9 del artículo 8 de la presente ley, en la que se exige la reiteración en la conducta. Debiendo deslindarla también, del delito de desobediencia regulado en el artículo 44 del vigente Código Penal Militar, respecto del cual incluso la sentencia de la Sala Quinta del pasado 1 de octubre del 2015 despenalizó la conducta relacionada con la negativa a someterse

a los controles de alcoholemia o detección de drogas por cuanto que se considera que dicha conducta no debe inclinarse dentro del delito de desobediencia sino dentro de la falta disciplinaria muy grave del apartado 9 del artículo 8 que antes se ha mencionado.

## **2.7. Organizar, participar o asistir a reuniones clandestinas o no autorizadas que se celebren en unidades militares. (Art. 7.7).**

### **2.7.1. Aspectos generales**

Establece el artículo 13 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas, 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.

Las reuniones que se celebren en las unidades deberán estar previa y expresamente autorizadas por su jefe, que las podrá denegar motivadamente ponderando la salvaguarda de la disciplina y las necesidades del servicio.

### **2.7.2. Bien jurídico protegido**

El bien jurídico protegido que con la tipificación de esta falta que se contiene en este apartado, trata de protegerse, es con carácter general la disciplina, si bien con la lógica relación proporcional respecto del artículo 38 del Código Penal Militar, de lo particular a lo general y de menor a mayor gravedad, respectivamente.

De manera más inmediata, es la subordinación, en cuanto que la más depurada y típica manifestación de la disciplina, el objeto de tutela, pues la disciplina gira y ha girado siempre en torno al cumplimiento de los deberes militares en general, por lo que una dimensión especial de la misma es la que se concreta al solo cumplimiento del deber militar de subordinación.

### **2.7.3. Conducta típica**

La acción que se entiende prohibida consiste fundamentalmente en la organización, participación o asistencia a reuniones clandestinas, si bien el elemento esencial a la hora de describir esta conducta



típica hace referencia a la definición de reunión clandestina, entendiéndose por tal aquella reunión que se produce al margen de la ley o con la intención de burlarla de lo que se puede concluir que hablar de reunión clandestina es tanto como hablar de reunión ilegal, siendo otro requisito que ha de concurrir para que la conducta pueda ser subsumible en esta falta, el hecho de que se realice dentro de una unidad militar, expresión omnicomprendensiva en la que han de incluirse los acuartelamientos, bases, establecimientos militares, y, en fin, todo lugar o recinto militar.

#### **2.7.4. Delimitación del tipo**

El límite de este tipo disciplinario en su vertiente superior lo encontramos en el artículo 38 del Código Penal Militar que regula el delito de sedición mientras que el límite inferior podría encontrarse en el artículo 6 apartado séptimo en cuanto a la realización de reclamaciones o peticiones de forma irrespetuosa o prescindiendo de los cauces reglados.

### **3. FALTAS GRAVES CONTRA LOS DEBERES DEL MANDO**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números 8, 9, 10 y 11.

#### **3. 1. Las extralimitaciones en el ejercicio de la autoridad o mando que no irroguen un perjuicio grave, los actos que supongan vejación o menosprecio y el abuso de su posición de superioridad jerárquica, en relación con sus subordinados militares o civiles, nacionales o extranjeros, o dar órdenes sin tener competencia para ello. (Art. 7.8).**

##### **3.1.1. Aspectos generales**

Desde el inicio del derecho disciplinario, en las normas deontológicas castrenses ha existido la preocupación por salvaguardar la dignidad y los derechos inviolables de la persona en el ámbito militar y prueba de ello es la evolución de la legislación desde las extintas Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas hasta la vigente Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas.

«Rodríguez Devesa», encuentra en el abuso de poder la *ratio iuris* que da la primacía al ataque a las libertades y derechos consagrados por la Constitución por quienes están llamados a defenderla.

### **3.1.2. Conducta típica**

La conducta típica en este tipo disciplinario se concreta en el exceso arbitrario en el ejercicio de la autoridad o mando, que no es sino una modalidad semántica del llamado abuso de atribuciones o autoridad.

Abuso es acción y efecto de abusar, es decir, mal uso o uso injusto, excesivo, impropio o indebido de algo o de alguien. Mientras que autoridad es la potestad o facultad que uno tiene para hacer alguna cosa y, en sentido subjetivo, es el carácter o representación que tiene alguna persona por el empleo que ostenta y el mismo poder que tiene una persona sobre otra que le está subordinada.

«Querol», estimaba que las atribuciones del mando pueden ser ejercidas ilícitamente de dos formas: a) cuando el militar auténtico y legítimo titular de atribuciones de mando se exceda arbitrariamente de sus facultades o las use indebidamente, b) cuando un militar use atribuciones que no le corresponden.

El legislador ha escogido la expresión «excederse arbitrariamente en el ejercicio de la autoridad o mando» para abarcar todas las conductas que impliquen abusos de funciones del cargo. Ahora bien, al tratarse de una infracción disciplinaria que no afecta necesariamente a la disciplina, entendida como la relación jerárquica entre superior y subordinado, el sujeto pasivo o destinatario de la acción no tiene que ser un subordinado puesto que se tutelan, en general, los deberes del servicio, que pueden ser vulnerados sin afectar necesariamente a los subordinados.

### **3.1.3. Delimitación del tipo**

Se distingue de la falta leve en que en esta última la conducta es negligente, mientras que en la falta grave resulta intencional. El deslinde con los delitos de abuso de autoridad y de extralimitación en el ejercicio del mando, previstos y penados en los artículos 45 y 65 del CPM, deriva de ocasionar un perjuicio grave al inferior, tratándose de un delito de resultado. Puede cometerse por un superior jerárquico o funcional. Se

incluye, como una forma de extralimitación, el dar órdenes sin tener competencia para ello, como un tipo de usurpación de funciones.

### **3.2. Dar órdenes que sean contrarias al ordenamiento jurídico o que se refieran a cuestiones ajenas al servicio. (Art. 7.9).**

#### **3.2.1. Aspectos generales y conducta típica**

Nos encontramos ante otro supuesto de extralimitación del superior jerárquico, con dos conductas típicas, las órdenes ilícitas, esto es las contrarias al ordenamiento jurídico, que no deben ser obedecidas; y las ilegítimas, en cuanto que ajenas al servicio.

El art. 48 de las RROOFAS señala como límite de la obediencia, el que las órdenes entrañen la ejecución de actos constitutivos de delito, en particular contra la Constitución y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, liberando al militar de su cumplimiento. La jurisprudencia de la Sala Quinta del TS tiene señalado que son *órdenes ilícitas aquellas que entrañen la ejecución de actos manifiestamente contrarios a las leyes y usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución, liberando al inferior que las recibe de la obligación del cumplimiento, como consecuencia de lo dispuesto en el art. 34 de las RROOFAS.*

Son órdenes ilegítimas las que, sin estar acogidas en la previsión antes citada, no se acomoden a la exigencia típica del CPM, porque aun cuando estén impartidas por un superior en relación con un inferior, no correspondan al servicio que el inferior deba cumplir, fundamentando tal criterio en el doble concepto de orden y acto de servicio que se establece en el propio texto penal (STS Sala V de 21 de diciembre de 2001), pero teniendo en cuenta que, «fuera del supuesto de la ilicitud, la orden siempre ha de ser acatada, sin perjuicio de formular objeciones después de cumplirla» (SSTS Sala V de 31-05-1999 y 07-02-2005). Respecto a qué deba entenderse por cuestiones ajenas al servicio, la misma Sala del Alto Tribunal estableció como tales: «tratarse de una prestación económica, laboral, servicial o de otro orden, con afectación de distintos bienes jurídicos. Podrá incluir tanto las solicitudes de dar como de hacer o no hacer, las entregas de cosas (dinero, efectos, valores, objetos) o las prestaciones de servicios indebidos» (STS Sala V de 05-06-2002).

### **3.3. La negligencia en la preparación, instrucción y adiestramiento del personal a sus órdenes. (Art. 7.10).**

#### **3.3.1. Aspectos generales**

Esta infracción disciplinaria solo puede ser cometida por aquellos militares que ejerzan mando, a quienes incumbe la responsabilidad del eficaz funcionamiento de la unidad, y por tanto de la preparación, instrucción y adiestramiento del personal que se encuentre bajo su mando.

Una vez estudiada la redacción se puede concluir que ha de excluirse de la posibilidad de comisión de este ilícito disciplinario a los soldados o marineros, puesto que estos no tienen personal subordinado.

Lo que se sanciona en esta falta es la negligencia, entendida como culpa, imprevisión, desidia o descuido, en la preparación, instrucción o adiestramiento, por ello lo que se está sancionando es la infracción de los deberes impuestos por las Ordenanzas.

### **3.4. Impedir o limitar a otro militar el ejercicio de los derechos que tenga legalmente reconocidos, no tramitar o devolver a su origen, sin darles el debido curso reglamentario, las iniciativas, peticiones, reclamaciones o quejas formuladas por subordinados o no resolver en los plazos legales los recursos interpuestos ante sanciones impuestas por la comisión de faltas disciplinarias. (Art. 7.11).**

#### **3.4.1. Aspectos generales**

Existe en el derecho sancionador militar una gran preocupación por la protección del subordinado en la relación jerárquica, tipificando cuidadosamente los denominados ilícitos relacionados con el abuso de autoridad, de tal forma que esta materia constituye una pieza fundamental del derecho punitivo y sancionador castrense, abarcando también el derecho disciplinario militar.

#### **3.4.2. Acción típica**

Aun cuando no son conductas muy distintas, tres son los subtipos que contiene la falta grave estudiada.

3.4.2.1. El primero de los subtipos es de mucha mayor amplitud que los subsiguientes, no solo por los verbos utilizados, que describen

la acción (impedir o limitar sino, fundamentalmente, por el carácter abierto de la expresión «el ejercicio de los derechos que tenga legalmente reconocidos»). Los verbos típicos abarcan desde su abolición total, pues impedir significa imposibilitar su disfrute de forma absoluta, hasta la limitación, es decir, poner límites arbitrarios al ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, se trataría, por tanto, de impedir parcialmente el pleno disfrute de los derechos.

3.4.2.2. El segundo subtipo no deja de ser una mera concreción del primero, pues no tramitar o devolver a su origen sin darles el debido curso reglamentario a las iniciativas, peticiones, reclamaciones o quejas formuladas por sus subordinados, en realidad podría estar comprendido en la conducta consistente en impedir el libre ejercicio del derecho a reclamar, recurrir o pedir, legalmente reconocido al subordinado. En cuanto a la no tramitación o devolución a su origen consiste en no dar el curso a la reclamación o petición para que llegue a la autoridad competente para resolverlo.

3.4.2.3. Este tercer subgrupo que se ha incluido en este tipo con la reforma de la presente Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, consiste en no resolver en los plazos legales los recursos interpuestos ante sanciones impuestas por la comisión de faltas disciplinarias.

Por último, la acción consiste, por tanto, en impedir, obstaculizar o limitar el ejercicio de algún derecho, es decir, imposibilitar no el derecho en sí mismo, sino su ejercicio, conducta que puede realizarse por cualquier medio.

### ***3.4.3. Delimitación del tipo***

El deslinde con los delitos de abuso de autoridad y de extralimitación en el ejercicio del mando, previstos y penados en los artículos 45 y 65 del CPM, deriva de ocasionar un perjuicio grave al subordinado, al tratarse de un delito de resultado. Mientras que el límite inferior lo encontramos en la falta leve tipificada en el artículo 6.10, encontrando la principal diferencia en que la falta grave es de mayor trascendencia al no tratarse de una conducta que dificulte el ejercicio del derecho, sino que impide o limita dicho ejercicio, de manera dolosa e intencional.

## **4. FALTAS GRAVES CONTRA LOS DEBERES DEL SERVICIO**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20.

### **4.1. El incumplimiento de los deberes militares propios del destino o puesto que se desempeñe. (Art. 7.12).**

#### ***4.1.1. Aspectos generales del precepto***

El incumplimiento al que hace referencia este precepto se refiere a los deberes militares propios del destino o puesto que desempeñe el militar, y el incumplimiento no puede causar un grave daño o riesgo para el servicio pues entonces encajaría mejor en los tipos penales definidos en el título IV «delitos contra los deberes del servicio» en el Código Penal Militar, mientras que si el incumplimiento es negligente, estaríamos en presencia de la falta leve tipificada en el apartado 11 del artículo 6 de este texto legal.

En todo caso, este tipo lo que sanciona es el incumplimiento de los deberes militares propios del destino, o inherentes a él, que tienen por ello carácter permanente. Por tanto no es estrictamente necesario tener el destino asignado, sino que basta estar adscrito a un puesto aun cuando la situación administrativa del infractor sea distinta de la del destinado. Por último, en la resolución sancionadora deberá describirse, en todo caso, el deber incumplido y la norma legal o reglamentaria que impone dicho deber.

### **4.2. El incumplimiento en la aplicación de las normas de actuación del militar como servidor público, establecidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. (Art. 7.13).**

#### ***4.2.1. Aspectos generales***

Según previene el artículo 5 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, el militar en cuanto que es un servidor público, deberá actuar en todo caso con sometimiento a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez y promoción del entorno cultural y medioambiental.

La conducta sancionada en este tipo disciplinario no es sino el incumplimiento en la aplicación de las normas de actuación del militar como servidor público, normas a las que nos hemos referido en el apartado anterior y que deben presidir la actuación de todo militar.

La delimitación de este tipo la encontramos en el artículo 6 apartado 13 de este texto legal diferenciándose en cuanto a que en la falta leve se exige el inexacto cumplimiento, mientras que en la grave se sanciona el incumplimiento.

#### **4.3. El descuido en la instrucción o preparación personal cuando ocasione perjuicio al servicio. (Art. 7.14).**

##### ***4.3.1 Aspectos generales***

En este tipo disciplinario se sanciona el desinterés profesional incumpliendo las obligaciones profesionales que señalan las Reales Ordenanzas y que vienen a establecer que todo militar se preparará para alcanzar el máximo nivel de competencia profesional. Especialmente en los ámbitos operativo, técnico y de gestión de recursos, así como para desarrollar su capacidad de adaptarse a diferentes misiones y escenarios.

Responde por tanto a la falta de esfuerzo en alcanzar una sólida formación, un perfecto conocimiento de su profesión, de los medios a utilizar así como la preparación física.

La diferencia con la falta leve tipificada en el artículo 6 apartado 14, consiste en el resultado, esto es, para que la conducta sea susceptible de incardinarse dentro del ilícito disciplinario de carácter grave, es necesario que dicho descuido lleve aparejado u ocasione un perjuicio para el servicio.

#### **4.4. Incumplir las obligaciones del centinela o de otro servicio de armas, transmisiones o guardia de seguridad siempre que no se cause grave daño al servicio, así como abandonar otro tipo de servicios o guardias distintos a los anteriores o colocarse en estado de no poder cumplirlos. (Art. 7.15).**

##### ***4.4.1. Aspectos generales***

Este tipo disciplinario debe ponerse en relación con las obligaciones del centinela establecidas en el artículo 25 del Real Decreto

194/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueban las Normas sobre Seguridad en las Fuerzas Armadas, que establece:

4.4.1.1. El centinela dedicará toda su atención a la consigna encomendada, sin hacer nada que le distraiga de sus cometidos. Nunca dejará el arma de la mano ni la entregará a persona alguna bajo ningún pretexto y permanecerá en su puesto mientras no sea relevado. Hará cumplir las órdenes recibidas.

4.4.1.2. Dará la alarma cuando la situación lo requiera e informará de las novedades que se produzcan utilizando el procedimiento establecido.

4.4.1.3. Cuando resulte amenazada la seguridad de su puesto, su persona o el cumplimiento de la consigna, previa las conminaciones dirigidas al potencial agresor para que abandone su actitud y de la advertencia de que se halla ante un centinela, podrá hacer uso gradual y proporcionado de su arma, procurando causar el menor daño posible.

Considerando por otro lado el artículo 4 del Código Penal Militar que es centinela, el militar que, en acto de servicio de armas y cumpliendo una consigna, guarda un puesto confiado a su responsabilidad, portando a la vista el arma de fuego que por su cometido le corresponda.

Nos encontramos, por tanto, ante conductas dolosas en relación con el servicio que se distinguen de los tipos penales por no ocasionar grave daño al servicio, sancionando el incumplimiento de los servicios básicos ya sea de centinela, servicio de armas, transmisiones o guardia de seguridad. La exigencia de grave daño se refiere a la realización del servicio, que puede originar un incumplimiento total o parcial y que ha de ser una alteración que ocasione detrimento, perjuicio, menoscabo, pero que, no requiere que esos daños sean materiales, pues, puede el servicio quedar incumplido y, por ende, gravemente dañado y, en todo caso, siempre habrá grave daño cuando se abandone el servicio.

Este tipo se deslinda en su rango inferior con la falta leve tipificada en los apartados 11 y 18 del artículo 6 de esta ley.

Por otro lado un segundo tipo que se distingue dentro de este apartado del texto legal consiste en abandonar otro tipo de servicios



o guardias que sean distintos de los anteriores, es decir, se refiere a servicios que no tengan la tradicional consideración de guardias de seguridad pudiendo incluir en el mismo los servicios «de orden» o «de cuartel», «conductores», etc...

#### **4.5. Ocasionar o no impedir actos que supongan riesgo para la seguridad de una fuerza o unidad militar. (Art. 7.16).**

##### ***4.5.1. Bien jurídico protegido***

Se trata de un ilícito disciplinario de carácter pluriofensivo, en tanto que ataca a diversos bienes jurídicos. Ante todo es una infracción contra los deberes del servicio, pero atenta también contra la comunidad social, pues el riesgo que la conducta origina o no evita, supone un peligro próximo para la vida o integridad de las personas que forman parte o se integran en la fuerza o unidad militar.

Con la tipificación de la conducta se trata de proteger, en definitiva, aquel aspecto de la seguridad militar que abarca todo lo que afecte a la incolumidad o indemnidad de las fuerzas o unidades militares.

En segundo término se tutela tanto la vida o la integridad de los miembros de la fuerza o unidad militar, es decir, de los integrantes o componentes de una u otra, como la incolumidad del armamento y material de toda índole que esté adscrito a las mismas, de tal forma que en el caso de los buques de guerra y aeronaves militares se incluye tanto su dotación o tripulación como la propia nave o aeronave.

##### ***4.5.2. Acción típica***

Consiste en exponer a la fuerza o unidad a una contingencia o daño próximos, bien por llevar a cabo actos que impliquen en sí mismo la puesta en peligro de aquellas, bien por no evitarlos.

Se trata de un lícito formal, o de simple actividad, porque la acción típica se agota con la actuación, ya sea por acción o por omisión del agente, sin que sea preciso para la consumación la producción de resultado exterior alguno.

La acción típica presenta por tanto dos modalidades comisivas, la una de acción o conducta activa «ocasional», y la otra de omisión,

«no impedir», en cuanto que el agente no hace aquello que está obligado a realizar por encontrarse en una posición de garante.

#### **4.5.3. Delimitación del tipo**

El deslinde con los tipos penales radica, en cuanto al delito de extralimitación, en que el autor que expone a la unidad, buque, o aeronave bajo su mando a riesgos innecesarios para cumplir la misión encomendada; para integrar delitos, los incendios o estragos deberán generar grave riesgo para su seguridad o realizarse en buque o aeronave militar.

### **4.6. El incumplimiento de las normas reglamentarias relativas al armamento, material y equipo. (Art. 7.17).**

#### **4.6.1. Aspectos generales**

Esta falta grave guarda paralelismo con la falta leve del apartado 33 del artículo 6 en la que se sanciona el simple descuido. Una y otra falta sancionan el incumplimiento de los deberes impuestos en los artículos 42 y 43 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas que obligan a mantener en buen estado y condiciones el armamento, material y equipo.

En esta falta grave nos encontramos ante una conducta dolosa que no requiere la producción de un resultado dañoso, basta con incumplir la normativa, mientras que si la conducta es por descuido o de carácter culposo, estaríamos ante la falta leve antedicha. En el caso de que las conductas produzcan daños graves o inutilizaciones del armamento, material o equipo, nos encontraríamos ante los delitos de «atentados contra los medios o recursos de la seguridad o defensa nacionales» o «contra la eficacia en el servicio» regulados en los capítulos IV y VII respectivamente del Código Penal Militar.

### **4.7. No guardar la debida discreción sobre materias objeto de reserva interna o sobre asuntos relacionados con la seguridad y defensa nacional, así como hacer uso o difundir por cualquier medio, hechos o datos no clasificados de los que haya tenido conocimiento por su cargo o función, en perjuicio del interés público. (Art. 7.18).**

#### **4.7.1. Aspectos generales**

Dentro de los principios reguladores de la actividad administrativa de los órganos de la Administración, nos encontramos con los prin-

cipios de publicidad y transparencia que tienen por finalidad hacer efectivos los valores superiores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, que consagra el artículo 1 de la Constitución Española, si bien esta afirmación no tiene carácter absoluto, toda vez que existen determinados ámbitos en los que la propia protección de la Institución exige, precisamente, el secreto.

#### **4.7.2. Bien jurídico protegido**

El incumplimiento del deber de discreción sobre asuntos relacionados con la seguridad y defensa nacional, así como hacer uso o difundir por cualquier medio, hechos o datos no clasificados de los que haya tenido conocimiento por su cargo o función, es una falta que atenta contra los deberes del servicio. El CPM, en el capítulo II del título VI, incluye una serie de delitos, de naturaleza pluriofensiva, en los que es nota común el quebranto de la fidelidad o lealtad que a todo militar es exigible por su pertenencia las FAS. Sin embargo, hemos de considerar, que la lealtad, incluso en su acepción más estricta, es un concepto amplio carente de la necesaria concreción para servir de elemento interpretativo básico de los tipos disciplinarios y penales, pero, que en modo alguno, pueda afirmarse que el quebranto de la misma constituya la base sustancial de tales ilícitos.

#### **4.7.3. Tipicidad**

El incumplimiento lo es, del deber de reserva, que viene impuesto al militar en el artículo 21 de la LODDFAS y en el artículo 33 de las ROFAS, imponiendo a estos discreción sobre los asuntos del servicio y sujeción y observancia a la legislación general sobre secretos oficiales y materias clasificadas. El deber de discreción que protege este tipo disciplinario debe versar sobre materias objeto de reserva interna o sobre asuntos relacionados con la seguridad y defensa nacional, así como hacer uso o difundir por cualquier medio, hechos o datos no clasificados de los que haya tenido conocimiento por su cargo o función.

#### **4.7.4. Delimitación del tipo**

La delimitación con la falta leve del artículo 6.12 lo es por referirse en su tipo a la inexactitud, es decir al cumplimiento defectuoso,

por razón de la falta de intencionalidad de la misma, al tratarse de una conducta culposa, una mera indiscreción en cualquier asunto del servicio y por razón de la materia, al hablar de materias de obligada reserva. El deslinde con la falta muy grave contemplada en art. 8.4 de esta ley lo será por la acción que describe el tipo, esto es incumplimiento del deber de reserva y por razón de la materia que se divulgue sobre los secretos oficiales y las materias clasificadas.

En el límite superior encontramos también los delitos contenidos en el artículo 52, de espionaje militar, es que en este caso se realiza con el propósito de favorecer a una potencia extranjera. Con los artículos 53, 54, 55 y 56 del CPM, de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional, es que en estos supuestos, no vienen delimitados por el elemento intencional, de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organismo internacional, y porque el tipo disciplinario se colma con el incumplimiento de la norma, sin necesidad de difusión, ni del carácter del material que se difunda, que no deberá de ser clasificado. Por último la diferencia con el delito de deslealtad del artículo 116 del CPM, de no guardar la discreción y reserva debidos sobre asuntos del servicio de trascendencia grave, la encontramos, con dificultades interpretativas, y en un sentido ciertamente ambiguo, en la gravedad de la trascendencia.

#### **4.8. Consumir bebidas alcohólicas durante un servicio de armas o portándolas, así como la introducción y tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en instalaciones militares o campamentos, o durante ejercicios u operaciones. (Art. 7.19).**

##### **4.8.1. Aspectos generales**

Este tipo disciplinario presenta como novedad unir en un solo tipo las conductas que se castigaban por separado en dos apartados de la derogada Ley Disciplinaria. Las acciones directas sancionadas como falta grave son, de una parte el consumo de bebidas alcohólicas durante la realización de un servicio de armas o portándolas, y de otra la introducción y tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en instalaciones militares o campamentos, o durante ejercicios operaciones.

En relación al primer subtipo es decir aquel que se refiere al consumo de bebidas alcohólicas estando de servicio de armas o portándolas, se diferencia de la falta leve por la circunstancia de que en ésta última se sanciona el consumo durante el servicio, mientras que la falta grave sanciona la mera ingesta de alcohol en acto de servicio de armas o portándolas. La diferencia fundamental la encontramos, por tanto, en la mayor peligrosidad de la conducta para el servicio mismo y para posibles víctimas de un evitable exceso producido por el alcohol.

En cuanto al segundo subtipo, es decir la introducción o tenencia de drogas dentro de un lugar militar se debe dejar claro que esta falta grave disciplinaria no soluciona un auténtico tráfico de drogas sino la introducción o tenencia ilícita de drogas tóxicas estupefacientes o sustancias psicotrópicas, entendido que dicha introducción o tenencia será para el autoconsumo. Es decir, la droga introducida poseída debe ser escasa o integrar dosis que pueda justificar el referido autoconsumo.

#### **4.8.2. Acción típica**

La acción típica descrita en esta falta grave es consumir bebidas alcohólicas idéntica a la redacción de la falta leve si bien debemos entender por tanto por consumir la ingesta por vía oral.

En relación al concepto actos de servicio de armas, debemos acudir artículo 6 en su apartado segundo del Código Penal Militar que los define como todos los que requieran para su ejecución el uso, manejo y empleo de armas, cualquiera que sea su naturaleza, conforme a las disposiciones generales aplicables a las órdenes particulares debidamente cursadas al respecto, así como los actos preparatorios de los mismos ya sean individuales o colectivos, desde su iniciación con el llamamiento a prestarlo hasta su total terminación, y cuantos actos anteriores o posteriores al propio servicio de armas se relacionen con este.

Partiendo de este concepto de servicio de armas, por tanto, debemos incluir todo el conjunto de actuaciones que se realizan antes de la prestación específica del servicio de armas, como podrían ser los relevos de la guardia es decir que durante este período de tiempo, de acuerdo con el tenor literal del mencionado artículo 6 del Código Penal Militar debemos entender que el militar se encuentra ya en ser-

vicio de armas, y por tanto si consumiese alcohol estaríamos ante el supuesto típico previsto en este artículo de la Ley Disciplinaria.

Por lo que respecta a la expresión que utiliza el tipo disciplinario “portándolas”, aunque pueda parecer similar, hay que realizar una diferenciación con la expresión “acto de servicio de armas”. Las armas en efecto las puede llevar consigo un militar fuera de acto de servicio, en su vida privada, simplemente como medida de autoprotección. En este supuesto también la Ley Disciplinaria exige al militar que se abstenga de consumir bebidas alcohólicas aun cuando se trate del ámbito de su vida particular. Este aumento de la prohibición del consumo de bebidas alcohólicas, no se justifica en el interés del servicio, que podríamos entender, es el bien jurídico protegido en la prohibición de consumo de bebidas alcohólicas en actos de servicio de armas, sino que el bien jurídico protegido sería precisamente la peligrosidad que el consumo de bebidas alcohólicas portando armas, dentro de la esfera particular del militar, revela.

Por último en relación a su tipo referido a la introducción de tenencia de drogas en lugar militar, debemos destacar que los verbos típicos describen dos acciones diferentes, de una parte introducir, que quiere decir tanto como hacer entrar la droga en los lugares militares que se detallan, es decir en instalaciones militares o campamentos, y de otra la tenencia que equivale a la posesión de estas sustancias dentro de las mencionadas unidades o dependencias militares.

Este tipo, también prevé, como sancionable la introducción o tenencia de drogas se haya producido durante ejercicios u operaciones, de lo que podemos deducir que la intención del legislador ha sido incluir dentro del tipo disciplinario no solo la introducción en lugares que podríamos calificar como estrictamente militares, sino aquellos en los que la fuerza se desplace fuera de unidades o dependencias militares para realizar funciones que tengan encomendadas, así como ejemplo podríamos citar zonas de maniobras que no se encuentran dentro de zonas militares o bien las operaciones que se realizan fuera del territorio nacional.

#### ***4.8.3. Delimitación del tipo***

En relación a la delimitación superior de este tipo disciplinario, debemos distinguir por una parte el artículo 70 del Código Penal

Militar que lo que castiga es la embriaguez, es decir embriagarse o consumir drogas tóxicas estupefacientes o sustancias psicotrópicas en acto de servicio de armas. Y en relación a la introducción o tenencia de drogas tóxicas sustancias psicotrópicas y estupefacientes en lugares militares el límite superior se halla regulado en el artículo 75 del mencionado Código Penal en el que se castiga específicamente embarcar en buque de guerra o aeronave militar drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Mientras que en cuanto a la delimitación en el ámbito disciplinario, en el límite inferior nos encontramos la falta leve regulada en el artículo 6.6, cuya diferencia principal radica en que el consumo de bebidas alcohólicas se realiza en actos de servicio, pero no con la peculiaridad de que estos servicios sean de armas, mientras que el límite superior dentro del ámbito disciplinario, lo encontramos en el artículo 8. 8 de esta ley, en el que se castiga el estar embriagado o consumir drogas tóxicas estupefacientes o sustancias psicotrópicas durante el desempeño del servicio o de forma reiterada fuera de él.

#### **4.9. El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones en materia de incompatibilidades, cuando no suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad. (Art. 7.20).**

##### ***4.9.1 Aspectos generales***

En esta falta disciplinaria, que no dista mucho de las establecidas en las normas sobre incompatibilidades de los restantes regímenes disciplinarios de funcionarios públicos, se encuentran aquellas infracciones de la legislación sobre incompatibilidades siempre que dicha infracción no de lugar a una situación de incompatibilidad.

El concepto de incompatibilidades, de demostrarlo de la Ley 53 de 1984 de 26 de diciembre sobre Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, así como la obligación que establece el artículo 26 de la LODDFAS.

##### ***4.9.2. Bien jurídico protegido***

En relación al bien jurídico protegido, aun cuando existen controversias en cuanto a si este tipo disciplinario afecta a los deberes del servicio o por contra a la eficacia del servicio, parece unánime la

doctrina en el sentido de considerar qué este tipo disciplinario afecta a la eficacia del servicio por cuanto que la propia normativa sobre incompatibilidades puede justificarse con criterios de eficacia.

#### **4.9.3. Acción típica**

La acción típica descrita en esta falta grave la podríamos entender como todas aquellas infracciones de la legislación sobre incompatibilidades que tengan un carácter meramente procedimental, si se hace necesario por tanto, para consumarlo el mantenimiento de la situación de incompatibilidad.

#### **4.9.4. Delimitación del tipo**

El límite superior de esta falta disciplinaria de carácter grave lo encontramos en el artículo 8 apartado octavo de esta ley disciplinaria, encontrándose la principal diferencia, en que en el momento en que el incumplimiento de los plazos o de las disposiciones en materia de incompatibilidades, produce una situación de incompatibilidad, dejaría de tipificarse como falta grave pasando, automáticamente a considerarse como falta muy grave.

### **5. FALTAS GRAVES CONTRA EL DEBER DE PRESENCIA Y DISPONIBILIDAD**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números 21 y 22.

**5.1. No incorporarse o ausentarse, injustificadamente, de su destino, del puesto desempeñado o del centro docente militar de formación en el que curse sus estudios, por un plazo superior a veinticuatro horas, que se computará de momento a momento, siendo el inicial aquél en que el interesado debía estar presente en el destino, puesto o centro docente militar de formación. (Art. 7.21).**

#### **5.1.1. Aspectos generales**

A la hora de describir este tipo disciplinario, debemos acudir inicialmente al artículo 6.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas, además del artículo 43 y siguientes de la Ley de Carrera Militar. Concretándose la acción típica en no incorporarse, estando obligado a



ello o ausentarse de su destino, del puesto desempeñado o del centro docente militar de formación en el que curse sus estudios.

El propio tipo disciplinario establece dos requisitos para que pueda darse la conducta típica:

5.1.1.1. Que el plazo de ausencia sea superior a veinticuatro horas, puesto que si es inferior estaríamos en el supuesto de la falta leve regulada en el artículo 6, en su apartado segundo, mientras que si fuese superior estaríamos ante el supuesto del delito de abandono de destino previsto y penado en el artículo 56 del vigente Código Penal Militar. Es la propia norma disciplinaria la que establece la norma para realizar el cómputo del tiempo, estableciendo, que se computará de momento a momento, siendo el inicial aquel en el que el interesado debía estar presente en el destino, puesto o centro docente.

5.1.1.2. El segundo requisito que contempla la Ley hace referencia al adverbio «injustificadamente», adverbio que no debe entenderse como causa de justificación sino relacionado con que el ausente se halle autorizado por sus superiores para no comparecer a su puesto de destino o como ha entendido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala V del Tribunal Supremo, que la ausencia sea contraria a la normativa vigente.

En cuanto al deslinde del tipo, además de lo mencionado, dentro del límite superior nos encontramos el tipo penal descrito en el artículo 56 del CPM relativo a la falta de embarque del miembro de una tripulación o dotación del buque o aeronave militar además del delito descrito en el artículo 67 relativo al abandono del servicio de armas.

## **5.2. Ampararse en una enfermedad supuesta para no cumplir sus funciones o prolongar injustificadamente la baja temporal para el servicio. (Art. 7.22).**

### **5.2.1. Aspectos generales**

Este tipo disciplinario no describe una sola infracción, sino dos, entre las que existe parecido, si bien no pueden considerarse como idénticas. De un lado tenemos la falta que comete el que amparándose en una supuesta enfermedad no cumpliere sus funciones, es decir, simula la existencia de una enfermedad inexistente, y de otro aquel

que comete la infracción, prolongando injustificadamente la baja temporal para el servicio, baja que inicialmente no fue simulada, pero que al prolongarla injustificadamente la convierte en simulada.

De lo anterior se deduce que en cada caso es necesario determinar, ante qué infracción disciplinaria cometida nos encontramos, ya sea el no cumplimiento de las funciones amparándose en enfermedad supuesta o el incumplimiento prolongando injustificadamente la baja para el servicio.

En ambos casos nos encontramos con tipos disciplinarios que atentan contra el servicio, siendo este por tanto, el bien jurídico protegido que se trata de tutelar con la previsión disciplinaria de estas conductas.

Por otro lado, en ambos casos, los dos ilícitos suponen una falta de veracidad, ya sea por la supuesta enfermedad, o un fraude cuando se trate de una prolongación injustificada de la baja, pero ambos constituyen sendas infracciones de deslealtad, es decir, que atentan contra la fidelidad que debe presidir la actuación del militar, por lo que es necesario deslindarlo del delito previsto y penado en el artículo 55 del Código Penal Militar referido a la deslealtad.

Tanto en la infracción disciplinaria como en el ilícito penal, el bien jurídico protegido por la norma es plural: de una parte la lealtad exigible a los militares en lo que concierne a la realización de los actos propios del servicio y de otra se protege la disciplina, que es elemento de cohesión consustancial en la organización militar, además, el interés del servicio, en cuyo contexto se desenvuelve la debida y esperable lealtad entre los militares, con carácter general y específicamente en las relaciones jerárquicas.

Para concluir con el deslinde de este tipo disciplinario, como ha entendido la Sala V del Tribunal Supremo, lo relevante es la gravedad del engaño, engaño que es contrario al deber de lealtad en el ámbito militar y que constituye un valor relevante en el seno de las Fuerzas Armadas, cuyo comportamiento nuclear es el deber de veracidad en los asuntos del servicio.

## **6. FALTAS GRAVES DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES MILITARES ESPECÍFICOS**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números 23, 24 y 25.

### **6.1. El incumplimiento de las reglas de enfrentamiento establecidas para las operaciones en las que participe o la inobservancia por imprudencia de los deberes establecidos por el derecho internacional aplicable en los conflictos armados. (Art. 7.23).**

#### **6.1.1. Aspectos generales**

Otra de las novedades de la ley disciplinaria es el castigo de las infracciones del derecho internacional aplicable a los conflictos armados, al sancionarse conductas omisivas e imprudentes, esto es, un no hacer culposo, negligente, del superior hacia el comportamiento de sus subordinados.

Son los deberes del mando y se concreta en el deber de adoptar las medidas necesarias, para cumplir las reglas de enfrentamiento establecidas en el derecho internacional así como los deberes establecidos por el derecho internacional en los conflictos armados.

El núcleo de la acción que se castiga en este precepto consiste en el incumplimiento de las reglas de enfrentamiento que se establezcan en las operaciones en las que participe el militar, así como la inobservancia de los deberes establecidos por la misma normativa internacional en los conflictos armados que participe, si bien esta última se refiere a una inobservancia de carácter imprudente.

La omisión debe ser por imprudencia, con infracción del deber objetivo y subjetivo de cuidado, es decir, en la falta de previsión de lo previsible y de evitación de lo evitable, si el sujeto hubiera desplegado la diligencia exigible para el caso concreto.

Debe deslindarse de la falta muy grave prevista en el artículo 8.6 de este texto legal que sanciona la omisión imprudente de la adopción de medidas para evitar o perseguir en los subordinados las conductas contrarias al derecho internacional humanitario, debiendo significar

que el reproche disciplinario de esta falta grave es complementario de la conducta dolosa constitutiva del delito militar o común.

**6.2. Durante la actuación de las Fuerzas Armadas en supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, no prestar el auxilio posible a los ciudadanos que lo precisen, o despreocuparse manifiestamente por su seguridad o bienestar. (Art. 7.24).**

### *6.2.1. Aspectos generales*

Esta falta grave debe relacionarse con el deber de auxilio genérico contemplado en la regla tercera del artículo 6 de la LODDFAS, siendo el bien jurídico protegido, el deber de servicio, en aquellas situaciones que el incumplimiento del mismo, requiera especial trascendencia, porque la condición de miembro de las FAS del sujeto activo, exija afrontar el peligro, y en su caso superar el sentimiento de temor provocado en el militar ante dicha situación.

El deber de servicio, en aquellas situaciones que el incumplimiento del mismo, requiera especial trascendencia, porque la condición de miembro de las FAS del sujeto activo, exija afrontar el peligro, y en su caso superar el sentimiento de temor provocado en el militar ante dicha situación.

Debemos partir de la afirmación de que el militar, deberá poner todo su empeño en preservar la seguridad y bienestar de los ciudadanos durante la actuación de las Fuerzas Armadas en supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas.

Nos encontramos por tanto ante una acción omisiva consistente en un no hacer, debiendo deslindarse de la falta muy grave prevista en el artículo 8.7, que exige el grave peligro y del delito de omisión del deber de socorro que requiere que el ciudadano se halle desamparado o en peligro manifiesto y grave.

Por último, el auxilio debido se refiere exclusivamente a los ciudadanos, y no al compañero en peligro como sucede en la falta grave regulada en el apartado 26 dentro del concepto faltas graves contra el decoro.

### **6.3. El incumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos, protección de la salud y del medio ambiente aplicables en el ámbito de las Fuerzas Armadas. (Art. 7.25).**

#### **6.3.1. Aspectos generales**

Para analizar este tipo disciplinario hay que tener en cuenta el artículo 27 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas que en su apartado tercero establece que todo militar tiene la obligación de velar, mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso estén establecidas, por su propia seguridad y salud en el desempeño de sus cometidos y por las de las personas a las que pueda afectar su actividad, así como el artículo 40 de las RROOFAS.

Por otro lado, esta materia se regula de manera específica en el Real Decreto 640/2011 de 9 de mayo, que modificó el Real Decreto 1755/2007 de 28 de diciembre, de prevención de riesgos laborales del personal militar de las Fuerzas Armadas y de la organización de los servicios de prevención del Ministerio de Defensa, así como en los artículos 3 y 6 del Real Decreto 454/2012 de 5 de marzo en cuanto a la protección del medio ambiente.

Siendo así que este artículo tipifica como infracción grave el incumplimiento del conjunto de normas a las que nos hemos referido y que son de obligado cumplimiento de acuerdo con la Ley de Derechos y Deberes, diferenciándose de la falta leve regulada en el apartado 25 del artículo 6 en cuanto a que en la falta leve se sanciona el cumplimiento inexacto, mientras que en la falta grave se exige un plus de rigurosidad al castigar el incumplimiento.

## **7. FALTAS GRAVES CONTRA EL DECORO**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números 26, 27, 28 y 29.

### **7.1. Incumplir un deber militar o dejar de auxiliar injustificadamente al compañero en peligro, para evitar un riesgo propio. (Art. 7.26).**

#### **7.1.1. Aspectos generales**

Para definir este precepto debemos acudir en primer término al artículo 6 de la Ley Orgánica 9/2011 de 27 de julio de Derechos y De-

beres de los Miembros de las Fuerzas Armadas, en este artículo se establecen las reglas de comportamiento del militar. Así en su apartado primero establece que las reglas esenciales que definen el comportamiento del militar son las siguientes procediendo a una enumeración de un total de 16 reglas, si bien en relación a este artículo debemos tener especialmente en cuenta la regla primera la regla III, IV, VII y 14.

En este precepto disciplinario se sancionan dos conductas, cuyo nexo común es que se realizan para «evitar un riesgo propio».

En este tipo disciplinario podemos distinguir, a su vez, dos subtipos, uno en el que la conducta típica se refiere al incumplimiento de un deber, y el otro referido a dejar de auxiliar a un compañero en peligro.

No encontrándonos ante conductas imprudentes o negligentes, sino intencionales, es decir una omisión o un no actuar motivado por dicho temor.

En el primer supuesto nos encontramos ante un tipo disciplinario que contiene un elemento normativo «deber militar», que para que no pueda verse afectado el principio de legalidad, precisará ser completado indicando el concreto deber incumplido.

En relación con el segundo supuesto, la denegación de auxilio a compañero en peligro, deberá de deslindarse de la falta muy grave del art. 8. 7 que exige reiteración.

**7.2. Estar embriagado o consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en instalaciones militares, buques, aeronaves o campamentos, durante ejercicios u operaciones o, fuera de ellos, vistiendo uniforme o cuando afecte a la imagen de las Fuerzas Armadas, así como llevar a cabo otros actos contrarios a la dignidad militar susceptibles de producir descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas. (Art. 7.27).**

### *7.2.1. Aspectos generales*

El tratamiento del consumo de drogas y el alcohol, es uno de los aspectos más llamativos de esta ley disciplinaria, y viene a regular

unas infracciones que son tenidas como incompatibles con el ejercicio de la profesión militar.

### **7.2.2. *Bien jurídico protegido***

Lo que se pretende salvaguardar con este tipo disciplinario es, de un lado, la correcta prestación de las misiones que tienen encomendadas los miembros de las Fuerzas Armadas, en este caso específico las relacionadas con la realización de ejercicios u operaciones, y de otro, la imagen de las FAS pues resulta evidente el rechazo que produce la percepción de que un militar presente un aspecto externo de ebriedad, incidiendo en el deber de ejemplaridad que deben mostrar los miembros de las FAS, es decir, la realización de cualquier acto contrarios a la dignidad militar susceptibles de producir descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas.

### **7.2.3. *Acción típica***

Este precepto recoge tres infracciones distintas; en primer lugar la embriaguez, siempre que esta se produzca dentro de instalaciones militares, buques, aeronaves o campamentos durante ejercicios u operaciones, sancionándose incluso, el encontrarse en este estado de embriaguez fuera de estos lugares militares vistiendo uniforme o, incluso sin portar el uniforme, cuando afecte a la imagen de las Fuerzas Armadas; la segunda de las conductas descritas en el tipo disciplinario se refiere, a diferencia del anterior, al mero consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas dentro del lugar militar o fuera de él ya sea vistiendo uniforme o sin él, cuando pueda afectar a la imagen de las Fuerzas Armadas, en este apartado es de destacar que a diferencia de la embriaguez por consumo de bebidas alcohólicas, en este subtipo se castiga el mero consumo de las sustancias descritas, sin que sea necesario llegar al estado de intoxicación; la tercera de las conductas descritas se refiere a llevar a cabo actos que sean contrarios a la dignidad militar y que sean susceptibles de producir descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas.

Para acreditar la embriaguez no resulta, como ha entendido reiteradamente la jurisprudencia, la realización de pruebas de alcohol métricas, pudiendo quedar suficientemente acreditado el estado de intoxicación etílica con declaraciones de testigos o sig-

nos externos de ebriedad, como habla balbuceante, halitosis, descoordinación, etc..., siempre que tanto las declaraciones como los signos externos tengan una relación temporal inmediata a la situación detectada.

Para que la embriaguez fuera del servicio tenga relevancia disciplinaria, se requiere que revista alguna intensidad que merezca, al menos, la calificación de semiplena.

En el caso de la realización de pruebas de detección de drogas, la Sala V del Tribunal Supremo ha establecido que será necesario: primero un ofrecimiento indubitable de su derecho a solicitar contraanálisis en el plazo de quince días hábiles a partir de la comunicación del resultado positivo; segundo, derecho a estar presente, él mismo o la persona que delegue en el proceso de contraanálisis.

En relación con la delimitación del tipo, dar por reproducido lo expresado en la infracción disciplinaria descrita en el apartado 19 de este precepto.

**7.3. Agredir, promover o participar en riñas o altercados con compañeros que puedan deteriorar la convivencia en la unidad o en altercados del buen orden en el curso de actividades militares o en instalaciones militares, buques, aeronaves o campamentos, o durante ejercicios u operaciones, cuando afecten al interés del servicio. (Art. 7.28).**

#### **7.3.1. Aspectos generales**

En este tipo disciplinario se sancionan dos conductas, por una parte agredir, promover o participar en riñas o altercados con compañeros y de otra alterar el buen orden de las actividades militares.

De tal manera que se sanciona tanto la agresión física como acto o ataque violento que tiene la firme intención de causar daño a quien va dirigido, como promover entendido como comenzar la riña o darle un curso activo a la misma con la finalidad puesta en que esta se lleve a cabo, así como participar en una riña ya iniciada o en altercados siempre que estos puedan determinar la convivencia en la unidad o el buen orden de las actividades militares.



El término riña no es otro que el de pendencia, violencia o enfrentamiento y el promover hace referencia, además de lo mencionado, al carácter provocador, retador y con determinación concreta de la iniciación a la pendencia o violencia por enfrentamiento o acontecimiento.

En esta falta grave, a diferencia de lo que ocurre en la falta leve regulada en el apartado 28 del artículo 6, se exige que medie agresión, como acontecimiento físico y que exista una afectación al servicio y a la convivencia.

Por último se exige que dicha agresión, riña o altercado se produzca en instalaciones militares, buques, aeronaves o campamentos, si bien se extiende a lugares que se encuentren fuera de ellos siempre que se produzca mientras se estén realizando ejercicios u operaciones y estos acontecimientos afecten al servicio.

#### **7.4. Mantener relaciones sexuales en instalaciones militares, buques, aeronaves o campamentos, o durante ejercicios u operaciones, cuando, por las circunstancias en que se lleven a cabo o por su trascendencia, atenten contra la dignidad militar. (Art. 7.29).**

##### ***7.4.1. El bien jurídico protegido***

El bien jurídico protegido en esta infracción disciplinaria no es el principio de jerarquía, ni tampoco el principio de autoridad, sino que es la dignidad de la Institución militar, es decir, las conductas susceptibles de sanción que han de trascender el ámbito privado, han de causar escándalo o descrédito a la Institución militar o incluso que generen problemas de disciplina.

##### ***7.4.2. Acción típica***

Se tratará en todo caso, de relaciones consentidas, con militar o civil, de igual o distinto sexo siendo necesario que concurren los siguientes requisitos:

7.4.2.1. La existencia de una relación sexual entendiéndose por tal cualquiera de las que se describen en el Código Penal ordinario, relación que podrá ser entre personas del mismo o distinto sexo, e incluso entre dos o más personas, siempre que una de ellas sea militar.

7.4.2.2. Que las relaciones sexuales se produzcan en lugar militar, es decir, instalaciones militares, buques, aeronaves o campamentos, incluyendo también fuera de lugar militar cuando se realicen ejercicios u operaciones.

7.4.2.3. Que atenten contra la dignidad militar.

En relación al concepto de dignidad militar, se trata de una norma deontológica que requiere la interpretación en cada caso, a la vista de las circunstancias en que se llevan a cabo o por su trascendencia, de tal manera que la autoridad sancionadora habrá de describir en la sanción cuáles han sido las circunstancias del hecho o la trascendencia que han determinado el atentado contra la dignidad militar.

#### **7.4.3. Delimitación del tipo**

Este tipo disciplinario encuentra su límite superior en los preceptos 42 en cuanto al insulto a un superior y el 47 en relación al abuso de autoridad, encontrándose la diferencia fundamental en la inexistencia de consentimiento en las relaciones sexuales.

## **8. FALTAS GRAVES CONTRA LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36.

**8.1. Realizar, ordenar o tolerar o no denunciar actos que, de cualquier modo, atenten contra la intimidad, la dignidad personal o en el trabajo o supongan discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género o sexo, orientación e identidad sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. (Art. 7.30).**

#### **8.1.1. Bien jurídico protegido**

En este tipo disciplinario, el bien jurídico que se protege con carácter general se refiere a derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, como son la dignidad personal, la intimidad así como la igualdad, es decir que lo que se prohíbe es cualquier actuación que

atentase contra estos valores, ya sea aquellos relacionados con la discriminación por cualesquiera de los motivos enumerados, que son reflejo del artículo 14 de la Carta Magna, como por la vulneración de la intimidad personal del militar o por el sometimiento a trato degradante, que según la jurisprudencia (STS 5ª 28-05-13), consiste en actos que rebajan el plano de la propia estimación, de la reputación, de la dignidad, o que provocan situaciones patentes de desprecio, que deshonran o humillan con afectación de la dignidad humana, pudiendo llegar a crear en la víctima sentimientos de temor, de angustia e inferioridad, susceptibles de humillarla.

### **8.1.2. Acción típica**

A la hora de analizar la conducta típicamente antijurídica, podemos distinguir dos subtipos; en el primero de ellos se exige que exista relación de superioridad, es decir cometido contra un subordinado, toda vez que el verbo utilizado lo exige, ya sea en su forma comisiva como omisiva «ordenar o tolerar» por cuanto que sin esa relación jerárquica no puede darse la acción típica, mientras que en el segundo subtipo la conducta típica descrita «realizar o no denunciar» no requiere tal relación de subordinación y, por tanto, se da entre militares de igual empleo.

Por lo que se refiere a la acción de no denunciar, implica no dar el correspondiente parte ya sea de manera verbal o escrita.

Por último, debe entenderse que el precepto sanciona también el acoso laboral, y castiga tanto las conductas activas (realizar u ordenar), como las omisivas (tolerar o no denunciar).

### **8.1.3. Delimitación del tipo**

La delimitación inferior viene determinada por la existencia de la falta leve tipificada en el artículo 6 apartado 30 de este cuerpo legal, encontrándose la principal diferencia en que en la leve se castigan las expresiones o manifestaciones, no siendo requisito la existencia de relación jerárquica entre el autor y el perjudicado, como sí existe en la falta grave. En cuanto al límite superior lo encontramos en la falta muy grave regulada en el artículo 8.12 que requiere reiteración en la

conducta, sin perjuicio de tipificar otras conductas distintas de las recogidas en este tipo grave.

## **8.2. El incumplimiento de las normas y procedimientos que regulan los registros personales de los militares y las revistas, inspecciones y registros de sus taquillas, efectos y pertenencias. (Art. 7.31).**

### **8.2.1. Bien jurídico protegido**

Este precepto, para cuyo análisis se hace necesario tomar como base la regulación de la inviolabilidad del domicilio recogida en el artículo 18 de la Constitución, además de los artículos 6 y 10 de Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas y los artículos 11, 12 y 61 RROOFAS.

Siendo así, el derecho a la intimidad personal del militar y a la inviolabilidad del domicilio se reconoce en el ámbito castrense en el art. 1 de la LODDFAS, de tal manera que el militar tiene derecho a la intimidad personal y tiene derecho a la inviolabilidad del domicilio, incluido el ubicado dentro de unidades, en los términos establecidos en la Constitución y en el resto del ordenamiento jurídico.

### **8.2.2. Acción típica**

En el tipo se sanciona el incumplimiento de la normativa y procedimientos que regulan los registros personales, las revistas e inspecciones., y en relación a ello, el procedimiento se regula en la LODDFAS señalando que como norma general, el registro personal de los militares, de sus taquillas, efectos y pertenencias que estuvieren en la unidad requerirá del consentimiento del afectado en su defecto con la debida resolución judicial, no distando de la regulación que con carácter general se establece para todos los ciudadanos.

No obstante, cuando existan indicios de la comisión de un hecho delictivo o por razones fundadas de salud pública o de seguridad, el jefe de unidad podrá autorizar la realización de tales registros, si bien en estos casos se exige que dicha autorización cumpla dos requisitos, que se configuran como verdaderos límites, que se concretan en, la realización de forma proporcionada y que esté expresamente motivada.

Con carácter general, estos registros se realizarán con la asistencia del interesado y en presencia de al menos dos testigos o solo de estos, si el interesado debidamente notificado no asistiera.

**8.3. Efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad política o sindical. Fundar un partido político o sindicato, así como constituir una asociación que, por su objeto, fines, procedimientos o cualquier otra circunstancia conculque los deberes de neutralidad política o sindical. Afiliarse a este tipo de organizaciones o promover sus actividades, publicitarias, así como inducir o invitar a otros militares a que lo hagan. Ejercer cargos de carácter político o sindical, o aceptar candidaturas para ellos, sin haber solicitado previamente el pase a la situación legalmente establecida. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en las normas específicamente aplicables a los reservistas. (Art. 7.32).**

#### *8.3.1. Aspectos generales*

La existencia de intereses protegidos por la Constitución hacen que determinados derechos fundamentales no puedan considerarse como derechos absolutos, sino que en ocasiones ven limitado su contenido, como es el caso de los derechos de sindicación, huelga o determinados derechos de carácter «político». Se trata, por tanto, límites específicos que derivan de la condición de militar, en razón de las funciones que desempeñan, como titular de los derechos, sin afectar al núcleo esencial constitucionalmente protegido y, por tanto, intangible.

#### *8.3.2. Bien jurídico protegido*

Podía concretarse en el deber de neutralidad política y sindical, en su relación con el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 12, 13 y 14 de la LODDFAS.

#### *8.3.3. Acción típica*

Dentro del tipo disciplinario estudiado podemos distinguir cuatro subtipos que sancionan cuatro grupos de infracciones que se refieren a la limitación de los derechos a la libertad de expresión, derecho de asociación y sindicación, y participación política del militar:

8.3.3.1. En relación al deber de neutralidad política y sindical, supone no participar en ninguna de las opiniones en conflicto en el

ámbito político o sindical, bien sea para alabarlas o para criticarlas, en este caso la conducta típica exige publicidad, esto es que salga del ámbito de la privacidad.

8.3.3.2. Una segunda conducta sancionada es la del militar que al fundar un partido político, sindicato o asociación, y en razón del objeto, fines, procedimientos o cualquier otra circunstancia de estos últimos, incumpla el referido deber de neutralidad política o sindical, sin perjuicio del reconocimiento de las asociaciones profesionales de miembros de las FAS que se regulan en la LODDFAS.

8.3.3.3. Un tercer tipo sanciona la afiliación a dichas asociaciones o hacer proselitismo de las mismas publicitándolas, o induciendo a la afiliación a otros militares.

8.3.3.5. Por último se castiga la participación política mediante el ejercicio de cargos de carácter político o sindical, o el aceptar candidaturas para ellos, sin haber solicitado previamente el pase a la situación legalmente establecida.

En último término, y en relación con los reservistas, tan solo les será de aplicación el precepto durante el período de activación, si bien podrán mantener su afiliación a organizaciones políticas o sindicales, que quedará suspendida mientras se encuentren incorporados a las Fuerzas Armadas, respetarán la neutralidad política y sindical, aunque, fuera de su unidad y sin hacer uso de su condición de militar, podrán realizar actividades políticas y sindicales derivadas de su previa adscripción a partido o sindicato: siempre que no estén relacionadas con las FAS.

**8.4. Promover o participar en acciones de negociación colectiva o en huelgas, así como en otras acciones concertadas que tengan por finalidad alterar el normal funcionamiento de las Fuerzas Armadas o sus unidades, publicitarias, o inducir o invitar a otros militares a que las lleven a cabo. (Art. 7.33).**

#### **8.4.1. Aspectos generales**

Además de lo señalado respecto al tipo descrito en el apartado anterior, debemos hacer mención para el análisis de este tipo disciplinario a la idea básica de que los militares tienen prohibida la negociación colectiva y la huelga.

Por otro lado, están excluidos del ámbito de actuación de las asociaciones profesionales el llamamiento al ejercicio del derecho de huelga, las acciones sustitutivas de la misma, la negociación colectiva y la adopción de medidas de conflicto colectivo. Será el Consejo de Personal el órgano encargado de establecer y formalizar las relaciones entre el Ministerio de Defensa y las asociaciones profesionales de miembros de las FAS, a través de mecanismos de información, consulta y propuesta sobre el régimen del personal militar, complementando la representación institucional que se ejerce a través de la cadena de mando militar y de los cauces previstos en la ley para la presentación por los miembros de las FAS de iniciativas y quejas en el ámbito interno.

Dicho lo anterior, la acción típica se concreta tanto en participar como promover, entendido como comenzar o darle un curso activo a la misma con la finalidad puesta en que esta se lleve a cabo la acción de negociación colectiva o huelga así como en otras acciones concertadas que tengan por finalidad alterar el normal funcionamiento de las Fuerzas Armadas o sus unidades, incluyendo también darle publicidad, o inducir o invitar a otros militares a que las lleven a cabo.

Por último, este tipo debe deslindarse del delito de «Sedición Militar» del artículo 38 CPM, donde se incrimina el hecho de que cuando cuatro o más militares hagan reclamaciones o peticiones colectivas en tumulto, con las armas en la mano o con publicidad, o reclamaciones o peticiones colectivas, así como reuniones clandestinas o no autorizadas para ocuparse de asuntos del servicio, conductas que se corregirán en vía disciplinaria si la trascendencia fuera mínima y no ponen en grave riesgo el mantenimiento de la disciplina.

**8.5. Organizar o participar activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical, así como organizar, participar o asistir, vistiendo de uniforme o haciendo uso de su condición militar, a manifestaciones o reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo que se celebren en lugares públicos. (Art. 7.34).**

#### **8.5.1. Aspectos generales**

Este tipo disciplinario debe ponerse en relación con la L.O. 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

### **8.5.2. Bien jurídico protegido**

El bien protegido en esta infracción disciplinaria es el deber de neutralidad política no solo de los militares individualmente considerados en cuanto a su condición de militar, sino también el deber de neutralidad y el decoro referido a la Institución a la que representan y de la que forman parte.

### **8.5.3. Acción típica**

El tipo disciplinario se consuma por el organizador, el mero partícipe o el asistente a esas reuniones o manifestaciones, infringiendo no solo el deber de neutralidad política y sindical, sino el decoro exigible. Se incrimina por tanto, la conducta consistente en hacer uso del uniforme, o dejar constancia de su asistencia en su calidad de militar.

En relación al concepto «activamente» debe suponer una conducta que no sea meramente pasiva, asistir sin participar, de modo que la mera presencia no resultará suficiente sin otro tipo de actuación y en cuanto al concepto de «lugares públicos» habrá que considerar todos aquellos en los que haya una concurrencia de personas.

## **8.6. El incumplimiento de la normativa sobre el ejercicio del derecho de asociación profesional establecida en la Ley Orgánica de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas así como impedir o limitar su legítimo ejercicio. (Art. 7.35).**

### **8.6.1. Aspectos generales**

Este precepto hay que ponerlo en relación con el artículo 14 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas, en cuyo texto se reconoce a los miembros de las Fuerzas Armadas el derecho a crear asociaciones y asociarse libremente para la consecución de fines lícitos, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, teniendo como fines dichas asociaciones la defensa de sus intereses profesionales y los derechos establecidos en esta ley orgánica, no pudiendo llevar a cabo actividades políticas ni sindicales, ni vincularse con partidos políticos o sindicatos, encontrándose su regulación y funcionamiento en los artículos 33 a 45 de la mencionada ley.



### **8.6.2. Acción típica**

La falta descrita en este tipo integra diversas infracciones, en primer término el incumplir la normativa que regula el ejercicio del derecho de asociación, falta que en todo caso se aplicará a quién ejerza el derecho en contra de la normativa reguladora, y en segundo el impedir o limitar el ejercicio de dicho derecho, sin que sea preciso que se trate de un superior jerárquico.

### **8.6.3. Delimitación del tipo**

El deslinde con el delito de «abuso de autoridad» del artículo 45 CPM, consiste en que el tipo delictivo requiere un doloso ejercicio abusivo de las facultades por un superior respecto de un subordinado, y además, que se irrogue un perjuicio grave a quien se le impida el ejercicio de este derecho.

## **8.7. La inexactitud en el cumplimiento de las normas y procedimientos que regulan el ejercicio del derecho de sufragio activo. (Art. 7.36).**

### **8.7.1. Aspectos generales**

La participación de los ciudadanos en la elección del gobierno de las diferentes comunidades políticas, se garantiza a través del ejercicio del derecho de sufragio y, en todo caso, debe protegerse frente a las amenazas que puedan atentar contra este derecho fundamental, que puede provenir tanto de los poderes públicos como de otros ciudadanos.

La defensa de estos derechos, se garantiza a través de unas normas que regulan su ejercicio, con carácter general para todos los ciudadanos, y con carácter particular para los miembros de las Fuerzas Armadas.

### **8.7.2. Bien jurídico protegido**

El bien jurídico tutelado a través de este tipo disciplinario no es otro que el normal ejercicio del derecho de sufragio activo reconocido en el artículo 15 de la LODDFAS.

### **8.7.3. Acción típica**

A través de este precepto, se sanciona el inexacto cumplimiento, de las normas y procedimientos que permitan al militar ejercer su dere-

cho de sufragio activo, de tal forma que la falta sanciona el defectuoso cumplimiento tanto de esta normativa por el personal encargado de su tramitación, como el de las normas que faciliten el ejercicio de derecho de sufragio activo.

El sufragio activo es el derecho individual de emitir el voto a cualquier opción política o el abstenerse de emitirlo que tiene cada ciudadano siempre que cuente con la capacidad necesaria para participar en un sufragio, o más exactamente, en cualquiera de las votaciones públicas que se celebren.

Como señala el art. 15 LODDFAS, el derecho de sufragio activo, lo pueden ejercer los militares de conformidad con lo establecido en la legislación sobre régimen electoral general. Imponiendo dicho precepto a los mandos el establecer los procedimientos y medios necesarios para facilitar el voto de los militares que se encuentren en cualquier destino y misión, en especial fuera del territorio nacional o cuando estén de servicio de guardia coincidiendo con jornadas electorales.

A los efectos previstos en los párrafos a) y b) del art. 72 de la L.O. del Régimen Electoral General, los servicios de radiotelegrafía de los buques o de las unidades tendrán la consideración de dependencias delegadas del Servicio de Correos, y los comandantes de buque o jefes de unidad o el oficial en el que expresamente deleguen, así como el comandante del avión-estafeta y el director general de Personal del Ministerio de Defensa, la de funcionarios encargados de la recepción de la solicitud.

Por otro lado, el artículo 5 de la OM 116/1999 establece que el militar procederá a ejercer su derecho al voto, una vez recibida la documentación para emitir el voto por correo y que de los votos emitidos se hará cargo el comandante del buque o jefe de la unidad, que los custodiará, garantizando su seguridad, integridad y secreto, hasta que sean recogidos por el encargado de su transporte a territorio nacional.

## **9. FALTAS GRAVES CONTRA LA HACIENDA EN EL ÁMBITO MILITAR**

Se incluyen en esta clasificación las faltas contenidas en los números 37 y 38.

## **9.1. Emplear para usos particulares medios o recursos de carácter oficial o facilitarlos a un tercero. (Art. 7.37).**

### ***9.1.1. Aspectos generales***

Este tipo disciplinario abarca tanto el hurto de uso o fraude de uso, esto es cuando el culpable necesita apoderarse previamente de los medios o recursos antes de utilizarlos, como el supuesto de utilización abusiva de medios de carácter oficial que se encuentren previamente a disposición del responsable.

### ***9.1.2. Bien jurídico protegido***

En las infracciones a las que se refiere este apartado, el bien jurídico que con carácter general se protege es la integridad de la hacienda en el ámbito militar, ya sea entendida esta protección en su sentido patrimonialista como funcional. Si bien ha de considerarse, además, como bien jurídico protegido la lealtad que debe el militar a la Institución a la que pertenece.

### ***9.1.3. Acción típica***

En primer lugar, y en cuanto al sujeto activo de esta infracción puede ser cualquier persona que esté sometida a este régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas sin que deba limitarse la autoría de la infracción a quien tenga a su cargo o disposición los medios o recursos oficiales utilizados abusivamente.

El verbo utilizado «emplear» podría interpretarse, como hace la sentencia de la Sala V del TS de 27 de noviembre de 1990, como el desvío intencionado de elementos que, adquiridos para una finalidad pública, pasan a servir a una privada a la que en ningún supuesto hubiesen accedido de no mediar aquella intención.

De tal forma que consiste en la sustitución fraudulenta del uso reglamentario previsto para medios o recursos de carácter oficial que no puede ser sino el derivado de su asignación al servicio, por un uso distinto, en cuanto que tales medios o recursos se dedican a la satisfacción de los fines particulares del militar que incide en tal conducta.

Por último el precepto castiga también otra conducta que debe entenderse como alternativa y que consiste en «facilitarlos» a un ter-

cero de tal manera que el autor de esta conducta no es el beneficiario o usuario de los bienes o recursos, sino el militar que los proporciona. De tal forma que estamos ante una vulneración de los deberes del servicio, la lealtad y la probidad del culpable con perjuicio para la Hacienda Militar.

#### **9.1.4. Delimitación del tipo**

No existe otra diferencia entre los delitos contra el patrimonio regulados en los artículos 81 y siguientes del CPM y la infracción disciplinaria, que la mayor o menor gravedad de los hechos, que habrá de cifrarse no solo en la entidad económica que para el patrimonio público pueda tener la indebida utilización, sino también en el perjuicio que pueda originarse con el empleo indebido de los medios o recursos, en cuanto este pueda ocasionar o llegar a producir su indisponibilidad para los fines que están dispuestos, con la consiguiente afectación operativa de las Fuerzas Armadas.

### **9.2. Destruir, abandonar, deteriorar o sustraer equipo, caudales, material u otros efectos, así como adquirir o poseer cualquiera de dichos bienes o efectos con conocimiento de su ilícita procedencia o facilitarlos a terceros. (Art. 7.38).**

#### **9.2.1. Aspectos generales**

En esta infracción disciplinaria, en el que el bien jurídico protegido coincide con el descrito en el apartado anterior, por cuanto que ambos colman las faltas graves contra la Hacienda en el ámbito militar, es decir la integridad del patrimonio adscrito a la defensa nacional así como la lealtad a la Institución.

De tal manera que en este tipo disciplinario se sancionan dos conductas, que en ambos casos, han de exigirse dolosas: de una parte la destrucción, abandono, deterioro o sustracción de dichos equipos, caudales, material o efectos, que en todo caso deberá ser de cierta entidad para deslindarlo de la falta leve regulada en el apartado 32 del artículo 6 de esta ley, que sanciona los daños y sustracciones de escasa entidad regulados, y de otra la receptación de dicho material oficial.

En ambos casos en cuanto a la sustracción y receptación, el deslinde con los delitos contra el patrimonio militar regulado en los artí-

culos 88 y siguientes del CPM vendrá delimitado por el importe de lo dañado o sustraído, que para integrar el delito deberá ser superior a 400 euros, con excepción del armamento, que no requiere una cuantía mínima.

## **10. FALTA GRAVE DE QUEBRANTAMIENTO DE SANCIÓN**

### **10.1. Quebrantar una sanción o una medida disciplinaria previa o provisional o facilitar su incumplimiento. (Art. 7.39).**

#### *10.1.1. Aspectos generales*

Al igual que existe delito de quebrantamiento de pena privativa de libertad acordada en procedimiento judicial penal, en adecuado paralelismo se establece la correspondiente infracción disciplinaria para el quebrantamiento de lo acordado en cuanto a la sanción o medida preventiva en el ámbito disciplinario militar. El bien jurídico protegido de esta falta grave será el respaldo a las órdenes del mando legítimamente sancionadoras, en el ejercicio de la justicia administrativo-sancionadora.

Se distinguen dos subtipos disciplinarios dentro de esta infracción, de una parte el quebrantar, que equivale a incumplir las consecuencias y efectos de la sanción o medida preventiva acordada, mediante la ausencia del lugar establecido para su cumplimiento, y de otra facilitar el incumplimiento consiste en proporcionarlo, ayudar al quebrantamiento, así la cooperación necesaria e incluso la complicidad activa, entendemos está incluida en esta falta grave, pero no el encubrimiento. En definitiva, como señala Rojas Caro, facilitar es auxiliar y colaborar con el presunto infractor para que incumpla la sanción.

A modo de ejemplo la Sala V del Tribunal Supremo ha entendido que comete la falta de quebrantamiento aquel que autorizado a abandonar el centro en el que cumplía la sanción disciplinaria y a permanecer en el hospital hasta que obtuviese el alta, tras ser operado y obtenida esta, no se incorporó al establecimiento disciplinario, o aquel que al ser sorprendido fuera de su domicilio donde estaba cumpliendo el arresto domiciliario, toda vez que esta sanción implica la

permanencia del sancionado en su domicilio por el tiempo establecido en la sanción.

## **11. FALTA GRAVE DE AUXILIO Y ENCUBRIMIENTO**

### **11.1. Auxiliar sin ser cooperador necesario o encubrir al autor de una falta disciplinaria muy grave. (Art. 7.40).**

#### ***11.1.1. Aspectos generales.***

Esta falta leve consiste en el mero auxilio sin ser cooperador necesario así como encubrir al autor de una falta disciplinaria muy grave.

El Código Penal señala al cooperador necesario como autor, de tal manera que en este caso no existiría mera falta disciplinaria por lo que quedará excluido del tipo disciplinario. La cooperación necesaria podemos concretarla en aquellas actuaciones que son condiciones sin las cuales la falta no se hubiera podido cometer.

Debe deslindarse con la falta leve tipificada en el apartado 34 del artículo 6 de esta ley, en cuanto que en aquella lo que se castiga es auxiliar o encubrir al autor de una falta grave, mientras que en esta la acción típica se concreta en auxiliar o encubrir al autor de una falta muy grave.

## **12. FALTA GRAVE DE REINCIDENCIA EN FALTAS LEVES**

### **12.1. Cometer falta leve teniendo anotadas y no canceladas tres faltas leves, sancionadas con arresto. (Art. 7.41).**

#### ***12.1.1. Aspectos generales***

Aunque, en último término es el servicio entendido en su acepción más amplia el bien jurídico protegido a través de este tipo disciplinario, no cabe duda que lo que, de modo directo e inmediato se contempla en la falta grave de reincidencia, es la reiterada mala conducta del militar, puesta de manifiesto a través de la acumulación de infracciones.

De tal forma que se produce una reiteración de conductas que no son acordes con la disciplina militar y que denotan unas predisposiciones negativas del individuo a las que el legislador otorga la consideración de falta grave. Se trata de una infracción de naturaleza pluriofensiva y compleja.

Los elementos integrantes de esta falta de reincidencia son los siguientes: a) la comisión de una falta leve; b) haber cometido con anterioridad el sancionado al menos otras tres faltas leves; c) que esas «al menos tres faltas» estén anotadas en la documentación personal del militar; y d) que dichas sanciones no estén canceladas.

En relación a la cancelación, no cabe demorar la concesión de la cancelación de la sanción por defectos formales, si estos resultan subsanables, ya que la premiosidad administrativa no puede, en ningún caso, constituirse en un factor de perjuicio para el infractor.





## 5. Las faltas muy graves

*Miguel Ángel Delforno Martínez*  
*Comandante auditor*

### 1. INTRODUCCIÓN

Sin entrar a valorar las causas que determinaron la publicación de la Ley Orgánica, 8/14, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, sí que es necesario precisar que la disposición final octava de la Ley Orgánica, 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas, disponía que el gobierno debería remitir al Congreso de los Diputados en el plazo de un año un proyecto de ley de reforma de la Ley Orgánica 8/98, de 2 de diciembre, y es en esa disposición final donde reside el mandato al legislador, que aprovechó tal circunstancia para adaptar el nuevo régimen disciplinario a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, sobre derechos y garantías fundamentales en el ejercicio de la potestad disciplinaria, a la profesionalización plena de las Fuerzas Armadas, a la presencia de la mujer en el seno de las mismas y a la presencia del Ejército español participando en la operaciones y misiones internacionales.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica de Derechos y Deberes determinó una profunda modificación de los tipos disciplinarios militares, abandonando la tipificación anterior que calificaba a las muy

graves, como causas de las sanciones disciplinarias extraordinarias, e incorporando la protección de los derechos allí garantizados y la sanción de la violación de los deberes establecido en aquella norma. Una de las mayores novedades de la ley disciplinaria es la elaboración de un orden lógico en la tipificación de las faltas, superando la relación enumerativa, y siguiendo el criterio de ordenarlas en función de los bienes jurídicos protegidos o deberes militares vulnerados, facilitando, así, su aplicación por quienes tienen atribuida la potestad disciplinaria. En cuanto a las faltas muy graves, se mantienen, modificando su redacción, algunas de las extintas sanciones disciplinarias extraordinarias, añadiendo al catálogo algunas nuevas, teniendo en cuenta su especial gravedad, como las que afectan a la libertad sexual de las personas, las que atentan contra la intimidad y la dignidad personal o en el trabajo, y atendiendo, a la cada vez más creciente participación de las Fuerzas Armadas españolas en misiones internacionales, se han sancionado algunas conductas consistentes en la inobservancia por imprudencia de los deberes exigidos por el derecho internacional humanitario y el incumplimiento de las reglas de enfrentamiento.

## **2. FALTAS MUY GRAVES CONTRA LA DISCIPLINA**

### **2.1. El incumplimiento del deber de fidelidad a la constitución y emisión de expresiones contrarias a los órganos constitucionales**

*El incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución y la realización de actos irrespetuosos o la emisión pública de expresiones o manifestaciones contrarias al ordenamiento constitucional, a la Corona y a las demás instituciones y órganos constitucionalmente reconocidos, cuando sea grave o reiterado (artículo 8.1).*

#### **2.1.1. Consideraciones generales**

No se trata de una infracción de carácter ideológico, pues no se castiga a quien no tenga convicciones políticas ajustadas a la organización político social del estado, sino que a través de la misma se sanciona al militar que no ajusta su actuación profesional a las reglas de comportamiento que constituyen el código de conducta de los miembros de las Fuerzas Armadas (en lo sucesivo FAS).

### **2.1.2. Bien jurídico protegido**

La disciplina lo es en término genérico, que en esta falta muy grave se concreta de un lado en el deber de neutralidad política, y de otro, además, el deber de respeto en quien, al frente de la Corona, encarna a la máxima institución del Estado.

Contempla el presente tipo por un lado, la obligación de acatar y respetar la Constitución, obligación de acatamiento que viene impuesta, con carácter general, para todos en el artículo 9.1 del texto fundamental, y con carácter particular para los miembros de las Fuerzas Armadas en los artículo 3 y 4 de las Reales Ordenanzas (en lo sucesivo ROFAS), y en el 6.1 de la Ley Orgánica de Derechos y Deberes de los Miembros de la Fuerzas Armadas (en lo sucesivo LODDFAS), al establecer las normas esenciales de comportamiento de los militares. La máxima expresión del acatamiento y respeto que los integrantes de la Institución deben al primer texto legal, es la misión que a la Institución de que forman parte viene encomendada en el artículo 8 de aquel, de defender el ordenamiento constitucional.

Más concretamente, la función tuitiva de este artículo 8.1 de la Ley Orgánica 8/14, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en lo sucesivo LORDFAS) también se extiende a la garantía del respeto y consideración a la Corona, y al frente de la misma Su Majestad el Rey, respeto y consideración a todos exigible y que alcanza su grado máximo de imposición a quienes por su condición de militares profesionales, no pueden olvidar que corresponde al rey, conforme reza el artículo 62.h) de la Constitución española (en lo sucesivo CE), el mando supremo de las Fuerzas Armadas.

Por lo que respecta a las instituciones y órganos constitucionalmente reconocidos, podríamos incluir, sin que la enumeración pretenda ser exhaustiva, las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Senado, Asamblea Legislativa de las Comunidades Autónomas, el Gobierno, Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas, el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional, y el Consejo General del Poder Judicial. A los que podemos añadir aquellos órganos de relevancia constitucional, que completan el esquema de coordinación de poderes, que serían el Consejo de Estado, el Tribunal de Cuentas, y el Defensor del Pueblo.

### 2.1.3. *Tipicidad*

En el tipo disciplinario contenido en el apartado 1 del artículo 8 de la LORDFAS, se incriminan, dos conductas claramente diferenciadas.

La primera modalidad, el incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de sus funciones, que se encuentra expresamente regulado, bajo la fórmula de juramento o promesa de hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado. Es cierto, que esta parte del precepto, conlleva un deber de carácter negativo, cual es el de abstenerse de realizar actos contrarios a los preceptos y principios constitucionales, o de inobservancia o deslealtad a los mismos, cuyo incumplimiento, al margen de su protección penal, se reconducen al ámbito disciplinario. En conclusión, este deber de fidelidad puede entenderse como compromiso de aceptar las reglas de juego político y el orden jurídico existente y en no intentar la transformación del texto constitucional por medios ilegales<sup>1</sup>.

La segunda modalidad, en su acción de realizar actos irrespetuosos, este realizar, equivale a actuar, implica por lo tanto un hecho, una acción; por ejemplo ataques, mediante gestos, caricaturas, pantomimas, etc..., actos que a su vez han de ser irrespetuosos, es decir con falta de respeto y consideración debidos; y junto a ello, la emisión pública, es decir con trascendencia, constituye un elemento objetivo del tipo, con difusión conocimiento, o extensión fuera de la intimidad, y que, por ello, devienen sabidos por todos<sup>2</sup>.

Por lo que respeta a la emisión debe de ser de expresiones, definidas como palabras que pueden verse de forma verbal, escrita, o por cualquier otro medio, o, en su caso, de manifestaciones, entendidas como la exteriorización de algo para que se sepa, que deben de ser contrarias, en el sentido de actitud dañosa, opuesta o perjudicial, siempre teniendo en cuenta los límites al ejercicio de la libertad de expresión que deben tener los miembros de las FAS en aras a la salvaguarda y preservación de aquellos valores y principios necesarios para que los ejércitos cumplan las misiones que tienen encomendadas.

---

<sup>1</sup> STC 101/1983, de 18 de noviembre.

<sup>2</sup> Rojas Caro, José, ob. cit, pág 224.

Tanto los actos irrespetuosos, como las expresiones y las manifestaciones deben de ser contrarias al ordenamiento constitucional, para extender su ámbito y comprender, no solo el texto constitucional, sino también, las leyes orgánicas que lo desarrollan, a la Corona, la exasperación de esta conducta puede dar lugar a la comisión de cualquiera de los delitos contra la Corona<sup>3</sup>, a las instituciones, término excesivamente amplio, y de gran dificultad para catalogarlas, y a los órganos constitucionales<sup>4</sup>.

Por lo que respecta a que sea, «grave», merecedora de un intenso juicio de reproche, es preciso, por lo tanto, que se aprecie en la conducta un desvalor superior, que es el que permite anudar la imposición de una sanción por falta muy grave, y «reiterado»<sup>5</sup>. Es suficiente que concurra una de las dos para apreciarla.

#### **2.1.4. Deslinde**

El deslinde con la falta grave del art. 7.1, exige que estas expresiones y actos sean manifiestos, con publicidad y que no puedan considerarse leves, pues en este caso y sin concurrencia de la publicidad nos encontraríamos ante la falta leve del artículo 6.1; y la falta que contemplamos, requiere gravedad o reiteración. Se deberá de deslindar la conducta, de la contenida en el Código Penal Militar (en lo sucesivo CPM), arts. 36 y 37 (ofensas, ultrajes o injurias) como delitos contra la Nación española y la Institución militar, en que el término ultraje equivale a injuria y exige *animus iniuriandi*; esto es, requiere la concurrencia de una especial intención del agente que ha de actuar necesariamente con el propósito de deshonar, desacreditar o menospreciar a aquella persona o colectividad contra la que se dirige. La jurisprudencia ha entendido incardinables en esta infracción, conductas en las que no manifestaba el autor su condición de militar, cuando esta condición resulta conocida. También encontraríamos delimitación de los delitos contra las Instituciones del Estado y la división de poderes,

---

<sup>3</sup> Castigados en los artículos 490, apartados 2 y 3, y 491 del CP.

<sup>4</sup> Véase bien jurídico protegido.

<sup>5</sup> El artículo 10 de la LORDFAS establece que se entiende como reiterada una conducta cuando se realiza en tres ocasiones o más en un período de dos años.

en los artículos 490.3, 491, 496,504, 505 y 543 del Código Penal (en lo sucesivo CP).

## **2.2. La negativa injustificada a someterse a reconocimiento médico e incomparecencia ante órganos administrativos**

*La negativa injustificada a someterse a reconocimiento médico, prueba de alcoholemia o detección del consumo de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o similares, legítimamente ordenada por la autoridad competente, y realizada por personal autorizado, a fin de constatar la capacidad psicofísica para prestar servicio, así como la incomparecencia reiterada e injustificada, cuando sea debidamente citado ante los órganos competentes o los instructores de los expedientes administrativos o disciplinarios (artículo 8.9).*

### **2.2.1. Consideraciones generales**

Esta falta muy grave es otro de los preceptos que se incluyen con carácter novedoso en el régimen disciplinario de las FAS, si bien ello no impedía que conductas similares fuesen sancionadas con base en las faltas disciplinarias relativas a la desobediencia.

### **2.2.2. Bien jurídico protegido**

Lo es la disciplina, pero lo que realmente trata de proteger este artículo es el adecuado cumplimiento del servicio, en su acepción de actividad profesional<sup>6</sup>, desempeñada por cualquier miembro de las FAS.

### **2.2.3. Tipicidad**

A efectos de calificar los hechos como falta muy grave carece de relevancia que la desobediencia sea grave o leve, o el hecho de que se produzca con una actitud más o menos irrespetuosa, lo relevante en este tipo disciplinario no es la desobediencia en sí, sino que se produzca en una situación concreta, ante una orden de la autoridad competente para someterse a un control de alcoholemia o de detección

---

<sup>6</sup> El artículo 51 de la LORDFAS, al preceptuar las medidas provisionales que pueden acordarse en los expedientes disciplinarios por falta grave o muy grave, establece la posibilidad de suspender el derecho a percibir las retribuciones que reglamentariamente correspondan, al expedientado que en situación de suspenso en funciones no compareciere en el expediente disciplinario.

de drogas, o ante un requerimiento para una comparecencia ante los órganos competentes, o los instructores de expedientes disciplinarios o administrativos.

La negativa ha de serlo ante una orden legítima, en la consideración de la definición del CPM<sup>7</sup>, el incumplimiento de una orden ilícita, es decir contraria a la Constitución o a las leyes, o si fuera constitutiva de delito, no será nunca susceptible de reproche penal, ni disciplinario. La existencia de alguna posible irregularidad en la señalización del control de alcoholemia, no ampara el incumplimiento de la orden, al no entrañar la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de la guerra, o constituyan delito, en particular contra la CE.

La orden, o en su caso, la citación, ha de venir dada por la autoridad competente, planteándose el problema de determinar con antelación cuál es la autoridad con competencia para ordenar los reconocimientos o pruebas, añadiendo el tipo, que debe realizarse la prueba por personal autorizado<sup>8</sup>, esto es por los servicios sanitarios, por aquel personal militar designado por la normativa específica de cada Ejército, y, en el supuesto de incomparecencia reiterada e injustificada, la propia norma manifiesta expresamente que será el instructor quien ostente dicha autoridad.

El reconocimiento o prueba debe de ir dirigido a constatar la capacidad psicofísica para prestarlo, por lo que, en principio, no puede tener otra finalidad. Por su parte la incomparecencia ha de ser reiterada, e injustificada, por lo tanto deliberada e intencionada<sup>9</sup>.

#### **2.2.4. Deslinde**

El deslinde con la falta grave de incomparecencia injustificada ante los instructores del artículo 8.9 de la LORDFAS, lo es porque en este caso no es necesario la reiteración de la conducta. Debe deslindarse

---

<sup>7</sup> Artículo 19 del CPM.

<sup>8</sup> STS 5.<sup>a</sup> 2484/2015, de 15 de junio, establece que durante la recogida de la orina, el responsable, o quien en su caso intervenga como testigo o ayudante, deberá ser del mismo sexo que la persona que emita la muestra.

<sup>9</sup> STS 2802/2013, de 27 de marzo.

la conducta del delito de desobediencia del art. 44 CPM, tipo penal en el que la jurisprudencia de la Sala Quinta del TS ha incluido, de un lado, el incumplimiento de las órdenes relativas a la comparecencia ante servicios médicos o juntas médicas militares a fin de practicar un reconocimiento médico a quien se encuentre en situación de baja por enfermedad, añadiéndose que dicha situación, es puramente transitoria y durante la misma se tienen una serie de obligaciones que han de cumplirse con la misma exactitud que se exige para el desempeño de cualquier servicio, y que el incumplimiento acarrea, sin duda, y sin perjuicio del ataque que ello supone a la disciplina, una incidencia notable en los servicios. Y se deslinda dicho mandato imperativo, de la reclamación de la presencia del militar en la unidad de su destino para meras comunicaciones o notificaciones de actos administrativos a efectos de trámites gubernativos o posibilidad de recursos, que queda en el ámbito disciplinario. También se ha considerado delito de desobediencia, la negativa a someterse al control de alcoholemia o detección de drogas cuando podía suponer la aplicación de la sanción extraordinaria, ante la inexistencia de una conducta disciplinaria que la sancionase en la ley anterior.<sup>10</sup> Dicho esto, hemos de tener en cuenta la sentencia de la Sala Quinta, del pasado 1 de octubre, que despenaliza dicha conducta, para incardinarla bien en la falta muy grave del artículo 8.9, o en su caso, del número 8.2<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> STS S 5.<sup>a</sup>, de 12 de septiembre y 29 de abril de 2014.

<sup>11</sup> STS S 5.<sup>a</sup>, 4133/2015, de uno de octubre, en su fundamento jurídico tercero, dispone que el legislador ha ampliado el ámbito disciplinario, en detrimento del penal, de tal manera que, en el presente momento, los supuestos de negativa injustificada a someterse a una prueba de detección del consumo de drogas tóxicas, no cabe tipificarlo como delito de desobediencia atendiendo al carácter grave de la conducta. Ello es así, no solo porque el legislador no haya restringido la nueva falta muy grave a una negativa simple, sino porque la desobediencia reiterada constituye otra nueva falta muy grave de desobediencia del artículo 8.2 de «realizar reiteradamente actos contrarios a la disciplina y subordinación debida a los superiores [...] así como incumplir de forma reiterada los deberes del servicio», habiendo así ampliado el ámbito de lo disciplinario, en detrimento del penal, cuando el valor de agravación del injusto es la contumaz reiteración de la desobediencia. Estas dos faltas muy graves (art. 8.2 y 8.9), limitan el ámbito del artículo 102.1 del CPM a otros supuestos de desobediencia calificables de graves, no ya por la reitera-



### **3. FALTAS MUY GRAVES CONTRA LA DISCIPLINA, LOS DEBERES DEL SERVICIO Y EL DECORO**

#### **3.1. Realizar reiteradamente actos contrarios a la disciplina y subordinación debida a los superiores**

*Realizar reiteradamente actos contrarios a la disciplina y subordinación debida a los superiores, tanto nacionales como extranjeros, así como incumplir de forma reiterada los deberes del servicio o llevar a cabo reiteradamente actos que atenten contra la dignidad militar (artículo 8.2).*

##### ***3.1.1 Consideraciones generales***

Nos encontramos, en este precepto, ante un tipo disciplinario abierto en el que se tipifica el incumplimiento de las obligaciones establecidas en las Reales Ordenanzas, la Ley de derechos y obligaciones de los miembros de las Fuerzas Armadas, disposiciones reglamentarias, y demás preceptos que, en cada momento rijan la Institución militar, ante la imposibilidad del legislador de prever todas las posibles infracciones que pudieran ser cometidas contra los deberes y obligaciones que deben ser observados por los que ostentan la condición de militar.

##### ***3.1.2. Bien jurídico protegido***

Fundamentalmente son la disciplina considerada como unos de los pilares básicos en que se asienta la Institución, la protección disciplinaria que se otorga al cumplimiento de los deberes que incumben a los miembros de las FAS y que junto a los derechos que le son reconocidos constituyen su status jurídico, y la falta de dignidad entendida como decoro, y exigible a todos los que forman parte de la Institución militar. Estamos, en definitiva, ante un precepto a través del cual se trata de tutelar el elenco de deberes y obligaciones señalados en las normas castrenses, no susceptibles de ser castigados con arreglo a lo previsto en los restantes apartados de este artículo 8.

---

ción de la conducta sino por su intrínseca gravedad, esto es, por el grado de afectación que supone para el valor de la disciplina y/o la intensidad de la afectación del servicio.

### **3.1.3. Tipicidad**

La descripción de la conducta típica se expresa en forma disyuntiva, englobando tres distintas causas enlazadas mediante la conjunción «o», bastando con que la acción, positiva o de omisión, resulte contraria a la disciplina y subordinación debida a los superiores, al servicio, o a la dignidad militar, o a dos, o incluso a todos los bienes jurídicos a que esta triple disyuntiva extiende la finalidad tuitiva del precepto. Todo ello, junto con el carácter reiterado de las conductas anteriormente descritas, colman el tipo del presente precepto.

### **3.1.4. Deslinde**

El carácter grave y reiterado de la conducta descrita en este tipo disciplinario, es lo que la diferencia de las faltas graves y leves del artículo 6.2 y 7.2 y no se encuentren tipificadas como delito. Deslinde con los delitos contra la disciplina de sedición, insubordinación, insulto a superior y desobediencia de los arts. 38, 39, y 42 al 44 CPM. De los delitos contra los deberes del servicio del título IV, libro II del CPM.

## **4. FALTAS MUY GRAVES CONTRA LOS DEBERES DEL MANDO**

### **4.1. Adoptar acuerdos, ordenar la ejecución de actos manifiestamente ilegales y obstaculización al ejercicio de derechos**

*Adoptar acuerdos u ordenar la ejecución de actos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la defensa nacional, al interés público o a los ciudadanos, así como la obstaculización grave al ejercicio de las libertades públicas y derechos fundamentales y de carácter profesional (artículo 8.3).*

#### **4.1.1 Consideraciones generales**

La primera parte del precepto, constituye una novedad en el régimen disciplinario de las FAS, y encuentra su origen inmediato en la regulación del régimen disciplinario del empleado público, que en una redacción semejante incluyó la tipificación de esta falta como muy

grave<sup>12</sup> y, en cuanto a la segunda parte del mismo, comentar que característico en un estado de derecho es, que los derechos cívicos no solo se reconozcan, sino que existan garantías para su ejercicio, de otra manera quedaría vacío de contenido si no se establece, de manera expresa, una sanción a los funcionarios que abusando de su función impidiesen el ejercicio de los mismos.

#### **4.1.2. Bien jurídico protegido**

Junto al ejercicio de las libertades y derechos tanto fundamentales, (los proclamados en los artículo 14 a 29 de la Constitución española), como los de carácter profesional (los establecidos en el título II, capítulo I de la LODDFAS), el bien jurídico protegido en este precepto no es otro que los deberes del mando. El sistema de protección jurídico militar contra la extralimitación en el ejercicio del mando, tiene una dimensión penal que se arbitra en el Código Penal Militar con la circunstancia atenuante de previa provocación o actuación injusta del superior del artículo 10.1, y con la tipificación de los delitos de abuso de autoridad de los artículo 45 a 48 y las extralimitaciones en el ejercicio del cargo de los artículo 65 y 66 de la mencionada ley orgánica.

#### **4.1.3. Tipicidad**

Podemos diferenciar claramente dos acciones recogidas por el tipo disciplinario abierto que nos ocupa. Primeramente se requiere para colmarlo la adopción de un acuerdo, es decir, la emanación o dictado de un determinado acto jurídico, o, en su caso, ordenarlo, es decir, emanar de una orden, para la ejecución de actos, que a su vez deberán ser manifiestamente ilegales, por lo tanto deberá evocar una clara, terminante, clamorosa y patente vulneración de la ley, y, además, causar un perjuicio grave, que habrá de ser real y efectivo, y ya producido, añadiendo que el carácter de la gravedad de la acción tendrá que ser delimitado e individualizado en cada caso en concreto, pues al tratarse de un tipo abierto, requerirá ser completado en cada circunstancia singular, para imponer la correspondiente sanción junto con la descripción del perjuicio causado. En cuanto al sujeto pasivo del tipo podrán serlo la defensa nacional entendida en los términos que

---

<sup>12</sup> Artículo 95.2.d) del Estatuto Básico del Empleado Público 7/2007, de 7 de abril.

la define y referido a su finalidad, en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa Nacional, el interés público, afectado al interés general, y, por último, los ciudadanos entendiendo por tales a cualquier persona.

La segunda parte del precepto, al igual que la primera, tiene un carácter abierto por el verbo que describe la acción, consiste en obstaculizar gravemente, el ejercicio de tales derechos y libertades, no el derecho en si mismo, sino tan solo su ejercicio, impedimento que puede realizarse por cualquier medio. Este precepto en cuestión hace referencia al ejercicio de derechos fundamentales, pues la limitación o el dificultar el ejercicio de otros derechos, que los miembros de las FAS tengan reconocidos legalmente, serán constitutivos de falta grave y leve respectivamente.<sup>13</sup>

#### **4.1.4. Deslinda**

Deberá deslindarse de las faltas disciplinarias leve y grave, de los artículos 6.10, describe la acción con el verbo dificultar, y 7.11, donde emplea los términos impedir o limitar, y con el 7.9, de dar órdenes contrarias al ordenamiento jurídico, del régimen disciplinario de las FAS, en función de la gravedad. Desde un punto de vista penal, el deslinda deberá realizarse de los delitos de abuso de autoridad, del delito de extralimitación en el ejercicio del mando, y del delito de impedir el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las leyes del artículo 542 del CP, además, por el perjuicio irrogado, al subordinado en los dos primeros casos, o a cualquier persona en el tercer supuesto, que deberá de ser grave.

#### **4.2. Las extralimitaciones en sus atribuciones y abusos en relacion con sus subordinados y ocasionar o tomar parte en altercados**

*Las extralimitaciones en sus atribuciones y abusos en relación con sus subordinados militares o civiles, nacionales o extranjeros, cuando sean reiterados, así como provocar, ocasionar o tomar parte activa, reiteradamente, en altercados con la población local, con otros miembros del personal militar extranjero o del personal civil de la organización o de las estructuras o fuerzas participantes en la misión, o de otras organizaciones o estructuras internacionales o gubernamentales (artículo 8.5).*

---

<sup>13</sup> STS S 5.<sup>a</sup> 2851/2015, de 8 de mayo, fundamento jurídico quinto.

#### **4.2.1. Consideraciones generales**

Estamos ante un precepto con dos conductas diferenciadas, en primer lugar, cuando hablamos de extralimitaciones y abusos, encontramos su fundamento en el movimiento internacional en favor de los derechos humanos<sup>14</sup> y es que una de las características del moderno derecho militar es, el cuidado con el que regula e incrimina las acciones que suponen extralimitación de atribuciones<sup>15</sup> y, en segundo lugar, al referirnos a provocar, ocasionar o tomar parte activa en altercados con la población local, o con miembros de personal civil o militar extranjero cuando se participe en operaciones con otros países, o con organizaciones multinacionales o internacionales, así como con las organizaciones no gubernamentales (ONG), lo que estamos blindando es el prestigio de las FAS en el exterior, que se ve comprometido con dichas actuaciones, velando por que los militares cuando actúen en misiones para contribuir militarmente al mantenimiento de la paz, estabilidad y apoyar la ayuda humanitaria, lo deben de hacer como instrumento de la Nación al servicio de dichos fines, en estrecha colaboración con ejércitos de países aliados, y en el marco de las organizaciones internacionales de las que España forme parte<sup>16</sup>.

#### **4.2.2. Bien jurídico protegido**

La falta muy grave objeto de estudio protege los deberes del mando, es decir, la utilización correcta de las potestades que el ordenamiento otorga a los miembros de las Fuerzas Armadas para el buen cumplimiento de sus funciones, y, en su caso, la imagen de las FAS en el exterior.

#### **4.2.3. Tipicidad**

Llama la atención que la conducta que sanciona este tipo disciplinario, en la primera modalidad, es decir, las extralimitaciones en

---

<sup>14</sup> Artículos 7, 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y artículos 3 y 5 del Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950.

<sup>15</sup> José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, «El abuso de autoridad como ilícito penal y disciplinario militar» en, La Jurisdicción Militar, Madrid 1992, pp. 481 y ss. CGPJ.

<sup>16</sup> Regla Segunda del artículo 6 de la LODDFAS.

sus atribuciones, engloba y comprende la mencionada a continuación, al describir la acción que tipifica el precepto, es decir, que el exceso arbitrario equivale al abuso, teniendo en cuenta que lo abusivo es un concepto jurídico indeterminado<sup>17</sup>, que consiste en un mal uso o uso injusto, excesivo, impropio o indebido, en relación con un subordinado, entendiendo por tal en la doble acepción que el concepto de superior es interpretado de conformidad con el artículo 5 del CPM, con independencia de la nacionalidad y de su condición de no miembro de las FAS.

Por lo que respecta, a la segunda modalidad, parece evidente que la intención del legislador al utilizar tres verbos diferentes que describen la acción principal, es extender el reproche disciplinario no solo a los autores principales, sino también a los intelectuales y a los que intervienen de alguna manera accesoria en el incidente, entendiendo por altercado y hay coincidencia doctrinal al respecto, a las incontenencias y excesos verbales, sin necesidad de acometimiento físico. La amplitud del sujeto pasivo viene determinada por la participación y presencia permanente de las FAS españolas en las misiones internacionales.

En todo caso, tanto en uno como en otro supuesto es necesario para colmar el tipo disciplinario, como elemento normativo del mismo, el carácter reiterado de las acciones.

#### **4.2.4. Deslinde**

Se distingue de las faltas leves, del artículo 6.9, en las que la conducta es negligente, mientras que en la falta grave, del artículo 7.8, resulta intencional y no irroga un perjuicio grave, que sí debe producirse en la comentada. El deslinde con los delitos de abuso de autoridad y de extralimitación en el ejercicio del mando, previstos y penados en los artículos 45 y 65 del CPM, deriva de ocasionar un perjuicio grave al inferior, tratándose de un delito de resultado. Puede cometerse por un superior jerárquico o funcional. Se incluye, como una forma de extralimitación, el dar órdenes sin tener competencia para ello, como un tipo de usurpación de funciones, se tratará en todo caso de órdenes dadas por un superior a un subordinado, y que no sean contrarias al ordena-

---

<sup>17</sup> STS S 5.<sup>a</sup> 1855/2011, de 16 de febrero.

miento jurídico o se refieran a cuestiones ajenas al servicio, toda vez que dicha conducta se tipifica como falta grave en el artículo 7.9 de esta ley.

#### **4.3. Omitir por imprudencia la adopción de las medidas a su alcance para evitar la infracción de los deberes establecidos por las normas de derecho internacional humanitario**

*Omitir por imprudencia la adopción de las medidas a su alcance para evitar o perseguir la infracción por sus subordinados de los deberes establecidos por el derecho internacional aplicable en los conflictos armados (artículo 8.6).*

##### **4.3.1. Consideraciones generales**

Otra de las novedades de la Ley Disciplinaria es el castigo de las infracciones del derecho internacional aplicable a los conflictos armados, al sancionarse conductas omisivas e imprudentes, esto es, un no hacer culposo, negligente, del superior hacia el comportamiento de sus subordinados.

##### **4.3.2. Bien jurídico protegido**

Son los deberes del mando y se concreta en el deber de adoptar las medidas necesarias, corregir y sancionar que todo mando tiene en orden a asegurar no solo el cumplimiento de órdenes y prestación de servicios, sino también la conducta ejemplar de todo militar, y concretamente de sus subordinados. La conducta que se sanciona en este precepto es contraria a la dignidad militar en cuanto significa un abandono de los deberes del mando, no manteniendo la debida disciplina en la fuerza a sus órdenes, contraviniendo las obligaciones que las ROFAS y la LODDFAS, concretamente las reglas 2.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>, imponen a los miembros de las FAS de velar por el buen nombre de la colectividad militar y por el suyo propio como miembro de ella.

##### **4.3.3. Tipicidad**

El núcleo de la acción que se castiga en este precepto consiste en una omisión, si se prefiere en una simple inactividad, que estriba simplemente en la no adopción de las medidas a su alcance para evitar o perseguir la infracción. Es cuestión sabida que las infracciones de comisión por omisión son de naturaleza especial en atención a que el autor de la infracción

u omitente, debe de encontrarse en una particular situación denominada de «posición de garante», tomando en consideración la estrecha relación jurídica del omitente con el bien jurídico lesionado. No será necesario que el peligro en abstracto contemplado, es decir que la infracción de los deberes por los subordinados se lleve a cabo, para colmar la conducta típicamente antijurídica prevista en el precepto.

La omisión debe ser por imprudencia, con infracción del deber objetivo y subjetivo de cuidado, es decir en la falta de previsión de lo previsible y de evitación de lo evitable, si el sujeto hubiera desplegado la diligencia exigible para el caso concreto<sup>18</sup>.

La infracción debe de serlo por los subordinados, especificando en la resolución sancionadora cuál de los deberes establecidos por el derecho internacional aplicable a los conflictos armados<sup>19</sup>, se conculca.

#### **4.3.4. Deslinde**

Significar que el reproche disciplinario de esta falta muy grave es complementario de la conducta dolosa constitutiva del delito común<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> STS, Sala V, 8/03/06.

<sup>19</sup> Convenio de La Haya, de 29 de julio de 1899, Convenio relativo a los derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de guerra terrestre, La Haya, 18 de octubre de 1907, Convenio para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, La Haya, 14 de mayo de 1954, Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, con sus protocolos adicionales, Convenio de 9 de diciembre de 1948, para la prevención y sanción del delito de genocidio, Instrumento de 11 de abril de 1989, que ratifica los protocolos de 8 de junio de 1977, relativo a las víctimas de los conflictos armados internacionales y sin carácter internacional, Convención sobre prohibiciones del empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas, Ginebra, 10 de octubre de 1980, Convención sobre la prohibición del desarrollo, producción, almacenamiento y empleo de armas químicas y su destrucción, París, 13 de enero de 1993, Ley 49/99, de 20 de diciembre, sobre medidas de control de sustancias químicas susceptibles de desvío de la fabricación de arma químicas, RD 663/1997, de 12 de mayo, que regula la composición y funciones de la Autoridad Nacional para la prohibición de armas químicas, L.O. 2/2000, de 7 de enero, sobre prohibición del desarrollo y el empleo de armas químicas.

<sup>20</sup> «Delitos contra las Leyes y los Usos de la guerra», del Libro II, Título



## 5. FALTAS MUY GRAVES CONTRA LOS DEBERES DEL SERVICIO

### 5.1. El incumplimiento del deber de reserva sobre los secretos oficiales

*El incumplimiento del deber de reserva sobre secretos oficiales y materias clasificadas* (artículo 8.4).

#### 5.1.1. Consideraciones generales

Aunque la actividad de los órganos del Estado se rige por los principios de publicidad y transparencia para hacer efectivos los valores superiores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, que consagra el artículo 1 de la Constitución española, existen determinados ámbitos en los que la propia protección de la Institución exige, precisamente, el secreto.

#### 5.1.2. Bien jurídico protegido

El incumplimiento del deber de reserva sobre secretos oficiales y materias clasificadas, es una falta que atenta contra los deberes del servicio. El CPM, en el capítulo II del título VI, incluye una serie de delitos, de naturaleza pluriofensiva, en los que es nota común el quebranto de la fidelidad o lealtad que a todo militar es exigible por su pertenencia a las FAS<sup>21</sup>. Sin embargo, hemos de considerar, que la lealtad, incluso en su acepción más estricta, es un concepto amplio carente de la necesaria concreción para servir de elemento interpretativo básico de los tipos disciplinarios y penales, pero, que en modo alguno, pueda afirmarse que el quebranto de la misma constituya la base sustancial de tales ilícitos.

#### 5.1.3. Tipicidad

El incumplimiento lo es, del deber de reserva, que viene impuesto al militar en el artículo 21 de la LODDFAS y en el artículo 33 de las

---

II, Artículos 69 a 78 del CPM, y «Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado», del Libro II, Título XXIV, del CP.

<sup>21</sup> Así se destacaba en la originaria exposición de motivos del Código. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie A, num. 123-1. (12 de noviembre de 1984), pag. 1837.

ROFAS, imponiendo a estos discreción sobre los asuntos del servicio y sujeción y observancia a la legislación general sobre secretos oficiales y materias clasificadas<sup>22</sup>. El deber de reserva que cobija este tipo disciplinario debe versar sobre los secretos oficiales y las materias clasificadas. Entre los primeros la Ley 9/68, de Secretos Oficiales (en lo sucesivo LSO), establece dos niveles distintos de protección, que son las materias secretas y las materias reservadas<sup>23</sup> y, en lo tocante a las materias clasificadas, es decir, las que sean secretas por disposición de una ley, deben regirse por la misma, y las que pasen a ser consideradas secretos oficiales por recibir dicha clasificación, quedarán sometidas al régimen de la LSO<sup>24</sup>.

#### **5.1.4. Deslinde**

La delimitación con la falta leve del artículo 6.12 lo es por referirse en su tipo a la inexactitud, es decir, al cumplimiento defectuoso, por razón de la falta de intencionalidad de la misma, al tratarse de una conducta culposa, una mera indiscreción en cualquier asunto del servicio<sup>25</sup> y por razón de la materia, al hablar de materias de obligada reserva. El deslinde con la falta grave contemplada en art. 7.18 de esta ley lo será por la acción que describe el tipo y por razón de la materia que se divulgue (reserva interna y asuntos relacionados con la seguridad y defensa nacional). El deslinde con los delitos contenidos en el artículo 25, de espionaje militar, es que en este caso se realiza con

---

<sup>22</sup> Ley 9/68 de Secretos Oficiales, Decreto 242/69, de 20 de febrero, que desarrolla dicha ley, Ley 4/78, de 7 de octubre, por la que se modifica la Ley de Secretos Oficiales, Acuerdo sobre la protección de la documentación clasificada de Defensa, de 28 de mayo de 1985, Acuerdo por el que se clasifican determinados asuntos y materias, de 28 de noviembre de 1986, Ley 2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, Normas para la protección de la Documentación y Material Clasificado (Orden Ministerial Comunicada 1/1982, de 25 de enero), Orden Ministerial Comunicada 17/2001, de 29 de enero, por la que se aprueba el Manual de Protección de Materias Clasificadas del Ministerio de Defensa en poder de empresas, Orden Ministerial 76/2006, de 19 de mayo, por la que se aprueba la Política de Seguridad de la Información del Ministerio de Defensa.

<sup>23</sup> Artículos 1 y 2 de la Ley de Secretos Oficiales.

<sup>24</sup> Artículos 6, 8 y 9 de la Ley de Secretos Oficiales.

<sup>25</sup> STS S 5.ª 120/2015, de 26 de enero.

el propósito de favorecer a una potencia extranjera. Con el artículo 26 del CPM, de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional, es que en estos supuestos, no vienen delimitados por el elemento intencional, de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organismo internacional, y porque el tipo disciplinario se colma con el incumplimiento de la norma, sin necesidad de difusión, ni del carácter del material que se difunda, que no deberá de ser clasificado. Por último la diferencia con el delito de deslealtad del artículo 55 del CPM, de no guardar la discreción y reserva debidos sobre asuntos del servicio de trascendencia grave, la encontramos, con dificultades interpretativas, y en un sentido ciertamente ambiguo, en la gravedad de la trascendencia.

## **5.2. No prestar el auxilio posible a los ciudadanos que se encuentren en grave peligro e incumplimiento de un deber**

*Durante la actuación de las Fuerzas Armadas en supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, no prestar el auxilio posible a los ciudadanos que se encuentren en grave peligro o incumplir reiteradamente un deber militar para evitar un riesgo propio (artículo 8.7).*

### **5.2.1. Consideraciones generales**

Se recogen en este tipo disciplinario dos infracciones, refundición de las faltas graves de los números 24 y 26 del artículo 7, acompañadas de alguna cualificación que agrava la conducta, cuyo nexos común es que se realizan para evitar un riesgo propio. La primera de pura omisión, relacionada, por un lado, con el deber de auxilio genérico contemplado en la regla tercera del artículo 6 de la LODDFAS, y la segunda, con el principio genérico que sancione aquellas violaciones de los deberes militares que exijan afrontar situaciones de peligro<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Precedentes tales como el abandono de buque en el artículo 163 del Código Penal de la Marina de 1988, que a su vez tiene como antecedentes más remoto, los artículos 25 y 26 del título V, del Tratado 5.º, y artículo 12 del título XIV, del Tratado 8.º, de las Ordenanzas de la Armada de 1748. También y referido no solo a los buques, sino también a las aeronaves y máquinas de guerra, el artículo 360 del Código de Justicia Militar de 1945 que sancionaba el abandono de los mismos en caso de peligro.

superando el temor que ello implica, ya que existen profesiones en las que el riesgo y el peligro forman parte de su actividad, y sus componentes deben afrontarlo en razón a la preparación que reciben, en los términos establecidos en la regla cuarta del artículo 6 del mencionado texto legal.

### **5.2.2. Bien jurídico protegido**

El deber de servicio, en aquellas situaciones que el incumplimiento del mismo, requiera especial trascendencia, porque la condición de miembro de las FAS del sujeto activo, exija afrontar el peligro, y en su caso superar el sentimiento de temor provocado en el militar ante dicha situación.

### **5.2.3. Tipicidad**

La infracción descrita al comienzo de este precepto requiere, para ser colmada, en primer lugar, la no prestación de ayuda de forma inmediata ante una situación de peligro conocida por el infractor, en segundo lugar, que la omisión de auxilio se produzca en circunstancias de gravedad, y, en tercer y último lugar, en la obligatoriedad de la actuación, que vendrá determinada, por la no contemplación de la regla de comportamiento señalada con anterioridad. Es conveniente precisar que hace referencia exclusiva a los ciudadanos, y no al compañero en peligro como sucede en el Régimen Disciplinario de la Guardia Civil<sup>27</sup> y en el CPM<sup>28</sup>.

Por lo que respecta a la segunda de las conductas tipificadas, el incumplimiento debe ser reiterado, y el aplicador de la norma deberá concretar el deber infringido, so pena de vulnerar el principio de legalidad. Se trata de un precepto que pretende abarcar todas aquellas actuaciones que llevan al militar a incumplir un deber que supone un riesgo, en razón de las numerosas situaciones de peligro que existen en la vida militar y que han de ser superadas por sus componentes, y ante la imposibilidad de enunciarlas hace que el legislador haya optado por esta forma de tipificación amplia, dejando que el aplicador

---

<sup>27</sup> Artículo 7.9 de la L.O. 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario la Guardia Civil.

<sup>28</sup> Artículo 72 del CPM.

de la norma concrete caso a caso, si en cada supuesto, se dan o no las condiciones y circunstancias para su sanción.

#### **5.2.4. Deslinde**

Con la falta grave prevista en el artículo 7.24 que no exige la concurrencia de «grave peligro», y con la falta grave prevista en el artículo 7.26 en que esta no exige reiteración. Con el delito de omisión del deber de socorro del artículo 195 del CP, que requiere que el ciudadano se halle desamparado o en peligro manifiesto y grave y que al que remite el artículo 72.2 del CPM. Con los delitos de denegación de auxilio cometidos por los funcionarios públicos contenidos en el capítulo III, título XIX, del CP, delitos contra la Administración Pública, y en especial en el artículo 412.3<sup>29</sup>. Con los contenidos en el capítulo VI, título IV, «delitos de denegación de auxilio», debiendo distinguirse ambas conductas en función de la naturaleza del peligro al que se someta al compañero cuyo auxilio se requiere, toda vez que son conductas de peligro que no requieren para su consumación resultado dañoso, y con el establecido en el artículo 51, como delito de cobardía, del referido cuerpo legal, constituyendo el elemento diferenciador la mayor exigencia de afrontar un peligro siempre que este incumplimiento se realice por temor a un riesgo personal.

### **5.3. Estar embriagado o consumir drogas durante el desempeño del servicio**

*Estar embriagado o consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas durante el desempeño del servicio o de forma reiterada fuera de él (artículo 8.8).*

#### **5.3.1. Consideraciones generales**

El tratamiento de las drogas y el alcohol, es uno de los aspectos más llamativos de esta ley disciplinaria, y viene a degradar unas infracciones que son tenidas como incompatibles con la condición de militar.

---

<sup>29</sup> La Autoridad o funcionario Público que, requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo para evitar un peligro contra las vidas de las personas, se abstuviera de prestarlo.

### **5.3.2. Bien jurídico protegido**

Lo que se pretende salvaguardar con este tipo disciplinario es, de un lado, la correcta prestación del servicio en plenitud de condiciones psicofísicas, y de otro, la imagen de las FAS pues resulta evidente el rechazo que produce la percepción de que un militar presente un aspecto externo de ebriedad, incidiendo en el deber de ejemplaridad que deben mostrar los miembros de las FAS.

### **5.3.3. Tipicidad**

Este precepto recoge tres infracciones distintas; en primer lugar prestar servicio en estado de embriaguez, con independencia de que en dicho estado se haya concurrido a prestarlo o se haya alcanzado durante su prestación; en segundo lugar consumir drogas durante la prestación del servicio; y en tercer lugar el embriagarse o consumir drogas fuera del servicio, eso sí, de forma reiterada. Para determinar cuándo un militar se encuentra prestando un servicio entiendo que sigue siendo una referencia la definición de acto de servicio y acto de servicio de armas de los artículos 6.1 y 6.2 del CPM. Para la apreciación del estado de embriaguez son válidas cualesquiera de las pruebas admisibles en derecho que lleven al juzgador a la convicción de su concurrencia<sup>30</sup>.

### **5.3.4. Deslinde**

Con la falta leve del artículo 6.16 viene determinado por el tipo de servicio prestado, por la reiteración de la conducta y por el estado de embriaguez, ya que se puede consumir alcohol sin caer en ese estado. Con las falta graves del precepto 7.19, por la misma razón expuesta que para la falta leve, y con la del 7.27 en la prestación del servicio y en la no necesidad de realizar actos contrarios a la dignidad militar, pues el estar embriagado o bajo los efectos de las drogas, va en contra de la exigencia de la dignidad que a todo militar comporta, tanto en acto de servicio, como fuera del mismo. Con el delito de embriaguez en acto de servicio de armas del artículo 70 del CPM por el grado en que resulte afectada la capacidad para prestarlo.

---

<sup>30</sup> STS S 5.ª 4311/2013, de 19 de julio.

#### **5.4. Incumplir grave o reiteradamente las reglas de enfrentamiento o inobservancia por imprudencia grave de los deberes**

*Incumplir grave o reiteradamente las reglas de enfrentamiento establecidas para las operaciones en las que participe o la inobservancia por imprudencia grave de los deberes establecidos por el derecho internacional aplicable en los conflictos armados (artículo 8.10).*

##### **5.4.1. Consideraciones generales**

Las reglas de enfrentamiento (en lo sucesivo ROE) son las reglas para el uso legítimo de la fuerza, y tienen por tanto carácter restrictivo. Son las directrices del mando, con límites y autorizaciones, para el uso de la fuerza por parte de las fuerzas militares antes, durante y después del combate con beligerantes, enemigos, población civil, etc. Debe significarse que las ROE no son básicamente instrumentos de naturaleza jurídica, sino operativos y que en los OPLAN, planes de operaciones, no se encuentran en el anexo legal, sino en uno independiente, el anexo de las ROE, en el que se plasman también los principios legales, políticos y militares que las informan. Las ROE las ejecutan los soldados por lo tanto han de ser muy claras, fácilmente inteligibles y memorizables, al tiempo que deben ser prácticas.

##### **5.4.2. Bien jurídico protegido**

Son el cumplimiento de los deberes militares específicos, cuando los miembros de las Fuerzas Armadas actúen en misiones para contribuir al mantenimiento de la paz, y apoyar la ayuda humanitaria, debiendo ajustar su conducta al respeto del derecho internacional aplicable en conflictos armados, haciendo un uso gradual y proporcionado en el empleo de la fuerza de conformidad con las ROE establecidas para las operaciones en que participe<sup>31</sup>.

##### **5.4.3. Tipicidad**

El incumplimiento ha de ser grave y reiterado, no bastará con una inexactitud, o con un mero incumplimiento, pues en estos dos últimos supuestos estaríamos colmando otros tipos disciplinarios de menor aflicción que el contemplado en este precepto.

---

<sup>31</sup> Artículo 6, regla 4, de la LODDFAS, 9/2011, de 27 de julio.

Por lo que respecta a la inobservancia debe de serlo por «imprudencia grave», por lo tanto no es suficiente una somera negligencia para colmar el tipo, pues se encuentra jurisprudencialmente contrastado, que excepto en aquellos casos en que el legislador al describir la conducta haya calificado específicamente la imprudencia, como es en el presente supuesto, en el resto de los supuestos basta con cualquier clase de negligencia para colmar el tipo. La distinción entre imprudencia leve y grave, vendrá determinada en que en la leve basta con la ausencia del deber de diligencia esperable de las personas precavidas, mientras que la grave se colma con la omisión del deber de cuidado o diligencia exigible de las personas menos precavidas, es decir, se trata del supuesto más reprochable de infracción de las normas de diligencia, resultando equivalente al concepto de temeridad.<sup>32</sup> Tanto en uno como en otro caso se deberá determinar la regla de enfrentamiento incumplida, como el deber inobservado.

#### **5.4.4. Deslinde**

Con la falta leve del artículo 6.23 y con la falta grave del artículo 7.23, en que en el precepto objeto de estudio el incumplimiento, debe ser grave o reiterado, mientras que en las mencionadas basta para consumir el tipo, que sea inexacto en el primero de los supuestos, y el mero incumplimiento sin necesidad de gravedad y reiteración para el segundo. En los delitos contra las personas y los bienes en caso de conflicto armado del CP<sup>33</sup> se basa en la existencia o no de intencionalidad.

### **5.5. El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades**

*El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad (artículo 8.11).*

#### **5.5.1 Consideraciones generales**

La Ley Disciplinaria de las FAS prevé el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades, siguiendo la pauta marcada por los restantes regímenes disciplinarios de servidores públicos<sup>34</sup>. En esta

---

<sup>32</sup> STS S 5.ª 3044/2014, de 11 de julio.

<sup>33</sup> Remisión a lo establecido en la nota a pie de página n.º 19.

<sup>34</sup> Artículo 6.8 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo



falta son encuadrables todas aquellas infracciones de la legislación sobre incompatibilidades<sup>35</sup>, siempre y cuando la referida infracción dé lugar a una situación de incompatibilidad, en cumplimiento de la obligación que el artículo 26 de LODDFAS, exige a todos los miembros de las FAS.

### **5.5.2. Bien jurídico protegido**

El precepto disciplinario objeto de estudio ha sido calificado por las orientaciones para la aplicación de la L.O. 8/14, como falta muy grave contra los deberes del servicio, sin hacer referencia, como sucedía en las instrucciones para la aplicación del anterior régimen disciplinario, a la «eficacia en el servicio», consideración esta última que puede ser objeto de controversia, porque el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades puede no afectar a la eficacia en el servicio y porque la propia normativa sobre incompatibilidades, solo parcialmente, puede justificarse con criterios de eficacia.

### **5.5.3. Tipicidad**

El incumplimiento, núcleo esencial, de la conducta constitutiva de la falta que se contempla, supone la no observancia de lo dispuesto en la normativa sobre incompatibilidades, y dicho incumplimiento requiere el dolo específico de engaño o fraude para tratar de obtener una autorización que ya de antemano el interesado es conocedor que no le corresponde. Y esta no observancia, ha de basarse necesariamente en el desempeño por el militar de alguna actividad pública o privada, no exceptuada por la propia legislación y sin contar con la preceptiva autorización, porque estamos ante un tipo en blanco cuya integración ha de efectuarse en relación las normas que regulan la situación de incompatibilidad<sup>36</sup>.

---

Nacional de Policía, artículo 27.3h) de la L.O. de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, artículo 417.1 LOPJ, artículo 62.3 y 63.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado.

<sup>35</sup> Ley 53/84, de 26 de diciembre, de Régimen de Incompatibilidades en el Sector Público, y la específica adaptación de esta para el personal militar llevada a cabo por el R.D. 517/1986, de 21 de febrero.

<sup>36</sup> STS Sala Quinta, de 11 de abril de 2014 tiene señalado que conforme

Con todo lo anteriormente expuesto, además, para llenar el tipo disciplinario, es necesario que el incumplimiento de la normativa de lugar a una situación de incompatibilidad. En caso de que este último requisito no fuere preceptivo, nos encontraríamos ante la falta grave del artículo 7.20, en la que son encuadrables todas aquellas infracciones de la legislación sobre incompatibilidades que tengan un carácter meramente procedimental, sin ser necesario para consumarlo el mantenimiento de la situación de incompatibilidad, y este comportamiento será sancionable, y, podrá dar lugar a la caducidad, inadmisión o desestimación de la petición de la correspondiente autorización solicitando la compatibilidad.

#### **5.5.4. Deslinde**

Con la falta grave del artículo 7.20, pues cuando el incumplimiento exceda el carácter procedimental anteriormente mencionado, el mantenimiento de la situación de incompatibilidad por los miembros de las FAS, siempre será constitutiva de la falta muy grave.

### **5.6. La infracción o aplicación indebida de las normas que regulan los procedimientos de contratación administrativa**

*La infracción o aplicación indebida de las normas que regulan los procedimientos de contratación administrativa, cometidas intencionadamente o por negligencia grave en cualquier clase de contrato que afecte a la Administración militar, siempre que se cause un perjuicio al interés público o daños a los particulares (artículo 8.16).*

#### **5.6.1. Consideraciones generales**

La inclusión de este precepto es otra de las novedades de la LOR-DFAS, con la finalidad preventiva de evitar, en la medida de lo posible, escándalos de corrupción en el ámbito de la contratación administra-

---

a la norma general aplicable en materia de incompatibilidades en el sector público –Ley 53/1984, de 26 de diciembre– y la específica adaptación de esta para el personal militar llevada a cabo por el Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, el ejercicio de actividades privadas no exceptuadas del régimen de incompatibilidades (art. 15 RD. 517/1986), que tampoco estén prohibidas (art. 9 RD. 517/1986), precisa de la previa obtención de compatibilidad a conceder por la correspondiente autoridad administrativa.

tiva, que ya de por sí causan alarma social cuando se producen en el ámbito civil, y se vuelven especialmente llamativos, cuando afectan a las FAS, por el plus de ejemplaridad exigible a los que forman parte de ellas, atentando gravemente contra su imagen y prestigio, además de contra el interés público.

### **5.6.2. Bien jurídico protegido**

Aunque se incluye como falta grave contra los deberes del servicio, se puede considerar el incluir estas conductas como infracciones del deber de fidelidad del sujeto que las comete, y esto responde a la tradicional exigencia de un esmero al personal militar en la buena administración de los efectos puestos a su disposición, con la finalidad de obtener el máximo rendimiento de los mismos.

### **5.6.3. Tipicidad**

Al emplear el término infracción, parece referirse a la conducta dolosa de cometidas intencionadamente, es decir con la concurrencia del elemento cognoscitivo del tipo, conocer sin ningún género de dudas que con su conducta se está contraviniendo las normas que regulan los procedimientos de contratación administrativa, mientras que al utilizar la expresión indebida aplicación, se está reconduciendo a la conducta cometida por imprudencia, y en este caso concreto con negligencia grave, y grave tiene que ser para colmar el tipo disciplinario, entendiéndose por tal el descuido, la omisión y la falta de aplicación, es decir, la falta de actividad y del cuidado necesario en un asunto por quien no está impedido de tenerlo y deber prestarlo.<sup>37</sup> Tanto en uno, como en otro caso, es necesario la producción de un resultado, que no necesariamente tiene que ser la obtención de un beneficio económico para quien la comete, basta con causar perjuicio al interés público o daños a los particulares.

### **5.6.4. Deslinde**

Debe deslindarse del delito contra la hacienda en el ámbito militar previsto en el art. 83 CPM, tipo penal doloso que castiga al militar que se procure intereses en los contratos u operaciones que afectan a la Administración militar, prevaliéndose de su condición,

---

<sup>37</sup> STS 3404/2015, de 10 de julio.

sin que sea preciso que se materialice en un concreto perjuicio para dicha Administración; castigando a quien, asumiendo un papel relevante en la ejecución de un contrato que afecta a la Administración, decide dividir su lealtad entre aquella y la otra parte de la que acepta una retribución, bastando con que se interese en el contrato, porque el bien jurídico tutelado mediante su castigo es la probidad del militar, su falta de lealtad hacia la Administración. En la falta disciplinaria objeto de estudio, nos encontramos ante una actuación en la que no se precisa que se obtenga un beneficio, bastando con la infracción o inaplicación de la normativa contractual de manera intencional o negligente, si bien con gravedad, y con la producción de un resultado.

## **6. FALTAS MUY GRAVES CONTRA LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS**

### **6.1. Realizar, ordenar o tolerar actos que afecten a la libertad sexual de las personas, atentados y discriminación**

*Realizar, ordenar o tolerar actos que afecten a la libertad sexual de las personas o impliquen acoso tanto sexual y por razón sexo, como profesional u otros que, de cualquier modo y de forma reiterada, atenten contra la intimidad, la dignidad personal o en el trabajo, o supongan discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género o sexo, orientación e identidad sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (artículo 8.12).*

#### **6.1.1. Consideraciones generales**

La igualdad de género se configura como uno de los principios básicos y eje transversal de la Ley de Carrera Militar. Se debe garantizar una igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres en todo lo relacionado con el acceso, formación, carrera militar, aplicabilidad a los militares profesionales, de las normas relativas a igualdad, prevención de la violencia de género, previstas en la Administración General del Estado, en base a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad

efectiva de hombres y mujeres<sup>38</sup> (en lo sucesivo LOIEHM), como asegurar la representación de la mujer militar en los órganos de evaluación para selección y ascenso<sup>39</sup>. Las Reales Ordenanzas del año 2009 disponen que se velará por la aplicación de los criterios y normas relativas a la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y a la prevención de la violencia de género<sup>40</sup>. La Ley de Derechos y Deberes de los Miembros de las FAS regula la igualdad entre hombres y mujeres en el acceso, prestación del servicio, formación y carrera militar<sup>41</sup>, regulando vertientes distintas del principio de igualdad como la protección jurídica contra el acoso sexual, permisos y licencias, con las singularidades de la disponibilidad permanente en su ejercicio, constituyendo el Observatorio Militar de Igualdad destinado a analizar los problemas del entorno familiar del personal de las FAS, medidas conciliatorias, obstáculos al ejercicio de derechos, pero sin facultades resolutorias de denuncias o quejas<sup>42</sup>.

### **6.1.2. Bien jurídico protegido**

Concretamente en esta falta grave se protege el principio de igualdad, reconocido en el artículo 4 de la LODDFAS, que rechaza toda desigualdad, que haya de calificarse como discriminatoria, es decir sin justificación objetiva y razonable, pues tan injusto es dar desigual tratamiento a idénticas situaciones, como otorgar idéntico tratamiento a situaciones diferentes<sup>43</sup>, y a su vez preservar el derecho a la intimidad y dignidad personal, y en el trabajo, especialmente frente al acoso, tanto sexual y por razón de sexo, como profesional<sup>44</sup>.

### **6.1.3. Tipicidad**

El precepto objeto de estudio, viene a hacer frente a la asignatura pendiente que en la esfera militar, existía en la regulación de las con-

---

<sup>38</sup> BOE 23 de marzo de 2007.

<sup>39</sup> Artículo 6 y 87, de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar.

<sup>40</sup> Artículo 13, R.D. 96/2009, ROFAS.

<sup>41</sup> Artículo 4, LODDFAS.

<sup>42</sup> O.M. 51/2011, de 28 de julio, por la que se crea el Observatorio militar para la Igualdad entre mujeres y hombres en las FAS.

<sup>43</sup> STC 203/34, de 22 de diciembre.

<sup>44</sup> Artículo 10 de LODDFAS.

ductas atentatorias a los derechos fundamentales como la igualdad, integridad física y psíquica, libertad sexual, dignidad en el trabajo, y la acción típica quedaría constituida por cualquier actuación que suponga discriminación o acoso por alguna de las razones contempladas en el tipo disciplinario.

El elemento básico de la falta es la afectación, es decir supeditar, molestar o inquietar a una persona en su libertad sexual, entendiéndose por tal la referida al ejercicio de la propia sexualidad; o implicar acoso sexual definido en la LOIEMH, como el comportamiento verbal o físico de naturaleza sexual que atenta contra la dignidad y crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo<sup>45</sup>, que debe de realizarse de forma reiterada<sup>46</sup>. El precepto sanciona también el acoso laboral, y castiga tanto las conductas activas («realizar u ordenar»), como las omisivas («tolerar»). Se trata de actos que rebajen el plano de la propia estimación, reputación, dignidad o patente desprecio, deshonren o humillen. Al hacer referencia a cualquier tipo de discriminación que pueda realizarse por las causas establecidas en el art 14 de la CE, viene a hacer frente a la necesidad de que el régimen sancionador en el ámbito de las Fuerzas Armadas desarrollase lo prevenido en la LOIEMH, y que desde una perspectiva constitucional, la protección de la igualdad en los supuestos de acoso y los abusos de poder por las razones de género requerían garantizar la indemnidad de los denunciados frente a cualquier queja, denuncia o recurso que interpusieran con la finalidad de impedir cualquier género de discriminación.

Ante la problemática derivada de esta cuestión, la Ley Orgánica 14/2015, de 15 de octubre, del nuevo Código Penal Militar<sup>47</sup> prevé su tipificación, incluyéndose delitos como los atentados contra la libertad o identidad sexual o el acoso sexual y profesional de un

---

<sup>45</sup> En el plano militar la necesidad de regular esta conducta se manifestó en la Resolución del Parlamento Europeo de 2004, sobre la prevención del acoso sexual en el Ejército, recomendando a los Estados miembros la creación de comités de coordinación y de asesoramiento de mujeres en las FAS para la protección del derecho a la libertad sexual, ante el riesgo de indefensión.

<sup>46</sup> Remisión a lo dicho en la nota a pie de página número 5.

<sup>47</sup> BOE, jueves 15 de octubre de 2015.

superior con relación a un subordinado, ambos militares, o el trato degradante, maltrato de obra o atentado contra la libertad sexual entre militares de igual rango perpetrados en lugares afectos a las Fuerzas Armadas. En el mismo sentido la LORDFAS, en su disposición adicional cuarta, contempla la posibilidad de adoptar a bordo de buques de guerra, medidas consistentes en limitaciones al acceso a determinadas zonas del buque, para poner fin a situaciones de agresividad, acoso o violencia, constitutivas de presunta falta grave o muy grave, durante el tiempo necesario para proteger a las potenciales víctimas del presunto agresor. Y la Ley de Carrera Militar, 46/2015, de 15 de octubre<sup>48</sup>, por la que se modifica la Ley 39/2007, contempla en su artículo 3bis, a las víctimas de acoso, abuso o agresión sexual, una vez iniciado el correspondiente expediente disciplinario o admitida a trámite la denuncia por delito, la posibilidad de solicitar una comisión de servicio en diferente unidad o localidad a aquella en que ocurrieron los hechos.

#### **6.1.4. Deslinde**

El deslinde con la falta leve del artículo 6.29, en su modalidad de trato degradante a subordinado (y con las de acoso sexual de los arts. 47 y 48 del CPM y de las extralimitaciones en el ejercicio del mando del art. 65 del CPM) y, con la falta grave del artículo 7.30, vendrá determinado por el hecho de que la falta leve puede cometerla cualquier militar sin relación jerárquica, en que la falta grave requiere una relación de superioridad con conductas activas u omisivas (ordenar o tolerar), y la falta muy grave exige reiteración. Deberá de deslindarse, en función de la gravedad de la conducta y del perjuicio ocasionado al subordinado, de los delitos de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante a inferior; y acoso sexual de los arts. 47 y 48 del CPM

Del mismo modo si el acto afecta a la libertad sexual constituyendo agresión sexual, abuso sexual o acoso sexual, previsto en los artículos 178 a 184 del Código Penal el hecho será delito. Lo mismo cabrá decir si los hechos son constitutivos de alguno de los delitos contemplado en los artículos 510 a 512 del CPC, que castigan la provocación a la xenofobia, la difusión de informaciones injuriosas y la denegación de

---

<sup>48</sup> BOE 247, de 15 de octubre.

una prestación a las que se tenga derecho, por los motivos expresados en este precepto objeto de estudio.

## **6.2. Infringir reiteradamente los deberes de neutralidad política o sindical, libertad de expresión, reunión y manifestación y asociación**

*Infringir reiteradamente los deberes de neutralidad política o sindical, o las limitaciones en el ejercicio de las libertades de expresión o información, de los derechos de reunión y manifestación y del derecho de asociación política o profesional (artículo 8.13).*

### **6.2.1. Consideraciones generales**

Es bien sabido que todo derecho fundamental tiene un contenido limitado a causa de su coexistencia con otros derechos o intereses protegidos por la Constitución, y en lo que al precepto objeto de estudio se refiere nos ocuparemos de los límites específicos que derivan de la condición de militar, en razón de las funciones que desempeñan, como titular de los derechos, para tratar de dilucidar hasta dónde puede llegar la limitación del contenido del mismo, sin afectar al núcleo esencial constitucionalmente protegido y, por tanto, intangible.

### **6.2.2. Bien jurídico protegido**

El ejercicio de los derechos y libertades contemplados en este precepto, y a su vez reconocidos en los artículos 12, 13 y 14 de la LODDFAS.

### **6.2.3. Tipicidad**

En el tipo disciplinario que comentamos, se sancionan las infracciones reiteradas, del deber de neutralidad política y sindical, y tres grupos de infracciones atinentes a la limitación de los derechos a la libertad de expresión o información, de los derechos de reunión o manifestación, y del derecho de asociación política o profesional.

En primer lugar, la conducta prevista en el primero de los subtipos, supone la reacción disciplinaria a un principio indiscutido en los sistemas políticos democráticos de nuestro entorno, que no es otro que la llamada neutralidad política del militar<sup>49</sup>. Estas prohibiciones no

---

<sup>49</sup> Artículo 7 LODDFAS.



emanan exclusivamente de la normativa específica de las FAS, sino que la propia L.O. 5/85, de 16 de junio, de Régimen Electoral General, prohíbe en su artículo 52 a todo miembro activo de las FAS «difundir propaganda electoral o llevar a cabo otras actividades de campaña electoral».

El respeto del deber de neutralidad política y sindical a los militares, supone, no participar en ninguna de las opiniones en conflicto en el ámbito político o sindical, bien sea para alabarlas o para criticarlas; la conducta exige publicidad, esto es que salga del ámbito de la privacidad, haciendo ostentación de su condición de profesional de las FAS. La colaboración particular, privada, de militares con partidos políticos en la elaboración de programas electorales no atenta contra el deber de neutralidad política, siempre y cuando no concurra la mencionada de la publicidad.

Otras de las conductas que contravienen este deber son la de fundar un partido político o sindicato y la participación política mediante el ejercicio de cargos de carácter político o sindical, o el aceptar candidaturas para ellos, sin haber solicitado previamente el pase a la situación legalmente establecida. En relación con los reservistas, tan solo les será de aplicación el precepto durante el período de activación, si bien podrán mantener su afiliación a organizaciones políticas o sindicales, que quedará suspendida mientras se encuentren incorporados a las Fuerzas Armadas, respetarán la neutralidad política y sindical, aunque, fuera de su unidad y sin hacer uso de su condición de militar, podrán realizar actividades políticas y sindicales derivadas de su previa adscripción a partido o sindicato, siempre que no estén relacionadas con las FAS.

A continuación, para analizar el ámbito del derecho fundamental a la libertad de expresión en las Fuerzas Armadas, debemos partir de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en este sentido, se pronuncia favorablemente a que el Estado puede restringir la libertad de expresión e información allá donde exista una amenaza real para la disciplina militar, no concibiéndose el funcionamiento eficaz de un ejército sin unas normas jurídicas destinadas a impedir que se socave dicha disciplina. Pero las autoridades internas no pueden, sin embargo, basarse en tales normas para obstaculizar la manifes-

tación de opiniones incluso cuando sean dirigidas contra el Ejército como institución<sup>50</sup>. Por lo tanto, solo cabrá limitar el derecho de expresión e información de los militares cuando exista una necesidad social imperiosa, lo que ocurrirá allí donde pueda tener lugar una amenaza real para la disciplina y cohesión interna de las FAS. De esta doctrina jurisprudencial, junto con la emanada del Tribunal Constitucional sobre esta materia, pueden deducirse dos conclusiones.

- A) Que las características de profunda jerarquización, disciplina y unidad, que resultan indispensables a la organización militar para poder cumplir sus fines, justifican limitaciones al ejercicio de estos derechos, que excluyen conductas que fueran claramente indicativas de desmesura en el ejercicio de la crítica a determinados aspectos de la actuación de las FAS.
- B) Que para determinar cuándo se actúa en el ámbito de dichos límites, es necesario efectuar una ponderación del ejercicio que el militar haya hecho de sus derechos constitucionales y de los límites que a dicho ejercicio derivan de los deberes que ha de cumplir en su condición de miembro de las FAS.

Por lo que respecta a los derechos de reunión y manifestación, señalan los artículos 2.e) de la L.O. 9/83, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión, que la asistencia a reuniones o manifestaciones públicas por parte de militares vistiendo de uniforme o haciendo uso de su condición de militar se regirá por su legislación específica. En la misma línea, el artículo 2.e), de la misma ley, excluye del régimen jurídico establecido en la misma a los que se celebren en «unidades, buques y recintos militares», las cuales, se rigen por su específica legislación, que no es otra que las Reales Ordenanzas de las FAS y la reguladora de los derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Podemos afirmar, por tanto que los militares en tanto que hagan ostensible su condición de tales no podrán acudir a reuniones o manifestaciones públicas.

---

<sup>50</sup> STEDH de 21 de enero de 1999, caso Janowski vs Polonia, recuerda que el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, es también válido para los miembros de las FAS, y no solamente para los civiles.

En esta línea, la disposición adicional sexta de la LORDFAS, añade un párrafo d), al artículo 5 de la L.O. Reguladora del Derecho de Reunión, contemplándola la potestad de la autoridad gubernativa para suspender, y, en su caso, disolver reuniones y manifestaciones que fueran organizadas por miembros de las FAS o de la Guardia Civil, infringiendo las limitaciones impuestas por el artículo 13 de la LODDFAS 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. La misma tendencia mantiene la disposición adicional sexta de la LORDFAS, al añadir un artículo 3 bis, al Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, constituyendo falta grave el organizar o participar activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical, o asistir portando armas o vistiendo uniforme reglamentario.

Por lo que al derecho de asociación respecta, los militares pueden constituir y formar parte de asociaciones, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación. La remisión que efectuaba a las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, es sustituida por esta ley orgánica en la que se establecen las especialidades del derecho de asociación con fines profesionales fundamentándose en los artículos 8, 22 y 28 de la Constitución, con la interpretación que se deriva de la sentencia del Tribunal Constitucional 219/2001, de 31 de octubre. La mencionada ley es compatible con la Reguladora de los Derechos y Deberes de los Miembros de las FAS, siendo esta más restrictiva al hablar de las obligaciones de los militares en relación con el derecho de asociación, que viene dada por la vinculación a partidos políticos y sindicatos.

#### ***6.2.4 Deslinde***

Con comportamientos no tan aflictivos como los que contempla este tipo disciplinario, que podrán ser sancionados a título de falta grave de los números 32 a 35 del artículo 7 de la LORDFAS. Con el artículo 39 del CPM, de sedición militar, en su modalidad de efectuar reclamaciones o peticiones colectivas y participar en reuniones clandestinas para ocuparse de asuntos del servicio. Con el artículo 514.2 del CP, de concurrir a una reunión o manifestación portando armas.

### **6.3. El incumplimiento de las normas y procedimientos que regulan el ejercicio del derecho de sufragio activo**

*El incumplimiento de las normas y procedimientos que regulan el ejercicio del derecho de sufragio activo (artículo 8.15).*

#### **6.3.1 Consideraciones generales**

La participación de los ciudadanos en el gobierno político de la comunidad mediante el ejercicio del derecho de sufragio ha de protegerse frente a las amenazas susceptibles de poner en peligro la eficacia de este derecho fundamental, que puede provenir tanto de los poderes públicos como de otros ciudadanos. En el caso que nos ocupa, la defensa frente a estos peligros se articula, a través de unas normas que regulan el ejercicio del derecho, con carácter general para todos los ciudadanos, y con carácter particular para los miembros de las Fuerzas Armadas.

#### **6.3.2. Bien jurídico protegido**

El normal ejercicio del derecho de sufragio activo reconocido en el artículo 15 de la LODDFAS.

#### **6.3.3 Tipicidad**

Se sanciona a través de este precepto, no el inexacto cumplimiento, sino el incumplimiento de las normas y procedimientos que permitan al militar ejercer su derecho de sufragio activo. Quede claro que la falta sanciona el incumplimiento tanto de esta normativa por el personal encargado de su tramitación, como el de las normas que faciliten el ejercicio de derecho de sufragio activo, pero no dice nada del ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Al respecto creo que es conveniente aclarar que el sufragio activo es el derecho individual de voto de cada uno de los ciudadanos que tienen capacidad para participar en una elección, o más exactamente, en cualquiera de las votaciones públicas que se celebren, mientras que el sufragio pasivo podríamos definirlo como el derecho individual a ser elegido para los cargos públicos.

Entrando en el análisis de las normas que regulan el ejercicio de este derecho para los miembros de las FAS, como señala el art. 15

LODDFAS, el derecho de sufragio activo, lo pueden ejercer de conformidad con lo establecido en la legislación sobre régimen electoral general. Dicho precepto impone a los mandos militares el establecer los procedimientos y medios necesarios para facilitar el voto de los militares que se encuentren en cualquier destino y misión, en especial fuera del territorio nacional o cuando estén de servicio o guardia coincidiendo con jornadas electorales. Más al contrario, al igual que sucedía en las derogadas ROFAS del año 1978<sup>51</sup>, y como tenemos oportunidad de comprobar, se ordena a la Administración se arbitren los medios necesarios para facilitar el ejercicio del derecho al voto de los militares, y, especialmente, los que se encuentren fuera del territorio nacional en cumplimiento de cualquier misión o embarcados en los buques de la Armada. En este sentido, de forma más exhaustiva, el artículo 74 d) de la L.O. 5/1985, del Régimen Electoral General, prescribe que el Gobierno, previo informe de la Junta Electoral General, regulará las especialidades para el voto por correo del personal embarcado en buques de la Armada, del personal de las Fuerzas Armadas españolas que estén cumpliendo misiones en el exterior<sup>52</sup>.

El desarrollo de estas garantías opera en primer lugar para los militares embarcados en buques de la Armada, y, así, el Real Decreto 605/1999, de 16 de abril de Regulación Complementaria de los Procesos Electorales, en su artículo 9 establece especialidades para garantizar el voto por

---

<sup>51</sup> La dicción literal del antiguo artículo 184 de las ROFAS de 1978 era la siguiente: Los mandos militares darán las debidas facilidades a los componentes de las FAS para que puedan ejercer libremente el derecho de voto. Asimismo para los miembros de la Guardia Civil la L.O. 11/2007, resulta igualmente garantista en el caso del sufragio activo al determinar que: Los Guardia Civiles ejercerán el derecho al voto de conformidad 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 jornada electorales y durante sus misiones en el extranjero (artículo 10.2).

<sup>52</sup> Redacción dada por la L.O. 9/2007, de 8 de octubre, de modificación de la L.O. 5/85, de Régimen Electoral General. El precepto en su redacción originaria aún se refería al derecho de sufragio por los ciudadanos que se encuentren cumpliendo el servicio militar y omitía la referencia a las especialidades de los militares que estén cumpliendo misiones en el exterior, salvo lo referente al personal embarcado en buques de la Armada.

correo del personal embarcado. A los efectos previstos en los párrafos a) y b) del art. 72 de la L.O. del Régimen Electoral General, los servicios de radiotelegrafía de los buques o de las unidades tendrán la consideración de dependencias delegadas del Servicio de Correos, y los comandantes de buque o jefes de unidad o el oficial en el que expresamente deleguen, así como el comandante del avión-estafeta y el director general de Personal del Ministerio de Defensa, la de funcionarios encargados de la recepción de la solicitud. Por otra parte, la disposición adicional tercera del mismo reglamento contiene una habilitación normativa al Ministerio de Defensa para dictar normas que resulten necesarias para la adaptación de lo previsto en el artículo 9 del presente Real Decreto al personal embarcado en buques de la Armada, cuando se encuentren en situaciones excepcionales, vinculados con la defensa nacional que así lo aconsejen<sup>53</sup>.

En el ejercicio de dicha habilitación se dictó la OM 116/1999, de 30 de abril, por la que se regula el ejercicio del derecho al voto en los procesos electorales del personal de las FAS embarcado o en situaciones excepcionales vinculadas con la defensa nacional, y en su artículo 5 establece que el militar procederá a ejercer su derecho al voto, una vez recibida la documentación para emitir el voto por correo y que de los votos emitidos se hará cargo el comandante del buque o jefe de la unidad, que los custodiará, garantizando su seguridad, integridad y secreto, hasta que sean recogidos por el encargado de su transporte a territorio nacional.

#### **6.3.4. Deslinde**

Con la falta grave del artículo 7.36, que no habla de incumplimiento, sino de inexactitud en el cumplimiento, es decir un cumplimiento inexacto de las normas que lo regulan.

---

<sup>53</sup> Gálvez Muñoz critica este requisito para el ámbito de aplicación de este especial procedimiento de ejercicio del derecho de sufragio ya que en el caso de que se aceptara que el personal embarcado en buques de la Armada o pertenecientes a unidades militares terrestres o aéreas destacadas fuera del territorio nacional pudiera, en algunos casos, desarrollar labores no vinculadas con la defensa nacional, ni con la participación o cooperación, con las fuerzas de los países aliados o de organizaciones internacionales, en misiones de asistencia humanitaria o de mantenimiento de la paz internacional, no se encuentra razón alguna para que el legislador desee dejar a estos electores fuera del procedimiento especial que estudiamos.

## **7. FALTAS MUY GRAVES POR CONDENA POR DELITOS COMUNES**

### **7.1. Haber sido condenado por sentencia firme en aplicación de leyes distintas al Código Penal Militar**

*Haber sido condenado por sentencia firme en aplicación de leyes distintas al Código Penal Militar, a pena de prisión por un delito doloso o a pena de prisión superior a un año por delito cometido por imprudencia, en cualquiera de los casos cuando afecte al servicio, a la imagen pública de las Fuerzas Armadas, a la dignidad militar o cause daño a la Administración (artículo 8.14).*

#### **7.1.1. Consideraciones generales**

El presente precepto trae su causa de las extintas causas de imposición de sanciones disciplinarias extraordinarias, con idéntica redacción en cuanto al tipo, pero añadiendo la afectación al servicio, a la imagen pública de las Fuerzas Armadas, a la dignidad militar o causar daño a la Administración.

#### **7.1.2. Bien jurídico protegido**

En un sentido muy amplio la disciplina, en cuanto valor que es, base o cimiento de la Institución militar, demanda a sus miembros una conducta ejemplar, y, en consecuencia, la dignidad, el crédito, el decoro e imagen social de las FAS, es lo que se ve afectado de un modo superlativo, habida cuenta del descrédito de una condena se desprende para el buen nombre de la Institución. Debe de producirse una colisión frontal de la conducta que está en la base de la condena penal con los deberes esenciales exigibles a cualquier miembro de las FAS, y en consecuencia la inidoneidad del condenado para continuar formando parte de la misma<sup>54</sup>.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, conviene no olvidar que el bien jurídico protegido al amparo de la tipificación de esta falta muy grave, nada tiene que ver con el tutelado por la norma penal, lo

---

<sup>54</sup> STS 3292/2015, de 17 de julio, referida a miembros del Benemérito Instituto.

que hace que la eventual desigualdad entre la pena y la sanción disciplinaria, resulte posible y, además, ajustado a derecho.

### **7.1.3. Tipicidad**

En la primigenia redacción del artículo 60 de la L.O. 12/85, de Régimen Disciplinario de las FAS, se hablaba de condenas «impuestas por los tribunales de la jurisdicción ordinaria», por lo que se dejaban fuera las condenas impuestas por los tribunales militares en aplicación de las leyes comunes, que evidentemente pueden ser aplicadas cuando, en virtud de conexidad<sup>55</sup>, enjuician, a un tiempo, delitos militares y comunes, por lo tanto la redacción actual, que ya figuró en la L.O. 8/98, subsanan tal omisión<sup>56</sup>.

El tipo disciplinario cobijado en este apartado, no consiste en la realización de acción ilícita alguna por parte del infractor, sino en la determinación por este, mediante la comisión de un delito de una sentencia condenatoria que la ley considera bastante para un reproche disciplinario, es decir, que la infracción que se incrimina en este precepto y el hecho motivador de la misma, es la condena incluida en una sentencia firme, y no el delito cometido.

A este respecto, los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria deberán poner en conocimiento del Ministerio de Defensa las sentencias firmes y los autos de sobreseimiento definitivos que pongan fin a los procesos penales que afecten al personal militar<sup>57</sup>. Si bien esta prescripción también opera, respecto de las sentencias firmes que dicten en relación a los órganos judiciales de la jurisdicción militar, ex artículo 340 de la L.O. 2/89, de 13 de abril, Procesal Militar, limitando la obligación de remisión al Ministerio de Defensa del testimonio de la sentencia firme y de la liquidación de condena.

La LORDFAS preceptúa en su artículo 54.4 que en los expedientes instruidos por la presunta falta muy grave prevista en el artículo 8.14 de

---

<sup>55</sup> Véanse los artículos 12 a 16 de la LO 4/87, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

<sup>56</sup> Rojas Caro, José. Derecho Disciplinario Militar, Editorial Tecnos, S.A, Madrid 1990, pp. 224-225.

<sup>57</sup> Disposición adicional segunda de la LORDFAS.



esta ley, se dará traslado al expedientado de la sentencia firme que ha dado origen al procedimiento y el mismo texto legal en su artículo 48.2 establece que junto con la orden de inicio del procedimiento por falta muy grave irá acompañada de la copia de la sentencia condenatoria firme.

También es absolutamente necesario, que la condena que es la causa determinante de la incoación del expediente por falta muy grave, ha de ser firme, bien porque esta fuera firme per sé, bien por haber precluido el plazo para la interposición del recurso correspondiente.

La condena ha de ser por delito y en aplicación de disposiciones distintas al Código Penal Militar, es decir, por delito no militar, siendo la razón de este requisito que las penas impuestas a delitos comprendidos en el código punitivo castrense tienen previstos sus efectos y consecuencias accesorias en dicho cuerpo legal<sup>58</sup>, que son similares a las que conllevan las faltas muy graves.

La sentencia condenatoria ha de llevar aparejada pena de prisión aun cuando la extensión fuera mínima, o bien pena de prisión superior a un año cuando se trate de un delito calificado en la sentencia como imprudente. Añadir, que lo trascendente a efectos disciplinarios, es la privación de libertad impuesta en la sentencia condenatoria y no el tiempo efectivo de duración de su cumplimiento, cualquiera que fuera la causa de su no cumplimiento efectivo: indulto, suspensión de la aplicación de la pena o el otorgamiento de beneficios penitenciarios, pues estos operan en el ámbito penal pero no en el disciplinario.

Por último, esta condena firme ha de afectar al servicio, a la imagen pública de las Fuerzas Armadas, a la dignidad militar o causar daño a la Administración, y por lo tanto para determinar si el delito afectó o causó daño, será necesario valorar la clase de delito y el relato de hechos probados de la sentencia penal desde la perspectiva disciplinaria. Por lo tanto no relacionado el delito cometido con el servicio o con la imagen de las Fuerzas Armadas, el hecho punible ha de causar daño a la Administración, y tal gravedad ha de ser acreditada por la Administración, en el expediente sancionador, salvo que de los hechos probados, en la sentencia penal aflore nítidamente la gravedad exigida por el tipo disciplinario.

---

<sup>58</sup> Artículos 28 y 29, 30 al 34 del CPM.

## **8. FALTA MUY GRAVE DE REITERACIÓN DE FALTAS GRAVES**

### **8.1. Cometer falta grave teniendo anotadas y no canceladas dos faltas de igual o superior gravedad**

*Cometer falta grave teniendo anotadas y no canceladas dos faltas de igual o superior gravedad* (artículo 8.17).

#### **8.1.1. Consideraciones generales**

Nos encontramos ante un precepto, también trasunto de la normativa anterior, que viene a establecer un sistema progresivo de consideración sancionadora de conductas, tradicional en nuestro derecho y generalmente justificado por la doctrina. Así lo contempla el Régimen Disciplinario de la Guardia civil, la LOPJ para jueces y magistrados, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal para sus miembros, el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía y de los funcionarios de la Administración civil del Estado.

#### **8.1.2. Bien jurídico protegido**

Aunque, en último término es el servicio, lo que se protege en este precepto, lo que de modo directo e inmediato se contempla en esta falta muy grave de reincidencia, es la reiterada mala conducta del militar, y esta mala conducta, aun cuando no llegue a constituir aisladamente, causa de incoación de procedimiento disciplinario por falta muy grave, esta reiteración de conductas no acordes con la disciplina militar que denotan unas negativas predisposiciones por parte del individuo que las comete, es lo que el legislador otorga la consideración de falta muy grave.

#### **8.1.3. Tipicidad**

En primer lugar la comisión de una falta grave, es decir una de las contempladas en el artículo 7 de la LRDFAS, y basta la mera comisión, no siendo preciso que se haya sancionado<sup>59</sup>, lo que acelera el proceso para corregir y depurar esta falta muy grave. A este respecto

---

<sup>59</sup> Rojas Caro, José. Derecho Disciplinario Militar, Tecnos, Madrid, 1990, p. 197.

cabrían dos opciones, o sancionar la falta grave como tal, en el correspondiente procedimiento por falta grave, tras el que se iniciaría el procedimiento por falta muy grave por la reincidencia, o bien proceder de inmediato a la incoación del procedimiento por falta muy grave, tan pronto se tenga conocimiento del hecho constitutivo de la falta grave. La doctrina se inclina por esta última postura, pues en caso contrario la sanción que se impusiere por la correspondiente falta grave, debería servir de abono para el cumplimiento de la que pudiere recaer en el procedimiento que se instruyese por falta muy grave de reincidencia, y este abono resultaría imposible en algunos casos, dada la diferente naturaleza de las sanciones previstas en el artículo 11 para las faltas graves y muy graves.

En segundo lugar, será preciso para colmar este tipo disciplinario, como elemento objetivo del tipo de carácter positivo, el tener anotadas y no canceladas dos faltas de igual o superior gravedad, es decir graves o muy graves.

En este sentido el artículo 64 de la LORDFA, establece que *todas las sanciones disciplinarias definitivas se anotarán en la hoja de servicios del sancionado*, y, a su vez el R.D. 555/1989, que regula el procedimiento para la cancelación mencionada dispone en su artículo 1.1 que *en la documentación militar personal de todo miembro de las FAS y de la Guardia Civil, se harán constar, entre otras, una vez que hayan ganado firmeza las resoluciones, las sanciones disciplinarias por falta grave*. A efectos de integrar el tipo de este precepto, solo pueden tenerse en cuenta las anotaciones definitivas, que son aquellas que hayan ganado firmeza en vía administrativa, es decir, aquellas contra las que no quepa recurso alguno en vía disciplinaria, ello sin perjuicio del posterior control jurisdiccional.

En cuanto a la no cancelación, hay que advertir que la cancelación anterior al momento de la adopción de la resolución sancionadora implica la ausencia de uno de los elementos integrantes de la conducta típica, y, por tanto, la atipicidad de la misma, si bien, la falta grave cometida deberá ser sancionada como tal. Significar, que tras la sanción de esta causa, una nueva sanción disciplinaria por falta grave, o muy grave, no permite tener en cuenta, para la integración, de nuevo, del tipo disciplinario objeto de estudio, aquellas sanciones que ya hu-

biesen sido tenidas en cuenta para cualificar dicho tipo disciplinario, ni naturalmente la segunda falta grave, o muy grave, que lo consumó.

### **Bibliografía**

ÁLVAREZ ROLDÁN, L. y FORTÚN ESQUIFINO, R., *La ley disciplinaria militar*, editorial Aranzadi, Madrid 1986, pp. 131 y 222.

BLECUA FRAGUA, R. y RODRÍGUEZ VILLASANTE, J. R., *Comentarios al Código Penal Militar*, editorial CIVITAS, Madrid 1988, pp. 1447 a 1451, 2029 a 2033.

FERNÁNDEZ GARCÍA, I., *El ejercicio de derechos fundamentales por los militares*, tesis doctoral, Universidad de Santiago de Compostela, 2014, pp. 293 a 348.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., *Las restricciones de los derechos de los militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional*, pp. 108-109.

FRUTOS BALIBREA, L., «La Igualdad y la Desigualdad entre sexos en las Fuerzas Armadas». *Revista Española de Derecho Militar*, num 94, diciembre 1998.

PRESNO LINERA, M. A., «Los límites a los derechos fundamentales» [www.unioviado.es](http://www.unioviado.es).

RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J. L., *El abuso de autoridad como ilícito penal y disciplinario*, Madrid 1999, CGPJ, pp. 481 y ss.

ROJAS CARO, J., *Derecho Disciplinario Militar*, Tecnos, Madrid 1990, pp. 197, 224-225.

RUIZ RUIZ-RICO, *La igualdad de género en las Fuerzas Armadas desde una perspectiva Constitucional*, IEES, 121/2013, Madrid, pp. 1 a 13.

VV. AA., *Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas*, Ministerio de Defensa, Subdirección General del Centro de Publicaciones, Madrid 2000, pp. 311 a 313, 321, 337, 361, 483, 643 a 658, 659 a 670, 671 a 684 y 685 a 708.

VV. AA., *Comentarios a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid 2001, pp. 125, 173

VV. AA., *Orientaciones para la aplicación de la L. O. 8/2014, de 4 de diciembre, de Regimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas*. Madrid 2014.



## 6. Las sanciones disciplinarias

*Alfredo Fernández Benito*  
*General auditor*

### 1. CONCEPTOS GENERALES

Las cuestiones relativas a las sanciones disciplinarias han sido de las más debatidas a lo largo de la tramitación del proyecto de la nueva Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Las diferentes posiciones han incidido especialmente en la materia del arresto, de forma específica la posibilidad de aplicarlo a las faltas leves, y la introducción, novedosa respecto a las últimas normas que regulaban la cuestión en el ámbito general del derecho punitivo castrense, de la sanción de naturaleza económica<sup>1</sup>.

El catálogo que por fin quedó aprobado prevé en el artículo 11 LORDFAS, reprensión, privación de salida únicamente para alumnos de centros docentes, sanción económica, arresto, pérdida de destino, baja en el centro docente, suspensión de empleo, separación del servicio y resolución del compromiso.

---

<sup>1</sup> Consultar la tramitación del Proyecto de Ley en la página web del Congreso de los Diputados. Como ejemplo de la posición de los diferentes grupos parlamentarios puede leerse Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados número 136, de 12 de septiembre de 2013, pp. 42 y ss.

Basta una lectura de los nombres que el legislador ha dado a las sanciones aplicables a las faltas, para darse cuenta de su correlación con penas contenidas en las previsiones normativas relativas a delitos. La pregunta que surge inmediatamente es si existe una identidad propia, una naturaleza jurídica identificable y separada, de las sanciones disciplinarias o si por el contrario, entre penas y sanciones existe una relación meramente cuantitativa y no cualitativa. Para dar respuesta a esta cuestión, que va mucho más allá de la finalidad de nuestro estudio, tendríamos que analizar la discusión doctrinal entre los que manifiestan que el derecho administrativo sancionador en general, mantiene una naturaleza separada del derecho penal, y los que consideran lo contrario; que estamos ante una mera cuestión topográfica, que son faltas disciplinarias o administrativas castigadas con sanciones lo que así se recoge en normas al efecto y que lo mismo es predicable de los delitos y faltas penales<sup>2</sup> y sus correlativas penas. Que ambos derechos comparten los fundamentos y los bienes jurídicos protegidos.

Se trata de una cuestión vinculada al estado democrático liberal moderno, que distingue entre las facultades del poder ejecutivo y las propias del poder judicial. Sin división de poderes la cuestión no tiene sentido alguno. Como veremos, históricamente no existe una diferencia entre un derecho sancionador administrativo y un derecho penal jurisdiccional, pues no hay una distinción entre facultades propias de la Administración como algo separado de la actividad de los jueces.

Sin entrar en discusiones puramente doctrinales, la posibilidad de aplicar sanciones disciplinarias por la Administración, se encuentra recogida en el artículo 25.3 de la Constitución, cuando afirma *la Ad-*

---

<sup>2</sup> El tema general de las relaciones entre las potestades punitivas de la Administración y el derecho penal es difícil de analizar ante el acercamiento de ambas instituciones jurídicas. Una realidad muy compleja producto de cambios en todos los ámbitos cada vez más acelerados implica un crecimiento exponencial de las potestades sancionadoras de la Administración. Los principios constitucionales y los acuerdos internacionales en materia de derechos fundamentales implican que las garantías propiamente penales impregnen tal capacidad de imposición administrativa de castigos. En definitiva el derecho sancionador administrativo y el penal son instrumentos con los que cuenta el Estado para la protección y resguardo de determinados valores que se consideran dignos de protección reforzada.



*ministración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.* En el número 1 del mismo artículo reconoce la facultad de imponer sanciones a la Administración, al fijar el principio de legalidad, a más del de tipicidad. Nadie puede ser sancionado sino por acciones u omisiones que en el momento de producirse constituyan infracción administrativa según la vigente legislación.

De estos dos principios constitucionales deducimos el otorgamiento a la administración de facultades para fijar conductas a las que aplicar sanción y la potestad atribuida para imponerlas. Con un límite; en una discutida<sup>3</sup> terminología, proscribimos a la Administración no militar la posibilidad de imponer sanciones que impliquen privación de libertad. *A contrario sensu* la Administración militar sí puede imponer este tipo de sanciones. La reservas que el Reino de España mantuvo y mantiene a los artículos 5 y 6 del Pacto Europeo de Derechos Humanos<sup>4</sup>, apuntalan esta interpretación del contenido del artículo 25.3 de la Constitución.

---

<sup>3</sup> El almirante D. Eliseo Álvarez Arenas y Pacheco, recién nombrado miembro de la RAE, Real Academia de la Lengua, en una entrevista al diario El País el 6 de mayo de 1995. «Uno de mis traumas literarios es que en español siempre ha habido unos términos militares o generales referidos a lo militar que han sido clásicos. Hace tiempo se decía militares y paisanos, como términos contrapuestos. Ahora decimos militares y civiles. Porque los americanos dicen civilians y nosotros, por vaguería literaria, traducimos por civiles, cuando antes los únicos civiles eran los agentes de la Guardia Civil. Me gustaría que mi trabajo sirviera para evitar esta clase de cosas».

<sup>4</sup> El BOE número 92 de 17 de abril de 2015 publica la actualización de la reserva que ya se hizo en el momento de depositar el instrumento de ratificación del convenio. Los términos son en consecuencia, el Reino de España mantiene y actualiza su reserva, registrada por la Secretaría General del Consejo de Europa el 20 de febrero de 2015, en los siguientes términos: «España, de conformidad con el artículo 64 del Convenio (hoy artículo 57), se reserva la aplicación de los artículos 5 y 6 en la medida en que resulten incompatibles con la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre (capítulo II del título I, título II, título III, capítulo I del título IV, título V y disposiciones adicionales cuarta y quinta), de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, promulgada el día 4 de diciembre de 2014 y que entrará en vigor el 5 de marzo de 2015. Madrid, 10 de abril de 2015».

¿Qué es una sanción disciplinaria militar? Podemos considerar sanción a la privación o restricción de un derecho, específicamente prevista y con contornos legalmente determinados, impuesta a través de un procedimiento legalmente prevenido en una ley orgánica, como consecuencia de ser declarado responsable de unos hechos descritos como falta y por miembros de una jerarquía normativamente prevenida que mantienen con el eventualmente sancionado una relación estatutaria. De esta manera lo diferenciamos de las penas, que imponen el poder judicial de forma exclusiva y también de las sanciones que responden a la potestad de la Administración, en relación con el conjunto de los ciudadanos y no solo aquellos con los que mantiene una relación de especial sujeción. Se diferencia de otros ámbitos de la capacidad disciplinaria administrativa en que puede imponerse sanción que directa o subsidiariamente implique privación de libertad.

Toda sanción disciplinaria implica privación o restricción de un derecho. Será la libertad o la libertad de movimientos, en arrestos o privaciones de salida; estará relacionada con la propiedad en las económicas; con el derecho a la carrera en las suspensiones de empleo, separaciones del servicio o resoluciones de compromiso.

La Ley, en concreto la LORDFAS entre sus artículos 12 y 21, ambos inclusive, establece los contornos de cada sanción. No basta con el *nomen iuris*, es necesario que lo que realmente significa cada una de ellas y lo que implica, hasta donde alcanza bien la privación, bien la restricción del derecho, en gravedad y tiempo, aparezca perfectamente delimitado.

La LORDFAS establece el procedimiento que puede concluir con la imposición de las sanciones; de forma específica para cada tipo de faltas en el título III de la misma.

Quién puede imponer sanciones y a quién, aparece claramente descrito en los artículos 2 y 26 a 40 LORDFAS. Siempre es necesaria la condición de militar del sujeto pasivo<sup>5</sup> y con carácter general la del ac-

---

<sup>5</sup> De acuerdo con la disposición adicional 6.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, se modifica el apartado primero del artículo 15 de la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que queda redactado

tivo; si bien con dos excepciones respecto a miembros de la cadena de mando que aun siendo así pueden no ostenten el fuero castrense. Puede ser el caso del ministro de Defensa y del subsecretario de Defensa.

Junto a la necesaria distinción, sustancial o accidental, con las penas; debemos distinguir también las sanciones de las medidas punitivas informales, que han sido usadas en ocasiones y en teoría con el mismo fin de la sanción; pero sin el procedimiento, y generalmente sin tratarse de una de las normativamente prevenidas. Tales acciones del tipo recargos en servicios, actividades físicas no regladas e incluso las denominadas «vías de hecho», no solo no son sanciones; sino que pueden implicar la comisión de faltas disciplinarias o delitos, por parte de quien las aplique<sup>6</sup>.

## 2. SITUACIÓN EN DERECHO COMPARADO<sup>7</sup>

En principio veremos un resumen de la situación en cuatro países de nuestra área cultural, con los que compartimos en lo esencial fundamentos de derecho. Tres son países miembros de la OTAN y el otro la Federación Rusa. Más adelante haremos una pequeña referencia a la situación en países que no son de tal ámbito jurídico cultural.

### 1. Alemania

El sistema alemán de sanciones disciplinarias se regula en el Reglamento Disciplinario Militar (WDO) de 16 de agosto de 2001. No tiene rango formal de ley, sino de reglamento.

---

«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».

<sup>6</sup> Ver como ejemplo Sentencia 17 de septiembre de 2013, del Tribunal Militar Territorial Segundo con sede en Sevilla, y la de 19 de mayo de 2014 de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

<sup>7</sup> El contenido de esta parte del trabajo es deudor de la inestimable aportación del teniente coronel auditor D. Antonio Mata Alonso-Lasheras.

Su párrafo 15 establece los dos grupos principales de sanciones, simples o únicamente imponibles por jueces.

El párrafo 22 contiene las simples, que pueden ser impuestas por los superiores en la cadena de mando y son:

- a) Reprensión.
- b) Reprensión severa (ante la tropa formada).
- c) Multa disciplinaria (hasta un mes de sueldo).
- d) Restricción de salida.
- e) Arresto disciplinario. (Entre 3 días y 3 semanas). El arresto debe ser aprobado por el juez del tribunal militar correspondiente.

Estas sanciones pueden ser impuestas también por los jueces.

El párrafo 58 del reglamento prevé las sanciones disciplinarias que solo pueden ser impuestas por juez y son:

- a) Pérdida de haberes.
- b) Prohibición de ascenso.
- c) Descenso en el grupo/clase de haberes.
- d) Degradación.
- e) Separación del servicio.

Normas especiales existen para reservistas que fuera del período de activación pueden ser sometidos a reprensión. Igualmente para los militares retirados se prevé como sanciones de las llamadas judiciales, la reducción de pensión, descenso en el grupo/clase de haberes, la degradación y la pérdida de pensión.

El régimen disciplinario alemán, con anterioridad a las sanciones, regula las felicitaciones.

## **2. Francia**

Las sanciones disciplinarias se regulan en la parte reglamentaria del Code de la Defense, a partir del artículo D 4137-8.

Se articulan en tres grupos y así:

I.— Sanciones del primer grupo:

- a) Advertencia (verbal).
- b) Consignación de 1 a 20 días (equivale a dividir el día en tres partes, la privación de salida de cada parte es una consignación).
- c) Reprimenda.
- d) Arresto de 1 a 40 días.
- e) Reprensión.
- f) Represión del ministro de Defensa.

II.— Sanciones del segundo grupo:

- a) Exclusión (suspensión) temporal de funciones, entre 3 y 12 meses.
- b) Degradación de un empleo.
- c) Exclusión de la lista de ascensos.

III.— Sanciones del tercer grupo:

- a) Pérdida de empleo.
- b) Erradicación del escalafón de mandos.
- c) Rescisión de contrato.

### **3. Estados Unidos**

El artículo 15 del Código Unificado de Justicia Militar establece las sanciones, con el carácter de castigos no judiciales. No obstante ello si el encartado así lo solicita, el debate pase a ser competencia de un tribunal militar y se judicializa.

Las sanciones disciplinarias propiamente dichas se distinguen entre las aplicables a oficiales (reprensión, pérdida de la mitad de la paga mensual hasta 2 meses, arresto en unidad hasta 30 días, arresto domiciliario hasta 60 días); y las que lo son al resto del personal militar (reprensión, arresto correccional hasta 30 días, reducción de paga, pérdida de mitad de haberes de hasta 2 meses, arresto domiciliario hasta 60 días y recargo de servicios hasta 45 días).

Sin el carácter de la verdadera medida disciplinaria, cabe aplicar una especie de reprensión, que no es castigo, y que sería paralela a la «advertencia o amonestación verbal que, para el mejor cumplimiento

de las obligaciones, pude hacer en el ejercicio del mando» (artículo 12, párrafo segundo LORDFAS).

#### **4. Federación Rusa**

La ley disciplinaria rusa es de 1 de diciembre de 2006. El artículo 18 establece las sanciones.

La sanción por antonomasia, aparece referida a las faltas más graves y es el arresto disciplinario que solo puede ser impuesto por un tribunal militar.

Si se considera que el hecho no llega a exigir tal medida, el juez militar lo pone en conocimiento bien de los superiores del supuesto responsable, bien de la policía militar. Las sanciones que estos pueden imponer aparecen descritas en el reglamento de régimen disciplinario de 10 de noviembre de 2007 y son:

- d) Reprensión.
- e) Reprensión severa.
- f) Privación de salida de paseo.
- g) Privación de determinada condecoración.
- h) Advertencia de comportamiento impropio en el servicio.
- i) Degradación.
- j) Arresto en el Cuerpo de Guardia hasta 10 días (a los oficiales solo puede imponerles arresto un tribunal militar).
- k) Pase anticipado a la reserva, a quienes tienen contrato.

Como en el sistema alemán el régimen disciplinario recoge también las felicitaciones.

#### **5. Otros**

Fuera de los casos a los que nos hemos referido existen otros regímenes disciplinarios que responden a tradiciones ajenas a nuestro ámbito cultural.

Así en países con religión oficial musulmana determinados preceptos de la sharia son incluidos en los códigos castrenses.

Normalmente el castigo corporal no aparece expresamente como previsión de los códigos marciales, más allá de las referencias a la previsión común en aquellos países que mantienen tales tipos de pe-

nas. Una excepción es Singapur, Estado que prevé el castigo corporal tanto en su legislación común como específicamente en la militar. El «Singapore Armed Forces Act» de 1972, reformada en 1975, incluye el castigo corporal como pena, en tanto en cuanto ha de ser impuesto por un tribunal militar y ante acciones que pueden considerarse delito. No obstante ello y para militares que se encuentran sometidos a castigo penal, contiene la norma previsiones de castigo corporal disciplinario ordenado por el oficial a cargo del centro disciplinario (artículo 119, párrafos (1) y (2) del Acta que regula las Fuerzas Armadas de Singapur).

### 3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Como dijimos, resulta muy complicado distinguir entre penas y sanciones en situaciones jurídicas anteriores al liberalismo. No obstante en los textos históricos en los que se contienen castigos relacionados con la disciplina militar, podemos diferenciar entre aquellos más graves que se pueden decidir por las más altas autoridades con capacidad de corregir, que serían equivalentes a las modernas penas y aquellos otros que pueden ser impuestos por cualquier superior inmediatamente, sin sometimiento a procedimiento y generalmente de escasa importancia en la falta y en su corrección.

#### 3.1. Discurso sobre forma de reducir la disciplina militar a mejor y antiguo estado

El famoso discurso obra de Sancho, Marqués de Londoño, contiene un catálogo de penas de la época (s. XVI) y también de sanciones.

Ejemplos son:

*Que si algún soldado queriéndole los oficiales castigar por faltas, o desórdenes, pudiéndose desviar pusiera mano a la espada, y esperar, sea castigado arbitrariamente, conforme al lugar, y a la calidad del delito.*

*Que ningún soldado tenga en casa mujer sospechosa so pena al que fuere oficial de perder el oficio, y al que aventajado la ventaja, u al de sueldo sencillo, de ser privado de él por tiempo preciso, o a voluntad.*

*Que ningún soldado toque ni tome cosa sagrada ni perteneciente a Iglesias, monasterios, y hospitales, so pena de pagar lo que tomare, o robare con las setenas, y de ser castigado corporalmente, según la calidad del delito lo requiere.*

*Que ningún soldado juegue las armas, ni sobre ellas, so pena por la primera vez de perder el sueldo de un mes, y por la segunda, ser desterrado por infame.*

*Que cuando algún Capitán y oficial echare mano para castigar algún soldado, ninguna otra persona eche mano, so pena de castigo arbitrario, que se pueda extender a la vida, si el caso lo requiere.*

*Que todas las veces que se tocare alarma, salgan las bandera, Capitanes, oficiales, y soldados con grandísima diligencia a las plazas para ello señaladas, so pena al que dejare salir, si fuere oficial, de ser privado del oficio, y al soldado del castigo que los oficiales le pueden dar infraganti.*

*Que todos los soldados acudan a su bandera con gran diligencia en comenzando a recoger los tambores, so pena a los que dejen de acudir, o llegaran tarde, de el castigo que pudieren darle los oficiales infraganti.*

### **3.2. Ordenanzas de Carlos III**

Un texto jurídico fundamental en la historia de las Fuerzas Armadas españolas han sido las Ordenanzas del rey Carlos III, publicadas en 1768 bajo el título de «Ordenanzas de S.M. para el Régimen, Disciplina, Subordinación, y Servicio de sus Exercitos».

El tratado VIII del tomo 3 de las dichas ordenanzas está dedicado a la justicia militar. Sin embargo no forma parte de nuestro estudio puesto que se trata claramente de los delitos dada la gravedad de las acciones que se describen y de las penas que se imponen; normalmente muerte, mutilaciones, marcas sobre el cuerpo o deshonoras según el estamento al que perteneciera el culpable.

Hay que buscar en los títulos relativos al ejercicio del mando y a la forma de realizar el servicio, normas en las que se recogen cuestio-



nes disciplinarias como algo distinto de las penas propiamente dichas, desde la perspectiva de nuestros días.

Así tenemos del tomo 1, tratado II, título II, el artículo primero.<sup>17</sup> *El Cabo tendrá autoridad para arrestar en la Compañía qualquiera Soldado de su Esquadra; y en el solo caso de desobedecerle, ò responderle con insolencia, le será permitido el castigarle con su vara; pero sin pasar de dos, ò tres golpes; y estos en la espalda, ò parage que no pueda lastimarle gravemente: en qualquiera de los casos antecedentes dará parte al Sargento, para que por el conducto de éste llegue la falta, y el castigo à la noticia de los Oficiales de su Compañía.*

El título VI, artículo primero.<sup>4</sup> respecto a las obligaciones de los subtenientes en relación con sargentos, cabos y soldados *vigilar muy atentamente si estos cumplen con sus respectiva obligación, y reprehender, ò castigar la falta, que en el cumplimiento de ella repararen, con facultad de arrestarlos en la Compañía, ò en la Guardia del Quartel, segun las circunstancias de la culpa, dando inmediata, y personalmente parte de ella à su Capitan.*

El título XVI, artículo primero.<sup>8</sup> respecto al coronel del regimiento *Tendrá facultad de arrestar en su casa, en la Guardia de prevención, ò en la del Quartel, à los Oficiales de su Regimiento, para corregir sus faltas en el servicio, ò fuera de él; y si el arresto pasáre de veinte o quatro horas, ò sea preciso reducirlo à mas estrecha prisión, deberá dar parte al Governador, ò Comandante de las Armas, quien no negará el Castillo, ò auxilios que le pidiere para castigo de sus súbditos, ni interrumpirá su proceder con ellos, primero.<sup>9</sup> Podrá suspender de sus empleos à los Oficiales de su Regimiento, dando cuenta, con expresión de los motivos, al Comandante de las Armas del parage en que sirviere, al Capitan, ò comandante General de la Provincia, y al Inspector General de que dependa; y el Oficial que fuere suspenso de su empleo, no será restablecido en él sin orden mia, comunicada por mi Secretario del Despacho de la Guerra y primero.<sup>10</sup> A los Capellanes, y Cirujanos podrá igualmente suspender de sus empleos, siempre que dieren motivo, que persuada à la providencia de separación; pero no tendrá facultad de excluirlos sin aprobación del Inspector General, à quien expondrá las razones en que funde su solicitud.*

### 3.3. Ordenanzas de su magestad para el gobierno militar, político, y económico de su Armada naval

Se trata las Ordenanza de la Armada de 1748, redactadas en el reinado de Fernando VI por D. Juan de Aguirre y Oquendo.

Los antecedentes más remotos de ordenanzas de la Armada, serían para la Corona de Aragón las famosas «Ordinationes Ripiriae» hechas por los prohombres de mar de Barcelona y confirmadas por Jaime I en 1258, ampliadas por Pedro IV en 1354. Para la Corona de Castilla serviría de antecedente la Segunda de las Sietes Partidas de Alfonso X en 1265.

En el siglo XVII en 1621 las Ordenanzas de galeras y en 1633 las primeras ordenanzas que la doctrina<sup>8</sup> considera tales, las «Ordenanzas de las Escuadras del Mar Océano».

Las Ordenanzas de 1748 contienen diferentes normas de carácter disciplinario. Nos referiremos a algunas sin ánimo de ser exhaustivos.

Así en la parte segunda, título primero, capítulo XV *Esto mismo deberá practicar el Director General quando los Oficiales subalternos de la Compañía, Maestros de la Academia, ò otros qualesquiera agraviados de alguna disposición de su Commandante, le presentaren quexa, procurando componela à satisfacción reciproca; y de no lograrlo me dara quenta, para que determine: Pero si el caso fuere de tanta seriedad, que sea necessario prevenir promptamente sus consecuencias, podrá poner en arresto, y suspender de su Empleo al Capitan, ò otro Oficial.*

El tratado VII, título primero, capítulo XVIII *Los Oficiales instruirán à los Guardias-Marinas en la mas estrecha observancia de la disciplina Militar, no disimulando la corrección que convenga à la falta de formalidad que advirtieren en las Guardias, Centinelas, y demás exercicios de la Milicia en que se emplearen, aunque executados dentro de su Quarte, ò Academia, y sin riesgo de prompta mala resulta. El artículo XIII, del título octavo *No siendo menos importante que los Guardias-Marinas se instruyan en la mas estrecha subordinacion, deberán tener à Bordo una summa obediencia à qualquiera Oficial del**

---

<sup>8</sup> Ver Corrales Elizondo, Agustín, Las Ordenanzas de la Armada. Puede consultarse en la página web armada.mde.es.

*Navio, para la puntual observancia de las ordenes que les comunicaren, y señaladamente quando estèn de Gaurdia: y siempre que por algun defecto grave, ò ligero cometido contra el Servicio, ò contra la decencia, y buenas costrumbres fueren reprehendidos, ò castigados, se resignaràn sin réplica; aunque el modo, y forma no sea proporcionado: reservando este conocimiento à los Oficiales de su Compañía, à quienes daràn quenta el Brigadier, ò Cabo de la Brigada.*

Referidos a los infantes de marina el artículo XVIII del título que lo regula establece *Podrà el Commandante de los Batallones poner en arresto en el Quartel, ò en sus casas à los Oficiales de guerra que sirvan de ellos, para corregir sus faltas en el Servicio, ò en otros assumptos; con la restriccion de que si la prision huviere de exceder de quatro dias, ò conviniere sea mas estrecha, como el Castillo, Arsenal, ò Navio, deberá dár quenta al Commandante General: assi como si juzgare conveniente suspender de su empleo algun Oficial; porque esto no podrá executarse sin orden del General, hallandose la Tropa en la Capital del Departamento, destacada en el Arsenal, ò embarcada.* El artículo XVI atribuía a los comandantes de los batallones la posibilidad de castigar sin intervención del general a sargentos, cabos, tambores y soldado con las mortificaciones y castigos adecuados a sus trasgresiones como arrestos, grilletes y aún baquetas.

El título sexto y el título nono en la regulación de las diferentes funciones en el servicio, en el artículo XV determina que condestables y cabos no ultrajarán ni tratarán mal a los artilleros, a quienes podrán reprender y de los cuales pueden dar parte si comenten alguna infracción, así como tomar medida previa de tomarlos presos o asegurados. Algunas concretas sanciones se encuentran por ejemplo en el artículo XX del título IX «*in fine*» *Y si se averiguàre que alguno en tierra huviere usado de capa, ò de otro disfraz, se le passará por las Baquetas, y privará por dos meses de la racion de vino;* la advertencia general del artículo XXI «*in fine*» a los artilleros embarcados *advirtiendoles, que sus desobediencias, y faltas contra el Servicio, seràn castigadas como las de los Soldados de Infantería, sin diferencia alguna.* Para terminar el artículo XXIV *Los Oficiales de guerra trataràn à los Condestables de la Artillería con buen modo; y en los casos en que convenga reprehenderlos, ò aplicar castigo à sus faltas, no deberán excederse à injuriarlos, ò ultrajarlos de palabra, ò de obra, pena de suspension de empleo: Esta*

*misma atencion tendràn en castigar los Cabos, y Artilleros, no valiendose de Palo, si no fuere por muy particular motivo; cuyo punto celeràn mucho los Commandantes de los Vaxeles, conteniendo à los que en èl se propassaren.*

### **3.4. El Código de Justicia Militar**

Adentrándonos en antecedentes más próximos y ya en etapa de codificación entre 1890 y 1985 estuvo en vigor lo que en teoría constituye un único Código de Justicia Militar, que vendría a ser el propio del Ejército de Tierra de 1890, al que se unió las normas de la Marina de Guerra recogido en el Código Penal de la Marina de Guerra de 24 de agosto de 1889 el cual se modificó para introducir el Ejército del Aire cuando este fue creado. Se vio afectado por diferentes vicisitudes, entre las que destaca la Ley 9/1980 de 6 de noviembre que intentaba adaptarlo a los principios constitucionales hoy vigentes; lo que no fue óbice para que el Tribunal Constitucional anulara por inconstitucionales diferentes artículos tanto precedentes como introducidos por la propia ley <sup>9</sup>.

Mientras que el Código del Ejército de Tierra se trataba de un compendio de lo penal, disciplinario, gubernativo y procesal, el Código de la Marina de Guerra de 1889 es esencialmente un código penal, en el que se hace referencia también a cuestiones disciplinarias.

El libro III de dicho Código Penal de la Marina de Guerra estaba dedicado a las faltas que deben ser juzgadas en consejo de disciplina y a las que deben ser corregidas gubernativamente y sus castigos. En consejo de disciplina no podían ser corregidos los oficiales, la sanción típica y prevalente es el arresto militar; aunque caben algunas menos gravosas como la privación de turnos de salida. Las faltas que podían ser castigadas gubernativamente, esto es por la línea de mando y según las capacidades de cada cual, comunes a oficiales y no oficiales, aparecen en el título II. El artículo 326 recoge las sanciones y que eran *Arresto militar en castillo (solo para Oficiales); Arresto militar*

---

<sup>9</sup> Así por STC 76/1982 de 14 de diciembre se declara inconstitucional el artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980 de 6 de noviembre por contrario al artículo 24 de la Constitución. En STC 151/1985 de 5 de noviembre se declara inconstitucional el artículo 709 CJM por contravenir el artículo 14 de la Constitución.

*en buque ó dependencia militar en que no tenga su destino el corregido; Arresto militar en el buque ó dependencia militar en que tenga su destino el corregido; Arresto militar en la casa habitación del corregido (solo para Oficiales); Arresto militar en la cámara del buque, cuarto de banderas ó cuerpo de guardia (solo para Oficiales subalternos); Privación de turnos de salida (solo para clases de marinería ó tropa y sus asimilados); Aumento del servicio ordinario correspondiente á la clase del corregido (idem que el anterior); «Plantón con una carabina ó sin ella, alternándolo de manera que no se sufra más de dos horas consecutivas sin tener igual tiempo de descanso (solo para marineros, soldados y sus asimilados de clase militar); Reprensión ante los de empleo superior; Reprensión privada y Arresto común (solo para los no militares).*

El Código de Justicia Militar tiene dos versiones principales, una anterior a 1945 y otra posterior.

La versión anterior estableció por Ley 12 de julio de 1940 la vigencia del CJM con la redacción que tenía el 14 de abril de 1931. Previamente por Ley de 5 de septiembre de 1939 se había establecido que la versión válida era la de 27 de septiembre de 1890. En cualquier caso este código trata conjuntamente los temas penales y disciplinarios; al igual que los procedimentales y los de organización del sistema punitivo castrense. Así el artículo 699 establecía que las faltas militares serán corregidas directamente, mediante el oportuno esclarecimiento, por los jefes respectivos con arreglo a las facultades de cada uno. Los corregidos podrían llegar hasta el rey, por conducto del Ministerio de la Guerra, si no estuvieran de acuerdo con la sanción. Las faltas graves aparecían en el capítulo II del título XI; en el capítulo I se establecían las sanciones y estas eran de acuerdo con el artículo 310 para los oficiales suspensión de empleo hasta 1 año, arresto de 2 meses y 1 día hasta 6 meses y para los individuos de clase de tropa (en aquel momento los suboficiales tenían tal condición) destino a un cuerpo de disciplina de 1 a 6 años, recargo en el servicio de 2 meses a 4 años y arresto de 2 meses y 1 día a 6 meses. Por su parte el capítulo III establecía las faltas leves, castigables de acuerdo con el artículo 311 del mismo para los oficiales con apercibimiento, reprensión o arresto en su casa o en banderas hasta 8 días y en castillo desde 15 días a 2 meses y para los individuos de clase de tropa recargo en acto de servicio mecánico, deposición de empleo y arresto en el cuartel o la

compañía hasta 8 días, en la prevención hasta 15 días y en el calabozo hasta 2 meses; con expresa referencia a que los sargentos sufrirán este último con separación de los cabos y soldados. Exclusivamente para oficiales se preveía además los procedimientos gubernativos cuando se considerara que su conducta era perjudicial para el servicio por determinadas causas no constitutivas de delito o falta específicamente prevenido. El artículo 717 CJM establecía la sanción, en su caso *Los Oficiales separados gubernativamente del servicio, quedarán fuera del Ejército, sin poder volver a él, expidiéndoseles el retiro o la licencia absoluta, según corresponda por sus años de servicio.*

El CJM vigente hasta 1980, y la versión de 1945, mantenía la idea de un código único en el que se contenía tanto lo penal, lo procesal, como lo disciplinario y lo gubernativo. En materia disciplinaria establecía en el capítulo II del título XV las faltas graves, mientras que las leves ocupaban el capítulo III del mismo. El artículo 415 establecía los castigos por las faltas graves, que podían ser para oficiales y suboficiales arresto militar de 2 meses y 1 día a 6 meses; para los individuos de clase de tropa y marinería destino a un cuerpo de disciplina de 1 a 2 años y arresto militar de 2 meses y 1 día a 6 meses e introduciendo la posibilidad para los paisanos de arresto mayor de 2 meses y 1 día a 6 meses. El artículo 416 a su vez establecía la sanción por falta leve que para oficiales y suboficiales podía consistir en reprensión o arresto hasta 14 días en casa o cuartel y en castillo de 15 días a 2 meses; para los individuos de clase de tropa y marinería recargo en acto de servicio mecánico, deposición de empleo y arresto hasta 2 meses. A partir de una reforma establecida en Ley de 21 de abril de 1949 se estableció para los paisanos que cuando eran responsables de una falta leve militar se les impusiera la entonces prevista en el Código Penal pena de arresto menor<sup>10</sup>.

### **3.5. Leyes orgánicas del régimen disciplinario previas a la actual**

Por Ley Orgánica 12/1985 de 27 de noviembre se separan las cuestiones disciplinarias de las penales y procesales, a través de esta norma

---

<sup>10</sup> El artículo 27 del llamado Código Penal de 1973, publicado por Decreto 3096/1973 de 14 de septiembre preveía el arresto menos en la escala general de penas y con el carácter de pena leve. Su duración, artículo 30 del mismo, era de 1 a 30 días.

que va a regular para las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil precisamente el régimen disciplinario. Respecto al tema de las sanciones se prevén para faltas leves reprensión, privación de salida de unidad hasta 8 días o permisos discrecionales hasta 1 mes y arresto de 1 día a 30 días en domicilio o unidad; para las faltas graves arresto de 1 mes y 1 día a 3 meses en establecimiento disciplinario militar y pérdida de destino. Por otro lado, en seguimiento del sistema tradicional del CJM, y para determinadas conductas reiteradas y graves, se prevé para los militares profesionales sanciones disciplinarias extraordinarias y en concreto la pérdida de puestos en el escalafón, la suspensión de empleo y la separación del servicio.

En Ley Orgánica 11/1991 de 17 de junio se desgaja el régimen disciplinario de la Guardia Civil del propio de las Fuerzas Armadas.

La Ley anterior a la actual en la materia del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas es la Ley Orgánica 11/1998 de 2 de diciembre, que sustituyó a la Ley Orgánica 12/1985. En esta ley las sanciones que podía imponerse por falta leve fueron reprensión, privación de salida de unidad hasta 8 días y arresto de 1 a 30 días en domicilio o unidad; por falta grave arresto de 1 mes y 1 día a 2 meses en establecimiento disciplinario militar y pérdida de destino. Se mantienen las sanciones disciplinarias extraordinarias mismas de la ley anterior, a la que la Ley Orgánica 7/2007 de 2 de julio añade la pérdida definitiva de la aptitud aeronáutica.

#### **4. SANCIONES EN CONCRETO**

El capítulo II del título I, entre los artículos 11 a 22 LORDFAS recoge las concretas sanciones que pueden imponerse a los autores de infracciones disciplinarias castrenses, a lo que se añade en el último de los artículos citados los criterios de individualización de la sanción aplicada.

En relación con esta materia el preámbulo IV de la ley que estamos analizando ya nos anuncia que «contiene varias novedades de gran trascendencia»; que desgrana en la incorporación de la sanción económica «que en la actualidad se estima muy adecuada para sanciones determinadas infracciones cometidas por los militares profesionales». En lo relacionado con los arrestos que se mantienen para las faltas leves «además

de su indiscutible eficacia para restablecer la disciplina, la existencia de arrestos o privaciones de libertad como sanciones por faltas leves en la inmensa mayoría de los sistemas disciplinarios militares de los países de nuestro ámbito sociocultural o pertenecientes a la Alianza Atlántica». No obstante lo cual destaca el preámbulo que se limita su duración tanto en el castigo de faltas leves como graves y que solo en determinadas circunstancias cabe aplicar esta sanción; esto es, cuando se ve afectada la disciplina o las reglas esenciales del comportamiento de los miembros de las Fuerzas Armadas. En el arresto por falta grave, si bien se establece con carácter general que se debe extinguir en un establecimiento disciplinario militar, prevé excepciones a tal lugar de cumplimiento. Respecto a las faltas muy graves que crea la ley en sustitución de las “sanciones disciplinarias extraordinarias”, se prevén arresto y resolución del compromiso; se mantiene la suspensión de empleo y separación del servicio; y de las anteriores se ha suprimido la de pérdida de puestos en el escalafón «de escasa aplicación práctica en las Fuerzas Armadas españolas».

#### **4.1. Reprensión**

Recogida en el artículo 12 LORDFAS es la reprobación expresa que por motivos disciplinarios y por escrito dirige el superior que tiene competencia para imponerla de acuerdo con los criterios de esta misma ley en la atribución de capacidad disciplinaria, a un subordinado; y que debe ser anotada en la hoja de servicios de este último.

De contornos similares a advertencias o amonestaciones respecto a una mejor forma de prestar el servicio o cumplir la obligación, se caracteriza en la vigente LORDFAS por dos elementos, sin los cuales perdería su condición de verdadera sanción disciplinaria. Se realiza por escrito y se anota en la hoja de servicios del sancionado.

Como sanción que es está sometida a un procedimiento de imposición, el prevenido para faltas leves en la LORDFAS, y contra la misma caben los correspondientes recursos administrativos disciplinarios y en cuanto alcance firmeza en tal ámbito, los previstos jurisdiccionales.

Si bien puede considerarse, y con tal idea aparece como la más leve de las imponibles, una sanción no severa, es de destacar que en la actual regulación, el hecho de que imperativamente para tener carácter de tal, deba anotarse en la hoja de servicio del interesado, implica que



mientras no haya sido cancelada, es un elemento que se encuentra entre aquellos que son tenidos en cuenta para las evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas<sup>11</sup>.

Solo puede imponerse por faltas leves.

#### **4.2. Privación de salida**

Esta sanción es solo aplicable a los alumnos de centros docentes militares de formación; esto es, no incluye a los de perfeccionamiento. Implica que el sancionado fuera de las horas de actividad académica debe permanecer en el centro de enseñanza o en la unidad donde está complementando su formación, sin poder salir de cualquiera de ellos hasta un máximo de 8 días. Se recoge en el artículo 13 LORDFAS.

Se trata de una medida disciplinaria militar aplicable a alumnos que aún no tienen la condición de militar profesional, pero no es una sanción académica. Solo puede imponerse esta sanción a un alumno en formación que ha cometido una de las faltas leves contenidas en el artículo 6 LORDFAS.

Por otro lado, aun aplicable solamente a alumnos, no es necesario que estos se encuentren en el centro. Pueden estar en fase de prácticas en una unidad y en tal caso la privación de salida lo será en y de la unidad.

Con el límite de 8 días, la sanción consiste en permanecer dentro de los límites del centro educativo o de la unidad, sin poder abandonar los mismos; pero con la misma libertad de movimientos que un no sancionado en su interior.

Solo puede imponerse por faltas leves.

#### **4.3. Sanción económica**

Recogida en el artículo 14 LORDFAS, puede imponerse tanto por falta leve como por falta grave. Implica una pérdida de retribuciones

---

<sup>11</sup> Ver los artículos 1.i), 4.2 y concordantes del Real Decreto 168/2009 de 13 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de Evaluaciones y Ascensos en las Fuerzas Armadas y sobre el acceso a la condición de militar de carrera de militares de tropa y marinería.

durante el tiempo de extensión de la sanción, que puede ser entre 1 y 7 días para las faltas leves y entre 8 y 15 días para las graves.

Aunque aparentemente pueda parecer una sanción similar a la prevenida en la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (LORDGC), 12/2007 de 22 de octubre, y en concreto en el artículo 16 de la misma «pérdida de haberes con suspensión de funciones», también aplicable a faltas leves –de 1 a 4 días– y graves –de 5 a 20 días–; no es así; difieren muy notoriamente. En el caso del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil la pérdida de los emolumentos correspondientes a los días objeto de sanción, también implica una suspensión de funciones necesariamente y con la misma duración. Además los criterios de fijación económica concreta son distintos.

La sanción económica LORDFAS es puramente tal y no implica suspensión de funciones. En palabras del artículo 14.1 «in fine» LORDFAS además *No producirá cambio en la situación administrativa del sancionado*. En definitiva los contornos de fijación y características de la llamada sanción económica son paralelos, cuando no idénticos, a una multa.

Los criterios económicos concretos respecto a qué cantidad exactamente debe en cada caso considerarse dentro del concepto del «día-multa», aparecen en el artículo 60.3 LORDFAS. La pérdida de retribuciones se hará efectiva por el órgano competente en la materia económica, entendemos la pagaduría por la que cobra el sancionado, en la primera nómina en que sea posible efectuar el descuento. Si la cantidad que debe ser abonada, por motivos legales de limitación en relación con el sueldo total, no es posible deducirla en una sola nómina, se irá detrayendo también de las siguientes hasta el cumplimiento total de la sanción. En todo caso regirán los límites que la normativa vigente en cada momento establece para el embargo de sueldos y pensiones<sup>12</sup>. Se faculta al sancionado, en caso de imposición del correctivo por falta grave, a solicitar y obtener del órgano pagador, la fracción del pago durante los tres meses siguientes al de imposición de la sanción.

---

<sup>12</sup> La Ley de Enjuiciamiento Civil vigente regula los bienes inembargables entre los artículos 605 a 607; precisamente este último se refiere a la parte que lo es de sueldos y pensiones.

Para calcular cada «día-multa», con carácter general se tomará el sueldo y el complemento de empleo mensual que percibiese el sancionado en su nómina en el momento de comisión de la falta. La cantidad resultante se dividirá por 60. Así conseguimos el cálculo de cada uno de los días. A la vista de los días a que se ha sido sancionado, se multiplicará cada uno por el número de días impuesto. Se regula diferentemente el caso de que la sanción se imponga mientras el militar se encuentra destacado en zona de operaciones, y la falta se hubiere cometido mientras a título individual o formando parte de unidades o agrupamientos tácticos se integre en una estructura operativa en tales lugares. En este caso la sanción económica se calculará dividiendo por 30, en lugar de por 60, para fijar cada «día-multa».

Esta sanción no puede imponerse a los alumnos de centros docentes militares de formación. Ha de entenderse que sí es aplicable a los alumnos que están realizando estudios de perfeccionamiento.

#### **4.4. Arresto por falta leve**

Recogido en el artículo 15 LORDFAS ha sido la sanción más discutida y que más debate produjo durante la tramitación del Proyecto de Ley.

Con los mismos criterios que la ley anterior podría considerarse que las palabras que usa la ley en este artículo «Esta restricción libertad implica...», quieren establecer una distinción de naturaleza entre el arresto por falta leve y aquel que puede imponerse por falta grave, que sería el único que constituyera verdadera privación de libertad. No lo consideramos así. La misma LORDFAS en el artículo 60.1, párrafo segundo «Cuando un sancionado sea privado de libertad por imposición de una sanción de arresto, o de una medida cautelar...», en nuestra opinión está estableciendo la unidad de naturaleza jurídica de cualquier tipo de arresto y la aplicabilidad a todos ellos de la misma normativa. Así debe entenderse cuando lo regulado sea con carácter genérico el arresto, sin especificar que se trata del propio de falta leve, grave o muy grave.

La discusión entre si realmente existe una restricción de libertad como algo distinto de la privación de la misma y de forma especial en el ámbito disciplinario castrense, trae cuenta de una sentencia del

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 8 de junio de 1976, el llamado caso Engel y otros contra el Reino de los Países Bajos. El Tribunal estableció que podía afectar a los artículo 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos una privación de libertad que implicara la permanencia del sancionado en un lugar determinado con drástica reducción de su capacidad de movimiento; pero que no llegaba a tal situación una leve limitación de la capacidad deambulatoria impuesta como castigo disciplinario. Se trata de una interpretación de los artículos 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, respecto a los cuales España mantuvo y mantiene reserva, precisamente en la materia disciplinaria castrense<sup>13</sup>. No obstante ello la Constitución española en la materia, interpretada por el órgano llamado a así hacerlo, el Tribunal Constitucional, niega esta distinción de forma tajante. Así en sentencia 73/2010 de 18 de octubre, establece *Por lo que se refiere al primer aspecto, hemos señalado reiteradamente que la sanción de arresto domiciliario 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, y 14/1999, de 22 de febrero, FJ 9) pues entre la libertad y la detención no existen zonas intermedias (STC 61/1995, de 19 de marzo, FJ 4). Y ese carácter de sanción privativa de libertad no lo pierde ni siquiera en el caso de que se imponga sin perjuicio del servicio, porque la persona no recupera su situación de libertad porque se le autorice a acudir a su trabajo habitual, ya que, como dijimos en la STC 56/1997, de 17 de marzo, FJ 10, «es algo que se compadece con dificultad con los presupuestos de un orden político que se comprende así mismo como un régimen de libertades (art. 10.1 C.E.)».* Si esto es así en relación con el arresto domiciliario, tanto más debe serlo en cuanto al que tiene lugar en establecimiento disciplinario.

---

<sup>13</sup> La reserva original en esta materia a los artículo 5 y 6 del Convenio para Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales hecho en Roma el 4 de noviembre 1950 está publicada en el BOE número 243 de 10 de octubre de 1979 y era en relación con el CJM; fue modificada por la entrada en vigor de la LORDFAS de 12/1985 de 27 de noviembre publicada en BOE 234 de 30 de septiembre de 1986. Por su parte la LORDFAS de 2 de diciembre de 1998 no implicó una actualización de la reserva hasta el BOE número 267 de 7 de noviembre de 2007. Ya hicimos referencia a la última actualización.

Tampoco puede fundamentarse esa pretendida distinción de naturaleza en la doctrina dominante fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La no aplicación a la Guardia Civil, en el marco de su propio régimen disciplinario, de la sanción de arresto fue establecida por una sentencia del dicho Tribunal<sup>14</sup>, que considera tal posibilidad contraria al artículo 5 del Pacto, y no cubierto por la reserva que mantenía y mantiene España a los mismos, por referirse esta al régimen propio de las Fuerzas Armadas y no incluir el de la Guardia Civil.

Lo antes dicho no es óbice para que las condiciones de la privación de libertad en el caso de arresto por falta leve sean distintas de las propias del arresto por falta grave o muy grave; así como que el exacto cumplimiento de estas diferencias sean un imperativo, cuya inejecución pueda fundamentar incluso un procedimiento de *habeas corpus* (artículo 60.1 LORDFAS en relación con los artículos 1 y 8.2.b) de la Ley Orgánica 6/1984 de 24 de mayo).

El arresto por falta leve consiste en la permanencia del sancionado, por el tiempo que dure el mismo, en su domicilio o el lugar de su unidad, acuartelamiento, base, buque o establecimiento que se señale en la resolución sancionadora; que en ningún caso puede ser una celda o lugar similar. El sancionado participará en las actividades normales de su unidad que le correspondan como si no estuviere sometido a tal medida y permanecerá en los lugares referidos el resto del tiempo.

Quizás como elemento remanente de la discusión parlamentaria relativa a la oportunidad de mantener o no esta sanción, el artículo

---

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Da Costa Silva contra el Reino de España*. Es de 2 de noviembre de 2006. El Tribunal considera que la reserva que mantenía España al artículo 5 del Convenio de Derechos Humanos no cubría el Régimen Disciplinario de la Guardia Civil establecido en la Ley Orgánica 11/1991 de 17 de junio, al tratarse de una ley específica e independiente.

Es de destacar que precisamente esta sentencia llevó a la actualización de la reserva tan tardía como 2007, respecto a la LORDFAS de 1999; muy posiblemente en previsión de la aplicación de una doctrina jurisprudencial análoga, ante la falta de una reserva expresa que recogiera la entonces nueva Ley Disciplinaria para las Fuerzas Armadas.

22.3 LORDFAS, establece que la sanción de arresto por falta leve solo podrá imponerse cuando se vea afectada la disciplina o las reglas esenciales que deben definir el comportamiento de un miembro de las Fuerzas Armadas. La frase final «La resolución sancionadora deberá ser motivada» la debemos entender como un recuerdo específico de aplicación al caso. Cualquier resolución sancionadora debe ser motivada; la reduplicación expresa de ese mandato constitucional<sup>15</sup>, la entendemos en el sentido de que cuando se imponga un arresto por falta leve debe dejarse constancia expresa de en qué medida el hecho castigado afecta a la disciplina o a las reglas esenciales del comportamiento exigible a un militar.

#### **4.5. Arresto por falta grave o muy grave**

En este caso el militar sancionado permanecerá internado en un establecimiento disciplinario militar durante el tiempo por el que se le imponga la sanción. No participará en las actividades de su unidad durante el tiempo del arresto. No implicará cambio en su situación administrativa.

Se prevé en el número 2 del artículo 16 LORDFAS, que lo regula, que en determinadas circunstancias suficientemente justificadas y si no se causare perjuicio a la disciplina, cabe acordar el internamiento del sancionado en otro establecimiento militar en las mismas condiciones de privación de libertad; con la excepción, para el arresto por falta grave, de que si la autoridad sancionadora acuerda, en atención a circunstancias, que el cumplimiento lo sea en la unidad, el corregido participará en las actividades que se determinen. Igualmente los alumnos, que siempre cumplirán el arresto impuesto por cualquier falta disciplinaria castrense en el centro docente de formación, participarán en las actividades académicas normales y permanecerán en el lugar que se les señale en el resto del tiempo.

Con carácter general en los arrestos por falta grave y muy grave, la autoridad que los hubiera impuesto adoptará las oportunas medidas para el ingreso inmediato del sancionado en el establecimiento

---

<sup>15</sup> El artículo 120.3 de la Constitución establece que «la sentencias serán siempre motivadas». Se trata de uno de los elementos estructurales del derecho jurisdiccional trasladable al derecho sancionador administrativo.

disciplinario. El ministro de Defensa fijará el régimen interior de los establecimientos de este tipo<sup>16</sup>.

#### **4.6. Características comunes del arresto**

Para cualquier tipo de arresto; esto es impuesto por falta leve, grave o muy grave, será de abono el tiempo que el sancionado hubiera sufrido de privación de libertad en cualquier concepto por los mismos hechos.

Igualmente se abonará como cumplido todo el tiempo transcurrido desde el día de la notificación del arresto, salvo en caso de que se hubiera acordado la suspensión o aplazamiento de la sanción.

La imposición de una sanción de arresto, respecto a los militares de carrera que hayan solicitado la renuncia a su condición militar, implicará que tal instancia no será resuelta en tanto no finalice el cumplimiento de la sanción. Si se trata de un militar que mantiene una relación de servicio profesionales de carácter temporal, la resolución o finalización del compromiso, no podrá producirse hasta cumplido el arresto. En el caso de los reservistas voluntarios que se encuentren cumpliendo una sanción de arresto, la misma se les dará por cumplida en el momento en que finalicen su período de activación.

Es de destacar que la ley se refiere a la «imposición». Estas previsiones entran en vigor cuando el procedimiento disciplinario haya sido concluso y efectivamente resuelto con el castigo; no es necesario que hayan resuelto los recursos contra la resolución sancionadora, pero sí que esta se haya emitido.

#### **4.7. Pérdida de destino**

El artículo 17 LORDFAS regula la sanción de pérdida de destino como el cese de aquel ocupado por el infractor, quien durante dos años no podrá solicitarlo de nuevo en la misma unidad. La norma incluye también la posibilidad de que, de manera motivada la resolu-

---

<sup>16</sup> En la actualidad los establecimientos disciplinarios militares se hallan regulados en la Orden Ministerial 97/1993 de 30 de septiembre, por la que se aprueban precisamente las Instrucciones de Régimen Interior de los establecimientos disciplinarios militares.

ción sancionadora extienda sus efectos a la localidad donde se encontraba destinado y ubicada la unidad.

Cualquier sanción debe estar motivada. En principio la elección de una de ellas del catálogo de las prevenidas, como indica el artículo 22 LORDFAS, ya está sometida a esta condición. Cuando la naturaleza de la sanción es muy específica, cual el caso presente, es necesario establecer una relación entre lo ocurrido, la falta tipificada y la conveniencia de imponer una pérdida de destino en cualquiera de sus dos modalidades. Simple si se refiere exclusivamente a la unidad o agravada si incluye la localidad.

Por otro lado la pérdida de destino que estamos analizando es exclusivamente una sanción, consecuencia de ser declarado culpable de una falta, en concreto grave. Sin carácter de sanción, el cese en el destino puede ser acordado, administrativamente que no disciplinariamente, cuando existe motivo distinto relacionado con el servicio en las condiciones a que se refiere el artículo 104 de la Ley de la Carrera Militar, Ley 39/2007 de 19 de diciembre, o por necesidades del servicio en la previsión del artículo 105 de la misma. Se trata de figuras distintas, sobre fundamentos disímiles, aun cuando el efecto concreto pudiera ser el mismo; no lo serían las consecuencias de tener anotados en la hoja de servicios una sanción por falta grave.

#### **4.8. Baja en el centro docente de formación**

El artículo 18 LORDFAS y también para faltas graves, regula la baja en el centro docente aplicable a un alumno del mismo, en período de formación. No es extensible a los centros y estudios de perfeccionamiento e implica la pérdida de la condición de alumno y la del empleo eventual que en calidad de tal se ostentaba. Se recupera la condición militar anterior en su caso, y también el empleo que se pudiera ostentar previamente a ser nombrado alumno.

Se trata de las personas a que se refiere el artículo 67 de la Ley de la Carrera Militar, las cuales podrán ostentar un empleo, en las condiciones del artículo 68.2 de la misma, esto es con carácter eventual, a los efectos académicos, de prácticas y retributivos; limitado además a los de alférez, sargento y soldado. El número 3 del citado artículo



68 regula precisamente la situación de los alumnos que previamente tuvieran un empleo militar.

Estamos ante una medida disciplinaria castrense, distinta de una consecuencia administrativa de falta de superación del programa de estudios correspondiente, o de una sanción de naturaleza académica.

Independientemente de su carácter de sanción militar y no académica, los efectos de este correctivo por falta grave disciplinaria castrense se limitan a la baja en el centro docente de formación, y no afectan a la condición previa de militar que pudiera ostentar el alumno. Ello, como en el caso anterior relativo a la pérdida de destino, implica en nuestra opinión que tiene que haber una relación entre el hecho que se le atribuye al militar que va a ser sancionado, y que tiene características de falta grave, y su condición de alumno. Solo en el caso de que la base fáctica de la sanción mantenga esta característica sería aconsejable esta sanción concreta de baja en el centro docente. En caso contrario; esto es que el hecho del que fuere responsable el militar aún alumno no guarde relación con su condición de tal, sería aconsejable la imposición de otra sanción por la falta grave de las del catálogo del artículo 11.2 LORDFAS.

#### **4.9. Suspensión de empleo**

Con el mismo *momen iuris* y efectos similares se prevén, una pena accesoria, recogida en el artículo 28 del Código Penal Militar y prevista para la prisión de 6 meses y 1 día a 3 años; y también una situación administrativa, en el artículo 112 de la Ley de la Carrera Militar, relacionada con el hecho efectivo de encontrarse privado de libertad a consecuencia de la aplicación bien del Código Penal Militar bien del Código Penal ordinario.

La sanción disciplinaria propiamente dicha es aplicable a las faltas muy graves y únicamente a los militares profesionales. Estos son aquellos que adquieren la condición de tal en las condiciones del capítulo II del título V de la Ley de la Carrera Militar.

Implica la privación de todas las funciones propia del empleo que se ostenta por un período mínimo de 1 mes y máximo de 1 año. Con una excepción, caso de que la falta muy grave de la que se es respon-

sable se trate de haber sido condenado por sentencia firme en determinadas condiciones y siempre por ley distinta al Código Penal Militar (artículo 8.14 LORDFAS), en el que la suspensión de empleo lo será como máximo por el tiempo de la duración de la condena.

Durante el tiempo de suspensión de empleo disciplinario, el militar permanecerá en situación administrativa de suspensión de empleo; en la actualidad regulada en el artículo 112 de la Ley de la Carrera Militar. Es de destacar que en el caso de que esta situación lo sea por imposición de sanción disciplinaria, lo que estamos estudiando, en ejecución del párrafo segundo del artículo 112.4 de la Ley de la Carrera Militar, solo se cesará en el destino cuando la sanción impuesta lo fuese por un período superior a 6 meses.

Con el objeto de hacer compatibles las previsiones de la vigente LORDFAS con la normativa administrativa de referencia, la disposición final tercera de la Ley Orgánica 8/2014 de 4 de diciembre, modificó aquellos artículos de la Ley de la Carrera Militar que se han visto afectados por la nueva regulación, y entre ellos el artículo 112 respecto a la suspensión de empleo y el artículo 111 relativo a la suspensión de funciones y además el artículo 118, que afecta a la previsión del artículo 21 LORDFAS, entre otros.

#### **4.10. Separación del servicio**

También aplicable por falta muy grave, la separación del servicio supone para el sancionado la pérdida de la condición militar y la baja en las Fuerzas Armadas, sin poder volver a las mismas voluntariamente.

Expresamente el artículo 20 LORDFAS que recoge esta sanción específica que implica la pérdida de los derechos militares adquiridos, con la excepción del empleo y los que tuviera reconocido a efectos del régimen de seguridad social que corresponda. El militar sometido a esta sanción no podrá volver a ingresar en las Fuerzas Armadas voluntariamente. Si se trata de un alumno de centro de formación, conllevará la baja en dicho centro y la pérdida del empleo eventual que hubiera podido haber alcanzado. En relación con posible antigua condición militar se aplicaría la general separación del servicio.

De acuerdo con el artículo 116.2 de la Ley de la Carrera Militar con la pérdida de la condición de militar, consecuencia de la separación de servicio disciplinaria, el tiempo de servicios que se hubieran cumplido con anterioridad a la imposición de la medida le será considerada a efectos de la determinación en su momento de la pensión que pudiera corresponder.

Es una medida, sanción prevenida para falta muy grave que supone la desvinculación absoluta con la condición castrense del sancionado a partir del momento de su imposición; si bien la legislación expresamente recoge el mantenimiento de determinados derechos consolidados anteriores a ser corregido.

#### **4.11. Resolución del compromiso**

Aplicable por falta muy grave a militares que mantienen una relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas de carácter temporal; implica el cese de la dicha relación que se había establecido mediante la firma del correspondiente compromiso, y sin que sea posible volver a ingresar en ellas voluntariamente.

En concordancia con este artículo se ha reformado, en mérito de la disposición final tercera.ocho LORDFAS, el artículo 118 de la Ley de la Carrera Militar. Se refiere a los militares de complemento y a los de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de naturaleza temporal

En el caso de los reservistas voluntarios esta sanción tendrá los efectos de causar baja en las Fuerzas Armadas sin poder volver a ingresar en las mismas voluntariamente y la pérdida de la condición de tal. Esta figura, queda recogida en los capítulos I y II del título VI de la Ley de la Carrera Militar.

Al igual que ocurre con la separación del servicio, si se tratara de un alumno de centro docente de formación, llevará la imposición de este correctivo aparejada la baja en dicho centro con pérdida de la condición de alumno y el empleo que hubiere alcanzado con carácter eventual. De la misma manera que la sanción recogida en el artículo 20 LORDFAS se trata de una consecuencia «además»; esto es que la desvinculación de las Fuerzas Armadas será total, tanto en la con-

dición de alumno como de militar que mantiene una relación profesional permanente en el caso de la separación de servicio o temporal para aquel al que se aplique la resolución del compromiso.

## **5. CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES**

El artículo 22 LORDFAS regula los elementos que han de ser tenidos en cuenta para, entre los diferentes tipos de sanciones aplicables a una determinada falta, elegir el más adecuado, y dentro de este, en el caso que sea posible, adecuar su duración o intensidad punitiva a las circunstancias que específicamente se recogen.

Las cuestiones de proporcionalidad e individualización tienden a confundirse con el principio de legalidad, mediante el desplazamiento de una cuestión que afecta al correctivo adecuado a una falta ya calificada, hacia la calificación misma. Los operadores jurídicos, en los diferentes niveles de participación en un procedimiento disciplinario, que podría abarcar, según las distintas posiciones relativas, desde el informe previo a noticia de tal naturaleza, hasta sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, se encuentran a menudo con esta confusión. Se pretende que un determinado hecho estaría mejor calificado en una falta de menor entidad de naturaleza al menos análoga y en fundamento se cita el principio de proporcionalidad. Como decimos, en realidad el principio de proporcionalidad exige que la falta esté y, calificada y es independiente de la calificación misma. Solo ante una falta así considerada cabe aplicar este principio que afecta a la sanción más adecuada, dentro de las legalmente previstas para cada tipo, leve, grave o muy grave.

El número 1 del citado artículo 22 LORDFAS establece con criterio general que la sanción guardará proporcionalidad con el hecho que sirvió de base a la calificación como tal falta, y las circunstancias que concurrieran. Se cita la culpabilidad del infractor, que debemos relacionar tanto con su actividad en lo ocurrido, respecto a si es consecuencia de dolo o imprudencia; como el grado de la misma, si lo castigado se le ha atribuido como autor o cómplice y en cualquier caso su grado de implicación en la actividad sancionable. También tienen carácter general las referencias que se hace a criterios de disciplina e interés del servicio como elemento que tener en cuenta en

la individualización de la aplicación proporcionada de sanción. Un elemento muy concreto sin embargo es la reiteración en la conducta<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> La doctrina jurisprudencial en las cuestiones como la proporcionalidad y la individualización aparece recogida en multitud de sentencias. Por todas la de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2015 «Ante similar alegación, decíamos, en nuestra Sentencia de 17 de Febrero pasado, que la proporcionalidad –principio apuntado en el artículo 106.1 de la Constitución y positivamente recogido en el artículo 19 de la LORDGC, 12/2007– juega como regla de elección de la más adecuada, entre las posibles sanciones a imponer, a la conducta antidisciplinaria realizada, de tal forma que lo determinante de dicha elección será, precisamente, la entidad y circunstancias de la infracción, genéricamente contemplada. Es, pues, la correspondencia que ha de existir entre los hechos que definen la conducta del presunto autor y las sanciones legalmente establecidas, la armonía o adecuación objetiva, en suma, entre la infracción y la sanción. El citado precepto, determina 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 motivan y se individualizarán atendiendo a las vicisitudes que concurran en los autores y a las que afecten al interés del servicio». Propiamente, pues, 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. Ahora bien, como todo juicio no reglado sistemáticamente hasta sus últimas consecuencias es un juicio de razonabilidad, 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 o especificación de las circunstancias que concurran «ex artículo 19», ajustando la sanción ya valorada –según criterio de proporcionalidad– al caso particularizado, precisamente a la vista de las vicisitudes concurrentes en los autores y la afección que pueda afectar al interés del servicio. En palabras de nuestra sentencia de 23 de septiembre de 2011, «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 motivan y se individualizarán atendiendo a las vicisitudes que concurran en los autores y a las que afecten el interés del servicio», estableciendo a continuación los criterios que han de tenerse en cuenta, actuando bajo el principio de proporcionalidad, para la graduación de la sanción que se vaya a imponer y que hacen méritos con carácter general a la intencionalidad, la reincidencia, el historial profesional (solo valorable a

Todos estos elementos han de ser tenidos en cuenta tanto para intensificar como para aminorar la severidad de la sanción concreta elegida y a ellos ha de referirse la resolución sancionadora, que en esta materia como en todas las esenciales, debe ser motivada. No obstante no pueden tenerse en cuenta, ni para aumentar ni para disminuir la intensidad punitiva, aquellos elementos objetivos o subjetivos que formen parte esencial de la descripción —el tipo— de la falta misma o fueran tan inherentes que si la concurrencia de ellos sencillamente la falta no existiría.

Extrañamente el artículo 22.2 LORDFAS recoge una norma cuya aplicabilidad no guarda relación específica con el tema que estamos estudiando, sino que los trasciende claramente. Cuando se refiere a los alumnos en período de formación, se establece que la condición de tal será tenida «especialmente en consideración en la aplicación de los preceptos de esta ley, teniendo en cuenta el valor formativo de las advertencias o amonestaciones verbales». Esto es, que no solo en lo relativo a la sanción que deba imponerse a un alumno en período de formación, ha de tenerse especialmente en cuenta su carácter de aun no militar profesional, sino también que la condición de persona

---

estos efectos como circunstancia atenuante), la incidencia sobre la seguridad ciudadana, la perturbación en el normal funcionamiento de la Administración o de los servicios que le estén encomendados y el grado de afectación de la falta cometida a los principios de disciplina, jerarquía, subordinación, así como a la imagen de la Institución». Es, pues, la correspondencia que ha de existir entre los hechos que definen la conducta del presunto autor y las sanciones legalmente establecidas, la armonía o adecuación objetiva, en suma, entre la infracción y la sanción. Y es doctrina de esta Sala, y así lo venimos diciendo con reiterada virtualidad que la proporcionalidad de las sanciones incumbe establecerla en primer término al legislador, que crea los tipos disciplinarios y prevé las correcciones que considera aplicables a las infracciones (por todas sentencias 26.06.12 y 22.02.13), correspondiendo luego a la autoridad sancionadora en el ejercicio de la potestad que le es propia, a quien incumbe decidir sobre la proporcionalidad y eventual individualización de la sanción elegida en términos de razonable motivación, de manera que la que se imponga represente adecuada respuesta a la antijuridicidad del hecho y a la culpabilidad del autor, correspondiendo verificar la legalidad de lo actuado al órgano jurisdiccional (sentencias 22.06.2009 ; 29.06.2009 ; 04.02.2010 y 06.07.2010 y 02.11.11, entre otras).

en camino de alcanzarla, tiene que mantenerse en mente respecto a cualquier otra faceta de la aplicación del régimen disciplinario castrense; «en la aplicación de los preceptos de esta ley». Se refiere a la LORDFAS en su totalidad. Aquí entraría en juego la conveniencia de aplicar una u otra previsión legal en materia diferente de la sanción (una falta leve mejor que una grave o lo contrario) que, como decíamos, es materia distinta de la cuestión de la proporcionalidad en la imposición de sanciones.





## 7. Extinción de la responsabilidad disciplinaria

*Antonio López Urgoiti*  
*Coronel auditor*

### 1. INTRODUCCIÓN

Una de las características del derecho sancionador es la de, una vez concluido un procedimiento para la determinación de responsabilidades administrativas y declaradas estas, el contar la Administración con instrumentos para ejecutar dichas responsabilidades.

La finalidad de esta ley disciplinaria es garantizar la observancia de las reglas de comportamiento de los militares, en particular la disciplina, la jerarquía y la unidad, que de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, constituyen el código de conducta de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Para dar cumplimiento a tal fin, la ley establece una serie de procedimientos, los cuales dan lugar a una serie de sanciones que originan y traen como consecuencia fundamental la exigencia de una responsabilidad disciplinaria la cual queda extinguida por diferentes causas, las cuales vienen recogidas en el art. 23.1 de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

No siempre que se impone una sanción es cumplida y ello puede tener lugar por una serie de circunstancias sobrevenidas, las cuales

unas son anteriores a la resolución declarativa de responsabilidad y como tales son recogidas en la misma, mientras que otras aparecen posteriormente y vienen a anular la eficacia del acuerdo punitivo.

*Artículo 23. Causas de extinción.*

*1. La responsabilidad disciplinaria se extingue por cualquiera de las causas siguientes:*

- a) Cumplimiento de la sanción.*
- b) Prescripción de la falta o de la sanción.*
- c) Pérdida de la condición militar.*
- d) Pase a retiro.*
- e) Fallecimiento.*

Al igual que las relaciones jurídicas de todo tipo, nacen, producen sus efectos y concluyen o se extinguen, en la relación disciplinaria concluyen causas llamadas por la ley a poner término a la sucesión de actos que constituyen el procedimiento.

La referencia a unas causas genéricas de extinción de la responsabilidad, contenidas en el número 1, no tenía precedente en la anterior de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas de 1998, la cual se limitaba a incluir expresamente el cumplimiento y la prescripción, dejando todo lo demás a la interpretación de artículos más generales.

Por su parte, la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, en su art. 20 establece como causas de extinción de responsabilidad disciplinaria el cumplimiento de la sanción, la prescripción de la falta o de la sanción y el fallecimiento del interesado.

El número 2 del artículo 23 de la LORDFAS dispone lo siguiente:

*2. Cuando durante la sustanciación de un procedimiento sancionador por falta grave o muy grave dejara el interesado de estar sometido a la presente ley, se dictará resolución ordenando el archivo de las actuaciones con invocación de su causa. Si antes del completo transcurso del plazo de prescripción de la falta volviera a quedar sujeto a esta ley, se acordará el reinicio del procedimiento, que se tramitará en su integridad.*

Se establece en este precepto de forma expresa el tipo de resolución, en concreto el archivo, que corresponde en los casos en los cuales durante la tramitación de los procedimientos disciplinarios establecidos en la ley ritual para las faltas graves y muy graves, dejara el interesado de estar sometido a la LORDFAS. La propia ley en el art. 2 regula el ámbito de aplicación de la ley, señalando las situaciones militares a las cuales no les es de aplicación la norma disciplinaria, todo ello en relación con el art. 107.4 y concordantes de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar.

En relación con lo anterior, hay que tener en cuenta que la referencia al reinicio del procedimiento y a la tramitación del mismo en su integridad, implica que de darse las circunstancias que el propio precepto establece, se tramitará el procedimiento hasta su conclusión.

A continuación se pasan a examinar todas las circunstancias que la ley recoge como causas que extinguen la responsabilidad disciplinaria.

## **2. CUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES. ARTÍCULOS 60, 62 Y 63 LORDFAS**

El cumplimiento es la forma natural de liquidación de la obligación adquirida con la Administración de responder por la infracción de intereses jurídicos vinculados a un código deontológico libremente asumido.

*Art.60. Ejecutividad de las sanciones.*

*1. Las sanciones disciplinarias serán inmediatamente ejecutivas y comenzarán a cumplirse el mismo día en que se notifique al infractor la resolución por la que se le imponen, salvo las impuestas por el comandante de un buque de guerra en la mar, que se podrán diferir hasta la llegada del buque a puerto o en los supuestos previstos en el artículo 40.*

*Cuando un sancionado sea privado de libertad por imposición de una sanción de arresto, o de una medida cautelar del artículo 31 o provisional del artículo 51, la ejecutividad inmediata de tales sanciones o medidas se entenderá sin perjuicio de que el sancionado pueda instar el procedimiento de «habeas corpus» ante el juez togado militar territorial com-*

*petente, de conformidad con el artículo 61.3 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y artículo 2 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus».*

*2. En la sanción económica, la pérdida de retribuciones se hará efectiva, con cargo al sancionado, por el órgano competente en esta materia en la primera nómina en que sea posible efectuar el descuento. Si la entidad de la pérdida de retribuciones no permitiese llevar a cabo las deducciones en una sola nómina, estas se detraerán también de las siguientes hasta el cumplimiento total de la sanción.*

*La sanción económica se calculará tomando el sueldo y el complemento de empleo mensuales que percibiese en nómina el sancionado en el momento de la comisión de la falta, se dividirá por sesenta aquella cantidad y se multiplicará por el número de días de sanción impuestos.*

*En el caso de los militares destacados en zona de operaciones sujetos a las disposiciones del título II, capítulo III, de esta ley, la sanción económica se calculará dividiendo por treinta la suma del sueldo y el complemento de empleo mensuales que percibiese en nómina el 2. En la sanción económica, la pérdida de retribuciones se hará efectiva, con cargo al sancionado, por el órgano competente en esta materia en la primera nómina en que sea posible efectuar el descuento. Si la entidad de la pérdida de retribuciones no permitiese llevar a cabo las deducciones en una sola nómina, estas se detraerán también de las siguientes hasta el cumplimiento total de la sanción.*

*La sanción económica se calculará tomando el sueldo y el complemento de empleo sancionado en el momento de la comisión de la falta y multiplicando por el número de días impuestos en la sanción.*

*En todo caso regirán los límites que para el embargo de sueldos y pensiones determina la Ley de Enjuiciamiento Civil o norma que la sustituya. Cuando la cuantía de la pérdida de retribuciones impuesta sobrepase los indicados límites la nómina del mes en la que proceda el descuento, se distribuirá su importe entre las nóminas de los meses que resulten necesarios para no sobrepasarlos.*

*Cuando el sancionado lo sea por falta grave podrá, previa solicitud al órgano competente para realizar el descuento, fraccionar el pago durante los tres meses siguientes al de la imposición de la sanción.*

*3. En los arrestos en establecimiento disciplinario militar por falta grave y muy grave, la autoridad que lo hubiere impuesto adoptará las medidas oportunas para el inmediato ingreso del sancionado en dicho establecimiento, cuyas normas de régimen interior se establecerán por el ministro de Defensa.*

*No obstante, en las faltas graves la autoridad sancionadora, si concurren circunstancias justificadas y no se causare perjuicio a la disciplina, podrá acordar en la correspondiente resolución que el arresto se cumpla en otro establecimiento militar o en la unidad, en cuyo caso el sancionado participará en las actividades que se determinen.*

*En todo caso los alumnos los cumplirán en el centro docente militar de formación, participando en las actividades académicas y permaneciendo en los lugares señalados el resto del tiempo.*

*4. Será de abono para el cumplimiento de la sanción de arresto el tiempo de privación de libertad sufrido por los mismos hechos. También se abonará el transcurrido desde el día de la notificación del arresto, excepto en el caso en que se hubiera acordado la suspensión o aplazamiento de la sanción de privación de libertad.*

La regla general en el derecho administrativo sancionador, que impide a la Administración ejecutar las sanciones sin que hayan ganado firmeza en vía administrativa, encuentra una excepción en el ámbito castrense, donde nos hallamos ante el principio de inmediata ejecutividad de las sanciones disciplinarias.<sup>1</sup>

La razón de esta premura ejecutiva se suele radicar en la necesaria ejemplaridad de las sanciones disciplinarias para evitar que proliferen los comportamientos anti-disciplinarios que tan pernicioso efecto producen en unidades militares.

---

<sup>1</sup> FERNANDO GONZÁLEZ ALONSO. «La inmediata ejecutividad de las sanciones disciplinarias militares y el derecho a la tutela judicial efectiva». *Revista General de Derecho Administrativo* 36 (2014).

Siendo un fin primordial del régimen disciplinario castrense la conservación de la disciplina –como fácilmente se desprende de su denominación– se considera innegable que la conservación de la misma puede exigir la adopción de medidas cautelares tendentes a tal fin, incluso podría justificar la previsión de supuestos legales de coacción directa. Pero establecer, con carácter general, que la inmediata ejecutividad de las sanciones disciplinarias militares resulta necesaria para mantener la disciplina es, cuando menos, cuestionable. Son numerosos los casos –especialmente en supuestos de faltas graves o sanciones extraordinarias– en las que desde que la infracción se comete hasta que se adopta una resolución sancionadora median varios meses durante los cuales la Administración militar raramente adopta alguna de las medidas que la LORDFAS establece –de una forma más que mejorable<sup>2</sup>.

Las sanciones comenzarán a cumplirse el mismo día en que se notifique al interesado la resolución por la que se impongan (art. 60.1 LORDFAS, primer inciso).

---

<sup>2</sup> En esta materia ha de valorarse positivamente el intento de la ley de mejorar la regulación de lo que ahora denomina medidas provisionales –artículo 51–, si bien el texto sigue prestándose a confusión entre dicho tipo de medidas con otras que cabría considerar de coacción directa o de policía, como son las contenidas en el artículo 31, a las que denomina medidas cautelares. No obstante, en ambos casos los avances son notables al precisarse con mayor acierto la competencia para su adopción y, fundamentalmente, al posibilitarse su inmediata impugnación ante la jurisdicción militar. Sin embargo, sería deseable una mayor concreción de los supuestos en los que procede la adopción de unas y otras medidas y una más adecuada regulación del régimen indemnizatorio en caso de revocación (que, en mi opinión, contraviene lo establecido por la doctrina constitucional [SSTC 181/2000, F. 20 y, en el mismo sentido, 242/2000, F. 5] dado que el legislador ha establecido un impedimento insuperable para la adecuada individualización del real alcance o extensión del daño, cuando su reparación sea reclamada en el oportuno proceso, con lo que se frustra la legítima pretensión resarcitoria del dañado, al no permitirle acreditar una indemnización por un valor superior al que resulte de la estricta aplicación de la referida tabla V, vulnerándose de tal modo el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 CE).

El cómputo del arresto habrá de hacerse conforme tiene establecido la doctrina jurisprudencial de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, según la cual:

Se tendrá por íntegramente cumplido el día de inicio del arresto, con independencia de la hora real en la que aquél se haga efectivo, lo que sucederá:

- a) Cuando se produzca el internamiento del interesado en el establecimiento militar, disciplinario o no, designado para el cumplimiento del arresto en condiciones privativas de libertad.
- b) Cuando, tras finalizar la participación del arrestado en las actividades de la unidad –todas o aquellas que se hayan determinado expresamente en la resolución sancionadora– permanezca en el lugar, militar o no, señalado a estos efectos.

Se tendrá por cumplido en su totalidad el día de finalización del arresto, con independencia de la hora en la que se produzca.

Las sanciones no comenzarán a cumplirse el mismo día de la notificación al interesado de la resolución por la que se impongan en los siguientes casos:

- a) Sanciones impuestas por el comandante de un buque de guerra en la mar, cuando aquél haya dispuesto expresamente en la resolución sancionadora que el cumplimiento de la sanción queda diferido hasta la llegada del buque a puerto.

A estos efectos, con carácter general, se entenderá por tal el primer puerto de arribada, si bien también podrá determinarse que sea cualquier otro de los previstos en la navegación que favorezca, por la naturaleza y duración de la escala a realizar, el efectivo cumplimiento de la sanción impuesta (art. 60.1 LORDFAS, segundo inciso).

- b) Resolución sancionadora dictada por autoridad competente a estos efectos en zona de operaciones, cuando aquella haya dispuesto que el cumplimiento de la sanción se efectúe una vez finalizada la misión y, en su caso, en territorio nacional (art. 60.1, segundo inciso, en relación con el art. 40.1, primer inciso, ambos de la LORDFAS).

En estos supuestos, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo expresamente dispuesto en el tercer inciso del precitado art. 40.1 LORDFAS, el período que medie entre la imposición de la sanción y la finalización de la misión interrumpe el plazo de prescripción de aquella.

Si la sanción fuera económica, se dará traslado de la resolución sancionadora al jefe del destino u órgano administrativo del que dependa el sancionado en situación de servicio activo pendiente de asignación de destino, a fin de que dispongan lo necesario para que por el órgano competente en esta materia se proceda al descuento de las correspondientes retribuciones (art. 60.2, segundo párrafo LORDFAS).

Igualmente se tendrá en cuenta, a los efectos previstos en el tercer párrafo del art. 60.2 LORDFAS, que la cuantía de la pérdida de retribuciones impuesta no puede sobrepasar, en la nómina del mes en la que proceda el descuento, la cuantía señalada anualmente por el Gobierno para fijar el salario mínimo interprofesional (por ser este último el límite determinado para el embargo de sueldos y pensiones en el art. 607.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 27 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por R.D. Legislativo 1/1995, de 24 de marzo).

Si la sanción es de arresto por falta grave y la autoridad sancionadora acuerda en la correspondiente resolución que el arresto se cumpla en otro establecimiento militar o en la unidad, al estimar que concurren circunstancias justificadas y no se causa perjuicio a la disciplina, el sancionado participará en las actividades que se determinen expresamente en la referida resolución sancionadora, por lo que no cumplirá el arresto en las condiciones de privación de libertad genéricamente previstas en el art. 16 LORDFAS para este tipo de arrestos (art. 60.3 LORDFAS).

Si, tras la tramitación del correspondiente expediente por falta grave o muy grave, los hechos hubieran sido sancionados con arresto, y con anterioridad a la orden de incoación de dicho procedimiento, también lo hubieran sido con arresto por falta leve, antes de proceder a la notificación de la resolución sancionadora de dicho expediente, deberá practicarse por el instructor una liquidación, en la que se des-



contará del arresto que hubiera sido acordado en aquella, el cumplido por falta leve (art. 60.4, en relación con el art. 44.3, último inciso, ambos de la LORDFAS).

Si el expediente disciplinario por falta grave terminara con la imposición de una sanción de arresto, y estuviera documentado en el mismo que, al tiempo de acordarse su incoación, se ordenó el arresto preventivo del encartado, los días que este hubiera permanecido en tal concepto en establecimiento disciplinario militar o en el lugar designado a tales efectos, le serán descontados del arresto que le hubiere sido impuesto en la resolución que termine el expediente disciplinario por falta grave (art. 60.4, en relación con el art. 51.1, ambos de la LORDFAS).

Si la duración del arresto por falta grave resultante del expediente fuera de menor extensión que la del arresto preventivo que se hubiera ordenado al incoar aquél, se compensará al encartado, por cada día de exceso en que permaneció arrestado, con una indemnización que será el importe fijado para la dieta en territorio nacional (art. 60.4, en relación con el art. 51.3 y, por remisión de este último, con el art. 31.3, todos de la LORDFAS).

Igualmente habrá de tenerse en cuenta, en el cumplimiento de las sanciones de arresto, que de haberse impuesto un arresto cautelar al sancionado en el momento de los hechos, el tiempo por el que aquél se hubiera extendido deberá descontarse del total previsto para el arresto con el que se sancione finalmente la falta leve, grave o muy grave (art. 60.4, en relación con el art. 31.2, último inciso, ambos de la LORDFAS).

Si la sanción resultante del expediente disciplinario por falta grave o muy grave es de arresto, y por los mismos hechos objeto del procedimiento se impuso previamente a su incoación al encartado una sanción económica por falta leve, en la liquidación del arresto se hará constar igualmente que, como consecuencia de la revocación de la referida sanción económica –que necesariamente ha de ser dispuesta en la misma resolución que imponga el arresto por falta grave o muy grave–, procede ordenar el reintegro del importe de la sanción económica al arrestado (art. 60.4, en relación con el 44.3, último inciso, ambos de la LORDFAS).

Por último, y para el caso de sancionarse primero los hechos como falta leve con arresto, y finalmente como falta grave con imposición de sanción económica, podría compensarse al encarado, por cada día en que permaneció arrestado por falta leve, con una indemnización equivalente a la dieta diaria en territorio nacional (aplicación analógica de los arts. 60.4, en relación con el art. 51.3 y, por remisión de este último, con el art. 31.3, todos de la LORDFAS).

Destacar la referencia introducida en el presente artículo respecto a la posibilidad que el sancionado que haya sido privado de libertad por imposición de una sanción de arresto, o de una medida cautelar del artículo 31 o provisional del artículo 51, la ejecutividad inmediata de tales sanciones o medidas se entenderá sin perjuicio de que el mismo pueda instar el procedimiento de *habeas corpus* ante el juez togado militar territorial competente, de conformidad con el artículo 61.3 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y artículo 2 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, Reguladora del Procedimiento de *Habeas Corpus*.

*Artículo 62. Concurrencia de sanciones.*

*Cuando concurren varias sanciones y no sea posible su cumplimiento simultáneo se llevará a cabo en el orden en que fueron impuestas, excepto los arrestos que se cumplirán con preferencia a las demás y entre ellos por orden de mayor a menor gravedad. Si la suma de los arrestos excede de cuatro meses no se cumplirá el tiempo que sobrepase dicho límite.*

Da privanza este precepto al cumplimiento preferente de la sanción de arresto al igual que ocurría en la legislación anterior. Señala igualmente el límite máximo de cumplimiento para el caso de concurrencias de sanciones de arresto que es el de cuatro meses, el exceso de dicho límite dejará de cumplirse.

*Artículo 63. Suspensión o inexecución de sanciones.*

*Las autoridades a que se refieren los números primero, segundo y tercero del artículo 26 y, en su caso, el auditor presidente o la*

*sala de gobierno del Tribunal Militar Central y el fiscal togado, que hubiesen impuesto una sanción disciplinaria, podrán acordar de oficio o a instancia de parte la suspensión de su ejecución por plazo inferior a su prescripción, o la inejecución definitiva de la sanción, cuando por razones de condición psicofísica, circunstancias excepcionales de carácter personal o cualquier otra situación relacionada con el servicio, mediare causa justa para ello y no se causara perjuicio a la disciplina.*

*Las demás autoridades y mandos con competencia sancionadora podrán proponerlo, respecto a las sanciones por ellas impuestas, a los órganos y autoridades mencionados en el párrafo anterior.*

#### *Artículo 72. Suspensión.*

*El sancionado podrá solicitar la suspensión de las sanciones por falta grave y muy grave durante el tiempo de tramitación del recurso, cuando la ejecución puede causarle perjuicios de imposible o difícil reparación o el recurso se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en las normas reguladoras del procedimiento administrativo común. La autoridad competente para el conocimiento del recurso deberá resolver dicha petición en el plazo de cinco días, debiendo denegarse motivadamente si con ella se causa perjuicio a la disciplina militar. Transcurrido dicho plazo se entenderá desestimada la solicitud, sin perjuicio de la obligación de resolver expresamente.*

Pocos cambios se incorporan también respecto a la suspensión o inejecución de sanciones, manteniéndose dos preceptos referidos a dicha facultad (arts. 63 y 72), uno referido a un supuesto genérico y otro a la suspensión solicitada con la interposición de recurso judicial<sup>3</sup>.

Aun cuando para ambos supuestos se incorporan mejoras en la enumeración de los motivos por los que resultaría procedente su adopción, respecto al supuesto que podemos denominar genérico,

---

<sup>3</sup> MATAMOROS MARTÍNEZ, R., «Suspensión e inejecución» en Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas (Ley Orgánica 8/1998), Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa, Madrid, 2000.

tales motivos siguen siendo ampliamente indeterminados, por lo que sería deseable que los actos dictados en ejercicio de esta facultad fueran fiscalizables por los órganos jurisdiccionales pues, de otra forma, quedaría fuera del control judicial el contenido que las autoridades disciplinarias otorguen a los conceptos jurídicos indeterminados de los que se vale el precepto, lo que resulta contrario al art. 106 CE. Respecto de la suspensión solicitada con la interposición del recurso imitando lo dispuesto en el art. 111 LRJ-PAC, se establece la posibilidad de interesar la misma cuando se invoquen causas de nulidad de pleno derecho o pudieran ocasionarse daños de imposible o difícil reparación<sup>4</sup>.

Es distinta la suspensión del art. 63 de la regulada en el art. 72 LORDFAS. La suspensión del art. 63 LORDFAS puede ser adoptada, tanto de oficio, como a instancia de parte. Por el contrario, la del art. 72 LORDFAS solo puede ser instada de esta última forma.

La mencionada suspensión del art. 63 LORDFAS puede ser acordada con independencia de que se impugne la resolución sancionadora. Sin embargo, la del art. 72 LORDFAS va vinculada a la interposición del recurso, de tal forma que, de no producirse esta última, habrá de acordarse la inadmisión de la solicitud de suspensión.

No existe plazo prefijado para resolver la suspensión regulada en el art. 63 LORDFAS, en tanto que sí se ha previsto dicho plazo en la del art. 72 LORDFAS: de cinco días, siendo negativo el sentido del silencio resultante del vencimiento de este plazo sin que recaiga resolución expresa al respecto.

Por su parte, la Ley Procesal Militar recoge la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución de la sanción disciplinaria por parte del sancionado a la hora de acudir a la vía judicial a través de la interposición del recurso contencioso disciplinario militar (arts. 513 y 514), o en su caso, mediante la interposición del recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario (art. 518).

---

<sup>4</sup> GONZÁLEZ ALONSO, FERNANDO, «La inmediata ejecutividad de las sanciones disciplinarias militares y el derecho a la tutela judicial efectiva».. Revista General de Derecho Administrativo 36 (2014).

*Artículo 513.*<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Disposición final segunda. Modificación de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

La Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, queda modificada como sigue:

[...]

Seis. El artículo 465 queda redactado de la forma siguiente:

Artículo 465.

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 de las Fuerzas Armadas o de Régimen Disciplinario 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 y reposición regulados en las indicadas leyes orgánicas.

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. En estos casos, acreditada la interposición del recurso contencioso-disciplinario se paralizará el procedimiento sancionador hasta tanto se resuelva aquél, dejándose en suspenso las medidas que previene el artículo 51 de la misma ley orgánica, si se hubieren adoptado.

Asimismo podrán ser recurridos otros actos dictados en el ejercicio de la potestad disciplinaria cuando esté previsto expresamente en la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas o en la Ley Orgánica Disciplinaria de la Guardia Civil.

Siete. Queda sin contenido el párrafo b) del artículo 468.

Ocho. El segundo párrafo del artículo 513 quedará redactado de la manera siguiente:

Podrá acordarse la suspensión de las sanciones por faltas disciplinarias:

- a) Cuando la impugnación del acto recurrido se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en las disposiciones reguladoras de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y este fundamento sea apreciado por el tribunal.
- b) Si, durante la tramitación del recurso en vía disciplinaria, se hubiese acordado ya la suspensión del acto recurrido.

*La interposición del recurso contencioso-disciplinario no impedirá a la Administración sancionadora ejecutar el acto objeto del mismo, salvo que el tribunal acordare, a instancia del actor, la suspensión.*

*Podrá acordarse la suspensión de las sanciones por faltas disciplinarias:*

- a) Cuando la impugnación del acto recurrido se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en las disposiciones reguladoras de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y este fundamento sea apreciado por el tribunal.*
- b) Si, durante la tramitación del recurso en vía disciplinaria, se hubiese acordado ya la suspensión del acto recurrido.*
- c) 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 estuviere residiendo.*
- d) Si la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.*

Artículo 514.

La suspensión solo se podrá pedir, por medio de otrosí, en el escrito de interposición del recurso, aunque no esté ejecutándose la sanción en el momento de la interposición, advirtiéndose, en ese caso, por el actor, que se solicita para el caso de que con posterioridad comenzara la ejecución.

Solicitada la suspensión, el tribunal, al propio tiempo que reclama el expediente que dispone el artículo 477, interesará de la autoridad sancionadora que informe sobre la petición de suspensión, en el término de diez días.

Emitido el informe, o transcurrido un plazo de quince días sin haberlo recibido, el tribunal acordará lo procedente.

Acordada la suspensión, se comunicará a la autoridad sancionadora, siendo aplicable a la efectividad de la suspensión lo dispuesto en el capítulo X de este título.

*Artículo 518.*

*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:*

- a) Será parte en el procedimiento la Fiscalía Jurídico Militar.*
- b) Para la interposición de este recurso no será necesario el recurso de reposición ni la utilización de cualquier otro previo en vía disciplinaria, salvo cuando se trate de sanciones por falta leve que se precisará haber agotado la vía disciplinaria.*
- c) Quien ostente la representación y defensa de la Administración sancionadora no podrá allanarse a la demanda.*
- d) Para que proceda la acumulación de actuaciones deberán ser todas las pretensiones, objeto de procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.*
- e) 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.*

- f) 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.*
- g) La resolución que ordene la remisión del expediente se notificará de inmediato a las partes emplazándoles para que puedan comparecer ante el tribunal en el plazo de cinco días. La falta de*

*envío del expediente dentro del plazo previsto y la de alegaciones por parte de la Administración sancionadora no suspenderá el curso de los autos.*

- h) No se dará vista, que será sustituida por el trámite de conclusiones que determina el artículo 489.*
- i) La tramitación de estos recursos tendrá carácter urgente a todos los efectos orgánicos y procesales.*
- j) La puesta de manifiesto de las actuaciones se sustituirá, cuando sea posible, por la entrega de copia de las mismas, debidamente cotejada.*
- k) Para la tramitación y resolución del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, los tribunales militares se constituirán en la forma que determinan los artículos 41.3 y 51.3 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.*

El fundamento de la suspensión radica en la falta de contemporaneidad entre los dos momentos en que se desenvuelve la vida de un derecho: el de su existencia y el de su definitivo reconocimiento por el juez. El derecho existe o no existe desde el momento en que se acude a los tribunales y el proceso judicial lo único que hace es desplazar el momento de su reconocimiento efectivo. La cuestión estriba entonces en evitar que el tiempo necesario para que el tribunal decida si se tiene o no derecho —es el precio, se ha dicho, que hay que pagar por la calidad de las sentencias— no termine por hacer vano o inútil el ejercicio del mismo, a cuya finalidad responde la suspensión. De esta forma, la ejecutividad de los actos de la Administración, fundamentada en el principio constitucional de eficacia, puede quedar en suspenso para garantizar el derecho, también constitucional, a la tutela judicial, que carecería de efectividad para el administrado si se procede a la ejecución prematura de las decisiones administrativas mientras se discute su legalidad.

### **3. PRESCRIPCIÓN ARTÍCULOS 24 Y 25 LORDFAS**

La prescripción en el campo del derecho administrativo y más concretamente en el disciplinario se fundamenta en las mismas causas que



en el derecho penal. Por una parte, con el paso del tiempo se debilitan las pruebas y los descargos que pudieran interponerse, también decrece el interés en el castigo ya que a medida que transcurre el tiempo ya no se considera tan necesario actuar para mantener la disciplina y por último el infractor no puede quedar indefinidamente pendiente de la acción punitiva de la Administración.

La prescripción disciplinaria, al igual que la penal, no se trata de una mera cuestión procesal, sino que tiene naturaleza material o sustantiva, pues afecta a la exigencia de responsabilidad, ajena a la procesal de la acción persecutoria, y por lo tanto debe apreciarse de oficio sin necesidad de petición de parte, al ser una cuestión de orden público. Asimismo la apreciación o no de la prescripción es una cuestión de legalidad ordinaria, sin que goce de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

### **3.1. Prescripción de las faltas artículo 24 LORDFAS**

#### *Artículo 24.*

*1. Las faltas leves prescribirán a los dos meses, las graves a los dos años y las muy graves a los tres años.*

*2. Estos plazos comenzarán a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido o, si la falta consistiera en la existencia de una sentencia condenatoria firme, desde que formalmente conste que la autoridad o mando con competencia sancionadora hubiera recibido el traslado de la referida resolución judicial.*

*3. En las faltas graves y muy graves, la prescripción se interrumpirá desde que se hubiera notificado al presunto responsable el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.5 sobre caducidad.*

	<b>FALTAS LEVES</b>	<b>FALTAS GRAVES</b>	<b>FALTAS MUY GRAVES</b>
<b>ANTERIOR LEY L.O. 8/1998</b>	<i>DOS MESES</i>	<i>SEIS MESES</i>	<i>DOS AÑOS</i>
<b>LEY ACTUAL L.O. 8/2014</b>	<i>DOS MESES</i>	<i>DOS AÑOS</i>	<i>TRES AÑOS</i>
<b>GUARDIA CIVIL L.O. 12/2007</b>	<i>SEIS MESES</i>	<i>DOS AÑOS</i>	<i>TRES AÑOS</i>

Es necesario, en este momento, hacer referencia al cambio de doctrina adoptado por la Sala Quinta del TS a la hora de contabilizar los plazos de prescripción en los procedimientos disciplinarios militares. En sentencia de 20 de diciembre de 2010 establece que *En definitiva, entiende esta sala que no resulta ajustado al objeto de la Ley Orgánica 12/2007 –a la que, repetimos, se contrae en exclusiva esta resolución– que, mediante aquella interpretación hasta ahora mantenida de la frase «que volverán a correr» [los plazos de prescripción], se quiebre la primordial y específica finalidad del régimen disciplinario que en dicha Ley Orgánica se articula, que no es otra que dar inmediata y eficaz respuesta a los quebrantamientos de la disciplina que en su seno se produzcan, dando así lugar a la ilógica consecuencia de que el incumplimiento por la Administración de su deber de resolver tempestivamente un procedimiento sancionador lleve aparejado para esta que obtenga, como resultado de su falta de celo en el ejercicio de las facultades que, para el esencial mantenimiento y conservación de la disciplina en el seno del Cuerpo de la Guardia Civil, se le otorgan por el legislador, el favorabilísimo efecto de que se inicie un nuevo cómputo de todo el tiempo del plazo de prescripción legalmente fijado a las faltas, y para el encartado, por el contrario, la aflictiva resulta de que pierda irremediamente todo el tiempo transcurrido hasta que la notificación formal de la orden de in-*

*coación o inicio del procedimiento disciplinario interrumpió el cómputo de aquél plazo de prescripción.*

*En consecuencia, la interpretación que, por razón de todo lo expuesto, nos merece la frase «que volverán a correr» empleada por el artículo 21.3 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, es la de que la interrupción, por razón de la notificación formal al interesado del acuerdo de inicio o incoación del procedimiento o expediente disciplinario, de la prescripción ya ganada no comporta literalmente, ex inciso segundo del apartado 3 del tan aludido artículo 21 de dicha ley orgánica, la extinción del tiempo de prescripción que hubiere transcurrido hasta el momento de aquella notificación, sino la separación del lapso temporal ya pasado o consumido del resto o parte del total del plazo prescriptivo que aún no se hubiere gastado o agotado al momento de llevarse a cabo tal notificación.*

*Es decir, que, producido el incumplimiento por la Administración sancionadora de su deber de resolver tempestivamente el procedimiento disciplinario en el plazo máximo de dos o seis meses que para ello fijan el apartado 6 del artículo 50 y el artículo 55, ambos de la Ley Orgánica 12/2007 –con la consecuyente caducidad de dicho procedimiento o expediente–, la oración «que volverán a correr», contenida en el segundo inciso del apartado 3 del aludido artículo 21 de dicha ley orgánica con referencia al cómputo de los plazos de prescripción, comporta –con dicción que, no por reiterada en las sucesivas normativas de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas, debe dejar de ser calificada como muy poco afortunada por su falta de claridad–, 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 disciplinario incoado a virtud de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, 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 este 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 este, 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 –sentencias de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo de 12.06.2003 y 27.02.2006, entre otras–, 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 –dos o seis meses– 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.*

*En suma, como anteriormente hemos dicho, la notificación al interesado de la apertura de un segundo –o sucesivos– procedimiento sancionador determina la interrupción de los plazos de prescripción que establece para el primer –y caducado– procedimiento el artículo 21.3 de la Ley Orgánica 12/2007, prescripción que corre y se computa durante todo el tiempo que se invierta en la instrucción del primer –o, eventualmente, sucesivos– expediente sancionador respecto al –o a los– que se haya acordado la caducidad. El tiempo invertido por la Administración en la tramitación de este primero, o sucesivos, en su caso, procedimientos sancionadores que eventualmente pueda aperturar –siempre que la falta por la que se incoen no hubiera prescrito– y hubiere caducado debe computarse a efectos de prescripción de la falta por la que se haya acordado iniciar dicho expediente, sumándolo al ya transcurrido desde el momen-*

*to de perpetración del hecho antidisciplinario hasta la fecha de notificación del acuerdo de incoación, pues el efecto interruptivo de los plazos de prescripción que la notificación al interesado de los sucesivos acuerdos de inicio de los procedimientos disciplinarios que se aperturen comporta ex artículo 21.3 de la Ley Orgánica 12/2007 no puede gozar de virtualidad indefinida por las consecuencias tan gravosas que ello comportaría para el expedientado, que podría ver así prolongarse casi «ad infinitum» la exigencia de responsabilidad disciplinaria por parte de una Administración tan poco diligente en el cumplimiento de los plazos que la ley le confiere para la exigencia de dicha responsabilidad al administrado.*

La Administración está obligada a actuar según criterios de legalidad y eficacia y debe depurar las actuaciones inadecuadas, con una cercanía temporal al momento en que se ha producido la lesión del orden jurídico. Si no ha sido suficientemente diligente para conocer y probar la existencia de actuaciones punibles en el personal a su servicio, transcurrido un período razonable de tiempo hace dejación de su derecho a cobrar la correspondiente responsabilidad<sup>6</sup>.

### **3.2. Prescripción de las sanciones artículo 25 LORDFAS**

#### *Artículo 25.*

*Las sanciones impuestas por falta leve prescribirán a los tres meses, las impuestas por falta grave a los dos años y las impuestas por falta muy grave a los tres años. Estos plazos comenzarán a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza en vía administrativa la resolución sancionadora. La prescripción se interrumpirá desde que se inicie el cumplimiento de la sanción o cuando por cualquier motivo no imputable a las autoridades o mandos con potestad disciplinaria dicho cumplimiento fuese imposible o se suspendiese.*

---

<sup>6</sup> Así establecen GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., Curso de Derecho Administrativo (vol. I) (15.<sup>a</sup> Edición), Civitas, Madrid, 2011, p. 540) la diferencia entre la autotutela declarativa y la ejecutiva, pues si la primera se manifiesta en una declaración o en un acto, la ejecutiva supone el paso al terreno de los hechos, del comportamiento u operaciones materiales, concretamente al uso de la coacción frente a terceros.

	<b>FALTAS LE- VES</b>	<b>FALTAS GRAVES</b>	<b>FALTAS MUY GRAVES</b>
<b>ANTERIOR LEY L.O. 8/1998</b>	<i>DOS MESES</i>	<i>SEIS MESES</i>	<i>CUATRO AÑOS</i>
<b>LEY ACTUAL L.O. 8/2014</b>	<i>TRES MESES</i>	<i>DOS AÑOS</i>	<i>TRES AÑOS</i>
<b>GUARDIA CIVIL L.O. 12/2007</b>	<i>UN AÑO</i>	<i>DOS AÑOS</i>	<i>TRES AÑOS</i>

Al igual que las infracciones, por el transcurso del tiempo pueden dejar de ser apreciadas, las sanciones impuestas pueden no llegar a ser ejecutadas si desde su imposición se produce un período de tiempo lo suficientemente prolongado, como para que cese o decaiga el interés del Estado en cobrar una cuenta pendiente con un servidor suyo.

Es importante distinguir entre prescripción de infracciones y sanciones, porque se trata de un concepto que muchas veces confunde a las personas no versadas en derecho. En la primera, lo que se afirma es que al haberse sobrepasado unos plazos, el Estado, por razones de seguridad jurídica renuncia a declarar si ha existido o no un acto ilícito. En la segunda existe esa declaración de responsabilidad, por haberse expresado en tiempo y forma el juicio reprobatorio, pero circunstancias ajenas al desarrollo de la relación disciplinaria originan una conclusión anormal, en la que, a pesar de apreciarse una falta, la sanción consecuente no se ejecuta.

Las razones que a nuestro juicio pueden determinar que una sanción impuesta no llegue a ejecutarse se reducen a tres, que se pueden agrupar en tres palabras, obstrucción, incuria u oportunidad. Debe, no obstante, resaltarse que si el correctivo impuesto no llega a notificarse, lo que prescribe es la infracción, no la sanción.

## 4. FALLECIMIENTO

La muerte de las personas, es una causa de extinción de la personalidad, por lo que resulta en cierto modo lógico afirmar que la desaparición física constituye un factor determinante de la extinción de la responsabilidad disciplinaria, que es de naturaleza personalísima y no se transmite a persona distinta, a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad patrimonial.

La muerte del expedientado, debe suponer el archivo automático de las actuaciones, y la imposibilidad de lo actuado para producir efecto jurídico alguno restrictivo de los derechos del mismo<sup>7</sup>.

## 5. RETIRO. PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE MILITAR

Estas causas de extinción de la responsabilidad disciplinaria se encuentran recogidas y desarrolladas fuera de la legislación disciplinaria, en concreto en la Ley de la Carrera Militar, en los siguientes artículos:

*Artículo 114. Pase a retiro.*

*1. La relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas cesa en virtud de retiro.*

*2. El retiro del militar de carrera se declarará de oficio o, en su caso, a instancia de parte, en los siguientes supuestos:*

- a) Al cumplir la edad de sesenta y cinco años.*
- b) Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 113.6.*
- c) Con carácter voluntario, en las condiciones establecidas para la jubilación voluntaria en la legislación de Clases Pasivas del Estado.*
- d) Por insuficiencia de condiciones psicofísicas que implique inutilidad permanente para el servicio.*
- e) Por insuficiencia de facultades profesionales.*

*En los supuestos de los párrafos b) y e) el retiro tendrá la condición de forzoso.*

---

<sup>7</sup> Manual de Derecho Disciplinario de la Guardia Civil.

3. *Los militares profesionales que mantienen una relación de servicios de carácter temporal y los alumnos de los centros docentes militares de formación podrán pasar a retiro por incapacidad permanente para toda profesión u oficio, en los términos previstos en la legislación de Clases Pasivas del Estado.*

*Artículo 116. Pérdida de la condición de militar de carrera.*

1. *Los militares de carrera perderán su condición por alguna de las causas siguientes:*

- a) *En virtud de renuncia, con los requisitos que se establecen en el artículo siguiente.*
- b) *Pérdida de la nacionalidad española.*
- c) *Pena principal o accesoria de pérdida de empleo, de inhabilitación absoluta o de inhabilitación especial para empleo o cargo público. El ministro de Defensa podrá conceder la rehabilitación, a petición del interesado, de quien hubiera sido condenado a pena principal o accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público hasta tres años, atendiendo a las circunstancias y entidad del delito cometido y siempre que se hubiese cumplido la pena.*
- d) *Sanción disciplinaria de separación del servicio que haya adquirido firmeza.*

2. *Con la pérdida de la condición de militar de carrera se dejará de estar sujeto al régimen general de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares. El tiempo de servicios cumplido le será considerado a efectos de la determinación, en su momento, de la pensión que le corresponda.*

*Artículo 118. Finalización y resolución de compromisos de los militares con una relación de servicios profesionales de carácter temporal.*

1. *Los compromisos de los militares de complemento y de los militares de tropa y marinería finalizarán en su fecha de vencimiento y se resolverán por las causas establecidas en el artículo 10.2 de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería para los compromisos de larga duración, siempre que el interesado haya cumplido al menos tres años entre el compromiso inicial y, en su caso, el de renovación, perdiendo su condición militar.*



*Durante los tres primeros años de compromiso este se resolverá por alguna de las siguientes causas:*

- a) A petición expresa del interesado por circunstancias extraordinarias y en las condiciones que reglamentariamente se determinen.*
- b) Por la adquisición de la condición de militar de carrera o de militar de complemento.*
- c) Por el ingreso en un centro de formación de la Guardia Civil o de la Policía Nacional.*
- d) Por el ingreso en cuerpos y escalas de funcionarios o adquisición de la condición de personal laboral fijo de las Administraciones públicas y organismos públicos dependientes de ellas. A estos efectos, tendrán la misma consideración el nombramiento como funcionario en prácticas y la designación para realizar los períodos de prueba en los procesos selectivos de personal laboral.*
- e) Por la pérdida de la nacionalidad española.*
- f) Por insuficiencia de facultades profesionales.*
- g) Por insuficiencia de condiciones psicofísicas.*
- h) Por la imposición de sanción disciplinaria extraordinaria por aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.*
- i) Por condena por delito doloso.*
- j) Por incumplimiento, en contra de lo declarado por el interesado, de las condiciones para optar a la convocatoria para el ingreso en el correspondiente centro docente militar de formación.*

*También se resolverá el compromiso de los militares de complemento, así como el de los militares de tropa y marinería con menos de seis años de servicios, cuando se dé alguna de las circunstancias por las cuales un militar de carrera pasa a la situación de servicios especiales, según el artículo 109.1, o a la de excedencia por prestación de servicios en el sector público, regulada en el artículo 110.2. En este último supuesto también se resolverá el de los militares de tropa y marinería con compromiso de larga duración.*

*2. Los militares de complemento y los militares de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter temporal se encontrarán en la situación legal de desempleo a efectos de la protección*

*correspondiente, cuando finalice el compromiso que tengan suscrito o se resuelva por causas independientes de su voluntad.*

*3. El Ministerio de Defensa gestionará y convendrá con instituciones públicas y entidades privadas acciones orientadas a la incorporación laboral de los militares de complemento y de los militares de tropa y marinería.*

## 8. La potestad disciplinaria

*Carlos Melón Muñoz*  
*General auditor*

### 1. CONCEPTOS BÁSICOS

#### 1.1. Potestades administrativas

La Constitución española garantiza el principio de legalidad y confiere a los tribunales el control de la adecuación al ordenamiento jurídico de la actuación administrativa y el sometimiento de esta a los fines que la justifican (artículos 9.3 y 106.1), lo que implica que el funcionamiento de la Administración Pública descansa sobre la base de la vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico<sup>1</sup>.

La Administración solo puede hacer, pues, aquello para lo que previamente ha sido habilitada de forma expresa por la ley, de modo que no existe potestad administrativa sin habilitación previa por el ordenamiento; y solo puede la Administración actuar, una vez habilitada para ello, para la satisfacción de determinados fines.

Ambas ideas tienen reflejo preciso en nuestro ordenamiento.

---

<sup>1</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. Curso de Derecho Administrativo, vol. I, novena edición. Cívitas. Madrid, 1999, p. 432.

La primera, en el artículo 2.4 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, que define la capacidad de obrar de la Administración General del Estado en función de las potestades y competencias administrativas que, en cada momento, tenga atribuida por el ordenamiento.

La segunda, a través del concepto de desviación de poder, motivo de ilegalidad de los actos administrativos consistente en el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico (artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso administrativa), noción que se declara expresamente aplicable a la potestad disciplinaria militar por el artículo 494, párrafo tercero, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (LPM en lo sucesivo).

Nace así el concepto de potestad administrativa, que se define doctrinalmente como título de intervención que ha de desarrollarse o ejecutarse para los fines específicamente previstos por el ordenamiento al concederlo. Las potestades administrativas son poderes jurídicos reconocidos abstracta y expresamente por el ordenamiento, que atribuyen a la Administración titular de los mismos una habilitación para desarrollar actuaciones ejecutivas concretas, productoras de efectos actuales o potenciales sobre la esfera de los administrados, en un ámbito más o menos determinado, tendentes a la satisfacción del interés general. Son dosis medidas de poder administrativo –una potestad sin límites es incompatible con la idea misma de poder público– considerado como parcela del poder público, poder de imposición unilateral de obligaciones y derechos que constituye un poder no soberano, vinculado a la ley, controlado por el poder judicial en todas sus manifestaciones y otorgado para la consecución de fines específicos de interés público en toda su variedad<sup>2</sup>.

## **1.2. Potestad sancionadora. Potestad disciplinaria**

Entre las potestades atribuidas por el ordenamiento jurídico a la Administración se encuentra la sancionadora, de la que la disciplinaria constituye una especie o modalidad. La primera tiene por objeto la constatación y represión de actos y omisiones transgresores de la legalidad

---

<sup>2</sup> VARIOS AUTORES. *Memento Administrativo* 2015. Ed. Francis Lefebvre, Madrid 2015, p. 95.

jurídico-administrativa, con el fin de garantizar el efectivo cumplimiento del orden jurídico en vigor, impidiendo la consolidación de situaciones contrarias al mismo e imponiendo sanciones a los responsables de los ilícitos administrativos. Afín a ella es la segunda, que se aplica en el más reducido ámbito de las relaciones jurídicas de especial sujeción y se fundamenta en la jerarquía, siendo el bien jurídico protegido el cumplimiento por parte de los administrados cualificados del régimen específico de deberes al que se encuentran sometidos en virtud de dicha relación jurídica.

La potestad sancionadora general se regula, básicamente, en el título de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LRJPAC)<sup>3</sup>, así como en la multitud de leyes que regulan los distintos sectores de la acción administrativa. La potestad disciplinaria, en las leyes que definen las múltiples relaciones de sujeción especial existentes en nuestro Derecho, entre las que ocupa lugar destacado el vínculo jurídico que une a los militares con el Estado.

Dentro de este marco, la potestad disciplinaria militar consiste en el poder atribuido a determinadas autoridades y mandos, integrantes de las diversas estructuras del Ministerio de Defensa, para imponer a las personas sujetas a ella, ante la comisión de una infracción disciplinaria, las sanciones legalmente previstas. Todo ello con la finalidad de garantizar la observancia de las reglas de comportamiento de los militares, en particular la disciplina, la jerarquía y la unidad, que, de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, constituyen el código de conducta de los miembros de las Fuerzas Armadas (artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas; en lo sucesivo LORDFAS).

### **1.3. Sistema de LORDFAS**

El título II LORDFAS lleva por rúbrica «potestad disciplinaria y competencia sancionadora», con lo que legislador de 2014 distingue expresamente entre ambos conceptos, que contempla desde una dis-

---

<sup>3</sup> A partir del día 3 de octubre del 2016, artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC, en lo sucesivo) y artículos 25 a 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP)

tinta perspectiva: el primero, desde un punto de vista abstracto, atribuyéndola *in genere* a una serie de autoridades y mandos; el segundo, concretando la atribución de la potestad en función del nivel orgánico de sus distintos titulares, a la mayoría de los cuales se imponen límites objetivos en el ejercicio de la potestad, pues solo el ministro de Defensa puede imponer todas las sanciones previstas por la ley.

Se sigue así la técnica empleada por la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (LORDGC en adelante) y se abandona la sistemática de anteriores leyes disciplinarias de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, que agrupaban ambas cuestiones bajo la etiqueta común de «competencia sancionadora» (Leyes Orgánicas 12/1985 y 8/1998) o «competencias sancionadoras» (Ley Orgánica 11/1991).

Parece sin duda más correcto el actual sistema, pues la atribución de la potestad a determinados órganos administrativos se inserta en el núcleo del principio de legalidad, mientras que la asignación de competencia obedece a la fijación del distinto alcance o medida con que cada uno de aquéllos puede ejercer la potestad que todos ellos tienen conferida *in genere*<sup>4</sup>. La diferencia, como veremos más adelante, produce importantes consecuencias prácticas en el supuesto de dictarse resoluciones sancionadoras viciadas por falta de potestad o por ausencia de competencia.

## **2. CARÁCTER REGLADO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA. LOS DEBERES GENERALES DE CORRECCIÓN Y REACCIÓN**

2.1. El artículo 30 LORDFAS contiene una norma arraigada en el derecho disciplinario militar al menos desde la entrada en vigor de la

---

<sup>4</sup> Criterio que se ajusta también al que preside la regulación de la potestad sancionadora general en el artículo 127 LRJPAC, que se limita a contemplar la atribución de la misma como manifestación del principio de legalidad. El precepto dispone que «la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de ley»; y que «el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario». Véase también artículo 25 LRJSP.

primera ley disciplinaria militar moderna<sup>5</sup>, que resulta imprescindible en un sistema que se basa en la dependencia orgánica u operativa como criterio atributivo de la potestad disciplinaria y de la competencia sancionadora. El precepto acoge en realidad dos disposiciones distintas<sup>6</sup>:

- Todo militar tiene el deber de corregir las infracciones que observe en los de inferior empleo, le estén o no subordinados directamente, cualquiera que sea el ejército o cuerpo al que pertenezcan.
- Si además las juzga merecedoras de sanción, lo hará por sí mismo si tiene competencia sancionadora y, si no la tuviera, dará parte directa e inmediatamente a quien la tenga, informando de tal circunstancia a su inmediato superior.

---

<sup>5</sup> La norma proviene del artículo 105 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, encuadrado en la regulación del ejercicio del mando: «cuando aprecie una falta la corregirá, y si procede reprenderá al que la haya cometido, imponiéndole, en su caso, la sanción que corresponda». El artículo 51 de las nuevas Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero (RROOFAS en adelante) tiene un contenido más preciso, pues dispone que el militar que aprecie una falta la corregirá y, si procede, impondrá la sanción que corresponda o informará de ella a quien tenga la potestad sancionadora.

Precedentes inmediatos del precepto son el artículos 18 de las Leyes Orgánicas 12/1985 y 11/1991 y el 26 de la Ley Orgánica 8/1998. Véase también el vigente art. 24 LORDGC.

<sup>6</sup> La diferencia entre ambas se explica con claridad en el voto particular formulado por el presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo a la STS de 22 de abril de 2008 (id CENDOJ 28079150012002100208): «el legislador es consciente de que una cosa es el ejercicio del ius corrigendi fundado en las relaciones de jerarquía y subordinación entre los militares, y otra la actuación del derecho de sancionar resolviendo un procedimiento específico que, desde la vigencia de las actuales leyes disciplinarias de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, tiene un carácter funcional en la medida en que no se reconoce a cualquier militar respecto de aquellos otros que le están subordinados por razón de inferior categoría o empleo, sino antes bien en consideración al mando o jefatura que efectivamente se ejerce sobre unidad, centro, organismo, etc... y precisamente sobre los sujetos que están encuadrados en el ámbito a que dicho mando o jefatura se extiende, esto es, que están a sus órdenes».

2.2. En su primer inciso, el precepto establece un genérico deber de corrección<sup>7</sup> que se impone a todo militar frente a comportamientos inadecuados de otros de inferior empleo, que no debe identificarse con la sanción disciplinaria ni implica ejercicio de la potestad sancionadora. Se trata, simplemente, de conseguir el cese de las conductas inapropiadas que carezcan de relevancia disciplinaria, por lo que no resultan «merecedoras de sanción»<sup>8</sup>.

Por el contrario, cuando esos comportamientos puedan ser constitutivos de alguna de las infracciones tipificadas como faltas disciplinarias en LORDFAS («merecedoras de sanción»), surge el deber de reaccionar jurídicamente frente a ellos, de forma directa si se detenta potestad disciplinaria y competencia sancionadora, o en caso contrario mediante el correspondiente parte dirigido de forma directa e inmediata al mando titular de las mismas.

La segunda de las normas comentadas se completa con lo dispuesto por el artículo 42 LORDFAS, conforme al cual *sin perjuicio de lo establecido en el artículo 30, todo militar que observe o tenga conocimiento de un hecho o conducta que constituya infracción disciplinaria y no tenga competencia sancionadora, formulará directa e inmediatamente parte disciplinario a quien la tenga para sancionar la falta u ordenar la instrucción del oportuno expediente disciplinario, informando de tal circunstancia a su inmediato superior.*

Los tiempos verbales imperativos utilizados por los artículos 30 y 42 LORDFAS no dejan lugar a dudas sobre la naturaleza de la genérica obligación de corrección y de la más específica de reacción disciplinaria: se trata de deberes jurídicamente exigibles, configurados según la

---

<sup>7</sup> En las normas históricas «corrección» y «sanción» eran conceptos sinónimos. Véase por ejemplo artículos 415 y 416 del Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945.

<sup>8</sup> En general, no debe confundirse con la advertencia o amonestación que contempla el artículo 12 LORDFAS como instrumento de ejercicio del mando, aunque puede coincidir con ella en el caso concreto.

La forma de ejercerse la corrección se regula en el antes citado artículo 51 ROOFAS.

Véanse las Orientaciones para la aplicación de Ley orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pp. 98 y 99. Accesible en la intranet del Ministerio de Defensa.



jurisprudencia no como mera facultad de sus destinatarios, sino como una obligación a la que estos no pueden sustraerse sin incurrir a su vez en responsabilidad disciplinaria<sup>9</sup>. Conclusión que se ve reforzada en el texto de los citados preceptos cuando subrayan el carácter «directo e inmediato» con que ambos exigen que se rinda el parte disciplinario, a diferencia de sus precedentes, que se limitaban a formular el deber de dar parte, estableciendo así una llamativa excepción a la exigencia general de conducto reglamentario como forma regular de relación del militar con sus superiores en asuntos relacionados con el servicio<sup>10</sup>.

Ello a su vez nos lleva a la conclusión de que la potestad disciplinaria es claramente reglada, pues el grado de sujeción a la norma de sus titulares es total: el margen de decisión entre opciones posibles admitidas jurídicamente es inexistente, de forma que el órgano competente ha de aplicar la única opción aceptable en derecho, previa interpretación, en su caso, de la norma de cobertura del ejercicio de la potestad<sup>11</sup>. Ante una infracción disciplinaria, el militar carece de margen alguno de apreciación y está obligado a ejercer aquella si tiene competencia para ello, ordenando la incoación del procedimiento disciplinario que corresponda en función de las características y entidad de los hechos, de conformidad con los artículos 46 y 48 LORDFAS. En caso contrario, a buen seguro incurrirá en responsabilidad disciplinaria, bien por la vía de la tolerancia cuando esté tipificada como infracción autónoma, bien a través de alguno de los tipos de infracción de deberes, o bien a título de encubridor del autor de la infracción tolerada<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> STS Sala Quinta de 8 de junio de 2010. Id CENDOJ 28079150012010100080.

<sup>10</sup> Véase artículo 28 RROOFAS.

<sup>11</sup> VARIOS AUTORES. Memento Administrativo 2015. Ed. Francis LeFebvre, Madrid 2015, p. 98.

<sup>12</sup> Para el primer supuesto, arts. 7.30 y 8.12 LORDFAS. En el segundo caso, pueden ser aplicables los artículos 6.35 y 7.12 LORDFAS; véase también STS Sala Quinta de 11 de octubre de 2004, RJ Aranzadi 2005/733. En el tercero, pueden entrar en juego los arts. 6.34 y 7.40 LORDFAS.

En LORDGC el no impedir en los subordinados conductas constitutivas de falta disciplinaria se califica *in genere* como falta leve, grave o muy grave en función de la entidad de la infracción tolerada, como puede verse en los artículos 7.27, 8.30 y 9.14.

La misma conclusión se obtiene mediante una interpretación conjunta de los artículos 5 y 30 LORDFAS. Conforme a ella, las «infracciones» a que alude el primer inciso de este último solo pueden ser conductas reprobables no tipificadas como faltas disciplinarias, pues cuando las mismas sean «merecedoras de sanción» estaremos ante un comportamiento típico que impone al militar que tenga noticia de él el deber de reacción establecido en el precepto. Solo así se entiende las disposiciones del artículo 5, cuando dispone que «son faltas disciplinarias las acciones y omisiones, dolosas o imprudentes, previstas en esta ley» y que «la comisión de faltas disciplinarias dará lugar a la imposición de las sanciones establecidas en esta ley».

2.3. El carácter reglado de la potestad disciplinaria presenta otro aspecto que en ocasiones ha sido fuente de problemas en la práctica: no puede ejercerse cuando los hechos, de forma clara, presenten *ab initio* apariencia de posible delito. A tal efecto, el artículo 4 LORDFAS establece la preferencia absoluta de la jurisdicción penal, pues dispone que la resolución definitiva del expediente disciplinario solo podrá producirse cuando fuese firme la dictada en el proceso penal, cuya declaración de hechos probados vinculará a la Administración. Y añade que solo podrá recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiere identidad de bien jurídico protegido.

A) La jurisprudencia anterior a la vigencia de LORDFAS entendió que el artículo 4, primer párrafo, de la Ley Orgánica 8/1998, de idéntico texto al antes transcrito del actual precepto, no era obstáculo para la sanción de unos determinados hechos como falta leve con el fin de restablecer de modo inmediato la disciplina antes de la incoación del proceso penal, circunstancia que no impedía la posterior aplicación de la pena que corresponda sin quebrantar la interdicción de la doble sanción por los mismos hechos, pues sentó el criterio de que el citado precepto no se refería a las faltas leves y al procedimiento preferentemente oral (artículo 49 de la Ley Orgánica 8/1998) en que estas se

---

Recuérdese por último que el artículo 137CPM castiga como delito contra los deberes del mando la conducta del militar con mando de fuerza o unidad militar, comandante del buque de guerra o aeronave militar que no mantuviere la debida disciplina en las fuerzas a su mando o tolerare a sus subordinados cualquier abuso de autoridad o extralimitaciones de facultades.

depuraban y sancionaban, sino a los expedientes disciplinarios que expresamente mencionaba el precepto<sup>13</sup>. Por otra parte, las normas sobre abono de arrestos disciplinarios contenidas en los artículos 27 CPM y 85 LOPM impiden que se produzca el efecto material de *bis in idem* constitucionalmente proscrito<sup>14</sup>.

B) Por el contrario, en el caso de las faltas graves y muy graves, la preferencia del orden penal es absoluta e incide en el ámbito del principio de legalidad: el ejercicio de la potestad disciplinaria ha de limitarse a la sanción de hechos constitutivos de infracción disciplinaria y no alcanza a la represión bajo ese título de auténticos delitos. De la regla que impone la preferencia del orden jurisdiccional penal resulta la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos (STC 77/1983).

De ello se deduce, por otra parte, que del eventual incumplimiento por la Administración de la prohibición de incurrir en *bis in idem* sancionador no deriva siempre la anulación de la segunda sanción que se impone, normalmente la penal. No puede olvidarse el hecho de que la Administración sancionadora deberá paralizar el procedimiento si los hechos pueden ser constitutivos de infracción penal y de que la inobservancia de dicho mandato legal supone a su vez contravención del principio de tipicidad de las infracciones (art. 25.1 CE) y de la exclusividad de la función jurisdiccional penal, desconociendo el principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y la competencia exclusiva de la jurisdicción penal para ejercer la potestad punitiva (art. 25.1 CE

---

<sup>13</sup> SSTS Sala Quinta de 6 de julio de 1998 (RJ Aranzadi 8128), 19-7-1999 (RJ Aranzadi 8913), 27 de enero y 17 de febrero de 2003 (RRJJ Aranzadi 1722 y 2994). Más modernamente, STS de la misma sala de 14 de julio de 2013, id CENDOJ 28079150012013100098. Dada la total coincidencia entre el texto del artículo 4 de la Ley Orgánica 8/1998 y el del mismo precepto de LORDFAS, parece que la doctrina expuesta puede seguir aplicándose en la actualidad.

<sup>14</sup> Más ampliamente sobre esta cuestión, MELÓN MUÑOZ, CARLOS. «Derecho disciplinario militar», en la obra colectiva Memento Experto Infracciones y Sanciones. Ed. Francis Lefebvre. Madrid.

en relación con el art. 117.3 CE). En efecto, una vez que el legislador ha decidido que unos determinados hechos merecen tipificarse como infracción penal, *la norma contenida en la disposición administrativa deja de ser aplicable y solo los órganos de la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de dicha infracción y ejercer el «ius puniendi» estatal, de modo que la potestad sancionadora de la Administración solo puede ejercerse si los hechos no son paralelamente constitutivos de infracción penal*: cuando estos reúnen los elementos para ser calificados como infracción penal, *la Administración no puede conocer, a efectos de su sanción, ni del hecho en su conjunto ni de fragmentos del mismo*, y por ello ha de paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión, pues son estos el único poder público con competencia para ejercer la potestad sancionadora, entendida en sentido amplio como derecho del Estado a castigar (STC 2/2003. Su doctrina se consolida en las más recientes SSTC 180/2004, 334/2005, 115/2006, 48/2007 y 91/2008 entre otras).

La anterior doctrina es recibida expresamente por LORDFAS, cuyos artículos 6 a 8, a diferencia de sus precedentes, introducen con carácter general en la tipificación de las infracciones el elemento negativo consistente en que las conductas que describen «no constituyan delito». De donde se deduce *a sensu contrario* que las conductas constitutivas de delito no integran infracción disciplinaria y no pueden ser sancionadas por los órganos administrativos titulares de la potestad disciplinaria. Del mismo modo, el artículo 58.4 dispone que si los hechos resultantes de la tramitación de un expediente disciplinario pudieran ser calificados como infracción penal, la autoridad que hubiera ordenado su incoación lo comunicará a la autoridad judicial competente o al fiscal jurídico militar.

### **3. RÉGIMEN GENERAL DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA**

#### **3.1. Titularidad**

La atribución de potestad disciplinaria se efectúa, con carácter general y sin perjuicio de los supuestos especiales que se examinarán más adelante, en referencia a determinados órganos y mandos militares del Ministerio de Defensa.

A) El artículo 26 LORDFAS establece que tienen potestad para imponer sanciones al «personal a sus órdenes» en la estructura, tanto orgánica como operativa, en la que ejerzan sus funciones:

Primero. El ministro de Defensa.

Segundo. El jefe de Estado Mayor de la Defensa, el subsecretario de Defensa y los jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.

Tercero. Los oficiales generales con mando o dirección sobre fuerza, unidad, centro u organismo.

Cuarto. Los jefes de regimiento o unidad similar, los comandantes de fuerza, unidad o buque de guerra y los jefes o directores de centro u organismo.

Quinto. Los jefes de batallón, grupo o escuadrón aéreo o unidad similar.

Sexto. Los jefes de compañía o unidad similar.

Séptimo. Los jefes de sección o unidad similar.

Octavo. Los jefes de pelotón o unidad similar.

B) Por su parte, de acuerdo con el artículo 27 LORDFAS, a bordo de los buques de guerra la potestad disciplinaria la ejercen sus comandantes y las autoridades disciplinarias de quienes dependan. No obstante, los mandos de las unidades embarcadas en tránsito, que no constituyan dotación del buque, conservarán la facultad de sancionar al personal que esté a sus órdenes, durante el transporte, siempre que la acción cometida no afecte a la seguridad ni a las normas de régimen interior establecidas en el buque.

### **3.2. Cuestiones que suscitan los anteriores preceptos**

#### ***3.2.1. Criterio determinante de la atribución y carácter tasado de la misma***

A) La atribución de la potestad sancionadora en el ámbito militar (Fuerzas Armadas y Guardia Civil) siempre se ha caracterizado por su carácter disperso, que contrasta con la concentración con que se

dibuja la misma en otros ámbitos de la función pública<sup>15</sup>, pues alcanza desde las más altas autoridades y mandos militares hasta los jefes de las más reducidas unidades. Ello es consecuencia ineludible del carácter profundamente jerarquizado de ambas instituciones, en las que esta técnica de delimitación constituye la necesaria contrapartida de la responsabilidad que las propias leyes disciplinarias, entre otras, exigen al mando militar<sup>16</sup>.

Por otra parte, desde la entrada en vigor de la primera Ley de Régimen Disciplinario postconstitucional (Ley Orgánica 12/1985), en la atribución de la potestad sancionadora se abandona el criterio meramente jerárquico y se adopta una fórmula funcional: el titular de la potestad solo puede sancionar al «personal a sus órdenes», sin perjuicio de cumplir en los demás casos el deber de reacción disciplinaria mediante la emisión del parte correspondiente. La norma se reproduce con otras palabras por el artículo 32 LORDFAS, que distribuye la competencia sancionadora entre las autoridades y mandos titulares de la potestad disciplinaria y afirma que estos podrán imponer las sanciones que detalla el precepto «en el ámbito de sus respectivas competencias». En definitiva, la atribución de la potestad tiene carácter funcional en la medida en que no se reconoce a cualquier militar respecto de aquellos otros que le están subordinados por razón de su inferior categoría o empleo, sino en consideración al mando o jefatura que efectivamente se ejerce sobre unidad, centro u organismo y precisamente sobre los sujetos que estén encuadrados en el ámbito a que dicho mando o jefatura se extiende. Por esta razón puede suceder que un oficial general carezca de la tan reiterada potestad y esta venga atribuida, en cambio, a un suboficial que desempeñe el cargo de comandante de un puesto de la Guardia Civil o de jefe de un pelotón de cualquiera de los Ejércitos<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Véanse por ejemplo el artículo 13 de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía y el 47 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

<sup>16</sup> SSTs de 14 de julio de 1995 (RJ Aranzadi 6019) y 25 de enero de 1999 (RJ Aranzadi 2083).

<sup>17</sup> Voto particular formulado por el presidente de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo a la STS de 22 de abril de 2002 (id CENDOJ 28079150012002100208).

B) La circunstancia fundamental consiste, pues, en el encuadramiento orgánico del sancionado en la unidad, centro u organismo bajo mando o dirección de la autoridad sancionadora en el momento de dictarse la resolución correspondiente, lo que normalmente derivará de una resolución administrativa de destino y puede nacer también de las comisiones temporales de servicio reguladas en el artículo 99.4 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar.

A tal efecto, las normas reguladoras de la organización de las Fuerzas Armadas son elemento de interpretación a tener en cuenta a la hora de determinar si en el caso concreto hay potestad disciplinaria, que como regla general existirá siempre que bajo la responsabilidad de un mando se coloque la realización de determinados cometidos y se le asignen para su cumplimiento medios personales y materiales. Por ello, debemos entender por «unidad», en el sentido con que a este término se refieren las leyes disciplinarias, todo conjunto de personas y medios que orgánicamente dependen de un jefe con la responsabilidad que dicha dependencia comporta<sup>18</sup>.

Por otra parte, el concreto empleo militar que ostente el jefe de la unidad es irrelevante a la hora de determinar la existencia de la potestad disciplinaria y la amplitud de la competencia sancionadora, pues el artículo 26 LORDFAS, salvo cuando mencionan a los oficiales generales, no designa a los titulares de la potestad disciplinaria con indicación del empleo militar que les corresponde, sino en función del mando o jefatura que ejercen.

Finalmente, no es precisa la titularidad del mando para poder ejercer la potestad sancionadora que sea inherente al mismo, pues conforme al artículo 32.9 LORDFAS los mandos interinos o accidentales tendrán las mismas competencias sancionadoras que los titulares a los que sustituyeran. Se colma con ello una laguna de las anteriores

---

<sup>18</sup> Ello «resulta absolutamente lógico porque no tendría sentido otorgar a un mando una concreta responsabilidad y sustraerle una facultad, cual es la sancionadora, esencial para el cumplimiento y obtención de los fines de cuyo logro le hace responsable la misma ley». Véanse las ya citadas SSTs de 14 de julio de 1995 (RJ Aranzadi 6019) y 25 de enero de 1999 (RJ Aranzadi 2083).

leyes disciplinarias y se armoniza el texto de LORDFAS con las disposiciones reguladoras de la sucesión de mando<sup>19</sup>.

C) Por último, al margen de la postura que se adopte sobre el carácter nulo o anulable y convalidable o insubsanable de los actos sancionadores dictados por órganos carentes de potestad disciplinaria, es evidente el carácter tasado de la relación de titulares de la misma. No puede ser de otro modo a la vista del texto inequívoco de los artículos 26 y 27 LORDFAS («*tienen potestad disciplinaria...*»; «*la potestad disciplinaria a bordo de los buques de guerra la ejercen...*»), puesto en relación con el artículo 127.2 LRJPAC, conforme al cual *el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario*.

### **3.2.2. Concreción de algunos titulares de la potestad**

Aunque en principio el texto del artículo 26 LORDFAS es claro, podría plantear problemas de interpretación el párrafo que atribuye la potestad disciplinaria a los oficiales generales con mando o dirección sobre fuerza, unidad, centro u organismo, a los que también se asigna la competencia para imponer todas las sanciones por falta leve y grave, excepto la pérdida de destino (artículo 32.3).

Por otra parte, la comparación de la vigente LORDFAS con la anterior Ley Orgánica 8/1998 arroja dos conclusiones: una, que se ha ampliado la competencia sancionadora de los oficiales generales de menor nivel, que en la vieja LORDFAS solo podían imponer sanciones leves; y otra, que de la relación de titulares de la potestad disciplinaria desaparecen los oficiales generales de nivel superior a los anteriores y subordinados directamente a los jefes de Estado Mayor de los Ejércitos<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Véanse artículos 12 y 13 de la OM 50/2011, 7 y 8 de la OM 12/2012 y 8 a 10 de la OM 13/2012, sobre mando y régimen interior de las unidades e instalaciones del Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire respectivamente.

<sup>20</sup> El artículo 26.3 de la Ley Orgánica 8/1998 se refería a ellos como «oficiales generales y almirantes, de empleo general de división o vicealmirante y superior, jefes de la Fuerza y del Apoyo a la Fuerza directamente dependientes de los respectivos jefes de Estado Mayor».



Aunque el problema puede tener alcance general, limitamos su examen al Ejército de Tierra para no prolongar en exceso estas líneas. Si se examina su organización, se comprueba cómo el concepto legal «oficiales generales con mando o dirección» no es unívoco, pues abarca desde los jefes de las grandes estructuras que integran la fuerza (tenientes generales o generales de división) hasta los mandos de unidades subordinadas tipo brigada que dependen de ellos (generales de brigada), con un escalón intermedio de mando divisionario en algunos casos. Lo mismo cabe decir en el caso del apoyo a la fuerza, al menos en algunos supuestos<sup>21</sup>.

Se plantea, así, la duda de si la potestad disciplinaria y la competencia sancionadora para imponer la mayor parte de las sanciones por falta grave residen en los escalones inferiores del mando o por el contrario se entiende atribuida a los niveles superiores de las respectivas estructuras orgánicas. En otras palabras, si la potestad disciplinaria para imponer sanciones al personal a sus órdenes del jefe de una unidad que agrupe a otras subordinadas al mando de oficiales generales

---

<sup>21</sup> Véanse Real Decreto 872/2014, de 10 de octubre, por el que se establece la organización básica de las Fuerzas Armadas; Orden DEF/166/2015, de 21 de enero, por la que se desarrolla la organización básica de las Fuerzas Armadas; Orden DEF/1265/2015, de 29 de junio, por la que se desarrolla la organización básica del Ejército de Tierra; Orden DEF/1629/2015, de 30 de julio, por la que se desarrolla la organización básica del Ejército del Aire; y Orden DEF/DEF/1642/2015, de 30 de julio, por la que se desarrolla la organización básica de la Armada.

Es paradigmático el caso de la Fuerza Terrestre, de cuyo jefe dependen directamente cinco unidades con mando de nivel divisionario (las Divisiones «San Marcial» y «Castillejos» y las Comandancias Generales de Baleares, Ceuta y Melilla) y seis con mando de general de brigada (Fueras Aeromóviles y Mandos de Operaciones Especiales, de Artillería de Campaña, de Artillería Antiaérea, de Ingenieros y de Transmisiones). De los jefes de las dos unidades tipo división dependen, a su vez, las siete brigadas que se integran en ellas. El ejemplo se reproduce, a menor escala, en los casos de la fuerza logística operativa y del mando de canarias.

En el ámbito del apoyo a la fuerza, es igualmente significativo el caso del Mando de Adiestramiento y Doctrina, ostentado por un teniente general, del que dependen doce centros docentes militares cuya dirección corresponde, en la mayor parte de los casos, a generales de brigada.

se extiende al personal encuadrado en todas ellas o se limita solo a los militares destinados en el cuartel general de la gran unidad matriz.

La exposición de motivos de LORDFAS parece resolver el dilema en el sentido de atribuir la potestad y la competencia a los escalones inferiores del mando, pues afirma que con el fin de agilizar el procedimiento y alcanzar la *deseable inmediación en la valoración de las conductas sancionables, se extiende la competencia disciplinaria para conocer de las faltas graves, antes reservada para niveles superiores de mando, a los oficiales generales con mando o dirección sobre fuerza, unidad, centro u organismo*, siguiendo modelos que se reiteran en la legislación comparada. Añadiendo que en estas autoridades y en los jefes de regimiento y comandantes de las unidades, con atribuciones para sancionar las faltas leves, descansa el núcleo competencial del sistema disciplinario militar, *sin perjuicio de la potestad conferida a las autoridades de rango superior para sancionar las faltas* o aquella reconocida a los escalones inferiores de mando para castigar las faltas leves con sanciones de menor entidad. Aunque el texto admite varias interpretaciones, parece clara la opción del legislador en favor de la atribución de la potestad y de la competencia para sancionar faltas graves a los escalones inferiores del generalato.

Aparte la posible discordancia de criterios que puede producirse en la aplicación de la ley a casos concretos, lo anterior plantea el problema de alejar a los escalones superiores del mando de un instrumento básico para el gobierno de las fuerzas a sus órdenes y les hace ajenos a la aplicación a estas de la legislación disciplinaria, tanto en primera instancia como en vía de recurso, pues de acuerdo con los artículos 26 y 69.1 LORDFAS el conocimiento de las alzas contra resoluciones sancionadoras de los mandos o directores de nivel general de brigada corresponde a los jefes de Estado Mayor del Ejército respectivo.

### **3.2.3. Extensión de la potestad disciplinaria**

La potestad disciplinaria se extiende no solo a la producción de resoluciones de aplicación de la legislación disciplinaria, que es su principal objeto, sino que abarca también otros contenidos instrumentales que resultan necesarios para la efectividad de dicha finalidad

### 3.2.3.1. Medidas cautelares

El artículo 31 LORDFAS atribuye a determinadas autoridades y mandos con potestad disciplinaria la facultad de adoptar, ante la comisión de una infracción disciplinaria por parte del personal que les esté subordinado por razón del cargo o destino, dos tipos de medidas cautelares disciplinarias que podemos denominar de urgencia: el arresto preventivo por tiempo máximo de cuarenta y ocho horas y el cese en funciones durante un máximo de dos días.

Los principales aspectos del régimen jurídico de ambas son los siguientes:

A) Como todas las medidas cautelares, las dos que nos ocupan requieren la concurrencia de los clásicos presupuestos de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

El *fumus* está integrado por la presunta comisión de una infracción disciplinaria, como se deduce del término «infractor» que utiliza la ley para referirse al sujeto pasivo de la medida. El *periculum*, por su parte, adopta una doble modalidad en función de la medida aplicada: el arresto deberá ser necesario para *restablecer de manera inmediata la disciplina*; el cese en funciones, podrá acordarse para *evitar los perjuicios al servicio* que la falta cometida pudiera ocasionar.

En ambos casos, la resolución que se adopte ha de motivar, siquiera mínimamente, la concurrencia en el caso concreto del requisito básico que legitime la aplicación de la medida, sin recurrir a fórmulas estereotipadas claramente insuficientes.

B) La nueva LORDFAS restringe notablemente el círculo de los sujetos protagonistas de las medidas cautelares, pues el artículo 31 disocia claramente su regulación del deber de corrección establecido por el artículo 30. A diferencia de la antigua Ley Orgánica 8/1998, que regulaba ambas cuestiones conjuntamente y en la que el arresto preventivo de cuarenta y ocho horas podía ser acordado por cualquier militar que ejerciera el deber de corrección respecto de cualquier presunto infractor (artículo 26), en el actual sistema la actuación cautelar se limita por el lado activo a las autoridades y mandos «con potestad» disciplinaria y por el pasivo a los militares que «les estén subordinados» por razón del destino o cargo.

Junto al criterio orgánico de atribución, la norma prevé otro funcional y apodera también para adoptar estas medidas a los militares que ejerzan el mando de una guardia o servicio, que podrán acordarlas respecto del personal que les esté subordinado por razón de la prestación de dichos cometidos.

Además, la potestad cautelar tiene otra restricción derivada de su propia naturaleza. No basta que quien la ejerza sea titular de la potestad disciplinaria y ejerza mando sobre el infractor, sino que se requiere, dada la inmediatez que configura la esencia de las medidas, que haya conocido los hechos por percepción directa<sup>22</sup>.

C) Otro presupuesto básico de la aplicación del sistema es que el mando que actúe cautelarmente tenga potestad disciplinaria pero carezca de la competencia necesaria para imponer una sanción adecuada a la gravedad de la infracción, pues si tiene atribuida esta última carece de sentido la medida de urgencia. Lo procedente será la incoación del procedimiento sancionador correspondiente, en cuyo seno pueden adoptarse, si los hechos presentan caracteres de infracción grave o muy grave, otras medidas cautelares de mucho mayor calado que las que ahora nos ocupan. Si se trata de una presunta falta leve, las características del procedimiento sancionador preferente oral regulado por el artículo LOEDFAS hacen igualmente innecesaria la medida cautelar de urgencia, pues las actuaciones deberán durar menos, por lo general, que el tiempo máximo de duración de las medidas de urgencia.

Solo así cobra sentido el apartado 2 del artículo 31 LORDFAS, cuando dispone que la imposición de estas medidas se comunicará de manera inmediata a la autoridad o mando con competencia para sancionar la falta cometida, que podrá mantenerlas o levantarlas. La forma de efectuar dicha comunicación será, lógicamente, el parte disciplinario que el aplicador de la medida cautelar está obligado a rendir al mando competente, de acuerdo con los artículos 30 y 42 LORDFAS.

Será en el posterior procedimiento disciplinario incoado por el órgano con competencia sancionadora en el que este deberá pronun-

---

<sup>22</sup> SSTS Sala Quinta de 16 de septiembre de 2002 (RJ Aranzadi 9778) y 11 de febrero de 2005 (RJ Aranzadi 1406).

ciarse sobre el mantenimiento o levantamiento de la medida cautelar y, en su caso, sobre la compensación económica a que nos referiremos más adelante.

D) Nada dice la ley sobre la forma de adopción de las medidas cautelares, pero parece obvio que ha de ser escrita, pues de otra manera resultaría ilusorio el control judicial de las mismas en vía contencioso disciplinaria, expresamente reconocido por el artículo 31.4 LORDFAS.

Entendemos, pues, que en cuanto a los requisitos de la resolución cautelar y a su régimen de notificación resultan aplicables las reglas generales de LORDFAS y, en su defecto, las supletorias de LRJPAC y LOPM, a tenor de la disposición adicional primera de aquella.

E) El régimen de ejecución es sumamente sencillo y se centra en los aspectos siguientes:

- El arresto preventivo será de abono para el cumplimiento de la posterior sanción que pudiera imponerse, si la naturaleza de esta lo permite, y se ejecutará en la unidad de destino del infractor o «en el lugar que se designe», locución con la que el legislador solo puede referirse, en vista de los artículos 15, 16 y 51 LORDFAS, al domicilio del destinatario del arresto cautelar.
- El cese en funciones no tendrá ninguna repercusión en las retribuciones del infractor.
- Si el posterior procedimiento disciplinario finaliza sin declaración de responsabilidad por inexistencia de infracción o con una sanción de arresto de menor duración que la de la medida previa adoptada, se compensará al sujeto a ella, con una indemnización cuyo importe será el fijado para la dieta en territorio nacional por cada día de exceso.

F) Finalmente, el artículo 31.4 LORDFAS, como no podía ser de otra manera, se hace eco de la jurisprudencia constitucional sobre la impugnación autónoma de las medidas cautelares disciplinarias<sup>23</sup> y establece que contra la imposición de las medidas el interesado podrá

---

<sup>23</sup> SSTC 235/1998 y 24/1999.

interponer «directamente» recurso contencioso-disciplinario militar en los términos previstos en la legislación procesal militar.

Dos son las cuestiones que suscita el precepto:

- a) Por un lado, el recurso al que se refiere parece ser el preferente y sumario regulado en el artículo 518 LOPM, dada la escasa duración de la medida cuya aplicación se impugna.
- b) Por otra parte, el ámbito material del recurso deberá limitarse a la concurrencia del presupuesto habilitante de las medidas cautelares y a su motivación, no siendo admisibles alegaciones de fondo sobre vulneraciones de la presunción de inocencia o del principio de legalidad.

El derecho a la presunción de inocencia cabrá alegarlo, si efectivamente se conculca, cuando al término del procedimiento sancionador recaiga la correspondiente sanción disciplinaria, si es que tal evento se produce, pero nunca en el presente estado procesal donde el objeto controvertido es una simple medida cautelar. La naturaleza cautelar que tiene el cese en el ejercicio de funciones y la inmediatez que, según la propia norma disciplinaria, exige la adopción de dicha medida, conducen a que esta se acuerde habitualmente sobre la base de la existencia de meros indicios de que el encartado ha realizado los hechos que se le atribuyen y pueden dar lugar a la sanción prevista para la conducta imputada, sin que con ello se adelante juicio alguno de culpabilidad que exija destruir la presunción de inocencia, que con dicha medida no queda perturbada. Por ello, la función del órgano judicial al controlar esta actuación disciplinaria se limita a verificar si concurren los elementos que autorizan la medida cautelar de que se trate y si se han observado los componentes reglados del acto, o si, por el contrario, la medida se ha adoptado por mera discrecionalidad, así como la justificación del acuerdo y su motivación razonable<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> SSTS 26 de septiembre de 2008 (id CENDOJ 28079150012008100062), 5 de mayo de 2011 (28079150012011100061) y 23 de abril (id CENDOJ 28079150012012100074), 25 de junio (id CENDOJ 28079150012012100110) y 25 de septiembre de 2012 (id CENDOJ 28079150012012100129).

Lo mismo cabe decir de las alegaciones referentes a la tipicidad, salvo en lo relativo a la concurrencia de indicios de infracción que constituyen el *fumus* de la medida cautelar impugnada.

### 3.2.3.2. *Incoación y dirección de procedimientos sancionadores*

La LORDFAS residencia la competencia para incoar los procedimientos sancionadores en los mismos órganos llamados a resolverlos, a los que también se atribuye el poder de dirección del procedimiento por falta grave o muy grave, en el que se incluye la posibilidad de agravar los términos de la propuesta de resolución (artículos 46.1, 48.1 y 58.1 LORDFAS). Igual criterio habían adoptado las anteriores leyes disciplinarias de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, siendo también el seguido por la vigente LORDGC.

Dos son las cuestiones que se suscitan en relación con la materia que comentamos en el presente apartado:

A) En primer lugar, la técnica de concentración de la competencia contrasta llamativamente con el principio básico del procedimiento sancionador recogido por el artículo 134.2 LRJPAC, conforme al cual los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos.

Aunque la propia ley declara inaplicable la disposición al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio (artículo 127.3), no es menos cierto que dicha norma es emanación del contenido del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, entre las que se encuentra la objetividad del órgano sancionador. Y aunque también es verdad que la misma no puede identificarse con la imparcialidad objetiva que se predica de los órganos jurisdiccionales, no deja de serlo también que, según la jurisprudencia, la formulación de juicios anticipados de culpabilidad pueden viciar de nulidad el acto sancionador posterior<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> SSTS Sala Quinta de 31 de enero (id CENDOJ 28079150012014100013), 9 de mayo (id CENDOJ 28079150012014100055) y 27 de junio de 2014 (id CENDOJ 28079150012014100079). Véanse también artículos 63 LPAC y 25.4 LRJSP.

B) En segundo término, el texto del artículo 58. LORDFAS, a la luz de la jurisprudencia relativa al derecho a un proceso con todas las garantías y sin indefensión, parece incompleto.

Dispone el precepto, muy similar al art. 62 LORDGC, que *recibido el expediente con la propuesta de resolución, la autoridad que dispuso su incoación...podrá acordar la devolución al instructor para... que formule nueva propuesta de resolución que incluya una calificación jurídica de los hechos imputados o una sanción de superior gravedad, concediendo al expedientado un plazo de diez días para formular alegaciones.*

Pese al silencio legal, por imperativo del derecho del expedientado a un proceso con todas las garantías y a no sufrir indefensión, la misma solución ha de adoptarse cuando la resolución sancionadora, sin modificar los hechos imputados en la propuesta de resolución, altere su calificación jurídica en términos que rompan la homogeneidad entre una y otra calificación<sup>26</sup>.

### 3.2.3.3. Ejecución de sanciones

La potestad disciplinaria no termina con la producción de la resolución final del expediente disciplinario, sino que alcanza a la resolución de las incidencias que plantee la ejecución de la misma, incluyendo las relativas a la suspensión o inejecución. A fin de no reiterar lo que se diga al respecto en otros lugares de esta obra, nos limitaremos a apuntar aquí unas breves observaciones:

---

<sup>26</sup> La indefensión se producirá cuando en la resolución sancionadora se introduzcan de forma sorpresiva elementos de los que el imputado no haya tenido ocasión de defenderse. La calificación jurídica que en definitiva adopte la resolución sancionadora puede coincidir o no con la contenida en el pliego de cargos y en la propuesta de resolución, debiendo darse audiencia al imputado cuando la primera agrave la sanción propuesta, resulte de mayor gravedad que la inicialmente formulada por el instructor, o finalmente cuando, no siéndolo, aplique un tipo infractor que no guarde homogeneidad con el recogido por la propuesta. Véanse entre otras SSTS Sala Quinta de 26 de mayo de 2005 (id CENDOJ 28079150012005100117), 26 de mayo de 2010 (RJ Aranzadi 4304), 6 de junio de 2012 (id CENDOJ 28079150012012100100) y 11 de febrero de 2015 (id CENDOJ 28079150012015100022).



A) Sobre la ejecución y ejecutoriedad de las sanciones, ha de decirse, en primer lugar, que parece redundante la referencia a la viabilidad del proceso de *habeas corpus* que se contiene en el artículo 60.1, párrafo segundo, LORDFAS. Dicha posibilidad deriva directamente del texto del artículo 17.4 de la Constitución española y de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, por lo que huelga su reiteración en el texto de la Ley Disciplinaria a modo de paliativo de la ejecutoriedad inmediata de las sanciones de arresto.

Tal vez hubiera sido preferible diferir la ejecutoriedad del acto sancionador al momento del agotamiento de la vía administrativa, como hace el artículo 138.3 LRJPAC. Bien es verdad que ello hubiera supuesto una pérdida de ejemplaridad, pero esta tal vez habría sido compensable mediante una ampliación del ámbito de aplicación de las medidas cautelares<sup>27</sup>.

B) Por último, el artículo 60.3 reitera la fórmula de la Ley Orgánica 8/1998 (artículo 67), conforme a la cual en caso de arresto en establecimiento disciplinario militar por falta grave y muy grave, la autoridad que lo hubiere impuesto adoptará las medidas oportunas para el inmediato ingreso del sancionado en dicho establecimiento.

Salvo el requerimiento al sancionado para el ingreso voluntario en el establecimiento disciplinario y la advertencia de la posible comisión de una nueva infracción grave de quebrantamiento de sanción en caso de no hacerlo (artículo 8.40 LORDFAS), no alcanzamos a comprender cuáles pueden ser las «medidas oportunas» al alcance de la autoridad disciplinaria<sup>28</sup>, que desde luego no parecen incluir la

---

<sup>27</sup> Véase también artículo 98.1.a) LPAC.

<sup>28</sup> La jurisprudencia, de forma sorprendente, ha excluido el supuesto del ámbito del delito de desobediencia. En STS Sala Quinta de 21 de diciembre de 2001 (RJ Aranzadi 2002/2593; id CCENDOJ 28079150012001100273) se afirma que el cumplimiento de un arresto no es un acto de servicio ni guarda relación con las funciones que a un militar corresponden, que, tal y como se recogen en el motivo de recurso, han de establecerse atendiendo a las que para los militares se señalan en los reglamentos correspondientes. En vista de lo cual nos preguntamos si entre esos «reglamentos correspondientes» no debe ocupar un lugar destacado la Ley Orgánica de Régimen

compulsión personal, en vista de la exigencia de autorización legal expresa contenida en el artículo 100 LRJPAC.

#### 3.2.3.4. *Resolución de recursos*

Finalmente, la potestad disciplinaria alcanza al conocimiento de los recursos de alzada o reposición cuya resolución deja expedita la vía contencioso disciplinaria militar, de conformidad con los artículos 465 LPM y 68 a 73 LORDFAS.

## 4. REGÍMENES ESPECIALES

Atendiendo a la integración de determinado personal en estructuras operativas o a la especial función de determinados miembros de los Cuerpos Jurídico Militar y Militar de Intervención, la LORDFAS establece los siguientes regímenes especiales.

### 4.1. Personal en zona de operaciones

De acuerdo con los artículos 36 ss. LORDFAS, la potestad disciplinaria sobre el personal militar español que pase a integrarse en una estructura operativa en zona de operaciones, bien a título individual o formando parte de unidades o agrupamientos tácticos, será ejercida por las autoridades y mandos de la cadena de mando nacional en la referida estructura, desde el momento en que según la correspondiente documentación operativa se produzca la integración en ella hasta el retorno del interesado a la estructura orgánica. En concreto, la potestad corresponde a los militares integrados en la estructura operativa, destinados o destacados en zona de operaciones que hayan sido designados comandantes, jefes o responsables de una fuerza, contingente, representación, unidad o agrupamiento táctico de cualquier entidad, que la ejercerán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26.

---

#### Disciplinario.

Es dudoso que pueda subsumirse la falta de presencia del sancionado en el tipo de abandono de destino, toda vez que al artículo 119 CPM refiere el abandono a la «unidad de destino» del culpable. Cosa distinta ocurre en el caso de los arrestos por falta leve que se cumplen precisamente en la referida unidad; véase STS Sala Quinta de 23 de octubre de 2003 (RJ Aranzadi 8592).

## 4.2. Miembros de los Cuerpos Jurídico Militar y Militar de Intervención

En atención a las especiales funciones de ambos cuerpos y para preservar la independencia de criterio de quienes las ejerzan, los artículos 28 y 29 LORDFAS establecen las siguientes reglas:

A) En el caso de miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales, la potestad disciplinaria radica en los órganos de la propia jurisdicción. Será ejercida por los auditores presidentes de los Tribunales Militares Territoriales y del Tribunal Militar Central, correspondiendo exclusivamente a la Sala de Gobierno de este último la potestad de imponer sanciones por faltas muy graves.

La regla ha de completarse con las disposiciones contenidas en los artículos 35, párrafo segundo, 122 y 123 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOCOJM en adelante) y 25, apartado 3.º bis, 32, apartado 7.º y 33, apartado 9.º bis de la LPM, de los que resultan las reglas siguientes:

- a) La aplicación de LORDFAS a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que desempeñen funciones judiciales es posible únicamente cuando no actúen en el ejercicio de las mismas.
- b) La competencia para sancionar las faltas leves corresponde a los auditores presidentes de los tribunales militares. Si la infracción es grave, debe ser sancionada por el auditor presidente del Tribunal Militar Central, cuya Sala de Gobierno es la llamada a imponer las sanciones por falta muy grave<sup>29</sup>.

B) Cuando los miembros del citado cuerpo ejerzan funciones fiscales, será ejercida por el ministro de Defensa, el fiscal togado o por los fiscales jefes de las fiscalías donde sirva destino el infractor, con arreglo a las normas generales de reparto competencial del artículo 32 LORDFAS.

---

<sup>29</sup> Ni LORDFAS ni LOCOJOM contemplan, sin embargo, la improbable hipótesis de que el infractor sea, precisamente, el auditor presidente del Tribunal Militar Central, aunque quizá pueda sostenerse que la sanción por falta muy grave puede serle impuesta por los restantes miembros del tribunal constituidos en Sala de Gobierno, criterio de dudosa aplicación a las sanciones por falta leve o grave.

C) Finalmente, sobre los miembros del Cuerpo Militar de Intervención que ejerzan funciones interventoras, la potestad disciplinaria será ejercida por el ministro de Defensa o por los jefes de su propio cuerpo de los que dependan orgánicamente, con arreglo a las citadas normas de distribución de competencia.

## 5. ACTOS SANCIONADORES VICIADOS POR AUSENCIA DE POTESTAD O FALTA DE COMPETENCIA

En el estudio del régimen aplicable al acto sancionador viciado por los motivos indicados han de distinguirse dos hipótesis: una, que la sanción se imponga por un mando u órgano titular de potestad disciplinaria pero fuera de los límites de su competencia; y otra, que el autor del acto no tenga atribuida la referida potestad, por no estar incluido en la nómina tasada de titulares de la misma.

### 5.1. Ausencia de potestad

A) La ubicación sistemática de los preceptos reguladores de los deberes de corrección y de reacción disciplinaria entre las normas dedicadas a establecer la atribución de potestad disciplinaria y de competencia sancionadora ha servido a la jurisprudencia como *ratio decidendi*, ante sanciones impuestas por mandos carentes de potestad, para descartar la existencia de vulneración de derechos fundamentales del sancionado (por infracción del principio de legalidad) que pudiera implicar la nulidad radical del acto impugnado, centrando el enfoque de la cuestión en el carácter manifiesto o no de la incompetencia y estimando por lo general que se trata de un vicio determinante de anulabilidad, por lo que resulta susceptible de convalidación<sup>30</sup>.

Así, ante sanciones impuestas por mandos sin atribuciones disciplinarias, se ha dicho que las citadas cuestiones se han considerado en todo caso como planteamientos de competencia, teniendo

---

<sup>30</sup> SSTs Sala Quinta de 11 de febrero (id CENDOJ 28079150012002100199) y 22 de abril (id CENDOJ 28079150012002100208) de 2002; 27 de marzo (id CENDOJ 28079150012003100363), 27 de junio (id CENDOJ 28079150012003100468) y 20 de octubre (id CENDOJ 28079150012003100321) de 2003 y 1 de marzo de 2004 (id CENDOJ 28079150012004100039). Todas ellas se refieren a los oficiales adjuntos a los mandos de compañía de la Guardia Civil.

en cuenta que los artículos 26 y 18 de las Leyes Orgánicas 8/1998 y 11/1991 se encuentran dentro del epígrafe dedicado a la competencia sancionadora: no se trata de una cuestión de vulneración del principio de legalidad, sino de un acto sancionador adoptado por quien teniendo el deber de corregir como mando superior carecía sin embargo de la competencia para imponer una de las sanciones previstas en la Ley Disciplinaria... y por tanto debió dar parte de la actuación del subordinado al jefe de la compañía para que este adoptara la medida disciplinaria que considerase, en su caso, oportuna<sup>31</sup>.

B) No obstante, la postura de la sala no resultó unánime, pues otra tendencia minoritaria se inclinaba por la nulidad radical y por ende insubsanable de los actos sancionadores dictados por mandos sin potestad disciplinaria. Considera que la legalidad penal que proclama el art. 25.1 CE, cuyas garantías son trasladables al ámbito administrativo sancionador, se asienta en el triple basamento que representa la legalidad de la infracción, de la sanción y de la potestad sancionadora del órgano que la ejerce.

En la legislación disciplinaria de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, tal potestad viene asignada a personas determinadas en función del mando, configurando una relación o nómina exhaustiva a la que no pueden incorporarse otros militares o guardias civiles distintos de los que la norma refiere. De lo que se sigue que la sanción impuesta por quien no está legalmente habilitado al efecto, constituye un acto administrativo nulo, afectado de nulidad radical e insubsanable por lesionar el contenido esencial del derecho fundamental a la legalidad penal ex arts. 25.1 CE y 62.1 a) LRJPAC.

C) Cuando no sea posible la convalidación por adolecer la resolución dictada en primera instancia de nulidad radical, la autoridad competente para resolver el recurso administrativo puede, sin perjuicio de estimar el mismo y declarar la nulidad, sancionar los hechos en ejercicio de su potestad disciplinaria. Para ello, siempre que la infracción no hubiese prescrito, deberá tramitar *ex novo* el correspondien-

---

<sup>31</sup> Véanse los votos particulares formulados a las citadas SSTs de 22 de abril de 2002 y 20 de octubre de 2003.

te procedimiento disciplinario<sup>32</sup>. Deberá también sin duda abonar el cumplimiento de la sanción anulada para el cumplimiento de la nueva y, al graduar esta, no exceder la medida de la que declarada nula, so pena de vulnerar la prohibición de *reformatio in peius*.

## 5.2. Falta de competencia

Cuando la sanción se imponga por un órgano o mando comprendido en la nómina de titulares de la potestad disciplinaria que carezca de competencia en el caso concreto por razón de la situación administrativa del infractor o, caso más frecuente, por exceso en la medida de la sanción impuesta, no cabe plantearse la existencia de vulneración del principio de legalidad y la cuestión queda reducida a determinar el carácter nulo o anulable del acto sancionador. Las conclusiones de la jurisprudencia pueden resumirse como sigue:

A) Según el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, lo manifiesto se identifica con lo «notorio, claro, evidente, irremediable y palmario». La incompetencia será, pues, manifiesta cuando conste de forma patente y clara, sin necesidad de razonamiento ni argumentación alguna para llegar a esa conclusión: manifiesto es lo absolutamente evidente, indudable o indiscutible; lo que resulta descubierto y patente, claro y evidente sin necesidad de razonamiento o argumentación alguna, debiendo atenerse a estos efectos al caso concreto y no a reglas generales<sup>33</sup>.

Por otra parte, el carácter manifiesto de la incompetencia es incompatible con cualquier interpretación jurídica o exigencia de esfuerzo dialéctico, como corresponde a la semántica del adverbio empleado por el artículo 62 LRJPAC<sup>34</sup>, de forma que no lo será cuando para afirmarla ha de alegarse toda una batería de preceptos o han de realizarse exégesis de normas jurídicas de tipo organizativo<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> STS 26 de diciembre de 2000 (RJ Aranzadi 2001/3817).

<sup>33</sup> STS de 1 de marzo de 2004. Id CENDOJ 28079150012004100039.

<sup>34</sup> La cita debe entenderse referida, a partir del día 3 de octubre de 2016, al artículo 52.2 LPAC.

<sup>35</sup> STS de 3 de febrero de 2005. Id CENDOJ 28079150012005100026. Véanse también SSTS de 11 de febrero de 2002 (id CENDOJ 28079150012002100199) y 20 de octubre de 2003 (id CENDOJ 28079150012003100321).

B) Los supuestos más groseros de incompetencia jerárquica pueden considerarse como supuestos de nulidad por razón de la materia, incluyéndose bajo tal categoría los casos en que la distancia jerárquica del órgano que dictó la resolución sancionadora y el que la tiene atribuida la competencia sancionadora sea notoria. Se ha hecho aplicación de este criterio en casos en que, dada la situación administrativa de sin destino del sancionado, la mera lectura del precepto correspondiente de la Ley Disciplinaria, la incompetencia era palmaria, teniendo además en cuenta la separación jerárquica entre el órgano que sancionó y el que debió hacerlo<sup>36</sup>.

C) Como regla general, los actos dictados con déficit de competencia sancionadora son anulables, pues con arreglo al artículo 62.1.b) LRJPAC<sup>37</sup> los supuestos en que la incompetencia de la Administración determina la nulidad absoluta no convalidable son solo aquéllos en los que la incompetencia es manifiesta y se produce por razón de la materia o del territorio, no alcanzando tal nulidad radical a los casos de incompetencia jerárquica. Por tanto, cuando se produce un exceso en la medida de la sanción impuesta por parte de un mando con potestad sancionadora, el acto es susceptible de convalidación en la resolución que resuelva el recurso de alzada interpuesto contra el mismo<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> STS Sala Quinta de 3 de febrero de 2005 (id CENDOJ 28079150012005100026). Es tan palmaria la distancia jerárquica entre el órgano que dictó la sanción y el que tiene atribuida la competencia que ha de conceptuarse en este caso por asimilación con la falta de competencia por razón de la materia. Además, basta una lectura atenta del art. 37 de la Ley Orgánica 8/1998 para constatar, sin necesidad de razonamiento alguno, que la incompetencia aludida es evidente, patente e indiscutible.

<sup>37</sup> La cita debe entenderse referida, a partir del día 3 de octubre de 2016, al artículo 47.1.b) LPAC.

<sup>38</sup> En estos casos se entiende que quien corrigió no lo hizo careciendo de potestad sancionadora, esto es, sin capacidad absoluta para efectuarlo en el ámbito disciplinario militar, sino que actuó con incompetencia relativa referida al caso concreto y en lo concerniente solo a la extensión de la sanción impuesta (STS de 17 de mayo de 2004. Id CENDOJ 28079150012004100112). O que al ejercitar la competencia sancionadora y corregir al subordinado en mayor extensión de la que le era permitida, ni actuó careciendo totalmente de potestad para sancionar, ni se excedió notoriamente en su capacidad sancionadora, supuestos en los que, si acaso, cabría invocar la nulidad de lo

D) La convalidación del acto sancionador anulable está sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- La autoridad que resuelva el recurso ha de tener a su vez competencia sancionadora en el caso concreto y debe proceder de modo inequívoco a la convalidación. Se trata de una forma de convalidación denominada por la doctrina «de saneamiento», porque ha de intervenir un órgano administrativo [competente] para que tenga eficacia y porque debe quedar nítidamente patente que el vicio existente se observa y se aprecia, procediéndose a su subsanación. No basta, pues, con la desestimación simple del recurso de alzada para que se produzca la sanación del acto viciado, por cuanto ello prolonga la condición de anulable del acto y revela paladinamente no la intención de convalidar, sino la de ratificar el acto del órgano con carencia de competencias<sup>39</sup>.
- La convalidación debe producirse antes de que transcurran los plazos de prescripción de la infracción sancionada por el acto anulable, contados desde el día en que esta se consumó.

La resolución del recurso de alzada en sentido convalidador es la primera válida que recae en el procedimiento y la viciada de incompetencia que aquella convalida no impide la prescripción de la infracción, que no resulta interrumpida por las actuaciones tendentes a su producción. El acto de convalidación, según establece el artículo 67.2 LRJPAC<sup>40</sup>, solo produce efectos desde la fecha en que se dicta y la actuación sanadora ha de llevarse 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, pues no se interrumpe el plazo de prescripción que favorece obviamente al sancionado<sup>41</sup>.

---

actuado por razón de la materia (STS 19 de septiembre de 2007. Id CENDOJ 28079150012007100109).

<sup>39</sup> SSTS de 31 de octubre de 2002 (RJ Aranzadi 9858) y 27 de marzo de 2003 (id CENDOJ 28079150012003100363). Por el contrario, STS de 1 de marzo de 2004 parece admitir por mayoría la posibilidad de convalidación tácita (RJ Aranzadi 2247).

<sup>40</sup> La cita debe entenderse referida, a partir del día 3 de octubre de 2016, al artículo 52.2 LPAC.

<sup>41</sup> Entre otras, SSTS Sala Quinta de 27 de junio (id CENDOJ 28079150012003100468) y 20 de octubre (id CENDOJ 28079150012003100321)



– No cabe la convalidación parcial de los actos anulables, por lo que la prescripción afecta a la totalidad de la sanción indebidamente impuesta y no solo a la parte de la misma que exceda de la competencia del mando sancionador. Tal pretensión, que podría tener su apoyo legal en el art. 64.2 LRJPAC, en cuanto dispone que la anulabilidad en parte de un acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquella<sup>42</sup>, no puede ser aceptada, ya que el fraccionamiento de la sanción impuesta quebrantaría la exigencia de que, para que no incida en la anulabilidad la parte que se pretenda conservar, ha de ser independiente de la que incurre en la causa invalidante<sup>43</sup>.

---

de 2003; 17 de mayo de 2004 (id CENDOJ 28079150012004100112) y 19 de septiembre de 2007 (id CENDOJ 28079150012007100109). Véase también artículo 49.2 LPAC.

<sup>42</sup> La cita debe entenderse referida, a partir del día 3 de octubre de 2016, al artículo 49.2 LPAC.

<sup>43</sup> STS de 15 de julio de 2004 (id CENDOJ 28079150012004100263).



## 9. La competencia sancionadora

*Miguel Rodríguez de Paterna Giménez de Córdoba*  
*Coronel auditor*

### 1. COMPETENCIA SANCIONADORA: CONSIDERACIONES GENERALES

Frente a la sistemática utilizada por la Ley Orgánica 8/1998, en la que se regulaban en títulos distintos la potestad y la competencia, confundiendo o utilizando indistintamente ambos conceptos, la actual normativa agrupa en un mismo título ambas figuras. Así, dedica el título II a la «potestad disciplinaria y competencia sancionadora», regulando en el primer capítulo (arts. 26 a 31) la potestad disciplinaria, en el que se señalan las autoridades y mandos a quien se atribuye, se establece el deber de corrección que a todo militar incumbe y se regulan las medidas cautelares. Por su parte, en el capítulo II (arts. 32 a 35), dedicado a la competencia sancionadora, se concretan las facultades específicas de cada una de las autoridades y mandos con potestad y se regulan las competencias disciplinarias sobre los alumnos de centros docentes de formación y sobre los reservistas, así como supuestos específicos de atribución de competencia en función de determinadas circunstancias en las que en un momento determinado puede encontrarse el personal perteneciente a las Fuerzas Armadas. Por último en el capítulo tercero (arts. 36 a 40) se regula la potestad

disciplinaria y competencia sancionadora sobre el personal militar español que, a título individual o formando parte de unidades o agrupamientos tácticos, pase a integrarse en una estructura operativa en zona de operaciones.

Antes de entrar a examinar las competencias específicas de cada una de las autoridades y mandos se hace preciso efectuar unas consideraciones sobre la potestad y competencia, conceptos distintos que a menudo se confunden y entremezclan. La potestad es la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos, o, lo que es lo mismo, la facultad atribuida por la ley a una autoridad para el ejercicio de una función. La competencia, por el contrario, es la medida de esa potestad. Siguiendo a José Luis Doménech Omedas<sup>1</sup> podemos afirmar que la potestad disciplinaria es una capacidad potencial que no se desencadena ni habilita frente a todos los subordinados, mientras que la competencia sancionadora, cuando se aplica exige la concurrencia de tres elementos: una relación directa con el infractor; posibilidad de sancionar en función del empleo, categoría militar o cargo del mando sancionador y del sancionado; y adecuación de la entidad de la sanción. En lo que aquí interesa haremos referencia al primero y al último de esos elementos, toda vez que el empleo o la categoría, como requisito para poder sancionar, ha quedado relegado a tres supuestos concretos: los oficiales generales con mando o dirección sobre fuerza, unidad, centro u organismo u organización internacional (arts. 32.3 y 35.2); la categoría de suboficial en relación con los jefes de pelotón o unidad similar (art. 32.8) y la categoría de oficial para sancionar a los militares que ocupen destino en organizaciones internacionales (art. 35.2).

### **1.1. La relación directa con el infractor**

Las posibles dependencias que pueden definir las relaciones de mando en las Fuerzas Armadas, pueden ser, entre otras, las siguientes:

- Orgánica. Por estar encuadrado en la unidad de que se depende por estar destinado en la misma.

---

<sup>1</sup> Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa.

- Funcional. Dependencia exclusiva de servicio. Por la misma se imparten directrices con carácter general o particulares para la realización de determinadas funciones.
- Técnica. Dependencia a efectos puramente técnicos para especialidades que requieren una cualificación que es preciso actualizar por un mando superior.
- Operativa. En función de estar encuadrado en una estructura, generalmente temporal, diseñada para el empleo de capacidades militares en las misiones que se asignen a las Fuerzas Armadas.

Pues bien, cuando se habla de relación directa se está haciendo referencia al hecho de que para sancionar a un subordinado es preciso que el mismo esté encuadrado en la unidad de ese mando y eso es lo que tradicionalmente ha significado la expresión «personal a sus órdenes». En definitiva la relación directa se ha venido asimilando a una dependencia exclusivamente orgánica. En este sentido, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ha mantenido como doctrina constante en esta materia las siguientes consideraciones:

- *La atribución de potestad sancionadora que efectúa la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas en el capítulo III libro III establece como criterio básico para dicha atribución la función o cargo que ejerce el superior que sanciona, desechando el criterio meramente jerárquico del empleo superior al sancionado, que anteriormente primaba (sentencias, entre otras, de 5 de febrero 1996 y 19 mayo y 11 diciembre 1997).*
- *Para imponer sanción no basta el derecho de corregir sino que se debe estar dotado de potestad sancionadora (art. 18 inciso 2.º párrafo 1.º Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas). Consecuentemente, la ley se ve obligada a definir quiénes tienen potestad disciplinaria (art. 19) combinando el principio jerárquico con el funcional. Del art. 19 cabe deducir que la potestad disciplinaria está siempre limitada al personal que en razón del cargo que ocupa, se encuentra a sus órdenes de modo que no teniendo personal a sus órdenes se carece de competencia sancionadora (sentencia 15 abril 1991).*

- *La competencia se determina, no por el hecho de «estar a las órdenes» ni siquiera por el de estar a las órdenes del sancionador del modo directo, sino por estar encuadrado en la unidad, organismo o centro en el que aquél ejerce el mando (sentencia 14 enero1991).*

No obstante lo anterior, la vigente Ley Disciplinaria establece que *«tienen potestad para imponer sanciones al personal a sus órdenes en la estructura, tanto orgánica como operativa, en la que ejerzan sus funciones...»*. La nueva redacción del precepto obedece sin duda a la actual organización de las Fuerzas Armadas en las que se han establecido dos estructuras, la orgánica y la operativa. Como se dispone en el R.D. 872/2014 de 10 de octubre, por el que se establece la organización básica de las Fuerzas Armadas, la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, reguló las bases de la organización militar conforme a los principios constitucionales, respondiendo a los principios de jerarquía disciplinaria, unidad y eficacia y con criterios que posibilitasen la acción conjunta en las Fuerzas Armadas (FAS).

A diferencia de la derogada Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, vigente hasta entonces, que atribuía misiones a cada Ejército, la Ley Orgánica de Defensa Nacional considera a las FAS como una entidad única e integradora de las distintas formas de acción de sus componentes y que posibilita el empleo óptimo de sus capacidades, sin que aquellas vean mermada su especificidad, estableciendo dos estructuras para su organización, la operativa y la orgánica, esta última compuesta por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire.

La estructura operativa fue desarrollada por el Real Decreto 787/2007, de 15 de junio, por el que se regula la estructura operativa de las Fuerzas Armadas, y completada con el Real Decreto 545/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa; la Orden Ministerial 86/2012, de 4 de diciembre, por la que se crean el Mando de Vigilancia y Seguridad Marítima y el Mando de Defensa y Operaciones Aéreas, y la Orden Ministerial 10/2013, de 19 de febrero, por la que se crea el Mando Conjunto de Ciberdefensa de las Fuerzas Armadas.

Por su parte, la estructura orgánica, que ya estaba descrita en el Real Decreto 912/2002, de 6 de septiembre, por el que se desarrolla la estructura básica de los Ejércitos, fue modificada por el Real Decreto 416/2006, de 11 de abril, por el que se establece la organización y el despliegue de la Fuerza del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, así como de la Unidad Militar de Emergencias, que fue modificada, a su vez, por diversas órdenes ministeriales.

Como señala el artículo 4.1 del Real Decreto 872/2014, de 10 de octubre, por el que se establece la organización básica de las Fuerzas Armadas, la estructura operativa es la organización establecida para el desarrollo de la acción conjunta y combinada y dispuesta para el empleo de la fuerza en operaciones. De otro lado las organizaciones operativas podrán crearse con carácter permanente o temporal.

Sin embargo, y pese a que la anterior Ley Disciplinaria no distinguía entre estructuras orgánicas u operativas, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ya vino a establecer que la potestad sancionadora también se atribuye en virtud de una dependencia operativa. Así, en sentencia de esa sala de 17-12-2012 se señala lo siguiente: *«Sostiene el recurrente que la comandante doña Antonia, comandante jefe del escuadrón de Medevac de la UMAER, lo sancionó sin tener atribuciones para ello. El recurrente reconoce que entre esta oficial y él existía dependencia operativa (existía una relación de subordinación por el empleo y una dependencia operativa...) pero niega que existiera la dependencia orgánica que –dice– exige el artículo 27 de la L.O. 8/1998 (La Ley 4326/1998).*

*El motivo debe ser desestimado, porque dicho artículo no circunscribe la atribución de potestad sancionadora a las situaciones de dependencia orgánica. Dado que, por un lado, establece que: «Tienen potestad para imponer sanciones al personal a sus órdenes: (...) 6. Los jefes de batallón, grupo, escuadrón aéreo o unidad militar», y por otro, el posterior artículo 33, desarrollando el contenido de tal potestad, establece que los mencionados jefes podrán sancionar a los oficiales y suboficiales que están a sus órdenes, con reprensión y arresto hasta cuatro días, la conclusión es la contraria a la defendida por el recurrente: la potestad sancionadora también está atribuida a los mencionados mandos respecto del personal que esté a sus órdenes en virtud de una dependencia operativa,*

*como es la del caso. (El recurrente la reconoce y la documental obrante a los folios 124 y 136, referente a la organización y funciones de la Unidad médica de Aeroevacuación e Intervención Inmediata –UMAER– la acredita).*

Por lo demás, dada la genérica regulación que en esta materia se contiene en la Ley Disciplinaria no es infrecuente que surjan dudas acerca de la competencia sancionadora de determinadas autoridades o mandos que no están específicamente citados en los artículos 26 y 32, circunstancia, por otra parte comprensible, dado, por un lado, la compleja estructura orgánica de los tres ejércitos que configuran las Fuerzas Armadas y, por otro, la muy distinta distribución funcional de los mismos, y, en fin, las diferentes situaciones en que temporalmente o por razón de determinados cometidos puede encontrarse el personal militar. En este sentido, y para integrar la normativa disciplinaria habrá que estar a las distintas disposiciones que regulan la organización de las estructuras orgánica y operativa e incluso a las Instrucciones particulares que en el ámbito de sus respectivas competencias puedan dictar el jefe del Estado Mayor de la Defensa o los respectivos jefes de Estado Mayor de cada Ejército, pues como ha señalado una copiosa jurisprudencia<sup>2</sup>, tales instrucciones aunque no tengan el carácter de norma jurídica en sentido propio son elementos de interpretación a tener en cuenta, pues son el reflejo del organigrama general de los Ejércitos y suponen un elemento trascendente a tener en cuenta por la consideración que otorgan a determinados centros y organismos y no a otros, como dotados de la suficiente autonomía para que sus jefes directores ostenten y desempeñen la potestad disciplinaria, y mientras no se demuestre lo contrario, hemos de tenerlas por interprete y desarrollo correcto de la norma disciplinaria militar. (STS Sala V de 25/01/1999).

Por último, entiendo que en aquellos supuestos en los que se presta una comisión de servicio en una determinada unidad, el mando tendrá competencia sancionadora sobre el personal comisionado, mientras dure la comisión. En este sentido hubiese sido deseable un precepto como el contenido en la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, cuyo artículo 32 establece que *Se entenderá que están*

---

<sup>2</sup> STS 15 de abril de 1991; 31 de enero de 1996 y 25 de enero de 1999.



*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.*

## **1.2. La entidad de la sanción**

Un mando con competencia disciplinaria no puede imponer cualquier correctivo, sino solo el que explícitamente le autorice la ley, la cual gradúa las sanciones que pueden imponer las distintas autoridades y mandos en proporción directa a la categoría y jerarquía, en los términos señalados en el artículo 32 de la vigente Ley Disciplinaria, de tal manera que a mayor jerarquía corresponde una competencia para imponer más graves sanciones, jerarquía que va desde el ministro de Defensa hasta el suboficial jefe de pelotón. Tal abanico de mandos y autoridades ha sido criticado por algunos grupos parlamentarios, que presentaron enmiendas, que más adelante analizaremos, en el sentido de suprimir, entre los mandos con competencia disciplinaria, a aquellos de categoría inferior a jefes de regimiento o unidad similar, comandantes de fuerza, unidad o buque de guerra y jefes o directores de centro u organismo.

Siguiendo a Marchal Escalona<sup>3</sup>, en relación con la entidad de la sanción y consecuentemente con la falta de competencia, podemos distinguir:

- Falta de competencia absoluta. Se trata de una falta que no se puede sancionar por no tener la categoría, cargo o empleo requerido (ej: jefe de sección que observa una falta grave).
- Falta de competencia relativa. El mando puede sancionar (concurren los requisitos de potestad, subordinación directa y entidad de la sanción), pero no lo suficiente para castigar en su justa medida la falta observada, (ej: jefe de sección que observa una falta leve pero considera que debe imponerse una sanción más rigurosa de la que él tiene competencia para imponer como puede ser la de arresto de catorce días).

En el primer supuesto hablamos de que el mando carece de competencia para sancionar, mientras que en el segundo el mando tiene

---

<sup>3</sup> Nicolás Marchal; Derecho Disciplinario de la Guardia Civil.

competencia insuficiente para castigar el hecho típico, por lo que en uno u otro caso procedería dar cuenta a la autoridad o mando con competencia –y que la misma sea bastante– para sancionar la infracción. No obstante, y cuando se trata de supuestos de falta de competencia absoluta, si esta se ejerciera, ese defecto puede ser corregido por el superior toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, la autoridad o mando competente puede ordenar la apertura del procedimiento correspondiente, si entendiera que los hechos inicialmente sancionados como falta leve, pudieran ser constitutivos de falta grave o muy grave, siempre que tal acuerdo tenga lugar dentro de los quince días contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución. Si el procedimiento concluyera apreciando la existencia de una falta grave o muy grave se revocará la sanción impuesta por falta leve, abonándose, si fuera posible, la sanción ya cumplida. Entiendo que si no fuera posible tal abono, por tratarse de sanciones de distinta naturaleza, el sancionado tendría derecho, a través de la responsabilidad patrimonial, a ser resarcido por el cumplimiento de esa sanción.

### **1.3. Criterio temporal de atribución de la competencia**

Por último, y consecuencia de la subordinación directa como criterio de atribución de la competencia es que esta y la imposición de la sanción han de ser coetáneas. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo (STS Sala V de 5 de febrero de 1992) *...unida al mando la potestad disciplinaria, el presupuesto de la misma (competencia sancionadora) y la consecuencia (imposición de la sanción) han de ser coetáneas. La competencia no viene deferida en el momento de la comisión de los hechos, sino en el momento de su ejercicio, es decir de la imposición de la sanción.*

Para el supuesto en que el presunto infractor cese en el destino que ocupaba en el momento en que ya se ha ordenado la incoación del correspondiente expediente, entiendo que podrá continuarse la tramitación por el instructor ya designado, resolviendo la autoridad que lo nombró cuantas incidencias acontezcan durante la tramitación del expediente, y así se desprende de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 58 de la ley, en cuanto señala que la autoridad que ordenó la incoación *de carecer de la competencia necesaria para imponer la sanción*

*que resulte del procedimiento, remitirá todas las actuaciones a la autoridad competente, notificándolo al expedientado.* Ello quiere decir que la autoridad inicialmente competente puede intervenir en el procedimiento, lo único que no puede hacer es dictar la resolución sancionadora. Esa falta de competencia puede ser absoluta por no encontrarse el presunto infractor a las órdenes de la autoridad que ordenó la incoación o relativa por carecer de competencia para imponer la sanción que se estima proporcionada a los hechos investigados. Así, un oficial general con mando o dirección sobre fuerza, unidad, centro u organismo, puede imponer todas las sanciones por falta grave excepto la pérdida de destino. Si se estimara que esta es la sanción proporcionada a los hechos enjuiciados, la autoridad al carecer de competencia para imponer esa concreta sanción deberá remitir el procedimiento a aquellas autoridades a quien la ley permite tal posibilidad.

## **2. COMPETENCIA DE AUTORIDADES Y MANDOS (ART. 32)**

El artículo 32, dedicado a la competencia de autoridades y mandos, dispone lo siguiente: *Las autoridades y mandos con potestad disciplinaria, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán imponer las siguientes sanciones:*

- 1. El Ministro de Defensa, todas las sanciones disciplinarias.*
- 2. El jefe de Estado Mayor de la Defensa, el subsecretario de Defensa y los jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, todas las sanciones excepto la separación del servicio.*

*El subsecretario de Defensa podrá imponer al personal destinado en las estructuras central y periférica del Ministerio de Defensa y los organismos autónomos dependientes del Departamento las sanciones a las que se refiere el párrafo anterior.*
- 3. Los oficiales generales con mando o dirección sobre fuerza, unidad, centro u organismo, todas las sanciones por falta leve y grave, excepto la pérdida de destino.*
- 4. Los jefes de regimiento o unidad similar, los comandantes de fuerza, unidad o buque de guerra y los jefes o directores de centro u organismo, todas las sanciones por falta leve.*

5. *Los jefes de batallón, grupo o escuadrón aéreo o unidad similar, las sanciones de reprensión, sanción económica hasta siete días y arresto hasta cinco días.*
6. *Los jefes de compañía o unidad similar, las sanciones de reprensión, sanción económica hasta cinco días y arresto hasta tres días.*
7. *Los jefes de sección o unidad similar, las sanciones de reprensión y sanción económica hasta tres días.*
8. *Los jefes de pelotón o unidad similar con categoría de suboficial, la sanción de reprensión.*
9. *Los mandos interinos y accidentales tendrán las mismas competencias sancionadoras que los titulares a los que sustituyan.*

*Los oficiales generales con potestad disciplinaria, los jefes de regimiento o unidad similar, los comandantes de fuerza, unidad o buque de guerra y los jefes o directores de centro u organismo podrán delegar competencias sancionadoras en los mandos subordinados que se encuentren al frente de unidades destacadas o aisladas, siendo preceptiva la comunicación al personal afectado por dicha delegación de las facultades otorgadas.*

## **2.1. Consideraciones generales**

A diferencia de lo que sucedía en la normativa anterior en la que se dedicaba un artículo para cada una de las autoridades y mandos con potestad disciplinaria, determinando las sanciones específicas que podían imponerse (artículos 28 a 36 L.O. 8/1988, de 2 de diciembre), la vigente ley, con evidente mejor técnica legislativa, agrupa en un solo precepto las sanciones que pueden imponer, en el ámbito de sus respectivas competencias, esos mandos o autoridades, comenzando por el ministro de Defensa y concluyendo en el jefe de pelotón o unidad similar con categoría de suboficial. El ministro de Defensa, en su calidad de órgano superior en la cadena de mando puede imponer todas las sanciones disciplinarias, siendo el único competente para imponer la separación del servicio. Se amplía la competencia en relación con el jefe del Estado Mayor de la Defensa, los respectivos jefes de Estado Mayor y el subsecretario de Defensa, de tal forma que estas autoridades pueden imponer todas las sanciones excepto la separación del servicio, mientras que en la anterior normativa solo tenían competencia para sancionar faltas graves. En el tercer escalón se incluyen los ofi-

ciales generales con mando o dirección sobre fuerza, unidad, centro u organismo, los cuales pueden imponer todas las sanciones por falta grave y leve excepto la de pérdida de destino que queda reservada a las autoridades antes mencionadas. Significativo es que en la anterior normativa se residenciaba esa competencia en los oficiales generales y almirantes de empleo general de división o vicealmirante o superior, jefes de la Fuerza y del Apoyo a la Fuerza, directamente dependientes de los respectivos jefes de Estado Mayor, mientras que al resto de oficiales generales se les atribuía, siempre que ejercieran mando o desempeñaran jefatura o dirección de unidad, centro u organismo, competencia para imponer las sanciones de reprensión y arresto hasta treinta días, es decir se les atribuía la misma competencia que a los jefes de cuerpo o unidad independiente o regimiento. Estos últimos, en la actual normativa, pueden imponer todas las sanciones por falta leve. En la cuarta categoría se incluyen los jefes de batallón, grupo o escuadrón aéreo que pueden imponer las sanciones de reprensión, sanción económica hasta siete días y arresto hasta cinco días, mientras que en la anterior ley la competencia se ampliaba hasta catorce días de arresto. Los jefes de compañía pueden imponer las sanciones de reprensión, sanción económica hasta cinco días y arresto hasta tres días. Como en el supuesto anterior se ha reducido notablemente el límite competencial respecto de las sanciones restrictivas de libertad. Igualmente ya es indiferente la categoría del personal subordinado, pues en la anterior normativa se distinguía entre oficiales, suboficiales y tropa y marinería, es decir, a menor categoría se podían imponer sanciones en mayor extensión. Por último, se priva a los jefes de sección y de pelotón de la posibilidad de imponer sanciones de arresto, ciñendo la competencia de estos últimos a la única sanción de reprensión.

De otro lado, el precepto objeto de comentario si bien establece un *numerus clausus* en la determinación de las autoridades y mandos que ostentan potestad disciplinaria, permite su ejercicio a aquellos mandos que ejerzan jefatura de «unidad similar», en los supuestos previstos en los apartados 4, 5, 6, 7 y 8 del artículo 32. El concepto de unidad similar ha sido abordado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras STS Sala V de 14 de julio de 1995; 25 de enero de 1999 y 17 de febrero de 2003) señalando en la primera de las citadas sentencias que *no deja de ser unidad similar la formada por las personas*

*o medios que orgánicamente dependen de un jefe con la responsabilidad que dicha dependencia comporta, lo que resulta absolutamente lógico porque no tendría sentido otorgar a un mando una concreta responsabilidad y sustraerle una facultad, cual es la sancionadora, especial para el cumplimiento y obtención de los fines de cuyo logro la hace responsable la misma ley y añade obvio es decir que en todas las unidades existe dependencia orgánica entre el personal que las constituye y su jefe, y por ello, que dicho personal se encuentra a sus órdenes en el sentido a que se refiere, tanto el artículo 19 como en el 25 Ley Régimen Disciplinario.*

Antes de entrar a examinar las competencias específicas de los mandos interinos y accidentales y los supuestos de delegación, se hace preciso efectuar una serie de reflexiones sobre una cuestión ampliamente debatida en sede parlamentaria y que no es otra que la de a qué mandos o autoridades debe otorgárseles potestad y consecuentemente competencia. La ley, en este sentido, ha seguido el criterio mantenido en las anteriores leyes y establece un amplio catálogo de autoridades y mandos a quien atribuye competencia y que van desde el ministro de Defensa hasta el suboficial jefe de pelotón. Sin embargo, el grupo parlamentario catalán presentó una enmienda a los apartados quinto, sexto, séptimo y octavo del art. 26 y consecuentemente del art. 32, de supresión. Por su interés reproducimos literalmente su justificación: *Un procedimiento sancionador moderno debe separar la acción de mando, en el ámbito disciplinario, del ejercicio propio de la potestad disciplinaria, entendida esta como la facultad de enjuiciar presuntas acciones u omisiones que contravengan los derechos y deberes que debe cumplir todo militar, de tal manera que para el acomodo de dicha potestad a los principios constitucionales de pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, de imparcialidad y objetividad, y de separación entre quien da parte disciplinario, entre quien observa los presuntos hechos que pudieran ser merecedores de reproche disciplinario y quien enjuicia los mismos y, eventualmente, los sanciona, es preciso que se eleve el empleo y la posición orgánica de las autoridades con competencia disciplinaria. La propuesta que se defiende a través de esta enmienda es que el primer escalón de enjuiciamiento disciplinario lo sean los jefes de regimiento o unidad similar, los comandantes de fuerza, unidades o buques de guerra y los jefes o directores de centro u organismo. De esta manera, los jefes de batallón, de compañía, de sección y de pelotón o*

*unidades similares, tendrán la capacidad de dar parte disciplinario, de promover la acción disciplinaria, pero no de enjuiciar los hechos con presunta incidencia en ese terreno, como tampoco podrán resolver ningún tipo de recurso disciplinario. Se trata de separar la acción de dación de cuenta disciplinaria del enjuiciamiento y de la fase de resolución. De esta forma, habrá quien dé parte disciplinario, quien instruya el procedimiento disciplinario, según la presunta naturaleza de la falta y será, en definitiva, el jefe de regimiento o unidad similar, quien puede dictar resolución, en el sentido de imponer sanción disciplinaria o de declarar la inexistencia de responsabilidad.*

Ciertamente comparto la justificación de la enmienda, debiendo añadirse que al elevarse el primer escalón de enjuiciamiento disciplinario se solventan las ya analizadas cuestiones de falta de competencia relativa y se evita que en el ejercicio de la potestad disciplinaria, y en una misma unidad, pueda darse respuesta distinta a idénticos o semejantes hechos. Pero es que, y es lo más importante, se reforzarían los principio de imparcialidad y objetividad, pues no debemos olvidar que no es infrecuente, cuando sancionan mandos de categoría inferior a jefe de regimiento o unidad similar, que estos actúen desde una doble posición, de testigo de los hechos, sobre los que tiene conocimiento directo, y de autoridad disciplinaria, e incluso puede darse el caso de que en el mismo concurra también la condición de sujeto pasivo o destinatario de la supuesta infracción disciplinaria.

No obstante tal cuestión ha sido abordada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. Por su interés recogemos la doctrina hasta ahora aplicada y de la que es fiel reflejo la sentencia de esa Sala de 31 de enero de 2014, cuando señala: *La denuncia de la parte de que la autoridad sancionadora actuó desde su doble posición de testigo de los hechos, sobre los que tenía un conocimiento y de autoridad disciplinaria habiéndose omitido la obligación de informar a la hoy recurrente de la posibilidad de recusación, resulta inacogible.*

*En primer lugar, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la de esta sala reconocen la capacidad enervante de la presunción de inocencia de que puede gozar la observación directa de los hechos por el mando con capacidad sancionadora efectiva, y así lo recogen, entre otras muchas, nuestras sentencias de 16 de octubre de 2006 y 3 de febre-*

ro de 2010, al afirmar que «la observación directa de los hechos por el mando sancionador, puede considerarse prueba de cargo».

*En segundo término, y con relación a la posibilidad de que el mando que ha sido testigo u observador directo de los hechos los sancione, es lo cierto que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en su sentencia 74/2.004, de 22 de abril (LA LEY 1259/2004), tras reconocer que «la percepción directa por los superiores jerárquicos de hechos sancionables realizados por quienes les están subordinados puede constituir válida prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia», significa con relación a aquella singular situación en la que coinciden en la misma persona la condición de destinatario o sujeto pasivo de la ofensa y de autoridad sancionadora, que «en definitiva, que el ordenamiento jurídico atribuya al propio ofendido la competencia para sancionar al ofensor se sustenta en la presunción iuris tantum de que la potestad disciplinaria se ejercerá sin sombra de irregularidad o desviación de poder».*

*De acuerdo con ello, esta sala, en diversos pronunciamientos –así, nuestras sentencias de 21 de junio y 16 de octubre de 2006, 27 de marzo de 2009 y 3 de febrero de 2010–, ha admitido la posibilidad de que en la persona del mando sancionador concorra también la condición de sujeto pasivo o destinatario de la supuesta infracción disciplinaria, bien que con modulaciones dirigidas a impedir situaciones de indefensión del sancionado.*

*De esta forma, en nuestra sentencia de 16 de octubre de 2006, en la que la percepción directa de los hechos por el mando sancionador es la única prueba de cargo, se viene a decir que en esta singular situación, en la que coinciden en la misma persona la condición de destinatario de la ofensa y de autoridad sancionadora, la discrepancia que acerca del relato fáctico muestra el sancionado, contradiciendo la versión del mando sancionador ya desde el trámite de audiencia ofrecido en el procedimiento oral, no queda corroborada por los datos periféricos aducidos por el recurrente, no apreciándose circunstancia alguna que acredite la animadversión del mando sancionador ni ninguna otra que haga dudar a la sala de la credibilidad de la versión de este, sin que se aprecie tampoco falta de verosimilitud en el relato de hechos y de realidad en la imputación que dicho mando o autoridad sancionadora lleva a cabo, concluyendo que en definitiva nos encontramos ante un supuesto en el*



*que la percepción directa por el mando sancionador de los hechos es la única prueba de cargo, y ante la inexistencia de otras pruebas o de otros datos que corroboren o desvirtúen dicha prueba de cargo, que no sean la pura negativa de los hechos por parte del sancionado, hemos de confirmar que dicha percepción, si no existen datos que puedan cuestionar la credibilidad de dicho mando o la verosimilitud de su versión, sirve para enervar la presunción de inocencia y ratificar la versión de los hechos que como probados se recogen en la sentencia impugnada, sustentados por suficiente prueba de cargo.*

*Y, por su parte, la sentencia de esta sala de 3 de febrero de 2010 sienta que «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».*

*Finalmente, en relación con la denuncia de afección del derecho al proceso con todas las garantías del artículo 24 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) sobre la base de haber impuesto la sanción una autoridad incompatible por falta de objetividad e imparcialidad, al tener interés personal en el caso concreto, sin que se hubiera informado por dicha autoridad a la hoy recurrente de la posibilidad de recusar, por lo que se viene a entender que esta situación afecta al derecho a un proceso con todas las garantías, la sentencia de esta sala de 11 de julio de 2000, tras reiterar «la obligación impuesta a los mandos con potestad sancionadora, para corregir las faltas que observen haber sido cometidas por sus subordinados, de donde se deriva el deber de actuar en consecuencia, sin que en el procedimiento oral previsto para la corrección de las faltas leves exista normativa específica reguladora de la abstención o recusación, por lo que sin perjuicio de que el mando llamado a imponer la sanción se aparte del caso por considerar que no reúne las necesarias condiciones de imparcialidad, los supuestos en que se denuncie arbitrariedad, parcialidad o desviación de poder, son revisables en vía jurisdiccional (sentencia de esta sala 18.05.2000)», indica que no obstante en lo concerniente a la imparcialidad, las exigencias constitucionales referidas al ámbito jurisdiccional no pueden trasladarse in totum a quien interviene en el procedimiento administrativo sancionador. Como*

*se afirma en la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1990, de 15 de febrero (LA LEY 1431-TC/1990), sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo. Recientemente la sentencia del mismo tribunal 14/1999, de 12 de febrero, reitera que «la mera condición de funcionario inserto en un esquema necesariamente jerárquico no puede ser, por sí misma, una causa de pérdida de la objetividad». Como se deduce de esta última sentencia, lo que puede exigirse de la autoridad sancionadora no es que actúe en la situación de imparcialidad personal que se requiere de los órganos judiciales sino que actúe con objetividad, es decir, en el desempeño de sus funciones en el procedimiento con desinterés personal. En el presente caso el recurrente sostiene que se actuó con interés personal por el solo dato de hallarse implicado en los hechos el mando sancionador. El argumento no es atendible por el formalismo con que se plantea ni resulta aplicable en el caso concreto, en que la falta apreciada es de leve irrespetuosidad para con un superior, cometida en el curso de una relación entre este y el inferior sancionado; supuesto en el que la implicación personal del superior que sanciona resulta insoslayable. No existen datos que permitan afirmar la falta de objetividad con que se actuó al imponer la sanción por lo que tampoco se puede apreciar afección del derecho al proceso con todas las garantías.*

## **2.2. Competencia de los mandos interinos o accidentales**

Por primera vez en la normativa del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, se dispone expresamente que *Los mandos interinos o accidentales tendrán las mismas competencias sancionadoras que los titulares a los que sustituyan* (apartado 9 del art. 32 LORDFAS). Muchos han sido los autores<sup>4</sup> que han sostenido que pese a la ausencia de tal previsión los mandos que lo ejercen con carácter interino o accidental tenían las mismas competencias que el titular al que suplen. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, norma supletoria, establece en

---

<sup>4</sup> Antonio Esquivias López-Cuervo, Federico Yoli Palomino y Manuel A. Martín Vicente; Comentarios a la Ley Disciplinaria Militar. ENGRASA, ARTES GRÁFICAS (2000).

José García San Pedro. Comentarios a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil. Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior. Madrid.

su art. 17.1 que *Los titulares de los órganos administrativos podrán ser suplidos temporalmente en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad por quien designe el órgano competente para el nombramiento de aquéllos, añadiendo, en el número 2, que la suplencia no implicará alteración de la competencia.*

Ahora bien, tal posibilidad se había admitido en los casos en los que la competencia se atribuye en función del cargo que se desempeña pero no en aquellos supuestos en los que la competencia venga conectada a un empleo o a una determinada categoría militar. En estos casos, y como señala Domenech Omedas, el sustituto interino o accidental de empleo o categoría de nivel inferior no accederá al nivel de competencias del sustituido, sino al que le corresponda en relación con su empleo o categoría. En idéntico sentido se pronunciaba José García San Pedro cuando señalaba: *que al obstar en estos artículos excepcionalmente por tener en cuenta el empleo en lugar del cargo, los sustitutos, accidentales o interinos, tendrán potestad disciplinaria si les corresponde con arreglo al artículo 19, y en cuanto a la competencia sancionadora, será la misma que la de sustitutos (sic.) si son de igual empleo, o, si son de inferior empleo, la competencia está en relación con el cargo en su caso, debiendo elevar entonces al inmediato superior con atribuciones suficientes los asuntos que requieran su ejercicio.*

Este mismo criterio, en el ámbito de la Guardia Civil, se vino manteniendo hasta la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1999. En efecto, en circular de fecha 2 de junio de 1992, el director general, concluía que *la competencia sancionadora de los mandos interinos o accidentales de las unidades, centros y organismos de la Guardia Civil era la misma que la atribuida a los titulares por los artículos 22 al 28 de la Ley Disciplinaria del Instituto, salvo en los casos de sucesión en el mando orgánicamente atribuido a un oficial general o a un suboficial, en cuyos supuestos, el jefe interino o accidental, únicamente tendría las competencias disciplinarias propias del titular, si a su vez, su empleo era de las categorías de oficiales generales o de suboficiales, respectivamente.* En dicha sentencia se analiza un supuesto concreto en el que ante la ausencia de un general jefe de Zona, el coronel que lo sustituía no incoó el expediente por falta grave, por entender, en virtud de dicha circular, que carecía de competencia, ordenando la incoación el general subdirector general de Operaciones. En la citada

sentencia se señala: *El recurrente denuncia en el motivo de casación segundo, primero de los admitidos a trámite, la vulneración del art. 24.2 CE, en cuanto al derecho a un proceso con todas las garantías, y entre ellas la de ser juzgado por juez competente, sin que pueda por ello sufrir indefensión. En el desarrollo del motivo, su denuncia tiene una doble perspectiva: 1.ª) Que la autoridad disciplinada que debió ordenar la incoación del expediente disciplinario era el coronel jefe interino de la 2.ª Zona de la Guardia Civil, y no el subdirector general de Operaciones de la Guardia Civil, que es quien realmente dio la orden de incoación, el 7 may 1996, respecto al expediente disciplinario núm. 1991/1996; y 2.ª) Que la autoridad que debió resolver el citado expediente, en su caso, era la misma que acordó su incoación y no un subordinado suyo, como era el general jefe de la 2.ª Zona. A ese doble defecto en materia competencial que sostiene el recurrente como causa de nulidad, de las previstas en el art. 62.1 b) LRJAP, se opone la Abogacía del Estado, haciendo suya la argumentación contenida en el fundamento de derecho primero de la sentencia recurrida, en la que se entiende suplida por el general subdirector general de Operaciones de la Guardia Civil, la abstención del coronel jefe interino de la 2.ª Zona, por no creerse competente para acordar la incoación de un expediente disciplinario por falta grave. Desconocemos cuál sea el contenido del escrito núm. 1359, de 2 jun 1992, por el que la DG Guardia Civil da instrucciones acerca de la competencia de los mandos interinos y accidentales, y que expresamente menciona el coronel jefe interino de la 2.ª Zona de la Guardia Civil –folio 2 del expediente– como argumento para no ordenar la incoación de un expediente disciplinario por supuesta falta grave disciplinaria cometida por un miembro de la Guardia Civil destinado en dicha zona pero, sea cual fuere el mismo y su interpretación, no puede ser, en caso alguno, contraria a lo dispuesto en el art. 30 L.O. 11/1991 de 17 jun, que otorga igual competencia a los mandos interinos que a los titulares a los que sustituyeran, y ello en perfecta concordancia legal con la prevención general de la LPA, art. 17.2, de no implicar la suplencia una alteración de la competencia. El coronel pudo, pues, acordar la incoación del expediente disciplinario núm. 1991/1996, pero ello no excluye que cualquier autoridad con competencia disciplinaria, de las previstas en los arts. 21 y 22 L.O. 11/1991, y en relación con la competencia atribuida en el art. 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 disciplinarlos que a todas las autoridades mencionadas en los arts. 21 y 22 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 de tal facultad por otro mando de los allí comprendidos, incluso el director general de la Guardia Civil. Como en el presente caso el expediente estaba destinado tanto en territorio del ámbito competencial de la 2.ª Zona como en el de la Subdirección General de Operaciones de la Guardia Civil, de la que dependen las distintas Zonas de la Guardia Civil, según el RD 107/1991 de 1 feb, acreditada su condición de guardia civil y su subordinación a ambos mandos, cualquiera de ellos estaba facultado para acordar la incoación del expediente por la falta grave supuesta ello sin suplir uno al otro, sino que el que ordenara la incoación ejercía por propio derecho la facultad de la que por disposición legal era competente. Por lo tanto, no incurrió el general subdirector general de Operaciones de la Guardia Civil en defecto o vicio alguno de incompetencia al emitir la orden de incoación del expediente disciplinario núm. 199/1996, al tener conocimiento de una presunta falta grave que podía haber cometido un guardia civil que le estaba subordinado, y por ello no es de apreciar la causa de nulidad del art. 62.1 b) LPA.*

Con mayor claridad se pronuncia la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2002 cuando establece: *Por consiguiente, aunque a un oficial superior con empleo de coronel no corresponde imponer otras sanciones que las propias de las faltas leves, cuya revisión jurisdiccional incumbe a los tribunales militares territoriales; cuando por razón de interinidad, accidentalmente o por motivo de sustitución legítima en el mando, asume las funciones propias de oficiales generales en tal caso su actuación válida se extiende asimismo al ejercicio de las competencias sancionadoras de estos, esto es, resolviendo expedientes seguidos por faltas graves, en cuyo caso la consecuencia a efectos de recursos jurisdiccionales es la de que conozca de estos el Tribunal Militar Central, y nunca los de ámbito territorial que tampoco puedan conocer de las impugnaciones frente a sanciones por faltas graves.*

Con carácter general podemos decir que se ejercerá el mando con carácter interino cuando la sucesión se produzca por ausencia temporal por cese o fallecimiento del titular y, con carácter accidental, cuando la sucesión se produzca por ausencia temporal del titular o interino. Las normas por las que se regula la sucesión del mando establecen que el mando tanto interino como accidental tendrá las mismas atribuciones y responsabilidades que su titular, pero el que lo ejerza con carácter accidental no podrá modificar las instrucciones establecidas sobre el gobierno y régimen interior salvo autorización del titular o superior o en casos de urgencia.

Los criterios sobre sucesión del mando se regulan en las Reales Ordenanzas particulares de cada Ejército y para la Armada en la O.M. 12/2012<sup>5</sup>. No obstante, en el Real Decreto 872/2014, de 10 de octubre, por el que se establece la organización básica de las Fuerzas Armadas, se regulan criterios de sucesión respecto del jefe del Estado Mayor de la Defensa y de los respectivos jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, en los supuestos en los que, por cualquier circunstancia, no puedan ejercer temporalmente el cargo, sustituyendo, con carácter accidental, a la primera de las autoridades citadas el jefe de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada o del Ejército del Aire de más antigüedad y, a estos últimos, le sucederá el oficial general en servicio activo más antiguo de los que le estén subordinados en su estructura orgánica.

### **2.3. Delegación de competencias**

La delegación de competencias disciplinarias está prevista en el artículo 32 LORDFAS *in fine* para los casos de unidades destacadas o aisladas: *Los oficiales generales con potestad disciplinaria, los jefes de regimiento o unidad similar, los comandantes de fuerza, unidad o buque de guerra y los jefes o directores de centro u organismo podrán delegar competencias sancionadoras en los mandos subordinados que se encuentren al frente de unidades destacadas o aisladas, siendo precep-*

---

<sup>5</sup> Arts. 88 y ss. de las ROET; arts. 133 y ss. ROEA y O.M 12/2012, de 28 de febrero, por las que se aprueban las normas sobre mando y régimen interior de la unidades de la Armada.

*tiva la comunicación al personal afectado por dicha delegación de las facultades otorgadas.*

El artículo 12 de la Ley 30/1992, establece que *la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en estas u otras leyes.* De ahí el principio general de no delegabilidad de la competencia, que se acentúa cuando se trata del ejercicio de la competencia sancionadora del que se derivan restricciones de derechos y, más concretamente, en el ámbito sancionador militar de restricciones de libertad.

La posibilidad de delegar competencias no ha sido una cuestión pacífica en la tramitación del proyecto. Así, tanto el grupo parlamentario de IU, ICU– EViA, CHA; la izquierda plural como el grupo parlamentario catalán (CiU), presentaron enmiendas de supresión al párrafo segundo del artículo 32, entendiendo que las competencias sancionadoras no deben ser delegadas en ningún caso. Justifican la enmienda en el hecho de que *la asignación y establecimiento previos de la competencia disciplinaria es garantía para el interesado y porque, además, como expresión del ejercicio del mando, no es renunciable ni puede ser compartido. Es lo que se determina en la regla novena de comportamiento del militar, recogida en el artículo 6 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas, en concordancia con lo previsto en el artículo 55 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero.*

Las unidades destacadas o aisladas son aquellas pertenecientes a la unidad superior del mando delegante que se encuentran fuera de la esfera ordinaria de su mando en razón de su ubicación física.

La ley no establece procedimiento alguno para ejercer esa facultad de delegación, exigiendo únicamente que se comunique al personal afectado. No es preceptiva, por tanto, publicación alguna en boletín oficial, tal y como exige el artículo 13 de la LRJAPYAC.<sup>6</sup> Sin embar-

---

<sup>6</sup> Artículo 13. Delegación de competencias.

1. Los órganos de diferentes Administraciones Públicas podrán delegar

go, y teniendo en cuenta que esa ley es de aplicación supletoria a la LORDFAS en lo no previsto por ella, las resoluciones que se adopten por delegación deberán indicar esta circunstancia y se consideran dictadas por el órgano delegante. En este sentido los recursos de alzada que se interpongan contra las resoluciones sancionadoras adoptadas por el mando delegante se resolverán por el superior jerárquico de la

---

el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquellas.

2 En ningún caso podrán ser objeto de delegación de las competencias relativas a:

- a) Los asuntos que se refieran a relaciones con la Jefatura del Estado, Presidencia del Gobierno de la nación, Cortes Generales, Presidencias de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Asamblea Legislativa de las Comunidades Autónomas.
- b) La adopción de disposiciones de carácter general.
- c) La resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso.
- d) Las materias en que así se determine por norma con rango de ley.

3 Las delegaciones de competencias y su revocación deberán publicarse en el Boletín Oficial del Estado, en el de la comunidad autónoma o en el de la provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano delegante, y el ámbito territorial de competencia de este.

4. Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

5. Salvo autorización expresa de una ley, no podrán delegarse las competencias que se ejerzan por delegación.

No constituye impedimento para que pueda delegarse la competencia para resolver un procedimiento la circunstancia de que la norma reguladora del mismo prevea, como trámite preceptivo, la emisión de un dictamen o informe; no obstante, no podrá delegarse la competencia para resolver un asunto concreto una vez que en el correspondiente procedimiento se haya emitido un dictamen o informe preceptivo acerca del mismo.

6. La delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido.

7. La delegación de competencias atribuidas a órganos colegiados, para cuyo ejercicio ordinario se requiera un quórum especial, deberá adaptarse observando, en todo caso, dicho quórum.



autoridad delegante, en los términos de lo dispuesto en el artículo 69 LORDFAS, y en ningún caso podrá ser objeto de delegación la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso.

### **3. COMPETENCIA SANCIONADORA SOBRE LOS ALUMNOS DE LOS CENTROS DOCENTES MILITARES DE FORMACIÓN**

El artículo 33 dispone:

*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 en entidad, batallón o similar. En el apartado 6 del mismo artículo se consideran 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.*

Para adquirir la condición de alumno es preciso el correspondiente nombramiento, que se produce al ingresar en el centro docente de formación y firmar un documento de incorporación a las Fuerzas Armadas. A partir de dicho momento se tiene condición militar quedando sujetos a las leyes penales y disciplinarias (art. 67 Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar). No obstante, las

infracciones de carácter académico en la enseñanza de formación no están incluidas en el régimen disciplinario militar y se sancionarán de acuerdo con sus normas específicas, es decir, por lo dispuesto en la Orden 43/1993, de 21 de abril, sobre Régimen del Alumnado de los Centros Docentes Militares de Formación. La condición de alumno debe ser tenida especialmente en consideración a la hora de graduar las sanciones, teniendo en cuenta el valor formativo de las advertencias o amonestaciones verbales (art. 22.2 LORDFAS). Se puede acordar la baja de un alumno, con la consiguiente pérdida de su condición, por la imposición de sanción disciplinaria de baja en el centro docente militar de formación por falta grave o separación del servicio o resolución de compromiso por falta muy grave, de acuerdo con lo dispuesto en la LORDFAS (art. 71.2 d de la Ley de la Carrera Militar, en su redacción dada por la disposición final tercera dos de la LORDFAS).

Serán competentes para sancionar las infracciones disciplinarias cometidas por los alumnos de los centros docentes de formación las autoridades y mandos a que se refiere los apartados 1, 2, 3, 4, 5, y 6 del artículo 32, correspondiendo al subsecretario de Defensa la competencia para imponer la sanción de baja en el centro docente militar de formación. A estos efectos, los jefes de estudios e instrucción y los jefes de unidades de encuadramiento de entidad batallón o similar se equiparan a los jefes de batallón grupo o escuadrón aéreo, pudiendo imponer los primeros, además de las sanciones que corresponden a estos últimos, la de privación de salida del centro docente militar de formación hasta ocho días y, los segundos, hasta seis días. Por su parte los jefes de unidades de encuadramiento de entidad compañía o similar se incluyen en el apartado 6 del artículo 32 y pueden imponer, además de las sanciones previstas en ese precepto, la sanción de hasta cuatro días de privación de salida.

El director general de Reclutamiento y Enseñanza Militar, como titular del órgano responsable en materia de enseñanza militar en relación con los alumnos de los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas (Real Decreto 454 /2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura básica del Ministerio de Defensa) se entiende incluido en el apartado 3 del artículo 32, y puede imponer a estos todas las sanciones por falta grave excepto la de baja en el centro

docente de formación. Téngase en cuenta que, según lo dispuesto en la Orden DEF/1846/2015, de 9 de septiembre, el subdirector general de Enseñanza Militar es el director de la Academia Central de la Defensa, por lo que entiendo que si dicho cargo lo ostenta un oficial general tendrá las competencias disciplinarias señaladas en el artículo 32.3, es decir, las mismas que el director general. De otro lado y según la citada orden en caso de ausencia del director del centro, el subdirector lo sustituye, por lo que cuando acontezca esta sustitución será de aplicación lo dispuesto en el artículo 32. 9. Por último, en el ámbito de la Academia Central de la Defensa, el Departamento de Instrucción y Adiestramiento es la unidad de encuadramiento de los alumnos.

#### **4. COMPETENCIA SANCIONADORA SOBRE LOS RESERVISTAS**

El artículo 34 dispone.

*La competencia sancionadora en relación con los reservistas se ejercerá de acuerdo con las normas generales establecidas en la ley, si bien la imposición a los reservistas voluntarios de la sanción de resolución de compromiso con las Fuerzas Armadas corresponderá al subsecretario de Defensa.*

Son reservistas los españoles que, en aplicación del derecho y deber constitucionales de defender a España, pueden ser llamados a incorporarse a las Fuerzas Armadas para participar en las misiones definidas en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional (art. 122.1 de la Ley de la Carrera Militar). Los reservistas, según lo dispuesto en esta ley, pueden ser voluntarios u obligatorios; también existen reservistas de especial disponibilidad que son los militares de tropa y marinería que adquieren dicha condición al finalizar su compromiso de larga duración. Los voluntarios tienen que superar un período de formación básica y específica. Todos los reservistas quedan sujetos a la LORDFAS desde el momento en que se encuentren incorporados a las Fuerzas Armadas. Los aspirantes a la condición de reservistas voluntarios quedan sujetos a esta ley durante su período de formación militar.

## **5. COMPETENCIA SANCIONADORA SOBRE EL PERSONAL EN SUPUESTOS ESPECIALES**

### **5.1. Militares que no ocupen destino o lo desempeñen en organismos ajenos a la estructura del Ministerio de Defensa**

Artículo 35. 1 *Las faltas disciplinarias cometidas por los militares que no ocupen destino, o lo desempeñen en organismos ajenos a la estructura del Ministerio de Defensa, podrán ser sancionadas por el ministro de Defensa, el jefe del Estado Mayor de la Defensa, el subsecretario de Defensa, los jefes del Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire y por los jefes del Mando o Jefatura de Personal del Ejército correspondiente.*

A diferencia de la anterior normativa se incluyen en este apartado a aquellos militares que aun ocupando destinos en organismos ajenos a la estructura del Ministerio de Defensa, se hayan sujetos a la ley disciplinaria por no ser requisito para ocupar esos destinos pasar a alguna situación administrativa en la que tengan su condición de militar en suspenso. Por lo tanto, en la anterior normativa esa competencia solo la podía ejercer el ministro de Defensa. Otra novedad es la de atribuir competencia sancionadora respecto de este personal a los respectivos jefes del Mando o Jefatura de Personal del ejército correspondiente.

En lo que hace la personal que no ocupa destino, bien por encontrarse en la reserva o en situación de activo pendiente de asignación de destino, hubiese sido deseable, toda vez dependen administrativamente de las delegaciones y subdelegaciones de Defensa, atribuir competencias por faltas leves a estos mandos siempre que el infractor tuviera menos empleo que el mando sancionador y ello para evitar que estas sanciones sean siempre impuestas por autoridades de elevada categoría.

### **5.2. Militares españoles que ocupen destinos en organizaciones internacionales**

Artículo 35.2 *La competencia sancionadora sobre los militares españoles que ocupen destinos en organizaciones internacionales corresponderá al ministro de Defensa, al jefe del Estado Mayor de la Defensa, al*

*oficial general español que ejerza mando o dirección en la organización y, en su caso, al oficial español de mayor empleo y antigüedad de entre los destinados en la organización, quien tendrá la competencia sancionadora prevista en el número 4 del artículo 32.*

Dependen del JEMAD los representantes militares ante las organizaciones internacionales de seguridad y de defensa, el personal destinado en puestos militares de la OTAN, de los cuarteles generales multinacionales, de otros centros u organismos cuyos puestos pertenezcan al ámbito de las competencias del JEMAD, así como los elementos nacionales de apoyo y los contingentes nacionales integrados en organizaciones internacionales y multinacionales en las que España participe.

La competencia sobre el personal de que se trata se atribuye al ministro de Defensa, al JEMAD y al oficial general español que ejerza mando o dirección en la organización, el cual tendrá las competencias señaladas en el artículo 32. 3. Sin embargo, la competencia que se atribuye al oficial español de mayor empleo y antigüedad de entre los destinados en la organización entiendo que es residual, es decir, solo la ejercerá en aquellos casos en los que no exista oficial general en la organización que ejerza mando o dirección. En estos supuestos solo se exige tener la condición de oficial, pudiendo imponer todas las sanciones por falta leve.

### **5.3 Representantes de las asociaciones profesionales que sean miembros del consejo de personal de las Fuerzas Armadas y sus suplentes**

*Artículo 35.3 Corresponderá exclusivamente al ministro de Defensa y al subsecretario de Defensa la competencia sancionadora sobre los representantes de las asociaciones profesionales que sean miembros del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas y sus suplentes, por las faltas cometidas en el desempeño de su actividad en este órgano.*

El Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas lo preside el ministro de Defensa y cuando no asista lo hará el subsecretario de Defensa. Estará constituido, en igual número por ambas partes, por los representantes de las asociaciones profesionales de los miembros de las Fuerzas Armadas que cumplirán los requisitos del apartado 2 y

los representantes del Ministerio de Defensa designados a tal efecto, entre los que figurarán los mandos o jefes de Personal de los Ejércitos.

La competencia sancionadora corresponderá exclusivamente al ministro de Defensa y al subsecretario de Defensa, pero solo en el caso de que las infracciones disciplinarias se cometan en el desempeño de su actividad en ese órgano. En este sentido, las funciones del Consejo vienen determinadas en el artículo 49 de la Ley Orgánica 9/2011<sup>7</sup>. Es decir, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de la Guardia Civil<sup>8</sup> en el que la competencia sobre los vocales del consejo

---

<sup>7</sup> Artículo 49. Funciones del Consejo.

1.– El Consejo realizará las siguientes funciones:

- a) Recibir, analizar y valorar las propuestas o sugerencias planteadas por las asociaciones profesionales independientemente de que estén representadas o no en el Consejo.
- b) Tener conocimiento y ser oído sobre las siguientes cuestiones.
  - 1.<sup>a</sup> Establecimiento o modificación de estatuto profesional y del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.
  - 2.<sup>a</sup> Determinación de las condiciones de trabajo.
  - 3.<sup>a</sup> Régimen retributivo.
  - 4.<sup>a</sup> Planes de formación y perfeccionamiento de la enseñanza en las Fuerzas Armadas.
  - 5.<sup>a</sup> Régimen de permisos, vacaciones y licencias.
  - 6.<sup>a</sup> Planes de previsión social complementaria.
  - 7.<sup>a</sup> Asuntos que afecten a otros aspectos sociales, profesionales y económicos de los militares.
- c) Informar, con carácter preceptivo y previo su aprobación, las disposiciones legales y sus desarrollos reglamentarios que se dicten sobre las materias citadas en el subapartado anterior.
- d) Recibir información trimestral sobre política de personal.
- e) Conocer las estadísticas trimestrales sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes en acto de servicio y enfermedades profesionales y sus consecuencias y sobre los índices de siniestralidad, así como los estudios periódicos o específicos que se realicen sobre condiciones de trabajo.
- f) Las demás que le atribuyan las leyes y disposiciones generales.

<sup>8</sup> 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

se atribuye en exclusiva al director general, con independencia de que las infracciones tengan o no relación con el ejercicio del cargo, y esta competencia se mantiene durante los dos años siguientes al cese en sus cargos, en las Fuerzas Armadas se da, en relación con los vocales del consejo, una doble dependencia a efectos disciplinarios: de un lado, del ministro de Defensa o del subsecretario, en ejercicio de las funciones que como vocal le incumben y de, otro, de las autoridades y mandos de quien dependa orgánica u operativamente en relación con el resto de infracciones.

Tal precepto fue objeto de viva discusión en sede parlamentaria. Determinados grupos parlamentarios<sup>9</sup> presentaron enmiendas de modificación en el sentido de atribuir la competencia exclusiva al subsecretario de Defensa para sancionar, excepto con separación de servicio las infracciones cometidas por militares que sean representantes titulares o suplentes del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas, competencia que se mantendría los dos años siguientes al cese en sus cargos. Igualmente se proponía que se extendiera en exclusiva, en los términos de lo previsto en el apartado anterior, al ministro de Defensa la competencia para sancionar las infracciones cometidas por representantes de las asociaciones profesionales inscritas en el Registro de Asociaciones Profesionales que participen en comisiones y grupos de trabajo creados en el seno del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas y aquellas cometidas por representantes de las asociaciones profesionales inscritas en ese registro y que aparecen regulados en el artículo 43 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas.

Por su interés, transcribimos la justificación de tal enmienda, que entiendo debió ser admitida en relación con los miembros del Consejo de Personal para tratar de preservar el correcto ejercicio de las funciones de tales representantes. *La necesidad de delimitar la competencia*

---

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.

<sup>9</sup> Grupo parlamentario de IU, ICU-EVIA, CHA; la izquierda plural y grupo parlamentario catalán (CiU).

*sancionadora sobre los representantes titulares y suplentes de las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas resulta evidente para preservar el correcto ejercicio de sus funciones y la salvaguardia de los derechos que el artículo 51 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de la Fuerzas Armadas, les otorga. Por ello, parece razonable que se radique en la autoridad que ordinariamente preside dicho órgano colegiado, el subsecretario de Defensa, dado la competencia para imponer, en su caso, la sanción de separación del servicio, en el ámbito del Ministerio de Defensa. Además, tal competencia exclusiva ha de extenderse a toda iniciativa disciplinaria que pueda afectar a dichos representantes asociativos ante el Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas, pues, de otra manera, no quedaría garantizado, plena y eficazmente, el derecho a no ser discriminados en su promoción profesional en razón del desempeño del cargo en dicho órgano.*

*Esta especial protección disciplinaria debe extenderse en el tiempo de manera prudencial, durante los dos años posteriores al cese en ejercicio del cargo, para evitar situaciones que la experiencia demuestra que son reales, de «pasar factura», al terminar la exclusividad en la aplicación de la potestad disciplinaria.*

*Por idénticas razones, se establece la obligación de que el Ministerio de Defensa extienda la competencia disciplinaria exclusiva a los que ostentando la condición de representantes de las asociaciones, de conformidad con el artículo 43 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas, participen o se integren en comisiones o grupos de trabajo, surgidos en el seno del Consejo de Personal de la Fuerzas Armadas.*

*Se prevé, además, la posibilidad de que el ministro de Defensa extienda la competencia disciplinaria exclusiva a quienes ostenten la condición de representantes de las asociaciones, de conformidad con el artículo 43 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas.*

## **6. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE COMPETENCIA**

Para concluir el estudio de la competencia disciplinaria hay que determinar las consecuencias jurídicas de la falta de competencia



o, dicho de otro modo, si tal vicio genera la nulidad del acto o la mera anulabilidad y por consiguiente puede ser convalidado. La LR-JAYPAC<sup>10</sup> considera nulos de pleno derecho los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, de lo que se infiere que la incompetencia en atención a la jerarquía o grado únicamente sería determinante de la anulabilidad del acto. Sin embargo, la Sala V del Tribunal Supremo ha venido señalando que lo que separa lo nulo de lo anulable *es que la competencia en su caso sea manifiesta o no. Manifiesto es lo que resulta descubierto, patente, claro y evidente, sin necesidad de razonamiento o argumentación alguna. La definición de una incompetencia como manifiesta no puede responder a criterios rígidos contenidos en una fórmula general. Lo que la caracteriza es que aparezca con claridad y nitidez, en atención a todas las circunstancias, incluidas las temporales, las locales y las referentes a la gravedad o trascendencia misma del acto o del vicio que le afecta; y que tal claridad concorra de forma indubitada en el momento*

---

<sup>10</sup> Artículo 62. 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 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 esta.

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 de rango legal.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

*en que el órgano tomó su decisión. Tampoco ha de acudir a la fórmula de la posible convalidación de la sanción por la resolución del superior a que hace referencia la sentencia de instancia y que esta sala ha aceptado en algunos casos, admisión derivada de la propia estructura orgánica de los Ejércitos en los supuestos concretos allí examinados, pero que ha rechazado en otras al entender que la falta de competencia comporta un vicio generador de nulidad radical y por tanto insubsanable por convalidación.*

En otros casos (STS Sala V de 17-05 2004) ha señalado que *la falta de competencia meramente jerárquica aunque esta sea manifiesta, no conduce a la nulidad radical que se pretende, o, dicho de otro modo, la invalidez que afecta al acto de que se trata entra dentro de la categoría de la mera anulabilidad, convalidable en los términos del art. 67.1 Ley 30/1992, por quien tenga la competencia de que carecía el autor de la resolución defectuosa, que es justamente la situación a que se dio lugar mediante la actuación sanadora del mando que conoció de la alzada, cuya competencia está fuera de duda.*

Respecto de la convalidación de los actos anulables mediante los recursos administrativos debemos señalar, de un lado, que esta debe producirse dentro del plazo de prescripción de la falta de que se trate y, de otro, que ha de ser expresa, es decir, ha de quedar meridianamente delimitada, no bastando la ratificación del acto dictado por la autoridad que carece de competencia sino que es necesario que expresamente, al resolver el recurso de alzada, se observe ese vicio, se admita y se convalide, no siendo válido el mantenimiento del error en que incurrió la autoridad que adolecía de tal vicio. Clarificadora es, en este sentido, la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2002, en cuanto señala que: *teniendo en cuenta que los actos administrativos han de interpretarse en su integridad y no de una manera parcial o incompleta, ha de entenderse que no solo no se verifica una «convalidación de facto» en la presente resolución de la primera alzada, sino que de manera expresa se niega la necesidad de dicha convalidación y se mantiene el error de derecho de que el teniente adjunto ostenta plena competencia para la imposición de la sanción y este error jurídico mantenido tiene aquí especialísima relevancia en la cuestión planteada, por cuanto es justamente el que implica la necesidad ineludible de convalidación. Es decir, que la Administración sanciona-*

*dora en dicho acto lo que hace es ratificar la expresada incompetencia para justificar su resolución, arrastrando y manteniendo la condición de anulable del acto impugnado que sigue teniendo las mismas características viciadas que el anterior, al sostener y defender ostensiblemente los mismos defectos que sirvieron para calificar aquel, haciendo que la confirmación de la sanción carezca de validez al no producir efectos convalidantes.*

*De conformidad con el propio tener del art. 67.1 de la Ley 30/1992 la posibilidad de convalidación exige que quedan «subsanaos los vicios de que adolezcan» (los actos administrativos). Difícilmente podemos entender «subsanao» un vicio de incompetencia si en el acto de posible convalidación se ratifica, asume y sostiene el propio vicio, como en este caso. En efecto, la presente forma de convalidación es de aquellas a las que la doctrina denomina «de saneamiento», porque ha de intervenir un órgano administrativo competente para que tenga eficacia. Y obviamente debe quedar nítidamente patente que el vicio existente se observa y aprecia procediendo a su oportuna subsanación, lo que aquí no se hace ni aun tácitamente. Antes, al contrario, se abunda y mantiene de forma evidente en el error de derecho que razonadamente la parte alega en su recurso.*

## **7. COMPETENCIA SANCIONADORA RESPECTO DE PERSONAL DESTACADO EN ZONA DE OPERACIONES**

Artículo 39. Competencia sancionadora.

*1.El militar, comandante, jefe o responsable de fuerza, contingente, representación o unidad podrá imponer al personal militar a sus órdenes todas las sanciones por falta leve y las correspondientes a las graves, excepto la pérdida de destino, si no le corresponden otras superiores de acuerdo con lo establecido en el artículo 32.*

*Cuando un agrupamiento táctico, núcleo o equipo deba desempeñar un cometido que le obligue a actuar aislado de su base, su jefe podrá imponer al menos las previstas en el número 6 del artículo 32.*

*2.Los mandos con potestad disciplinaria podrán delegar competencias sancionadoras en sus mandos subordinados, conforme a los térmi-*

*nos que se establezcan en la correspondiente documentación operativa, siendo preceptiva la comunicación al personal afectado por dicha delegación de las facultades.*

El comandante, jefe o responsable de unidad destacada en zona de operaciones puede imponer todas las sanciones, al personal a sus órdenes, por faltas leves y graves, excepto la de pérdida de destino y ello aun cuando no tenga la categoría de oficial general. Quiere ello decir que podrá ordenar la tramitación, en zona de operaciones, de expedientes por falta grave, siguiendo el procedimiento previsto en la ley (arts. 48 y ss. LORDFAS). En estos casos, en los que no resulte posible la presencia de un abogado y para garantizar el derecho de defensa del presunto infractor, la LORDFAS, en su artículo 50, prevé que se garantice en todo caso a este el asesoramiento y la asistencia de un militar de su confianza de la unidad, sin perjuicio de facilitársele, además, la posibilidad de contactar por vía telefónica o telemática con un abogado de su elección que le asesore, siempre que las circunstancias lo permitan.

En los supuestos en los que un agrupamiento táctico, núcleo o equipo deba desempeñar un cometido que le obligue a actuar aislado de la base, su jefe, sin necesidad de delegación alguna, puede imponer, con independencia de la entidad del agrupamiento, núcleo o equipo y de su categoría o empleo, al menos, las sanciones de repreñión, sanción económica hasta cinco días y arresto hasta tres días. Si la unidad fuera similar a las previstas en los apartados 4 o 5 del artículo 32, el jefe del agrupamiento táctico, núcleo o equipo tendrá las competencias señaladas en dichos apartados.

En el apartado segundo se prevé la posibilidad de delegación de competencias. A diferencia de los supuestos examinados en el párrafo segundo del artículo 32, no es necesario que los mandos subordinados se encuentren alejados del comandante, jefe o responsable del contingente. Para que pueda operar la delegación no es suficiente que así lo acuerde el jefe o responsable, sino que es preciso que tal circunstancia se determine previamente en la documentación operativa, es decir, en el Plan de Operaciones (OPLAN) o en documentos operativos específicos de desarrollo de dicho plan. Será en dicho documento donde se

establezcan las circunstancias que justifiquen la delegación de competencias, su extensión y el marco temporal de las mismas.

Por último conviene significar que no se contiene en la LORDFAS mención alguna en relación con la competencia disciplinaria respecto de los prisioneros de guerra, omisión esta que considero acertada pues en definitiva la normativa que examinamos es de carácter estatutario y, por lo tanto, no aplicable directamente a los prisioneros de guerra, cuyo régimen disciplinario se regula en el III Convenio de Ginebra relativo a la protección de prisioneros de guerra de 12 de agosto de 1949.



## 10. Los procedimientos sancionadores

*Álvaro Lafita Togores*  
*Teniente coronel auditor*

### 1. INTRODUCCIÓN

El capítulo I, del título III, de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, está dedicado a la regulación de las disposiciones generales del procedimiento sancionador.

Consecuencia de la evolución doctrinal y en especial de la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo es la aplicación en el campo del derecho sancionador, y por supuesto en su especie, el derecho disciplinario, y por tanto en el disciplinario militar, de los principios generales del derecho penal. Principios ampliamente elaborados y que sirven para llenar la laguna existente en esta materia de una parte general porque de entender lo contrario la ausencia de una parte general en el orden sancionador administrativo, semejante a la del derecho penal, podría ser interpretada como un apoderamiento a la Administración para la aplicación arbitraria de sus facultades.

## 2. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

### 2.1. El procedimiento disciplinario

El primero de los principios y garantías de procedimiento disciplinario es la existencia del propio procedimiento. Es decir, las garantías recogidas en nuestra Constitución obligan a que el acuerdo por el que se imponga una sanción disciplinaria sea precedido del oportuno procedimiento contradictorio, en el que el presunto infractor puede aportar pruebas y alegar en su descargo. Quedan así prohibidas las llamadas «sanciones de plano» que se entiende son aquellas que se imponen sin formalidades y en base a las propias informaciones de la Administración.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ya vino a declarar en 1981, en sentencia de 8 de julio de ese año, la imposibilidad de la imposición de sanciones de plano, así decía que:

*Debemos afirmar que tales valores no quedarían salvaguardados (los valores del art. 24 C.E.) si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y por tanto sin posibilidad de defensa previa a la toma de decisión, con la consiguiente carga de reunir para evitar que tal acto se consolide y haga firme.*

Todo procedimiento administrativo, y entre ellos el procedimiento disciplinario militar, constituye el cauce necesario para la producción de actos administrativos. El procedimiento garantiza a la vez la posibilidad de acierto y eficacia de la Administración y los derechos de los particulares afectados por los actos administrativos. Conforme a su naturaleza jurídica, el procedimiento disciplinario militar constituye pues, el cauce a través del que se articula la decisión del órgano competente con potestad disciplinaria, como la necesaria garantía jurídica del sometido a esa potestad, garantía formal o procedimental.

De acuerdo a este principio, el procedimiento se constituye en un elemento necesario del ejercicio de la potestad disciplinaria, así el art. 41.1 de la LORDFAS establece que *para la imposición de cualquier sanción disciplinaria será preceptivo tramitar el procedimiento que corresponda con arreglo a las normas que en este título se establecen.*



Ya desde la sentencia 18/1991, de 8 de junio, y en sucesivas (STC 14/1999, de 22 de febrero; 205/2003, de 1 de diciembre; 74/2004, de 22 de abril) el Tribunal Constitucional se ha manifestado en el sentido de que *las garantías procesales recogidas en el artículo 24.2 de la C.E. son de aplicación –con ciertos matices– al ámbito administrativo sancionador, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución.*

En concreto caben citar las siguientes: *el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad 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 recaiga 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 adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el artículo 24.2 de la C.E. la denegación inmotivada de medios de pruebas.*

El artículo 41.2 de la LORDFAS, recogiendo el sentir de esta jurisprudencia dispone que:

*El procedimiento se ajustará a los principios de legalidad, imparcialidad, publicidad, contradicción, impulso de oficio, celeridad y eficacia, y respetará los derechos a la presunción de inocencia, información de la acusación disciplinaria, audiencia previa, defensa del infractor, utilización de los medios de prueba pertinentes y derecho a interponer los recursos correspondientes, derechos que luego tienen su reflejo concreto en el propio articulado de la LORDFAS.*

## **2.2. Principio de legalidad**

Establecido expresamente en el artículo 25.1 de la Constitución según el cual:

*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.*

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 1986 ó 15 de julio de 1999, se parte de la constatación de que el derecho fundamental enunciado en el artículo 25.1 de la Constitución extiende la regla *nullun crimen, nulla poena sine lege*, al ámbito del ordenamiento administrativo sancionador y comprende en este ámbito una doble garantía:

1.º Garantía material. La exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.

2.º Garantía formal. Señalando que el término legislación vigente contenido en dicho artículo 25.1 es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora.

En razón de la garantía material, no procede en este trabajo hacer mayores pronunciamientos, pero sí respecto a la garantía formal, pues si en el ámbito general del derecho sancionador, es posible entender que la reserva de ley, es a una norma con carácter de ley ordinaria en el ámbito militar que estamos tratando y por estar afectados derechos fundamentales como el de la libertad, en el caso de la imposición de la sanción de arresto, por ejemplo, debe tratarse de una ley orgánica. Art. 81.1 de la Constitución. Son manifestaciones de este principio en la LORDFAS las siguientes:

- Art. 5.1 son faltas disciplinarias las acciones y omisiones, doloosas o imprudentes, previstas en esta ley.
- Art. 5.3 la comisión de faltas disciplinarias dará lugar a la imposición de las sanciones establecidas en esta ley (preceptos que se completan con el catálogo de faltas y sanciones establecidas en la ley).
- Art. 41.1 ya transcrito. Exigencia de procedimiento.
- Art. 60 ejecutividad de las sanciones, pero referido también a la forma de cumplimiento de las mismas.

### **2.3. Principio de imparcialidad**

Este principio ha sido una cuestión muy controvertida en el ámbito disciplinario, sobre todo en lo que se refiere a la figura del instructor, el cual por su ubicación directa en la Administración y posible

falta de imparcialidad y en ocasiones, falta de habilitación técnica específica, ha sido tradicionalmente discutido.

En primer lugar debemos destacar la separación entre la fase instructora y la sancionadora, que siguiendo el principio recogido en el art. 134.2 de la Ley 30/92, y también en el art. 63.1 de la Ley 39/2015 se encomiendan a órganos distintos.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el status del instructor y sobre su idoneidad para la función en razón de su dependencia y su supuesta falta de imparcialidad, así entre otras STC 14/1999, de 22 de febrero, donde tras decir que lo que del instructor cabe reclamar, arts. 24 y 103 de la Constitución, no es que actúe en la situación de imparcialidad personal y procesal que constitucionalmente se exige a los órganos judiciales cuando ejercen jurisdicción, sino que actúe con objetividad, y añade en referencia al procedimiento disciplinario militar:

*En el procedimiento disciplinario militar, que se compone de dos fases, con un esquema idéntico en sustancia al que ofrece el procedimiento administrativo sancionador general, tiene la figura del instructor un determinado protagonismo. En ambos casos el instructor es una persona vinculada a la Administración Pública correspondiente por una relación de servicio y, por tanto, dentro siempre de una línea jerárquica, pues, no en vano este último principio aparece recogido como inherente a la organización administrativa en el artículo 103 de la Constitución. Por eso, la mera condición de funcionario inserto en un esquema necesariamente jerárquico no puede ser, por sí misma una causa de pérdida de la objetividad constitucionalmente requerida desde el momento en que constituye supuesto de su actuación, como tuvimos oportunidad de recordar en las SSTC 7/1985, fundamento jurídico 2.º, 2/1987, fundamento jurídico 5.º, y 22/1990 fundamento jurídico 4.º. Cabe reiterar aquí de nuevo, como hicimos en la STC 22/1990 que sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad e independencia de los órganos del poder judicial, no es, por esencia predicable en la misma medida de un órgano administrativo.*

En el mismo sentido puede verse STS, Sala V de 18 de marzo de 2002.

Por último debemos añadir que en el art. 49.5 de la LORDFAS, se declaran de aplicación al instructor y al secretario las causas de

abstención y recusación de la Ley 30/1992, remisión que en un futuro habrá de entenderse a los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Señalándose que la invocación de estas causas no paraliza el procedimiento, debiendo tramitarse de la forma más rápida posible tanto por el instructor como por la autoridad competente para resolver, resolución contra la que no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo que puede hacerse valer contra la resolución que ponga fin al procedimiento.

#### **2.4. Principio de publicidad**

La aplicación expresa de este principio al ámbito disciplinario militar, no es una novedad de la LORDFAS, con carácter cuando menos sorprendente, pero que debe entenderse como un reforzamiento de las garantías del expedientado. No significa este principio que el expediente disciplinario tenga acceso generalizado del público en general o que las actuaciones que se practiquen en el mismo o en alguna fase del procedimiento deban practicarse públicamente, pues es precisamente en este caso uno de los aspectos donde la aplicación de las garantías constitucionales hay que aplicarlas con matices. A este respecto el Tribunal Constitucional en sentencia de 2/1987, de 21 de enero, en relación con dicho tema, declaraba:

*No tienen consistencia las alegaciones del recurrente sobre el carácter público del proceso porque, como se viene afirmando, no es aplicable en su integridad el artículo 24.2 de la Constitución a los procedimientos administrativos disciplinarios, y no puede decirse que para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del artículo 24 los procedimientos disciplinarios tengan que ser públicos.*

La aplicación del principio de publicidad al procedimiento sancionador está referenciado a la prohibición de actuaciones secretas, en línea de lo que afirmamos en relación a las sanciones de plano. Este principio está íntimamente unido al derecho de defensa, y encontramos su mejor reflejo en el art. 50.4 de la LORDFAS, en el que se establece lo siguiente:

*El expedientado, su abogado o el militar designado, a tenor de lo previsto en el apartado 2, podrán conocer en cualquier momento el estado de tramitación del procedimiento, dándoseles vista del mismo en*

*los lugares y durante el horario que se señale, pudiendo obtener copia de las actuaciones practicadas, siempre que no les hubieran sido facilitadas con anterioridad. Todo ello sin perjuicio de que puedan serles remitidos a través de medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 52 de esta ley.*

## **2.5. Principio de contradicción**

Este principio reconocido en el artículo 41.2 de forma concreta, posibilita la defensa de los derechos e intereses de los sometidos a una acción disciplinaria. Encontramos reflejo del mismo en muchas otras disposiciones de la LORDFAS; art. 46.2. Trámite de la audiencia y proposición de pruebas en el procedimiento para faltas leves. En los procedimientos para faltas graves o muy graves:

- Comunicación al expedientado de la orden de inicio art. 54.1.
- Audiencia del interesado art. 54.2.
- Comunicación del acuerdo de inicio del instructor o del derecho a la proposición de pruebas art. 54.
- Derechos a asistir e intervenir en las pruebas art. 55.
- Notificación de la propuesta de resolución y apertura del trámite de alegaciones art. 56.2.
- Trámite de alegaciones en las diligencias complementarias art. 58.1.

## **2.6. Principios de impulso de oficio y celeridad**

Este principio general del procedimiento administrativo, significa que una vez iniciado el procedimiento, su tramitación no quede al arbitrio de los interesados. Es un reflejo del viejo procedimiento inquisitivo que lógicamente aparece plasmado en el procedimiento disciplinario. Aparece recogido en LORDFAS en el inciso último el art. 48.3, que establece que el procedimiento sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. Del mismo modo el art. 52, dedicado a las comunicaciones, impulso y tramitación; elimina los traslados intermedios entre el instructor y el jefe de unidad, centro u organismo correspondiente, y adelanta la posibilidad de las comunicaciones electrónicas, debiéndose tener en cuenta este respecto que el artículo 71.1 de la Ley 39/2015 LPAC, que determina que el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites y a través de me-

dios electrónicos, a lo que se añade en el artículo 14.2 e) de dicha Ley 39/2015, de obligación de relacionarse electrónicamente, en la forma que reglamentariamente se determine, de los empleados públicos, es decir, también los militares, en sus relaciones con la Administración para los trámites y actuaciones que se realicen con ella en razón de su condición de empleado público.

Consecuencia de la falta de impulso del procedimiento será la caducidad del expediente, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse para el responsable de su paralización o retardo. Conforme al art. 48.5 de la LORDFAS:

*El vencimiento del plazo máximo de tramitación, una vez descontados los periodos de suspensión, sin que se haya dictado y notificado la resolución al expedientado producirá la caducidad del procedimiento. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones.*

*La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de la falta, pero el procedimiento caducado no interrumpirá la prescripción.*

Unido a la caducidad, encontramos también el principio de celeridad. En primer lugar este principio se presenta como un mandato para la Administración, y más concretamente para el instructor del expediente a fin de evitar dilancias innecesarias y paralizaciones que puedan concluir en la caducidad y terminación del expediente. Pero sin duda, como derecho del expedientado a un proceso sin dilaciones indebidas, unido al principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9 de la Constitución.

## **2.7. Principio de eficacia**

La eficacia, consiste en la consecución de fines de interés general, actúa como principio esencial para la actuación administrativa. El principio jurídico de eficacia aparece expresamente mencionado en el art. 103.1 de la Constitución como una de las piezas fundamentales en la actividad de la Administración Pública. El Tribunal Constitucional en sentencia de 2 de noviembre de 1985 STC 178/1989, señaló que *el principio de eficacia es un principio esencial, sancionado constitucionalmente en el artículo 103.1, de la propia Carta Fundamental, que debe*

*presidir toda la actuación de Administración Pública y, por tanto, la de su elemento personal (los funcionarios y, en general, los empleados públicos).*

En la LORDFAS el principio de eficacia irá orientado a conseguir la correcta aplicación de la ley, cuyo fin viene fijado en su art. 1: *Regular el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas con la finalidad de garantizar la observancia de las reglas de comportamiento de los militares, en particular la disciplinaria, la jerarquía y la unidad que, de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, constituyen el código de conducta de los miembros de las Fuerzas Armadas, y todo ello manteniendo el equilibrio entre las garantías básicas del infractor y la prerrogativa de la Administración, sin olvidar como dice el preámbulo de la ley, que la atribución de la potestad disciplinaria se justifica como salvaguarda del interés público y defensa de los valores esenciales de las Fuerzas Armadas.*

## **2.8. Presunción de inocencia**

El derecho a la presunción de inocencia, garantiza, en palabras de la STC 76/1990, de 26 de abril, *el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.* Ello comporta que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absoluto (SSTC 18/1981, de 18 de junio, 2/1987, de 21 de enero, 138/1990, de 17 de septiembre entre otras muchas).

Nada tiene que ver con este derecho fundamental la discrepancia con la valoración de las pruebas realizadas por el juzgador o por el órgano decisor de una sanción administrativa, ya que el derecho fundamental a la presunción de inocencia se ve satisfecho cuando se da una actividad probatoria que racionalmente puede reputarse de cargo (SSTC 170/1990, de 5 de noviembre).

Igualmente, el Tribunal Constitucional ha declarado (STC 108/1984, de 26 de noviembre), que la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares, siempre que se adopten por resolución fundada en derecho que, cuando no es reglada, ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso.

En la LORDFAS, aparece mencionado nuevamente en el art. 50.1. En el artículo 51, que exige que las medidas provisionales se adopten siempre motivadamente, con informe previo y preceptivo del asesor jurídico correspondiente; art. 55 regulación de la prueba de oficio, así como en el art. 59, al decir que la resolución que ponga fin al procedimiento deberá ser motivada y fijará con claridad los hechos constitutivos de la infracción y su calificación jurídica.

## **2.9. Derecho a la información de la acusación disciplinaria**

El derecho a ser informado de la acusación es el primer elemento del derecho de defensa que condicionará a todos los demás. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado también en numerosas ocasiones sobre la aplicabilidad de este principio a los procedimientos administrativos sancionadores, así por ejemplo SSTC 44/1983, de 24 de mayo; 170/1990, de 5 de noviembre; 160/1994, de 23 de mayo y 54/2003, de 24 de marzo.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha dicho que el ejercicio de los derechos de defensa y a ser informado de la acusación en el seno de un procedimiento administrativo sancionador presupone, que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación de procedimiento, pues solo así, afirma el Tribunal Constitucional en STC 54/2003, podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa.

En definitiva, esta garantía es básicamente el derecho de defensa y necesaria contradicción entre las distintas partes llamadas a intervenir, garantía que consiste en la adquisición por el inculpado de la información necesaria, para saber los hechos que se le imputan y por tanto poder refutarlos.



Como ya vimos al hablar del principio de contradicción, este derecho viene recogido en el artículo 46 para el procedimiento por faltas leves y en el art. 54 respecto a los procedimientos por falta grave y muy grave.

## **2.10. Audiencia previa**

La proscripción de la indefensión que exige el art. 24.1 de la Constitución, en su inciso final, es aplicable a todo tipo de procedimientos, sean judiciales o administrativos. Ese derecho constitucional a defenderse se instrumentaliza a través de varios otros y tiene como presupuesto para su efectividad el principio de audiencia, cuya trascendencia llevó al conocido axioma «nadie puede ser condenado sin ser oído previamente», que ha pasado a la práctica totalidad de los textos internacionales sobre derechos humanos como garantía elemental o exigencia esencial de cualquier tipo de procedimiento sancionador.

En el ámbito del procedimiento administrativo sancionador ello presupone que el implicado disfrute de una posibilidad de defensa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga. En ningún caso la Constitución tolera que el derecho a la defensa quede convertido en una mera formalidad, produciéndose, en definitiva, indefensión (STC 229/1993 de 12 de julio).

Sin embargo, la audiencia previa debe ser muy anterior a la formulación de la propuesta de resolución. La audiencia inicial debe seguir a la notificación al expedientado del acuerdo de incoación del expediente, con puesta de manifiesto de todas las actuaciones practicadas hasta ese momento. Se trata de la primera actuación del expediente tal y como señala el art. 52.2 de la LORDFAS.

## **2.11. Derecho a la defensa**

El derecho a la defensa del expedientado viene regulado en los artículos 40 y 50 de la LORDFAS. En estos artículos además de algunos aspectos ya comentados, en línea el derecho a la presunción de inocencia, se cita el derecho a no declarar, a no hacerlo contra sí mismo, y a no confesarse culpable. Se trata, en definitiva, de recoger

expresamente en la LORDFAS las garantías del derecho de defensa establecido en el artículo 24 de la Constitución. Además el artículo 50, objeto de estudio en otro apartado de esta obra, recoge el derecho a la asistencia letrada, o en su defecto la de un militar de confianza del encartado, elegido libremente por el interesado.

Destacar respecto a este artículo, que la asistencia del letrado o defensa lo será en todas las actuaciones en que intervenga o pueda asistir el expedientado, corrigiendo así la tesis jurisprudencial inicial que consideraba no contrario al artículo 24.2 de la Constitución la limitación a la presencia física del asesor. STS, Sala V, de 24/06/2002. No obstante, según STC 229/1993, de 12 de julio, el reconocimiento a la asistencia letrada, en el campo disciplinario no incluye el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

## **2.12. El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes**

El derecho del expedientado a utilizar pruebas para su defensa tiene también su acogida en el ámbito disciplinario. Ahora bien, ni siquiera en el proceso penal, donde sería plenamente aplicable el art. 24.2 de la Constitución, existe un derecho absoluto e incondicionado al uso de todos los medios de prueba (SSTC 2/1987, de 10 de febrero y 22/1990, de 15 de febrero). Lo que del artículo 24.2 de la Constitución nace para el administrado, sujeto a un expediente sancionador, no es el derecho a que se practiquen todas aquellas pruebas que tenga a bien proponer, sino tan solo las que sean pertinentes u oportunas.

La negativa fundada de admitir prueba considerada de impertinente, siéndolo efectivamente, no da lugar a la indefensión que la Constitución proscribe (art. 24.1), la cual solo se produce en los casos de infundada denegación a la prueba que guardando relación con los hechos debatidos, su práctica habría sido determinante para el fallo en el sentido de resultar relevante en cuanto al fondo (sentencia Sala V, de 30 de enero de 2004).

Este derecho aparece reflejado en el art. 142 de la LOCOJ concretamente en los párrafos 3.º y 4.º del mismo al hablar de las pruebas propuestas por el interesado y admitidas por el instructor.

### **2.13. El derecho a interponer los recursos correspondientes. Derecho a recurso**

El recurso administrativo sería el remedio o medio de protección del individuo para impugnar los actos y actuaciones administrativas que le afectan, en defensa de sus derechos e intereses frente a la Administración. Los recursos contra la actividad administrativa se dividen en dos:

- a) Administrativos y
- b) Judiciales.

En nuestro sistema jurídico y eso es cada vez más objeto de crítica, el recurso administrativo configura no solo como una garantía del administrado, sino también como una carga efectiva del administrado para acceder a la tutela judicial, pues es requisito imprescindible para acudir a la misma haber agotado previamente la vía administrativa mediante la interposición de los recursos administrativos correspondientes. La LORDFAS, dedica su título V a la regulación de los recursos, la configura como un derecho individual, pues expresamente se prohíbe su interposición en forma colectiva, art. 68.2. Se diferencia el doble ámbito de recurso administrativo y judicial al regularse en los artículos 69 a 72. Los recursos de apelación, de reposición, la resolución del mismo y las causas de suspensión de la resolución recurrida. Mientras que en el artículo 73, se remite a la legislación procesal militar para la regulación del recurso en vía judicial, mediante la interposición del correspondiente recurso contencioso-disciplinario militar.

## **3. LA INFORMACIÓN PREVIA**

El artículo 41.3 de la LORDFAS dispone que: *Antes de iniciar un procedimiento, la autoridad competente podrá ordenar la práctica de una información previa para el esclarecimiento de los hechos, cuando no revisitan en principio los caracteres de una infracción disciplinaria ni de delito.*

En esta misma línea, el art. 55.2 de la Ley 39/2015, LPAC, establece que: *En el caso de procedimiento de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar res-*

*pensables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros, y añade en el segundo párrafo del art. 55 que: Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de estos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento.*

En las orientaciones para la aplicación de la LORDFAS, difundidas por el Ministerio de Defensa, se dice al respecto de la información previa lo siguiente:

*La información previa adquiere una especial relevancia en la LORDFAS puesto que, al eliminarse el pliego de cargos en los procedimientos tramitados por faltas graves y muy graves (véanse los comentarios a los art. 48 y 54 LORDFAS), y basarse la determinación de los hechos que motivan el expediente disciplinario, fundamentalmente en la orden de incoación, será necesario, en ocasiones, determinar con claridad y precisión la existencia o no de esos presuntos hechos que indiciariamente puedan generar responsabilidad disciplinaria, con anterioridad a dicha orden de incoación. Esa, precisamente, es la función de la información previa.*

*No procederá cuando los hechos presuntamente constitutivos de la infracción y el presunto responsable aparezcan indiciariamente determinados.*

*No es información previa la simple averiguación de hechos que, en vía de mando, realice cualquier militar sobre asuntos del servicio ordinario.*

*En definitiva, «se trata de una información meramente potestativa, no preceptiva, cuya finalidad es depurar unos hechos que inicialmente no resultan claros. La información previa, por tanto, no se dirige contra nadie ni tiene, en principio, carácter sancionador, pues una vez esclarecidos los hechos, es en ese momento, precisamente, cuando se derivarán o no las oportunas responsabilidades a través de los procedimientos legalmente establecidos» (SSTS 5.ª, 13-12-2010 y 27-9-2013).*

*El inicio de una información previa podrá ser acordado por cualquiera de las autoridades o mandos con competencia sancionadora y, si de la*

*misma resultare presunta infracción para la que no tuviera competencia, remitirá las actuaciones a quien la tenga.*

*Notas y garantías de la información previa.*

- 1. Podrá ser realizada por instructor y secretario o solo por instructor.*
- 2. No existe un plazo para su instrucción, pero deberá tramitarse en el período más breve posible teniendo en cuenta que no suspende ningún plazo de prescripción.*
- 3. Se podrá recoger toda la información documental así como los testimonios que se consideren necesarios, ahora bien «lo manifestado en una información previa o reservada carece de valor verificador de los hechos si no es ratificado ante el instructor del expediente disciplinario» (STS 5.ª, 16-1-2004).*
- 4. De la información previa puede derivarse la exigencia de responsabilidades disciplinarias, por lo que deben respetarse los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable: «La Administración sancionadora debe evitar que quien razonablemente puede terminar sancionado o sometido a expediente sancionador haga contribuciones de contenido incriminatorio directo que no habría hecho de estar advertido –de sus derechos–» (STS 5.ª, 13-12-2010).*
- 5. No exige una forma determinada, pero será preferentemente escrita. A este respecto, cuando se haya acordado para la determinación de hechos que puedan tener una objetiva gravedad –que puedan ser constitutivos de falta grave o muy grave– conviene que se siga por escrito, tanto la orden de que se practique como el resto de diligencias que se incorporen a la misma.*

Por último, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, la información previa puede estar incorporada al expediente disciplinario, pero no constituye prueba, para ello en virtud del principio de contradicción es necesario que las pruebas y actuaciones que constan en esa información previa se repitan con todas las garantías que se dan en el expediente, pudiendo así,

en otros extremos, ser rebatidas aquellas pruebas y proponer otras de descargo en su caso, por el interesado.

#### **4. SANCIÓN DE FALTA LEVE EN EXPEDIENTE POR FALTA GRAVE O MUY GRAVE**

El punto 4 del art. 41 de la LORDFAS, establece que *en la resolución que ponga fin a un procedimiento por falta leve o muy grave podrán ser sancionadas las faltas imputables al expedientado que resulten de los hechos de menor gravedad que lo hubiesen sido notificadas y no hubieran prescrito.*

En este sentido, ha de destacarse que el seno de un expediente disciplinario por falta grave o muy grave pueden sancionarse a la postre infracciones de menor gravedad que las propias del procedimiento de que se trate siempre que la falta grave resulte de los hechos que hubieran sido notificados al expedientado. Dicha cuestión plantea el problema de si el plazo máximo de instrucción del expediente es el correspondiente a la clase de infracción que motivó su incoación o a la que en definitiva ha sido sancionada, que será siempre de menor extensión que el primero. Cosa que, a su vez, tiene directa trascendencia sobre la prescripción de la infracción apreciada, pues puede suponer la reducción de su plazo en varios meses.

La doctrina jurisprudencial 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 (SSTS 19 de mayo de 2006, 22 de junio y 5 de noviembre de 2007 y 13 de septiembre de 2010). Sobre esta base, se llega a las siguientes conclusiones:

- a) Iniciado el expediente sancionador por falta muy grave o grave, su plazo de tramitación es el correspondiente a dicho procedimiento y no el correspondiente al de la infracción de menor entidad que en definitiva se sancione en el seno del procedimiento.
- b) Si excepcionalmente se aprecia en un juicio posterior caso por caso que no debió tramitarse por los cauces de dicho proce-

dimiento, dada la levedad de la falta imputada, el plazo de conclusión del expediente será el correspondiente al de la falta por la que finalice se sanciona.

- c) En todo caso, el plazo de tramitación del expediente correspondiente será el de la falta objeto de sanción.

## 5. EL PARTE DISCIPLINARIO

El artículo 42 de la LORDFAS, regula el parte disciplinario. En este artículo se dispone lo siguiente:

*Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 30, todo militar que observe o tenga conocimiento de un hecho o conducta que constituya infracción disciplinaria y no tenga competencia sancionadora, formulará directa e inmediatamente parte disciplinario a quien la tenga para sancionar la falta u ordenar la instrucción del oportuno expediente disciplinario, informando de tal circunstancia a su inmediato superior.*

*El parte disciplinario contendrá un relato claro y escueto de los hechos, sus circunstancias, la posible calificación de los mismos y la identidad del presunto infractor. Estará firmado por quién lo emita, que deberá hacer constar los datos necesarios para su identificación.*

Este artículo, da un paso más allá del deber de corrección establecido en el artículo 30 de la propia LORDFAS. En él, se establece no el deber de corregir, sino el deber de denunciar o al menos de poner en conocimiento de la autoridad sancionadora competente la comisión por parte de otro militar, inferior o superior, de unos hechos que pudieran constituir infracción disciplinaria, y que quien los observa o tenga conocimiento, no tenga competencia para sancionarlos.

Según Ricardo Fortún Esquifino<sup>1</sup> *el parte es un documento eminentemente castrense que dirige, observando el conducto reglamentario, un militar a otro de superior empleo o categoría. Puede tener múltiples finalidades relacionadas con el servicio, pero en lo que al precepto interesa (vale para el que estamos comentando) persigue poner en conocimiento*

---

<sup>1</sup> Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas (Ley orgánica 8/1988); de Ministerio de Defensa, Madrid 2000, pp. 890 y ss.

*del superior la comisión de unos hechos que revisten los caracteres de infracción disciplinaria.*

Según este autor, el parte disciplinario deberá contener:

- a) *Relato claro y escueto de los hechos<sup>2</sup>, estos habrán de expresarse en lo sustancial, eliminando lo superfluo e innecesario. Sin ocultar ni desvirtuar nada de cuanto supiere, como exige el art. 34 de las RROOFAS.*
- b) *Las circunstancias concurrentes en los hechos las harán constar expresamente aquellas circunstancias relativas al autor, al servicio o a la disciplina que permitan la valoración de los hechos, y especialmente si se hubiera ejercido el deber de corrección, con la adopción de alguna de las medidas cautelares del artículo 31 de la LORDFAS.*
- c) *Posible calificación de los hechos. Calificación jurídica no vinculante que quede sujeta al leal saber y entender de quien emite el parte.*
- d) *Identidad del presunto infractor o los datos necesarios para poder identificarlo.*
- e) *La firma e identificación del emisor del parte.*

Un tema que ha sido siempre objeto de polémica, ha sido el valor del parte como prueba de cargo. En este sentido con arreglo a doctrina del Tribunal Constitucional la percepción directa por los superiores jerárquicos de hechos sancionables realizados por quienes les están subordinados puede constituir válida prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia (STC 74/2004). En el mismo sentido, reiterada doctrina de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo contenida por ejemplo en SSTS, entre las más recientes, de 06 de junio de 2012, 19 de marzo de 2013, 09 de mayo de 2014 y 15 de enero y 02 de febrero de 2015.

Esta doctrina nacida cuando regía la vieja Ley Orgánica 11/1991, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en supuestos en que el propio mando que observa la infracción era el competente para sancionarla, es plenamente aplicable a los supuestos planteados bajo la vigencia de la actual LORDFAS, máxime cuando quien observa los

---

<sup>2</sup> Sobre la información de asuntos del servicio.



hechos no ordena la incoación del oportuno expediente ni posteriormente sanciona aquéllos, sino que se limita a emitir el correspondiente parte disciplinario y a cursarlo a la superioridad.

No quiere ello decir que el parte goce de presunción de veracidad que le haga prevalecer sobre otras pruebas. Es apto para desvirtuar la presunción de inocencia, pero sometido siempre, como cualquier otro medio probatorio, a un análisis crítico de su fiabilidad, de modo que cualquiera que sea el ejemplo del militar que lo haya emitido, el análisis es imprescindible para concluir si merece ser atendido; pues la versión que contiene puede no reflejar fielmente lo sucedido, bien por una defectuosa percepción de ello, bien por una mala conservación de lo percibido en la memoria, bien por una desajustada exposición, intencionada o no, de lo percibido y recordado (SSTS 27 de marzo de 2009 y 3 de febrero de 2010). O lo que es lo mismo, el parte cursado por el mando observador de los hechos puede constituir prueba de cargo ...si cumple los requisitos de verosimilitud, persistencia en la incriminación y, sobre todo, ausencia de circunstancias que hagan dudar razonablemente de la veracidad del parte puesto a disposición del tribunal de instancia, cuyo valor probatorio decaerá si la certeza de su contenido ofrece dudas razonables en atención a las otras pruebas existentes. Y sin que, a falta de esos otros elementos probatorios de carácter periférico, el otorgamiento de mayor verosimilitud y credibilidad al parte formulado por el mando que haya observado los hechos frente a la versión del sancionado pueda tacharse de ilógica, arbitraria o absurda (SSTS de 28 de enero, 7 de julio y 18 de diciembre de 2008 y 16 de septiembre y 16 de diciembre de 2010).

En la valoración del parte como prueba de cargo tiene especial relevancia la exigencia o no de indicios de animadversión hacia el expedientado por parte del mando autor del parte, que privaría al parte de la necesaria credibilidad subjetiva al estar el mismo inspirado por un móvil espurio. Así se recoge en copiosa doctrina que resume y cita la STS de 09 de mayo de 2014; 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 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.

## 6. NOTIFICACIÓN Y COMUNICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

El art. 43 dispone que:

*La autoridad o mando que tenga competencia para sancionar notificará la resolución que haya adoptado al interesado y la comunicación por escrito a quien dio parte y, en su caso, a quien deba anotar la anotación en la documentación del infractor. Este artículo hay que ponerlo en consonancia con los apartados 2 y 3 del art. 59 de la propia LORDFAS, que establece lo siguiente:*

*La resolución del procedimiento se notificará al expedientado, con indicación de los recursos que contra la misma procedan, así como la autoridad ante la que han de presentarse y los plazos para interponerlos. Asimismo, se comunicará a quien hubiere formulado el parte y a quien tenga que anotarla en la hoja de servicios.*

*De igual modo, se comunicará la resolución, en su caso, a la autoridad disciplinaria que hubiera ordenado el inicio del procedimiento y al jefe de la unidad del expedientado.*

A su vez con el art. 64, que dispone que:

*Todas las sanciones disciplinarias definitivas en vía disciplinaria se anotarán en la hoja de servicios del sancionado. En la anotación figurará, además, la expresión clara y concreta de los hechos y su calificación.*

*En las hojas de servicio de los alumnos de los centros docentes militares de formación, únicamente se anotarán las sanciones disciplinarias impuestas por faltas muy graves, graves y las leves sancionadas con arresto.*

El art. 43, distingue entre notificaciones al interesado y comunicaciones a quien dio parte y al que deba ordenar la anotación en la documentación del infractor.

Según algunos autores solo la notificación al interesado tiene el carácter de verdadera notificación<sup>3</sup>. El problema radica en determinar

---

<sup>3</sup> Ricardo Fortún Esquifino en Comentarios..., p. 894.

quién es el interesado y más concretamente, si solo tiene esta condición el expedientado o también pueden tenerla terceras personas, incluidas entre ellas otras distintas de quien dio parte.

Según el autor nombrado, el parte no es una circunstancia que confiera a su autor la cualidad de interesado en el procedimiento disciplinario a que pudiera dar lugar por lo que la comunicación a quien dio parte está prevista en el precepto a los solos efectos de conocimiento. En consecuencia, según esta teoría la notificación no contendrá poner las advertencias propias de la notificación relativas al carácter definitivo o no de la resolución o a los recursos que caben contra la misma.

Sin embargo, es posible pensar, que interesado en sentido amplio es, no solo el expedientado, sino todos aquellos que conforme a la definición de interesado en las leyes administrativas (art. 31 Ley 30/92 y art. 4 Ley 39/2015) tengan derechos o intereses legítimos que pudieran verse afectados por la decisión que se adopte en el procedimiento. Pensemos en todas aquellas faltas en las que sin ser constitutivas de delito y por tener a su vez un carácter pluriofensivo, hubiese particulares ofendidos por el infractor disciplinario (vgr. por la falta muy grave del art. 8.12, consistente en realizar, ordenar o tolerar actos que afecten a la libertad sexual de las personas o impliquen acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional.... Falta que cito aquí como paradigmática, sin perjuicio de poder citar varias más que servirán al caso). Estos ofendidos, estarán verdaderamente interesados en que se reconozca la infracción, bien sea por obtener una satisfacción personal, bien como medio de iniciar las acciones para poder reclamar la indemnización que les pudiera corresponder por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, aunque esta última cuestión, con algunos matices como veremos más adelante, pues por sí sola no concedería legitimación.

### **6.1. Legitimación**

Hay que destacar que al denunciante se le reconoce legitimación para recurrir en vía jurisdiccional contencioso disciplinaria en algunos casos, como por ejemplo art. 140, párrafo tercero LOCO<sup>4</sup>, res-

---

<sup>4</sup> Vacas García Alós, Luis y Martín, Gervasio, en Manual de Derecho

pecto de la resolución motivada que dicte la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central o la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, sobre iniciación de un expediente como consecuencia de una denuncia recibida, si bien se deduce claramente, que la resolución recurrida sería la de no iniciación, pues si fuera de iniciación, el denunciante debería esperar hasta la terminación del procedimiento sancionador para poder acudir a la vía contencioso-disciplinaria (art. 141).

Este tema de la legitimación del denunciante, es una cuestión sobre la que se ha pronunciado en innumerables ocasiones la Sala Tercera del Tribunal Supremo, siguiendo al respecto, como más abajo detallaré, una interpretación restrictiva e invariable, que choca con la mantenida por la Sala V de lo Militar en la primera ocasión que esta tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto.

Así la Sala V de lo Militar, en sentencia de 10 de marzo de dos mil seis, en el fundamento segundo mantenía lo siguiente:

*El abogado del Estado sostiene en su escrito de contestación a la demanda, de una parte que el recurrente no ostenta interés legítimo alguno en el asunto que promueve y, de otra, que a la vista de las pruebas practicadas en las actuaciones ha quedado acreditada la falta de responsabilidad del juez denunciado. A las mismas conclusiones llega, tras el examen de la prueba practicada en su escrito de 24 de octubre de 2005.*

Por el contrario, como ya he señalado, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha venido exigiendo algo más que la mera condición de denunciante para reconocer legitimación para acudir a la vía contencioso disciplinaria.

Lo podemos ver en una de las sentencias de esta sala, en la que se recoge de forma detallada la doctrina de la misma sobre esa materia, en concreto, en la sentencia de la Sala Tercera de 16 de julio de dos mil siete, en referencia a la LOPJ vigente en ese momento:

*El 423.2 excluye expresamente que el denunciante pueda impugnar en vía administrativa la decisión de la Sala de Gobierno o de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial sobre la ini-*

---

Disciplinario Judicial, Aranzadi, Navarra 2005, p. 78.

*ciación, o no iniciación, del expediente disciplinario ...sin perjuicio de la legitimación que ostente como interesado en la vía jurisdiccional. Por su parte, el artículo 425.8 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial determina que la resolución del expediente sancionador se notifique al denunciante...quien únicamente podrá recurrir, en su caso, en vía contencioso-administrativa.*

En anteriores ocasiones (pueden verse, entre otras, sentencias de 11 y 18 de marzo de 2003 y las demás que en ellas se citan) esta sala y Sección 7.<sup>a</sup> ha delimitado el significado y alcance de los artículos 426.2 y 425.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señalando que el propio tenor de las expresiones que en ellos se utilizan «...sin perjuicio de la legitimación que ostente como interesado en vía jurisdiccional» y «...quién únicamente podrá recurrir, en su caso, en vía contencioso-administrativa» viene a indicar que no se está haciendo allí un reconocimiento directo e incondicionado de la legitimación del denunciante para recurrir en vía jurisdiccional sino una remisión a lo que resulte de las reglas generales sobre legitimación en el proceso contencioso-administrativo, y, en particular, a lo dispuesto en el artículo 28.1 a) de la ley reguladora de esta jurisdicción; remisión que, por lo demás, en otros preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial se hace de manera explícita. Así, el artículo 422.1 LOPJ establece que contra la resolución que recaiga sobre la sanción de advertencia el denunciante podrá «...acudir a la vía contencioso-administrativa de acuerdo con las normas de legitimación establecidas en la ley reguladora de la expresada jurisdicción».

Esta doctrina jurisprudencial se asienta en la idea de que la imposición o no de una sanción al juez denunciado no produce efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera. Partiendo de esta consideración, la doctrina de esta sala se articula en varios postulados que en sus sentencias STS, Sala Tercera, Sección 7.<sup>a</sup>, de 11 de marzo de 2003 (recurso 446/2000) y 5 de diciembre de 2005 (recurso 293/03) y que por lo que aquí afecta se resume de la forma siguiente:

1. La existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte a cuya satisfacción sirva el proceso.

2. Como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 143/87), el interés legítimo al que se refiere el artículo 24.1 CE, en el que debe incardinarse el concepto más restrictivo del artículo 28.1 a), de la Ley Jurisdiccional, equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quién ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar esta.
3. La clave de si existe o no interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución, debe situarse en el dato de si la imposición o no de una sanción al juez denunciado puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante, o eliminar una carga o gravamen en esa esfera.
4. El problema de la legitimación tiene un carácter casuístico, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos.
5. Tampoco el propósito de ejercitar la pretensión de responsabilidad del Estado prevista en el artículo 121 CE puede servir de base a una legitimación para reclamar la imposición de sanción a un juez.

A modo de síntesis de la doctrina reseñada en los párrafos anteriores, la Sala Tercera tiene declarado que *el interés determinante de la legitimación de un denunciante se concreta en que el Consejo General del Poder Judicial desarrolle las actividades investigadoras que le corresponden sobre las disfunciones o irregularidades que se hayan comunicado en relación a la Administración de justicia o la actuación de los jueces y magistrados, pero no comprende, por todo lo que se ha razonado con anterioridad, que esa actuación investigadora termine necesariamente con un acto sancionador.*

En conclusión, en aplicación de este criterio jurisprudencial, la Sala III, ha subrayado también (STS 16 de junio de 2003), que *el objeto de un recurso contencioso-administrativo (interpuesto por un denunciante) no puede ser transformado en la instrucción de un expediente disciplinario en el que la parte recurrente, que no asume otra condición que la de denunciante en la vía administrativa, se constituya en parte acusadora, cuando la potestad del tribunal se agota en el análisis de la legalidad del acto impugnado, que resolvió archivar las diligencias informativas.*

## 6.2. Práctica de la notificación

Por lo que respecta a la notificación, la misma habrá de practicarse en la forma fijada en el artículo 59.2 transcrito y en los términos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común, y más adelante del artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de forma electrónica, salvo las excepciones que se establecen en el artículo 41 de esta última ley.

Conforme a los artículos 58.2 y 40.2 citados, la notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días y, deberá contener el texto íntegro de la resolución con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, teniendo en cuenta que la notificación extemporánea realizada transcurrido el plazo de diez días, sería una infracción no invalidante por sí sola del procedimiento, si bien el día final para el cómputo de la caducidad, sería el de realización efectiva de la notificación.

## 7. SANCIÓN DE LA INFRACCIÓN DE MAYOR GRAVEDAD

El artículo 44 de la LORDFAS, establece lo siguiente:

*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.*

*2. Si el sancionado hubiese interpuesto recurso contra la sanción por falta leve, este se acumulará al nuevo procedimiento.*

*3. Este procedimiento, que se tramitará conforme a lo dispuesto en el capítulo III de este título, deberá concluir bien confirmando la sanción impuesta, bien dejándola sin efecto o bien apreciando la existencia de una falta grave o muy grave, en cuyo caso se revocará la sanción ante-*

*rior, imponiéndose la sanción disciplinaria que corresponda, y abonándose, si fuera posible, la sanción ya cumplida.*

Con la inclusión de este precepto dentro del capítulo del procedimiento dedicado a las disposiciones generales, se vuelve al criterio seguido en la primera norma disciplinaria de las FAS de la democracia, L.O. 12/1985, de 27 de noviembre, frente al sistema de la ley anterior, L.O. 8/1998, que lo establecía como última norma en la regulación del procedimiento escrito. Sin embargo la redacción es casi idéntica a la del artículo 63 de la Ley Orgánica 8/1998, mantiene las dos novedades que ese artículo 63 incluía frente al artículo 44 de la Ley Orgánica 12/1985, que eran: la determinación del momento en que se inicia el cómputo del plazo establecido, y la posibilidad de incoar un procedimiento por falta grave o muy grave.

Según Fortún Esquifino<sup>5</sup>, el fundamento esencial del precepto, una vez desaparecido el servicio militar obligatorio, es la necesidad de mantener la disciplina mediante una acción inmediata, sin perjuicio de que la misma puede ser eventualmente revisada en otro procedimiento más grave.

Podemos entender que este artículo es consecuencia directa del deber de corrección establecido en el art. 30 de la LORDFAS. De tal manera que poniendo en relación ambos preceptos el militar con competencia sancionadora frente a un hecho que pudiera ser ilícito disciplinario, que exija una acción inmediata, lo sancionara por falta leve si tiene competencia para ello, y además si su competencia lo autoriza, ordenará la apertura del procedimiento previsto para las faltas graves o muy graves, o en caso de no tenerla, como dice el último inciso del art. 30, dará parte directo e inmediatamente a quien la tenga, informando de tal circunstancia a su inmediato superior. En cualquier caso, la facultad de elevación viene atribuida genéricamente a la autoridad o mando competente, sin necesidad que estos hayan impuesto previamente la falta leve o que sean los inmediatamente superiores de quien la hubiera impuesto.

Se establece un plazo de quince días a contar desde el siguiente al de la notificación de la sanción por falta leve, días que conforme

---

<sup>5</sup> Ricardo Fortún Esquifino en Comentarios... Op. cit., p. 988.



a la norma del art. 45, deben entenderse hábiles. Este plazo, según reiterada jurisprudencia de la Sala V es de un plazo de caducidad. Así, por todas STS de 9/10/2007, *...el ejercicio de la facultad puede afectar la seguridad jurídica y roza el derecho a no soportar un nuevo enjuiciamiento disciplinario por los mismos hechos, razón por la cual su práctica se somete a un plazo perentorio de caducidad de quince días, en consonancia con la necesidad de que el sancionado disipe cuanto antes la incertidumbre creada en cuando a las definitivas consecuencias de su conducta con relevancia disciplinaria. Y esa certeza no la puede alcanzar el encartado si no tiene conocimiento en un breve plazo del acuerdo iniciador del nuevo procedimiento disciplinario, comunicación que hemos fijado se practique dentro de los diez días previstos en el art. 58 de la Ley 30/1992 para cursar las notificaciones de las resoluciones y actos administrativos....*

De la jurisprudencia citada, resulta además que no solo esa facultad debe ejercerse dentro del plazo inicial de los 15 días hábiles siguientes al de notificación de la sanción por falta leve, sino que además el acuerdo de inicio del expediente por falta grave o muy grave debe ser, conforme al art. 58 de la Ley 30/1992 y art. 40.2 de la Ley 39/2015, notificado dentro de los diez días siguientes al de adopción de ese acuerdo de inicio. Lo que, como recuerdan las orientaciones del Ministerio de Defensa para la aplicación de la LORDFAS, obliga en estos casos a la autoridad disciplinaria y al instructor sean especialmente diligentes.

Se debe añadir también respecto de esta facultad, que conforme al art. 465 de la Ley Procesal Militar, este acuerdo es el único susceptible de ser impugnado separadamente por la vía del recurso contencioso-disciplinario militar cuando el acuerdo se hubiere adoptado fuera del plazo señalado de quince días. Se trata de una excepción a la regla general de inimpugnabilidad de los actos trámites, junto con la de carácter general, introducida por la jurisprudencia de estos actos por la vía del recurso preferente y sumario, cuando la adopción de los mismos pudiere afectar a derechos fundamentales del expedientado.

El punto 2 del precepto ordena la acumulación del nuevo procedimiento del recurso que el sancionado hubiere podido interponer contra la sanción por falta leve, mientras que en el punto 3 del art.

44 comentado se recogen las distintas formas de conclusión del nuevo procedimiento:

- 1) Confirmando la sanción impuesta por falta leve, y por tanto no sancionando con una de mayor gravedad y si se hubiera interpuesto recurso contra la falta leve, se desestimarán y se dará nuevo recurso contra la resolución confirmatoria.
- 2) Se podrá acumular la sanción por falta leve, dejándola sin efecto, acumulación que no depende de la existencia de un recurso previo contra la sanción por falta leve, pues no es necesario este requisito para la revisión de la sanción inicial.
- 3) Apreciando la existencia de una falta de mayor gravedad, una vez seguido el procedimiento sancionador establecido para ello, en cuyo caso se revocará la sanción por falta leve, imponiéndose la sanción que corresponda, y abonándose, si fuera posible, la sanción ya cumplida. Surge aquí el problema del abono de sanciones no homogéneas. Lo deseable sería que cuando no se puedan imponer sanciones de la misma naturaleza, se tengan en cuenta los criterios de proporcionalidad e individualización de la sanción y no se desconozca, en su caso, la sanción ya cumplida, para determinar la nueva sanción e imponer por una falta de mayor gravedad<sup>6</sup>.

## 8. CÓMPUTO DE PLAZOS

1. Cuando los plazos establecidos en materia de procedimiento y recursos se señalen por días se entenderá que estos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos.
2. Cuando el plazo se exprese en meses o años, estos se computarán de fecha a fecha, a partir del día siguiente a aquel en que tendrá lugar la notificación o publicación del acto que se trate. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquél

---

<sup>6</sup> En este sentido Fortún Esquifino, op. cit., Comentarios..., p. 390, donde se hace un estudio de la posible infracción del principio non bis ídem, por razones de justicia material, en los supuestos de no homogeneidad de las sanciones.

en que comienza el cómputo se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

3. Cuando el último día del plazo sea inhábil se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.
4. Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tendrá lugar la notificación o publicación del acto de que se trate.

Lo primero que hay que señalar de esta regulación, es que de nuevo se aparte de los criterios fijados en las nuevas leyes administrativas, en concreto en la Ley 39/2015, artículo 29 y ss. Así el art. 30 de esta ley establece en su primer párrafo que el sábado es día inhábil, por lo que sería deseable que dado el carácter supletorio de esta norma, se produjera cuanto antes, una vez entre en vigor la adaptación y se incluya el sábado como día inhábil siendo por lo demás muy acorde al cómputo de plazos de la LORDFAS con el nuevo de la Ley 39/2015.

A este respecto destacar, que el día inicial del cómputo de todos los plazos (por días, meses o años) es el siguiente a aquel en que se produzca la notificación o promulgación del acto. Se cambia pues el criterio de la anterior norma que recogía el cómputo de fecha a fecha, desde el mismo día del acto, en los plazos contados por meses (art. 48 de la L.O. 8/1998, en su inciso final).

- No se contemplan en la LORDFAS plazos por horas, como en la de la Ley 39/2015, ni por años, salvo en este caso para la prescripción de la faltas y sanciones graves y muy graves (art. 24 y 25).
- Para que un plazo se compute por días naturales es necesario que se mencione expresamente en el acto de que se trate.
- Respecto a los plazos por meses, hay que tener en cuenta que conforme al art. 30.4 párrafo 2.º, el plazo o silencio administrativo en el mes de vencimiento. Norma que recoge así la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre el cómputo de plazos contados de fecha a fecha.

Por otra parte, conforme al art. 30.6 de la Ley 39/2015, cuando un día fuese hábil en el municipio o comunidad autónoma en que residiera el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso, y conforme al punto

7 del citado art. 30, la Administración General del Estado y de las Administraciones de las comunidades autónomas, fijarán, en su respectivo ámbito, el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos.

## 11. El procedimiento para faltas leves

*María Dolores Plaza López*  
*Comandante auditor*

### 1. ANTECEDENTES

El antiguo Código de Justicia Militar de 1945 regulaba el procedimiento para sancionar faltas leves en un único artículo, el 1007, disponiendo que *“las faltas cometidas por militares serán corregidas directamente previo el oportuno esclarecimiento por los jefes respectivos, con arreglo a sus facultades”*. En realidad nos encontramos ante la ausencia de un procedimiento reglado, de forma que se podía sancionar de plano, sin necesidad siquiera de audiencia al infractor, situación que, a pesar de la dureza con que fue criticada por la doctrina<sup>1</sup>, se mantuvo hasta la década de los ochenta del siglo pasado, con la promulgación de la primera Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas, la L.O. 12/85, que novedosamente reguló un procedimiento oral y sumario que pretendía conjugar el restablecimiento de la disciplina con el debido respeto a las garantías del interesado. Dichas características, oralidad y sumariedad, y el mismo anhelo, conjugar mantenimiento de la disciplina y respeto a los derechos del interesado, fueron conservadas en la derogada L.O. 8/1998 y son mantenidas en la vigente L.O.

---

<sup>1</sup> LANDÍN CARRASCO, A. «La regulación de las faltas leves militares y su posible reforma», Revista de Derecho Militar (REDEM) n.º 6, 1958, p. 60.

8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFAS) en cuyo preámbulo se dice: “*Mantiene la ley que el procedimiento por faltas leves se sustancie de forma preferentemente oral, pero con todas las garantías constitucionales como la audiencia al interesado o sus derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable o a la presunción de inocencia. También se reconoce al presunto infractor, en el trámite de audiencia, el derecho a formular alegaciones, instar la práctica de prueba y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes*”.

No obstante cabe señalar que el procedimiento sancionador por falta leve previsto en la L.O. 12/2007, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, se separa totalmente de estos antecedentes, estableciéndose un procedimiento que se sustancia por escrito y con tres fases claramente diferenciadas: inicio, tramitación y resolución.

## **2. REGULACIÓN EN LA LORDFAS**

La L.O. 8/14, dedica el capítulo II del título III al procedimiento para sancionar faltas leves en sus artículos 46 y 47, “*cuya finalidad consiste en el pronto restablecimiento de la disciplina mínimamente quebrantada. De ahí que obedezca a un esquema en que destacan la brevedad, prontitud y sumariedad en el trámite y en la decisión, sin merma de aquellas garantías indispensable*”. (STS-Sala Quinta, de 7 de noviembre de 2014).

Sin embargo, debemos tener en cuenta que le es de aplicación a este procedimiento todo lo dispuesto en los artículos 41 a 45 de la LORDFAS, relativos a disposiciones generales del procedimiento sancionador y lo dispuesto en los artículos 50 (relativo a los derechos del expedientado) y 53 (relativo al régimen de notificaciones) previsto en la regulación del procedimiento para faltas graves y muy graves.

Finalmente, y en virtud de lo establecido en la disposición adicional primera, en todo lo no previsto por la 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, Procesal Militar.

Dado que la citada Ley 30/1992 ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público, la aplicación supletoria se deberá entender hecha a estas leyes una vez entren definitivamente en vigor (el 2 de octubre de 2016, un año después de su publicación en el *BOE*).

### 3. CARACTERÍSTICAS

El procedimiento para sancionar faltas leves en las Fuerzas Armadas presenta las siguientes características:

- Procedimiento sumario y simple.
- Procedimiento «preferentemente oral»<sup>2</sup>.

La primera particularidad del procedimiento para sancionar faltas leves –y que lo diferencia del procedimiento sancionador general y del procedimiento disciplinario por falta grave y muy grave– es la ausencia de acto formal de inicio. Así cuando una autoridad o mando con competencia suficiente tenga conocimiento, por observación directa, a través de un parte o de una denuncia, por orden superior o por petición razonada de otro órgano, de unos hechos que revisitan los caracteres de falta leve disciplinaria, seguirá un procedimiento oral para esclarecer los hechos. Desde este momento la dirección del procedimiento la ostenta la autoridad o mando con competencia para sancionar la falta leve.

Se perfila un procedimiento sumario, con reducción de trámites a los estrictamente necesarios y concentración, en lo posible, de actos. Así el procedimiento aparece estructurado en una serie de actos/trá-

---

<sup>2</sup> El Tribunal Constitucional en su Sentencia 74/2004, de 22 de abril, con referencia al procedimiento por falta leve en el Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, entonces prácticamente idéntico al seguido en la actualidad en las Fuerzas Armadas, que “la razón de ser del procedimiento oral regulado en el art. 38 LODGC para la corrección de las faltas leves que pudieran cometer los miembros de la Guardia Civil, no solo estriba en la entidad menor de las infracciones leves, sino también en la necesidad del rápido restablecimiento de la disciplina militar cuando concurren infracciones de esa naturaleza».

mites, más que en diferentes fases que son más propias de los procedimientos que se sustancian por escrito.

Estos actos, previstos en la propia ley, tienen carácter imprescindible y deben ser necesariamente observados constituyendo verdaderos mandatos a la autoridad o mando con competencia.

Se trata, como ya se ha dicho, de un procedimiento «preferentemente oral», aunque no exclusivamente, de forma que alguno de sus trámites –como la resolución que pone fin al procedimiento– la ley exige la forma escrita y otros trámites –como la audiencia al interesado con información de derechos– resulta más que conveniente que también se realicen por escrito.

#### **4. TRÁMITES**

Son trámites imprescindibles del procedimiento sancionador por falta leve:

1. Verificación de la exactitud de los hechos.
2. Notificación (mediante audiencia) al presunto infractor de los hechos que se le imputan, con información de los derechos que le asisten.
3. Trámite de audiencia, propiamente dicho.
4. Comprobación de la tipicidad de los hechos.
5. Si procede sanción, graduación de la sanción según los criterios legalmente establecidos.
6. Imposición de la sanción.
7. Notificación de la sanción.
8. Ejecución de la sanción.

Son trámites contingentes:

1. Suspensión de la tramitación para, en caso de manifestar el ejercicio del derecho a la defensa a través de letrado o de asesoramiento militar, pueda procurarse efectivamente tal asesoramiento.
2. Período de práctica de prueba, propuesta en su caso por el presunto infractor o acordada de oficio.



Si bien no es un trámite del procedimiento sancionador por falta leve, es necesario poner de manifiesto que en el caso de que conocidos los hechos por la autoridad o mando con competencia suficiente, no queda claro que dichos hechos puedan constituir una falta disciplinaria o quien o quienes pudieran haber participado en los mismos, procede la realización de una «información previa», que ni constituye un procedimiento sancionador ni tiene formalidad alguna, con las prevenciones propias de la toma de declaración de quienes pudieran incurrir en responsabilidad disciplinaria que, necesariamente, deben ser informados de todos los derechos que se reconocen en el artículo 50.1 LORDFAS.

## **5. VERIFICACIÓN DE LA EXACTITUD DE LOS HECHOS**

La autoridad o mando deberá realizar una actividad propia de investigación y comprobación de la realidad de los hechos, tanto si es directo observador de los mismos como si tiene conocimiento a través de parte militar, denuncia o comunicación de otro órgano. Además dicha actividad de comprobación debe referirse tanto a hechos nucleares como aquellos que siendo secundarios puedan tener trascendencia para la graduación de la sanción, en su caso<sup>3</sup>.

La actividad investigadora no está sujeta a formalidades, y podrá llevarse a cabo a través de la práctica de diligencias de comprobación (prueba acordadas de oficio por la autoridad o mando) como aquellas otras propuestas por el interesado, y aceptadas tras el necesario juicio de pertinencia.

La Sala Quinta del Tribunal Supremo ha definido la verificación de los hechos como un deber dirigido al mando en los siguientes tér-

---

<sup>3</sup> ROJAS CARO, J. «Derecho Disciplinario Militar», TECNOS, Madrid, 1990, p. 173: «... con esta expresión [verificará la exactitud de los hechos]» el legislador quiere que esta actividad probatoria –que se atribuye oficialmente a la autoridad sancionadora– quede investidas de dos características a) su carácter tuitivo hacia el propio encartado, y b) que la actividad probatoria no persigue solo el simple esclarecimiento, sino el logro de la «exactitud» de los hechos.

minos: “la verificación de los hechos parece impuesta como un deber del mando –no pues como una actuación sometida al principio de contradicción– a fin de comprobar, siempre con la prontitud característica del procedimiento sancionador por falta leve, si los hechos ocurrieron realmente y terminada la verificación, el mando, si entiende que sucedieron, imputa los hechos al presunto infractor, que podrá defenderse en los términos antes dichos, sin que el derecho a la defensa resulte vulnerado, ni por la no intervención en la práctica de los medios verificadores ni, dado que esta práctica se desarrolla habitualmente de forma oral, por el no conocimiento del resultado de cada uno de ellos” (STS-Sala Quinta de 18-6-2015).

La verificación de los hechos en relación con el derecho a la presunción de inocencia que al expedientado asiste presenta ciertas dificultades en los casos de «flagrancia», es decir, en aquellos casos en que el mando con competencia para sancionar es directo observador de los hechos. La Sala Quinta del Tribunal Supremo, en constante jurisprudencia, ha declarado que la directa observación del mando sancionador es prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia<sup>4</sup> aunque ello no significa que se otorgue una absoluta prevalencia o exclusividad de prueba a tal versión de los hechos por el mando testigo de los mismos<sup>5</sup>.

En estos casos, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 30 LORDFAS, para los supuestos de flagrancia a la que nos hemos referido en el apartado anterior, no existe inconveniente, y sí parece que pueda tener ventajas, que se remita por el único y directo observador de los hechos parte militar sobre los mismos.

## **6. INFORMACIÓN DE LA ACUSACIÓN Y DE LOS DERECHOS QUE ASISTEN AL PRESUNTO INFRACTOR**

La autoridad o mando con competencia deberá notificar «por escrito» al presunto infractor los hechos que se le imputan con copia,

---

<sup>4</sup> STS 5.<sup>a</sup> de 17 de abril de 1996, 16 de febrero de 1999, 24 de junio de 2013.

<sup>5</sup> STS 5.º de 30 de septiembre de 1998.

en su caso, del parte o denuncia que los han dado a conocer. Deberá dejarse constancia por escrito de este trámite, mediante la firma, por ejemplo, de un duplicado.

En ese mismo escrito se pondrá en su conocimiento la posible tipificación de los hechos para el caso de que quedara probada su perpetración, se le informará de las posibles sanciones que pudieran ser impuestas.

Así mismo se le informará de todos y cada uno de los derechos que le asisten, recogidos en tanto en el artículo 46 como en el artículo 50.1 LORDFAS:

- Derecho a guardar silencio y no declarar, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.
- Derecho a la defensa<sup>6</sup>, pudiendo contar en todas las actuaciones a que dé lugar el procedimiento con el asesoramiento y asistencia de un abogado en ejercicio o de un militar de su confianza con la formación adecuada que elija al efecto. En caso de optar por la primera opción, los gastos de defensa –honorarios del abogado– correrán por cuenta del expedientado y en caso de optar por la segunda, la asistencia de un militar, esta siempre será voluntaria para el designado y habiéndola aceptado no tendrá derecho alguno por los gastos que pudieran derivarse de la asistencia si bien el mando militar facilitará al

---

<sup>6</sup> STS 5.ª de 14 de noviembre de 2014: “la proscripción de la indefensión es aplicable a todos los procedimientos administrativos sancionadores, sin que sea la excepción el procedimiento preferentemente oral para la sanción de las faltas disciplinarias leves, y el derecho a defenderse se encuentra en el dicho acto de la audiencia en que se da lugar, primero, a la verificación de la exactitud de los hechos, luego al traslado de los que se atribuyen al encartado; después a la formulación de alegaciones de descargo con posible aportación de documentos u otros justificantes que este considere convenientes para su defensa, incluso la proposición de prueba que el mando sancionador estime pertinente y necesaria, y cuya práctica pueda efectuarse sin demora que perjudique el rápido desenlace del procedimiento, y, por último, la subsunción en el correspondiente tipo disciplinario”.

militar designado la asistencia a las comparencias personales del expedientado ante las autoridades disciplinarias.

Si se trata de un militar destacado en zona de operaciones, a bordo de un buque de guerra en navegación o en circunstancias excepcionales en las que no resulte posible la presencia de un abogado, tiene derecho a ser asesorado y asistido por un militar de su confianza en la unidad o buque donde se encuentren y, en la medida de lo posible, contactar vía telefónica o telemática con el letrado de su elección.

- Derecho a solicitar la práctica de las pruebas que a su interés convenga y a presentar los escritos, documentos y justificaciones que estime pertinentes para su defensa.

En caso de hechos de escasa trascendencia y gravedad, no existe objeción legal para que por la autoridad o mando con competencia se interroge al interesado si «reconoce los hechos y su responsabilidad» en los mismos, pudiendo en caso afirmativo valorarse como circunstancia atenuante de significación análoga a la confesión prevista en el artículo 21.7 del Código Penal e imponer, sobre esa base, una sanción mínima, bien represión o bien privación de salida o sanción económica en su mitad inferior. Si el expedientado reconoce los hechos y su participación y acepta la concreta sanción que en ese momento se le comunica, mostrando expresamente su conformidad, esta se hará constar en un documento por escrito firmado por el expedientado, en el que constarán todos los extremos citados, y se pasará sin ulterior trámite a dictar resolución sancionadora de conformidad.

## **7. TRÁMITE DE AUDIENCIA**

Tras poner en conocimiento del expedientado los hechos que contra él se dirigen, es necesario «oír al presunto infractor en relación con los mismos», este trámite de audiencia, deberá producirse con el tiempo suficiente para que el encartado pueda preparar su defensa, estimándose por la jurisprudencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que un plazo razonable sea de cuarenta y ocho horas.

Así mismo y para el caso de que en este trámite el expedientado manifieste formalmente su intención de ejercitar su derecho a la defensa y contar con letrado o militar que le asista y asesore, la resolu-

ción del procedimiento oral deberá demorarse el tiempo razonablemente necesario para la efectividad de ese trámite<sup>7</sup>.

En este acto, el expedientado podrá, si así lo desea, declarar lo que a su interés convenga, aportar los documentos (escrito que ilustra sobre alguna cosa) y justificaciones (probanza que se hace de alguna cosa) que estime oportunas y proponer la práctica de las pruebas, documentales, testificales o periciales, que considere convenientes. No existe en el procedimiento para sancionar por falta leve una fase diferenciada de proposición y práctica de prueba, en estricto sentido, por lo que en el trámite de audiencia se concentrará ambas fases en la medida de lo posible. La autoridad o mando con competencia, tras el oportuno juicio de pertinencia, resolverá de forma oral pero motivadamente la admisión o inadmisión de las pruebas solicitadas por el interesado, adoptando las medidas oportunas para la práctica de aquellas que hayan sido declaradas pertinentes. El presunto infractor tiene derecho a estar presente y participar en los actos de prueba, si bien no hay que olvidar que no es imprescindible documentar –por escrito o por grabación– estos actos o declaraciones, si bien parece lo más conveniente<sup>8</sup>.

En este trámite de audiencia, el encartado podrá comparecer ante la autoridad o mando sancionador acompañado de abogado o militar que le asista y asesore.

## **8. COMPROBACIÓN DE LA TIPICIDAD DE LOS HECHOS**

Siempre con posterioridad al trámite de audiencia a que nos hemos referido en el apartado anterior y a la práctica de la prueba admitida, la autoridad o mando con competencia tiene la obligación de comprobar que los hechos que han resultado probados se encuen-

---

<sup>7</sup> STC 74/2002 de 22 de abril.

<sup>8</sup> STS 5.<sup>a</sup> de 24 de junio de 2013: Es por ello que hay que entender que, siempre que el encartado en un procedimiento oral por falta leve contradiga la realidad de los hechos que le son imputados, el ejercicio del derecho de defensa exigirá con carácter general que se documenten las actuaciones realizadas en verificación de los hechos.

tran incluidos, «tipificados», en alguno de los apartados del artículo 6 LORDFAS.

En caso de que no se hayan acreditado los hechos, que estos no se encuentren tipificados en la LORDFAS o que no se haya acreditado la participación del expedientado en los mismos, la autoridad o mando para sancionar podrá concluir el procedimiento por falta leve con una resolución sin declaración de responsabilidad que podrá revestir la forma oral, pues lo que la ley exige es la forma escrita cuando la resolución es sancionadora.

## **9. IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN: LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA**

Concluido el procedimiento por falta leve, esto es, verificados los hechos, oído el presunto infractor y comprobado que los mismos son constitutivos de alguna de las faltas leves previstas en el artículo 6 LORDFAS procede dictar resolución sancionadora, que deberá sustanciarse siempre por escrito y deberá necesariamente observar el contenido previsto en el artículo 47 LORDFAS.

Por tanto, la resolución tiene naturaleza de acto administrativo de carácter sancionador, por lo que debe ser motivada. Deberá contener los siguientes extremos:

### **9.1. Relato de los hechos**

Expresa la Ley Disciplinaria que la resolución sancionadora contendrá un «sucinto relato de los hechos».

Los hechos deberán presentarse de forma clara y precisa, indicando todas las circunstancias concurrentes en ellos y que tienen relevancia para la posterior individualización de la sanción. Del mismo modo no deben incluirse todas aquellas cuestiones que no sean imprescindibles o que no tengan directa relación con los hechos.

El relato de hechos tiene que ser consecuencia de la actividad probatoria de la Administración, supone el sustento fáctico de la resolución sancionadora, en primer lugar, y la base de ulteriores revisiones, en segundo lugar, de ahí su gran importancia.

## **9.2. Manifestaciones del infractor**

En la resolución sancionadora se deberá dejar constancia de la cumplimentación del trámite de información de derechos al interesado así como del trámite de audiencia al mismo y los resultados de este. Así se deberán incluir las manifestaciones que el expedientado hiciera en su descargo y la aportación de pruebas del mismo. En caso de solicitud de pruebas, se expresarán las que se han practicado y aquellas que se han considerado innecesarias o impertinentes y la motivación de tal decisión. En caso de que el expedientado no hubiera hecho manifestación alguna, se deberá incluir esta circunstancia expresamente.

## **9.3. Calificación jurídica de los hechos**

En la resolución sancionadora se deberá concretar en qué número del artículo 6 LORDFAS se subsumen los hechos que se han dado por probados. Se trata de un juicio de tipicidad realizado por la autoridad o mando competente que está obligado a un ejercicio exhaustivo en aquellos casos en los que en un mismo apartado se recojan más de una conducta (p.e. acudir de uniforme... o realizar actos contrarios al decoro, artículo 6.27) de forma que debe concretarse exactamente en qué apartado del número se encuentran incluidos.

Mención aparte merece la calificación de los hechos como constitutivos de la falta leve del artículo 6.35, en la que se tipifican las acciones u omisiones que supongan la inobservancia leve o la inexactitud en el cumplimiento de las obligaciones y deberes militares que señalan tanto la Ley de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas, las Reales Ordenanzas y las demás disposiciones que rigen el estatuto de los militares y el funcionamiento de las FAS, en este caso debe expresarse tanto la concreta obligación o deber incumplido como la norma jurídica que contiene dicha obligación exigiendo, además el texto de la ley, expresa cita del precepto vulnerado en la resolución sancionadora.

## **9.4. La sanción que se impone**

La resolución sancionadora debe expresar la concreta sanción que se impone así como su extensión. La sanción elegida debe responder

a los principios de proporcionalidad e individualización a los que se refiere el artículo 22 LORDFAS, debiendo expresarse en la resolución sancionadora el juicio de proporcionalidad, así se hará mención a la afectación a la disciplina o al interés del servicio, en especial cuando se opte por la sanción de arresto que solo podrá imponerse para las faltas leves “*cuando se haya visto afectada la disciplina o las reglas esenciales que definen el comportamiento de los miembros de las Fuerzas Armadas*” (artículo 22.3).

Debe expresarse las circunstancias del cumplimiento de la sanción, en especial (1) los casos de abono por arresto cautelar del artículo 31.1 LORDFAS, concurrencia de sanciones, (2) suspensión de la sanción como puede suceder con personal destacado en zona de operaciones o en buque en navegación, (3) inejecución de la sanción o cualquier otra que incida en el cumplimiento.

En particular deberá para la sanción de arresto especificarse dónde se cumplirá la misma, el domicilio del infractor o el concreto lugar de la unidad en la que deberá permanecer el sancionado mientras no participe en las actividades de la unidad.

### **9.5. Notificación al interesado**

La resolución sancionadora deberá ser notificada por escrito al interesado. La notificación se practicará por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado y por quienes le presten asesoramiento y asistencia para la defensa. Así mismo debe constatar la fecha, identidad y contenido del acto, garantizándose los derechos a la intimidad y dignidad personal y a la protección de datos.

En la notificación de la resolución sancionadora deberá incluirse el recurso o recursos que procedan, tanto los de naturaleza administrativa (recursos de alzada o reposición) como los de naturaleza penal (contencioso disciplinario militar preferente y sumario y recurso contencioso disciplinario militar ordinario), el plazo hábil para la interposición de dichos recursos y las autoridades ante las que deben interponerse.



## 9.6.– Notificación y comunicaciones a terceros

El último inciso del artículo 47 LORDFAS obliga a la autoridad o mando sancionador a la comunicación por escrito de la resolución sancionadora a «quien dio el parte». Únicamente señalar que esta obligación de comunicación de las resultas del procedimiento por falta leve al dador del parte no otorga a este la condición de parte<sup>9</sup> en el procedimiento ni le legitima para impugnar la resolución que se le notifica.

Así mismo, y a los efectos previstos en el artículo 44 LORDFAS, procede comunicar imposición de una sanción por falta leve al jefe inmediato del sancionado.

Finalmente debe procederse a la notificación de la resolución sancionadora a quien deba ordenar la anotación en la documentación

---

<sup>9</sup> STS 5.<sup>a</sup> de 10 de octubre de 2011, si bien se refiere a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil, lo que en ella se expone es perfectamente trasponible al Régimen Disciplinario para las Fuerza Armadas: “En orden a la aludida participación en el expediente disciplinario, hemos de recordar que el artículo 47.2 de la Ley Orgánica 12/07, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, previene exclusivamente la notificación, al promotor del «parte», de la resolución finalizadora del procedimiento; agotándose con ese derecho a ser informado la cualidad de interesado en el procedimiento sancionador; pues esa cualidad no puede ser reconocida a quien, simplemente, pone en conocimiento de la autoridad competente unos hechos que estima constitutivos de infracción. 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”.

del interesado y a los órganos administrativos o de gestión que deban ejecutar la sanción, en su caso, de pérdida de retribuciones.

### **Bibliografía**

ÁLVAREZ ROLDÁN, L.; FORTÚN ESQUIFINO, R. *La Ley Disciplinaria Militar*, ARANZADI, Navarra, 1986.

LANDÍN CARRASCO, A.; «La regulación de las faltas leves militares y su posible reforma», *Revista Española de Derecho Militar* n.º 6. Madrid, 1958

ROJAS CARO, J.; «*Derecho Disciplinario Militar*», TECNOS, Madrid, 1990.

FORTÚN ESQUIFINO, R.; «El procedimiento en faltas leves», en *Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas*, Subdirección General de Publicaciones (SEGENTE) Ministerio de Defensa, Madrid, 2000.

## **12. El procedimiento para faltas graves y muy graves**

*José Romero Muros  
Coronel auditor*

### **1. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR PARA FALTAS GRAVES Y MUY GRAVES**

La nueva LORDFAS establece dos tipos de procedimientos para la determinación de responsabilidad disciplinaria:

- a) El procedimiento por faltas leves, que sigue siendo preferentemente oral, pero con todas las garantías constitucionales. La oralidad se justifica, no solo por la entidad menor de las infracciones leves, sino también por la necesidad del rápido restablecimiento de la disciplina militar (STS Sala de lo Militar 74/2004, de 22 de abril).
- b) El procedimiento por faltas graves y muy graves, expedientes ambos que quedan unificados en un solo procedimiento, y que se encuentra regulado en el capítulo III del título III de la referida ley. Este procedimiento queda sometido al criterio de celeridad, se sigue por escrito y se impulsa de oficio en todos sus trámites.

Este último será el objeto del examen en estas líneas, si bien ha de comenzarse señalando que el capítulo I de este título lleva por rúbrica

«disposiciones generales» destinadas a todo el procedimiento sancionador, ya se diluciden en el mismo faltas leves, ya faltas graves o muy graves. Desaparece en la nueva ley la nomenclatura de «expedientes gubernativos» (antes reservado para la imposición de sanciones disciplinarias extraordinarias), y si bien no se explicitan las razones de ello, bien pudiéramos dar por adecuadas las que a propósito de esta desaparición se señalaba en el preámbulo de la L.O. 12/2007, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil: *término ... anacrónico para referirse a los procedimientos por faltas muy graves.*

Es evidente que los principios contenidos en aquellas disposiciones generales son, como se ha dicho, aplicables a cualquier procedimiento, y constituyen una serie de principios inspiradores del procedimiento que a la vez no son sino garantías aplicables al mismo (principios de legalidad, imparcialidad, publicidad, contradicción...). Y si bien estamos ante un procedimiento de naturaleza administrativa, no impide ello que principios propios del orden penal le sean aplicables, aunque con ciertos matices. El Tribunal Constitucional, ya desde su sentencia 21/1981, de 15 de junio, ha venido afirmando que el procedimiento militar de carácter disciplinario ha de configurarse conforme a las exigencias del artículo 24.2 de la Constitución Española, pero no puede, por su propia naturaleza, *quedar sometido a todas y cada una de las garantías que rigen el proceso, debiendo, no obstante, responder a los principios que dentro del ámbito penal determinan el contenido básico del derecho a la defensa.....* (SSTC 22/1982 y 270/1994).

### **1.1. Inicio del procedimiento por faltas graves y muy graves**

La unificación de ambos procedimientos en uno solo simplifica el estudio de la cuestión, a lo que se ha de añadir que solo mediante orden de la autoridad o mando con competencia sancionadora de las recogidas en el art. 32 se puede iniciar el mismo. Sobre los expedientes que iniciados por la posible apreciación de una falta grave, finalizan con la sanción por falta muy grave, serán examinados al final de este procedimiento, aunque se ha de adelantar que la tramitación es análoga, exigiéndose tras esa «reconversión» una nueva comunicación de propuesta y alegaciones para el expedientado.

La orden de inicio del procedimiento puede provenir de diversas fuentes, cada una de las cuales merecen un examen por separado:

### **1.1.1. Propia iniciativa**

Se dará en aquellos casos en los que la autoridad o mando con competencia sancionadora tiene noticia directa de un hecho calificable como falta grave o muy grave y ordena la incoación del expediente. Ese conocimiento directo de los hechos puede provenir, bien porque resulte ser la víctima o sujeto pasivo de la acción o bien porque la hubiera presenciado, actuando entonces, además, en calidad de testigo. Conforme al art. 42 *a contrario sensu* si el militar observa o tiene conocimiento de un hecho o conducta que constituya infracción disciplinaria grave o muy grave, si tuviera competencia sancionadora «ordenará la instrucción del oportuno expediente disciplinario». En este mismo sentido el art. 30 señala que *todo militar tiene el deber de corregir las infracciones que observe en los de inferior empleo, le estén o no subordinados directamente, cualquiera que sea el ejército o cuerpo al que pertenezcan. Si además las juzga merecedoras de sanción, lo hará por sí mismo si tiene competencia sancionadora....*

### **1.1.2. Orden superior**

Esta modalidad de inicio del procedimiento se produce en aquellos casos en los que, según el escalonamiento establecido en el art. 32, una autoridad o mando ordena al subordinado la incoación de procedimiento disciplinario, siempre que, evidentemente, el receptor de la orden tuviera por sí mismo la competencia sancionadora exigida.

### **1.1.3. Parte disciplinario**

Viene recogido como se ha dicho en el art. 42, con la particularidad de que es una obligación de «todo militar», formulando el parte de manera directa e inmediata, por lo que no es necesario seguir el «conducto reglamentario» y ha de hacerse de la manera más rápida posible.

A tenor del art. 43 el dador del parte debe recibir noticia de la decisión adoptada. La interpretación más lógica es pensar que debe recibir noticia, no solo del inicio o de la posición contraria a incoar expediente, sino también sobre la resolución final que se produzca y que resuelva así la cuestión. Pero ello no convierte al dador del parte en interesado en el procedimiento ni se le reconoce legitimación para

poder interponer los recursos pertinentes contra las resoluciones que se dicten. En tal sentido la STS, Sala de lo Militar, de 10 de octubre de 2011, establece: *....agotándose con ese derecho a ser informado la cualidad de interesado en el procedimiento sancionador; pues esa cualidad no puede ser reconocida a quien, simplemente, pone en conocimiento de la autoridad competente unos hechos que estima constitutivos de infracción. El interés, en la corrección de conductas infractoras, es institucional o corporativo, no individual o particular....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.*

En cuanto al valor del parte, una consolidada doctrina jurisprudencial (a la que profusamente se refiere, entre otras, la STS, Sala de lo Militar de 6 de junio de 2012), manifiesta que no constituye una presunción *iuris et de iure*, sino que admite prueba en contrario: *el parte cursado por el mando observador de los hechos puede constituir prueba de cargo a los efectos de destruir la presunción de inocencia si cumple los requisitos de verosimilitud, persistencia en la imputación y, sobre todo, ausencia de circunstancias que hagan dudar razonablemente de la veracidad del parte puesto a disposición del tribunal de instancia, cuyo valor probatorio decaerá si la certeza de su contenido ofrece dudas razonables en atención a las otras pruebas existentes.*

El parte, en consecuencia, no ha de tener otra consideración que la de una denuncia, que si bien constituye un principio de prueba de los hechos que se investigan, en el caso de que los mismos fueran negados o discutidos, exigirán una adicional comprobación por el resto de los medios de prueba generalmente reconocidos en derecho. Esta doctrina ha de ser matizada cuando el dador del parte es, además, observador directo de los hechos, pues tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo reconocen la capacidad enervante de la presunción de inocencia de que puede gozar la observación directa de los hechos por el mando con capacidad sancionadora efectiva.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 74/2004, de 22 de abril reconoce que *la percepción directa por los superiores jerárquicos de hechos sancionables realizados por quienes les están subordinados puede constituir válida prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia*, para añadir que ello significa, tratándose de la situación en la que coinciden en una sola persona la cualidad de destinatario o sujeto pasivo de la acción y de autoridad o mando sancionador que *en definitiva, que el ordenamiento jurídico atribuya al propio ofendido la competencia para sancionar al ofensor se sustenta en la presunción iuris tantum de que la potestad disciplinaria se ejercerá sin sombra de irregularidad o desviación de poder*. Por su parte la jurisprudencia militar ha establecido que *la observación directa de los hechos por el mando sancionador, puede considerarse prueba de cargo* (SSTS de 16 de octubre de 2006 y 3 de febrero de 2010, citadas en la de 31 de enero de 2014).

#### **1.1.4. Testimonio de particulares conforme a la Ley Procesal Militar**

Si durante la instrucción de un procedimiento penal resultasen a juicio del juez o tribunal que los hechos si bien no tienen entidad penal, sí pudieran ser constitutivos de infracción disciplinaria, se acordará la remisión de testimonio de particulares a la autoridad con competencia sancionadora. Ello ocurre, por ejemplo, conforme a lo dispuesto en el art. 141. Regla segunda de la Ley Procesal Militar, que contiene uno de los medios de terminación de las diligencias previas por el juez togado: *Si estimare que el hecho es constitutivo de falta disciplinaria, dictará auto de archivo y, firme este, remitirá copia autenticada de todo lo actuado a la autoridad militar con potestad para ordenar la instrucción del oportuno expediente. El tiempo transcurrido desde el inicio de las diligencias previas hasta la firmeza de la resolución que pone fin a aquellas archivándolas, no se computará para la prescripción de la falta*.

Por su parte el art. 246.2 L.P.M. señala que en el momento de dictarse auto de sobreseimiento definitivo, si el tribunal estima que el hecho es constitutivo de falta disciplinaria militar, *deducirá testimonio de particulares para su remisión a la autoridad o mando militar con competencia sancionadora*. Sobre la vinculación de un auto de sobreseimiento provisional para la autoridad disciplinaria, es importante la

doctrina contenida en la STS, Sala de lo Militar, de 23 de septiembre de 1991.

El art. 89 LPM, finalmente, respecto de las sentencias dictadas por los tribunales militares, establece: si apareciere de los autos responsabilidad disciplinaria, se remitirá a la autoridad competente testimonio de particulares. Todo ello ha de ser armonizado con el art. 4 de la ley, que reconoce la posibilidad de tramitación penal por los mismos hechos, lo que no impide la incoación y tramitación de expedientes disciplinarios por los mismos hechos. Pero solo podrá recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiere identidad de bien jurídico protegido. Finaliza dicho artículo con un importante principio, en concordancia con lo que más arriba se ha expuesto: *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.*

#### ***1.1.5. Petición razonada de otros órganos***

Parece estar refiriéndose a la posible remisión de la noticia de ilícitos disciplinarios por parte de otros órganos de la Administración Pública o de órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria que, incidentalmente, pudieran haber tenido conocimiento de posibles infracciones disciplinarias. Al igual que en el supuesto del parte, la autoridad o mando con competencia debe comunicarle la decisión adoptada.

#### ***1.1.6. Denuncia de quien no tiene la condición de militar***

Se trata de una comunicación, verbal o por escrito, que una persona no militar realiza de hechos que pueden tener trascendencia disciplinaria. Es el equivalente al parte militar, pero realizado, como se ha dicho, por quien no tiene esta condición. Tampoco el denunciante adquiere la condición de «parte» en el procedimiento disciplinario, si bien pueden ser considerados testigos si han presenciado los hechos denunciados. No obstante tendrán derecho a que se les comunique por escrito la resolución adoptada.

No hay en la nueva ley una previsión específica como la que existe en la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil respecto



de la denuncia anónima. El art. 41 de dicha ley establece que *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.* Pero este criterio es perfectamente válido para las situaciones que se puedan plantear en la nueva ley.

### ***1.1.7. Supuesto especial del art. 44 de la ley***

Contiene este artículo uno de las especialidades en el inicio del procedimiento disciplinario por faltas graves y muy graves, que ha de ponerse en relación con el art. 48.1.º, al tratarse de una variante de la modalidad de inicio del procedimiento «por orden de incoación de la autoridad o mando que tenga competencia» para sancionar. Es de destacar que conforme al art. 465 Ley Procesal Militar este «acto de trámite» puede ser recurrido en el contencioso-disciplinario: *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.*

El supuesto está pensado para aquellos casos en los que la autoridad disciplinaria aprecia una posible agravación de una conducta que inicialmente ha sido sancionada como falta leve. Y ello se puede producir bien en el momento de sancionar la falta leve, bien al tener conocimiento de la sanción impuesta por un mando subordinado y que estima que es insuficiente atendida la gravedad del hecho. Ante tales eventualidades, dicha autoridad puede:

- Ordenar la apertura del procedimiento por falta grave o muy grave, si tuviera competencia para ello.
- Dar parte a la autoridad disciplinaria con competencia, si no la tuviera.

En ambos casos el expediente se tramitará conforme a las normas del procedimiento único para faltas graves y muy graves que estamos examinando.

El procedimiento puede terminar en alguna de las siguientes resoluciones:

- a) Confirmando la sanción impuesta, sanción que estimaba el hecho como falta leve. Si se hubiere interpuesto recurso contra la sanción por falta leve, este se acumulará al nuevo procedimiento.
- b) Dejando sin efecto la sanción por falta leve.
- c) Apreciando la existencia de una falta grave o muy grave, con lo cual revocará la sanción anterior, abonándola, si fuera posible y estuviere total o parcialmente cumplida, a la nueva sanción que ahora se impone.

La importante sentencia del Pleno de la Sala Quinta de lo Militar, del Tribunal Supremo, de 25 de octubre de 2002, examina este modo especial de inicio del procedimiento, cuyo fundamento no es otro que *evitar la impunidad de las faltas graves o, en su caso, muy graves .... cuando determinados hechos han sido sancionados como falta leve, sin que conociera los mismos la autoridad disciplinaria superior con competencia para su sanción tras su tipificación como tales faltas graves o muy graves. Ello hace necesario, habida cuenta de que ya ha existido una primera calificación y sanción, que la decisión en tal sentido solo pueda adoptarse en un plazo de tiempo breve y concreto y con conocimiento inmediato del interesado, que no puede estar pendiente de que se alargue en el tiempo una situación con desconocimiento de posibles imputaciones respecto a unos actos por los que puede pensar que ya ha existido un conocimiento y una sanción definitivos. Estas cautelas son las que deben llevar a la interpretación y aplicación de los citados preceptos con rigurosa atención a los tiempos y plazos previstos para hacerlos eficaces con pleno respeto a los derechos del encartado, de lo que se deduce la trascendencia de tales plazos y términos en ellos recogidos....*

De este precepto interesa destacar lo que sigue:

- El legislador ha querido hacer constar el inicio del cómputo del plazo de los quince días, que se hará «desde el día siguiente al de la notificación de la resolución por la que se imponga una sanción por falta leve».
- Sin embargo, no se ha pronunciado sobre el *dies ad quem* especificando únicamente que «ordenará... la apertura del pro-

- cedimiento correspondiente, o dará parte a la autoridad competente para ello».
- Estamos ante un plazo legal de caducidad lo que exige que antes de haber transcurrido los quince días esté dada «la orden de inicio del procedimiento correspondiente», por cuanto superado este plazo ya no será posible dicha iniciación o será ineficaz. Como advierte la sentencia antes referida de 25 de octubre de 2002, *el acuerdo de la autoridad militar del superior a la que impuso la sanción se adopte dentro de los quince días siguientes a la resolución por la que se imponga, debiendo constar de manera fehaciente que se ha verificado precisamente en ese plazo por ser exponente de la garantía de seguridad jurídica para el expedientado.*
  - El citado acuerdo debe ser notificado a la mayor brevedad al encartado con la determinación y datos de la nueva imputación por falta que se formula. Y aunque no es exigible que la notificación se realice dentro del expresado plazo de quince días, la misma se ha de producir de manera «perentoria».
  - Lo ajustado a derecho es que las expresadas actuaciones se inicien también dentro del plazo de quince días hábiles de manera inmediata a la adopción de la resolución toda vez que en otro caso podría quebrar en gran medida el principio de seguridad jurídica y la plena tutela de los derechos fundamentales del sometido a expediente.
  - El art. 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al igual que su precedente art. 58.2 de la Ley 30/1992, precisa que *toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos...*, por lo que la notificación de la apertura del procedimiento deberá ser cursada y fehacientemente practicada al interesado, con constancia de la fecha, en el plazo de diez días hábiles que se contarán a partir del día de la resolución que ha debido adoptarse en el plazo antes señalado.
  - Este plazo de diez días es asimismo de caducidad para la eficacia de la resolución.

### **1.1.8. Otras particularidades en el inicio**

#### *1.1.8.1. Origen ilícito de la noticia*

La interesante STS de 29 de enero de 2015, contempla el supuesto del origen ilícito de la noticia que sirve de base para la incoación del procedimiento sancionador y señala: *En el presente caso, la desproporcionalidad es evidente, pues una intervención telefónica en modo alguno puede ser utilizada para investigar una infracción administrativa. De ahí que, aunque se trate de un hallazgo casual, como tal medio de investigación no es admisible en relación con el objeto del proceso (ha de leerse del expediente disciplinario), la consecuencia es que se ha producido una vulneración del art. 24 de la Constitución en relación al derecho a un proceso con todas las garantías y, el art. 11 de la LOPJ establece que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.*

#### *1.1.8.2. La información previa*

Se incluyen aquí la posibilidad de que tras la incoación de una información previa, la autoridad o mando con competencia sancionadora decida la incoación de un procedimiento sancionador. En tal sentido, el art. 41.3 de la ley establece que *antes de iniciar un procedimiento, la autoridad competente podrá ordenar la práctica de una información previa para el esclarecimiento de los hechos, cuando no revistan en principio los caracteres de una infracción disciplinaria ni de delito.* En cuanto al valor y naturaleza de esta información previa, la STS Sala de lo Militar de 9 de marzo de 2015 establece que no tiene carácter de procedimiento sancionador y su finalidad es únicamente realizar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos: *no ha de olvidarse que tal información no se dirige contra persona alguna determinada, ni tiene, en principio, carácter sancionador, sino únicamente está destinada a contribuir al esclarecimiento inicial de unos hechos, y una vez efectuado dicho esclarecimiento, pueden derivarse o no responsabilidades disciplinarias que serán exigibles, en su caso, a través del correspondiente procedimiento sancionador.* En este mismo sentido se pronuncia la STC 272/2006, de 25 de septiembre.

## **1.2. Garantías comunes a todos los procedimientos**

El art. 50 establece que *asisten al expedientado los derechos a no declarar, a no hacerlo contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.*

El instructor garantizará en todo momento el derecho de defensa del expedientado y adoptará a tal fin las medidas necesarias. Aunque el precepto se incluye en el capítulo dedicado al procedimiento para sancionar faltas graves y muy graves, también se recoge, en parecidos términos respecto del procedimiento para faltas leves en el art. 46, si bien ahora se contiene la adicional exigencia al instructor de garantizar la efectividad del derecho de defensa.

### **1.2.1. Información de derechos**

Ya desde el primer contacto del expedientado con el instructor, que se producirá en el momento de la notificación de la incoación del procedimiento, este habrá de hacerle saber estos importantes derechos que le asisten, y ello aunque los mismos no serán efectivos sino al menos cuarenta y ocho horas después, según se desprende del art.50.3 (*desde el conocimiento por el expedientado de la incoación del procedimiento hasta su primera declaración deberán transcurrir, al menos, cuarenta y ocho horas*).

Se intenta con ello evitar los efectos que una declaración «sorpresiva» puede tener para el expedientado, declaraciones que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado nulas (SSTS, Sala de lo Militar, de 27 septiembre de 2013 y 1506/2015, de 13 de abril). En esta última sentencia se señala: *la sala, al considerar las circunstancias en que se desarrollaron las comparecencias ante la instructora el día 3 de junio de 2013, muy similares como afirma el recurrente a las apreciadas en nuestra reciente sentencia de 27 de septiembre de 2013, estimamos que el recurrente que afirma que se le ordenó comparecer ante la instructora el mismo día de su declaración, no tenía realmente ninguna posibilidad de recurrir a un abogado o militar que le asistiera en tan concreta y fundamental comparecencia para tomarle la primera declaración sobre los hechos origen del expediente gubernativo, así como poder recusar al secretario de dicho expediente cuyo nombre había conocido instantes antes.*

Es en esta primera declaración cuando la efectividad de las garantías se hace patente y más necesaria, correspondiendo al instructor, no solo instruirle de estos derechos, sino cerciorarse que ha comprendido el alcance de los mismos, e incluso advertirle de las consecuencias de aquellas manifestaciones que pudieran suponer una patente contradicción con el derecho a no confesarse culpable.

Todo este elenco de derechos (derecho a no declarar, a no hacerlo contra sí mismo y a no confesarse culpable) supone la prohibición de exigir, ya sea mediante la fórmula de «exhortar, encarecer» o cualquier otra análoga, el ser veraz en las manifestaciones. Ni que decir tiene que el prestar promesa o juramento de decir verdad tiene claros efectos en la validez de la declaración: *...la declaración ...así obtenida carezca de virtualidad inculpativa o inculpativa alguna, lo que, sin embargo, no obsta a que pueda, en su caso, haberse enervado su derecho constitucional a la presunción de inocencia mediante prueba de cargo distinta* (STS, Sala de lo Militar 2095/2014, de 9 de mayo).

Conforme a pacífica doctrina jurisprudencial (por todas la STS, Sala de lo Militar de 5 de diciembre de 2013) *el respeto a los derechos de defensa reconocidos en el artículo 24.2 de la Constitución constituye un límite que la potestad sancionadora de la Administración no puede eludir.... El derecho a no declarar contra sí mismo, en cuanto garantía instrumental del derecho de defensa, rige y ha de ser respetado, en principio, en la imposición de cualesquiera sanciones administrativas, sin perjuicio de las modulaciones que pudieran experimentar en razón de las diferencias existentes entre el orden penal y el derecho administrativo sancionador...., el Tribunal Constitucional declara de forma expresa que «los valores esenciales que se encuentran en la base del artículo 24.2 de la Constitución, no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración pudiera compeler u obligar al administrado a confesar la comisión o autoría de los hechos antijurídicos que se le imputan o pudieran imputar o declarar en tal sentido».*

### **1.2.2. Derecho a la presunción de inocencia**

Otro de los derechos que asisten al expedientado, es la presunción de inocencia que *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 acu-*

*sada 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 (STC 51/1995). STS 2191/2015.*

La presunción de inocencia no es sino la instauración en el comienzo del procedimiento sancionador de «una verdad interina de inocencia que, por su naturaleza de *iusuris tantum*, puede ser desvirtuada por la prueba que se practique...., siempre que la misma sea constitucionalmente legítima y tenga sentido de cargo, pues la proclamación del citado derecho, al más alto nivel normativo, no desapodera a los tribunales de la facultad de valorar libremente y en conciencia la actividad probatoria ante ellos desarrollada». Este derecho acompaña al expedientado desde el momento mismo del inicio del expediente, y hasta que se produzca resolución sancionadora enervando aquel derecho, resolución que ha de estar basada en auténticos actos probatorios de cargo. A ello se ha de añadir que la carga de la prueba u *onus probandi* corresponde a quien instruye el expediente, sin que nadie esté obligado a tener que probar su propia inocencia. Como colofón de todo ello se ha de señalar que si las pruebas practicadas arrojan un resultado insuficiente para fundamentar una valoración incriminatoria en el órgano sancionador, se habrá de dictar un pronunciamiento favorable al expedientado.

A propósito de la presunción de inocencia, la STS, Sala de lo Militar, de 5 de junio de 2015, citando jurisprudencia anterior establece los siguientes principios:

- 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.
- 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.
- e) Que únicamente las situaciones de vacío probatorio pueden dar lugar a la infracción del reiterado derecho fundamental.

### **1.2.3. El derecho de defensa**

El derecho de defensa ha de ser garantizado por el instructor durante toda la tramitación del expediente. Se ha de partir de la idea de que en el derecho de defensa se integran también las garantías que se han recogido en el apartado anterior, y no es sino una aplicación a nuestro ámbito del art. 24 Constitución Española, como ya lo recogía desde sus primeras resoluciones el Tribunal Constitucional (STC 21/1981, de 15 de junio): *Por ello, una vez aprobada la Constitución, el régimen disciplinario militar ha de incorporar este sistema de valores y, en consecuencia, en aquellos casos en que la sanción disciplinaria conlleva una privación de libertad, el procedimiento disciplinario legalmente establecido ha de responder a los principios que dentro del ámbito penal determinan el contenido básico del derecho a la defensa, de modo que este derecho no se convierta en una mera formalidad produciéndose, en definitiva, indefensión.*

El derecho de defensa no incluye la representación, por lo que los escritos y comparecencias se entenderán directamente con el expedientado. Desde la STS, Sala Quinta de lo Militar de 22 de junio de 2004, se concluía que *la naturaleza de la responsabilidad que se depura no permite que el militar que ha de hacer frente a ella pueda desligarse, por así decirlo, de la exigencia disciplinaria de afrontar personalmente la instrucción del expediente, que excluye su intervención mediante representante, añadiendo a continuación que las peculiaridades a que acabamos de aludir, concretadas en la jerarquización y la disciplina, que son las singularidades castrenses más cercanas a ese ámbito en que se desenvuelve, procedimental y sustancialmente, el expediente de naturaleza disciplinaria o gubernativa, y que han sido reconocidas por el propio Tribunal Constitucional (Ss. T.C. 180/1985, 197/1985, 107/1986 y 35/1991), imponen, en general, la presencia física del encartado ante el mando que depura esas responsabilidades y excluye esa representación que se pretende, de tal forma que los preceptos citados arbitran la manera de que, sin mengua de esa exigencia disciplinaria, queden salvaguar-*



*dados los derechos de defensa de la parte mediante ese asesoramiento letrado que contemplan ambas disposiciones. Y hasta tal punto ello es así que hasta se viene exigiendo el deber al expedientado de ratificar con su firma cualquier escrito presentado por quien le preste asistencia en los términos que veremos a continuación.*

Excluida por tanto la posibilidad de representación, hemos de centrarnos en cuál sea el contenido del derecho de defensa.

#### *1.2.3.1. Asesoramiento y asistencia*

Conforme al art. 50.2 *el expedientado podrá contar, en todas las actuaciones a que dé lugar el procedimiento, con el asesoramiento y la asistencia de un abogado en ejercicio o de un militar de su confianza con la formación adecuada que elija al efecto. De ello se deduce:*

- Que el asesoramiento al encartado y la intervención de su asesor en la tramitación del expediente, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, no es ni imprescindible ni preceptiva. Será una decisión personal del expedientado decidir, en cualquier momento de la tramitación, si desea ser asistido de la forma que el art. 50.2.º le permite, si desea cambiar la persona que le preste tal asesoramiento, e incluso si decide prescindir del mismo. De esta circunstancia, así como del carácter administrativo que tienen las actuaciones se desprende la inaplicabilidad del derecho a la asistencia jurídica gratuita (STC 128/1996, de 9 de julio): *....este tribunal ha concretado el contenido del derecho fundamental a la asistencia letrada en el sentido de que no implica el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, lo que no contradice el art. 24.2 de la Constitución, pues, como resulta del art. 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal derecho a la gratuidad de la asistencia letrada solo existe en los procesos judiciales y, además, no en todos, sino solo cuando los intereses de la justicia lo requieran....*
- Como ya hemos dicho, el instructor asume en toda la tramitación del expediente la obligación de garantizar el derecho de defensa, y así en las sucesivas comparecencias del expedientado debe instruirle de su derecho.

- Si el expedientado ejerce este derecho puede elegir entre un abogado «en ejercicio» o «un militar de su confianza». Respecto de los primeros, y conforme al Estatuto General de la Abogacía, serán aquellos que *incorporados a un colegio español de abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados*. Se excluirían por tanto los letrados «sin ejercicio», así como los no ejercientes, a los que el Estatuto se refiere.

Si la elección recae en un militar, la ley exige que sea de la confianza del expedientado, requisito que se entiende cumplido con la sola designación, así como que tenga la «formación adecuada». No es necesario, a la vista de ello, que sea Licenciado en Derecho o que tenga otra titulación necesaria para realizar el encargo, pero sí le debe ser exigible una cualificación suficiente, correspondiendo al instructor la vigilancia sobre la efectiva preparación del designado para la misión encomendada en base al deber general impuesto al instructor de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho de defensa del expedientado «en todo momento».

La designación exigirá la expresa aceptación del militar, sin que sea obligado a ello, lo que conlleva también la ausencia de remuneración o compensación por su actuación: *su asesoramiento será siempre voluntario, sin que tal designación confiera derecho alguno al resarcimiento por los gastos que pudieran derivarse de la asistencia* (art. 50.2.º. 1 in fine). Si bien la ley exige a los mandos y autoridades que faciliten al militar designado el cumplimiento de su tarea, todo ello no supone que este se pueda ver aligerado del ordinario cometido de sus funciones como militar. Sin dejar de hacer frente a sus cometidos ordinarios, sí deberán las autoridades y mandos militares intentar compatibilizar la asistencia del militar designado a los actos y comparecencias que por razón de su asesoramiento deba realizar, con el cumplimiento regular de su destino, y ello en salvaguarda del derecho fundamental de defensa.

### 1.2.3.2. *Supuestos especiales*

La tradicional configuración de las unidades militares ha sufrido en los últimos años una radical transformación que implica la necesidad de

que la Ley Disciplinaria contemple estas nuevas realidades. No se incluyen aquí solo aquellos casos en los que militares españoles se integran en una unidad multinacional de carácter permanente, por ejemplo, el Cuartel General del Eurocuerpo, en Estrasburgo (Francia), sino aquellos casos frecuentes de navegación de buques de guerra, o el supuesto previsto en el art. 36, que habla del personal militar español que «pase a integrarse en una estructura operativa en zona de operaciones». Todas estas situaciones tienen en común el alejamiento del militar de lo que suele constituir la base física del normal desarrollo de sus funciones y la dificultad para que en ese nuevo emplazamiento o situación (en el extranjero o en alta mar) se garantice la efectividad del derecho de defensa. Por ello en estas situaciones, conforme al art. 50.2.º de la ley, al no resultar posible la presencia de abogado en ejercicio *se garantizará en todo caso al presunto infractor el asesoramiento y la asistencia de un militar de su confianza de la unidad o buque, sin perjuicio de facilitársele, además, la posibilidad de contactar por vía telefónica o telemática con un abogado de su elección que le asesore, siempre que las circunstancias lo permitan.*

Será obligación del instructor en estos especiales supuestos que con su actuación quede garantizado el derecho de defensa en adecuado equilibrio con el impulso de oficio, uno de los principios que presiden el procedimiento sancionador.

#### *1.2.3.3. Efectividad del derecho de defensa*

Con la loable finalidad de que el expedientado goce en todo momento del derecho de defensa, el art. 50.3 establece la necesidad de que *desde el conocimiento por el expedientado de la incoación del procedimiento hasta su primera declaración deberán transcurrir, al menos, cuarenta y ocho horas*, medida esta con la que el expedientado dispone de un razonable plazo para proveer lo necesario con la finalidad de articular de la manera que estime más oportuna su derecho de defensa, y ello por cuanto al tener conocimiento de la incoación del procedimiento ya se le debe hacer saber su derecho de defensa en los términos que antes hemos visto.

#### *1.2.3.4. Derechos del expedientado a la vista y copia de las actuaciones*

El derecho a la vista de las actuaciones corresponde, bien de forma separada bien de forma conjunta, al expedientado y a su abogado o

asesor militar, debiendo habilitarles el instructor los horarios y locales adecuados para ello. Unido a este derecho a la vista está también el de obtener copia de lo actuado, siempre que no les hubiera sido facilitada con anterioridad. Ello no es sino trasunto del derecho a conocer en todo momento el estado de tramitación del procedimiento, siendo el secretario por orden del instructor el encargado de materializar la entrega de las copias que se soliciten.

### **1.3. La orden de incoación**

La autoridad o mando con competencia sancionadora dicta esta resolución por medio de la cual ordena el inicio del procedimiento sancionador, resolución que debe contener, al menos, las siguientes menciones:

- a) Un relato de los hechos en cuya virtud se acuerda el inicio, en el que se incluirán todos los elementos de los que haya dispuesto la autoridad disciplinaria para dictar tal resolución, y que dado el estado de las actuaciones puede tener un carácter muy provisional. Si el procedimiento se inicia en virtud de parte militar o denuncia presentada por quien no tiene la consideración de militar, tanto el parte como la denuncia han de incorporarse y trasladarse íntegramente a la notificación al expedientado del inicio.
- b) La calificación jurídica de la falta que se hubiera podido cometer, del elenco de las tipificadas en los arts. 7 y 8 de la ley. Si se tratara de alguno de aquellos tipos que contemplan dos o más conductas diferenciadas (como ocurre en la mayoría de las conductas contempladas en dichos artículos), conviene precisar, ya desde ese inicial momento, cuál es el tipo concreto que la autoridad sancionadora estima vulnerado, no siendo admisible exponer la literalidad del precepto cuando, como se ha dicho, se incluyen en el mismo varias conductas diferenciadas.
- c) Las posibles sanciones que pudieran ser impuestas, de las que ofrece el art. 11, por lo que se enumerarán, en función de la previa calificación de los hechos como falta grave o muy grave, todas las posibles sanciones que le pueden ser impuestas.

- d) La identificación del presunto infractor, si se hubiera podido llevar a cabo. Si no fuera así, una vez que con la investigación disciplinaria se llegara a conocimiento de su identidad le serán comunicados todos los elementos de los que el instructor disponga.
- e) Si el motivo del expediente fuera la falta muy grave prevista en el art. 8.14, se deberá acompañar copia de la sentencia condenatoria firme, de la que se dará traslado también al expedientado. Dicho artículo tipifica como falta muy grave *haber sido condenado por sentencia firme en aplicación de leyes distintas al Código Penal Militar, a pena de prisión por un delito doloso o a pena de prisión superior a un año por delito cometido por imprudencia, en cualquiera de los casos cuando afecte al servicio, a la imagen pública de las Fuerzas Armadas, a la dignidad militar o cause daño a la Administración*, con la particularidad de que el plazo de prescripción de tres años previsto para esta falta (art.24.1.º) se empezará a contar desde que formalmente conste que la autoridad o mando con competencia sancionadora hubiera recibido el traslado de la referida resolución judicial.

Para la efectividad de la posible sanción de esta falta, la disposición adicional segunda de la ley, bajo la rúbrica de «Comunicación de resoluciones judiciales», establece que *los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria pondrán en conocimiento del Ministerio de Defensa las sentencias firmes o autos de sobreseimiento definitivos que pongan fin a los procesos penales que afecten al personal militar*.

La orden de incoación debe ser comunicada al fiscal jurídico militar, a la que en el ámbito de la jurisdicción militar, le corresponde la misión de «promover la acción de la justicia», conforme al art. 88 de la L.O. 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar.

### **1.3.1. Plazo de tramitación**

«El plazo máximo en el que debe tramitarse el procedimiento y notificarse al interesado la resolución adoptada en el procedimiento es de un año», lo que quiere decir que desde el momento de la notifi-

cación del inicio del expediente al expedientado hasta la notificación de la resolución poniendo fin al mismo no puede transcurrir más de ese plazo de un año.

Pero la ley establece unas causas de suspensión «automática» del plazo, lo que indica que no es necesario un acuerdo del instructor decretando el inicio y el fin de la suspensión, sino que acreditada la concurrencia de la causa se suspende el plazo que volverá a correr una vez la causa desaparezca. Y ello sin perjuicio de la conveniencia de que por el instructor se documente los períodos de suspensión para un más adecuado control del cumplimiento del plazo máximo de tramitación. Por ello establece el apartado 5 del art. 48 que *el vencimiento del plazo máximo de tramitación, una vez descontados los períodos de suspensión, sin que se haya dictado y notificado la resolución al expedientado producirá la caducidad del procedimiento. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de la falta, pero el procedimiento caducado no interrumpirá la prescripción.* Hay que conjugar por tanto el plazo de caducidad para la tramitación (un año como se ha dicho) con el plazo de prescripción de las faltas graves y muy graves (dos y tres años respectivamente). Si la resolución del expediente no se ha notificado en el plazo de un año (teniendo en cuenta los períodos de suspensión que seguidamente veremos), el expediente caduca y se archiva, previa resolución expresa en tal sentido. Pero si el expediente ha caducado y no han transcurrido los plazos de prescripción referidos se podrá iniciar un nuevo expediente disciplinario por los mismos hechos.

Como hemos dicho, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, archivo que implica la necesidad, si se quiere incoar un nuevo procedimiento –siempre que no hubiera prescrito la falta–, de que su tramitación se someta íntegramente a los principios y reglas que lo rigen, sin que sea admisible la técnica de la «reproducción» de las pruebas practicadas en el expediente caducado, pues en el nuevo expediente se deben practicar de nuevo las diligencias que se estimen necesarias en orden a probar los hechos que dieron lugar a la incoación del expediente.

### ***1.3.2. Suspensión***

A tenor del art. 48.4.º de la ley, el cómputo del plazo para la tramitación del procedimiento, solo quedará suspendido cuando concorra alguna de las causas tasadas que establece, y que son las siguientes:

- a) Cuando se produzca la paralización del procedimiento o no sea posible la práctica de algún acto procesal por causa imputable al expedientado, por ejemplo la falta de comparecencia injustificada del expedientado para algún acto o notificación. Aunque la ley no señala el momento en el que comienza a contarse la suspensión del plazo, se debe entender que será desde la notificación o comparecencia fallida y hasta que se proceda a su efectivo cumplimiento o transcurra el plazo concedido al efecto.
- b) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias o la aportación de documentos u otros elementos de juicio necesarios. Aquí sí se establece el día inicial (la notificación del requerimiento) y el día final del cómputo (su efectivo cumplimiento por el destinatario o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido).
- c) Cuando deban solicitarse informes preceptivos o que sean determinantes del contenido de la resolución a un órgano de cualquier Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse al expedientado, y la recepción del informe, que igualmente deberá serle comunicada. Tal es el caso de los Consejos Superiores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, que habrán de ser oídos expresamente en los procedimientos disciplinarios por falta muy grave que afecten al personal de su respectivo Ejército. Asimismo será preceptivo, pero no vinculante, el informe del Director del centro, si se trata de imponer la sanción de baja en el centro docente militar de formación.
- d) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios propuestos por los expedientados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al procedimiento.

En los supuestos de los apartados c) y d) la suspensión no podrá exceder de tres meses, de lo que se deduce que alcanzado este plazo máximo, continuará corriendo el plazo de caducidad, y ello sin necesidad de que expresamente sea alzada la suspensión que sobre el plazo se pudiera haber decretado.

#### **1.4. Instructor y secretario**

##### ***1.4.1. Instructor***

En la orden de inicio se designará como instructor a un militar, que es el encargado de la tramitación del procedimiento, lo que ha de hacer con la debida celeridad, y que, entre otros cometidos, asume la esencial misión de garantizar «en todo momento el derecho de defensa del expedientado» adoptando las medidas necesarias para tal fin (art.50.1.º). Como tal cargo administrativo no le es de aplicación el principio de predeterminación, exclusivo del poder judicial, y por tanto se puede producir su sustitución. Sobre la imparcialidad, la STS, Sala Quinta de lo Militar, de 13 de abril de 2012, establece: *Pues bien, aunque el recurrente insista aquí en una pretendida falta de imparcialidad y objetividad del instructor del expediente en su tramitación y en su perjuicio, es lo cierto que ni en sede administrativa –en que fue rechazada la recusación de aquél–, ni posteriormente en sede judicial ha llegado a invocar o acreditar alguna de las causas legales que hubieran debido mover a la autoridad disciplinaria a apartar al instructor de las actuaciones, pese a que por este se le informó cumplidamente de ellas... debiéndose recordar en cualquier caso... que resulta evidente que el instructor de un expediente disciplinario no puede encontrarse en la situación de independencia de quien ejerce funciones jurisdiccionales y no cabe exigir de él la imparcialidad necesariamente requerida a un juez, porque la imparcialidad judicial solo es predicable de los tribunales de justicia y no de los órganos de la Administración, aunque en ningún caso estos puedan ignorar los requerimientos de objetividad y sometimiento al derecho que necesariamente han de informar cualquier actuación de la Administración.*

Rigen sobre esta cuestión las siguientes reglas:

- a) Será un oficial del Cuerpo Jurídico Militar o «un oficial con la formación adecuada», y en ambos casos será identificado con



su nombre, apellidos, empleo y destino. Si se trata de un oficial debe depender de la autoridad que ordena la incoación del expediente, y ha de ser de empleo superior o más antiguo que el de mayor graduación de los expedientados. Si no encontrara ningún oficial con las características antes referidas, lo solicitará de la autoridad superior conforme al escalonamiento del art. 32.

- b) La designación del secretario del expediente corresponde al instructor y ejercerá sus funciones una vez aceptado el cargo.
- c) La designación de instructor puede recaer siempre en un oficial del Cuerpo Jurídico, cualquiera que fuera su empleo, por lo que ya no rige las exigencias de empleo superior o de mayor antigüedad aplicables al resto de los instructores. Pero la ley exige que obligatoriamente el instructor sea del Cuerpo Jurídico en los siguientes supuestos:
  - Cuando el procedimiento se inicia por la presunta comisión de una falta muy grave.
  - Cuando el procedimiento se dirija contra un presunto responsable que desempeñe funciones judiciales o fiscales. En este caso, además, el oficial del Cuerpo Jurídico Militar debe ejercer también funciones judiciales o fiscales, según corresponda, lo que ha supuesto, por vía de la disposición final primera. Tres, la modificación del art. 122 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

#### ***1.4.2. Secretario***

Designado por el instructor su nombramiento ha de ser comunicado asimismo al expedientado. Entre sus funciones, aparte de la genérica de asistir al instructor en sus funciones, se encuentran la custodia del expediente en todo momento, mantener un índice de la actuaciones que habrá de seguir cronológicamente, de tal forma que permita tanto por el instructor, expedientado y su asesor o abogado o cualquier instancia que examine el expediente un manejo fácil y comprensible.

La ley exige expresamente su presencia en el supuesto del art. 56.4.º, cuando el expedientado muestra su conformidad con la impu-

tación y la sanción contenida en la propuesta de resolución que se le notifica.

### ***1.4.3. Abstención y recusación***

Sobre esta cuestión, que tantos problemas ha dado en la práctica afectando a la exigible celeridad en la tramitación de los expedientes, la nueva ley remite a las causas de abstención y recusación previstas en la ley común, remisión que ha de entenderse referida a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, y que contempla la abstención y la recusación en sus artículos 23 y 24. La abstención deberá comunicarla el afectado a la autoridad o mando que ordenó la incoación del expediente, y debe hacerse de la manera más rápida posible una vez consciente de que concurren una causa de abstención. Por su parte, la recusación se puede proponer en cualquier momento por el expedientado también ante la misma autoridad.

Los efectos, al igual que en la ley anterior, son importantes, siendo la principal que no paraliza el procedimiento y que frente a la resolución accediendo o no a la abstención o recusación planteada no cabrá recurso alguno salvo, evidentemente, «los recursos que se interpongan contra la resolución que ponga fin al procedimiento», en los que sí se puede hacer valer la desestimación de una causa de recusación. Nótese la diferencia entre este régimen y el que se contempla en el procedimiento administrativo común (arts. 77 de la Ley 30/1992, y artículo 22 de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

## **1.5. Medidas provisionales**

Antes incluso de que instructor y secretario puedan entrar a ejercer las funciones asignadas, la autoridad que ordena la incoación del procedimiento puede acordar, previo informe preceptivo del asesor jurídico correspondiente, determinadas medidas provisionales que vamos a examinar ahora.

### ***1.5.1. El arresto preventivo***

Esta medida se cumplirá en establecimiento disciplinario militar o centro que se designe, por un período máximo de veinte días y, en su caso, será de abono a la sanción que más adelante se le pueda imponer

dentro del expediente. La base fáctica de esta medida es evidente: se da en aquellos casos en los que la falta exija una acción inmediata, por la trascendencia del riesgo que su no adopción pueda entrañar para el mantenimiento de la disciplina, y exigirá que sea así recogida en la resolución que acuerde esta medida provisional, lo que ha de hacerse motivadamente, sin que sea suficiente con una simple reproducción de lo que la ley establece.

### ***1.5.2. El cese de funciones***

Supone el apartamiento del militar de sus obligaciones en el destino por tiempo que no exceda de veinte días, en el que el presupuesto fáctico no es otro que evitar un perjuicio al servicio y que solo se podrá adoptar ante la ausencia de la medida provisional del arresto preventivo. La resolución motivada exige que se razone la idoneidad de tal medida, sin que tal razonamiento pueda limitarse a la reproducción literal de los términos contenidos en la ley.

Contra ambas medidas provisionales, tanto el arresto preventivo como el cese de funciones, el interesado podrá interponer directamente recurso contencioso-disciplinario militar conforme a la Ley Procesal Militar

La STS, Sala de lo Militar de 25 de septiembre de 2012, a propósito de esta medida, ha señalado, en base a la doctrina constitucional (SSTC 108/1984, 66/1989), que la adopción de una medida cautelar, para que sea compatible con el derecho a la presunción de inocencia, exige varios requisitos, a saber: excepcionalidad de la adopción; proporcionalidad; idoneidad de la medida con el fin perseguido y la oportunidad y razonabilidad. Añade aquella sentencia: *La medida cautelar del cese en funciones, según constante jurisprudencia de esta sala, no se dispone como una respuesta del Estado ante la comisión de un delito o de una falta disciplinaria, sino como una medida que puede adoptar la Administración ...debiéndose valorar, los hechos imputados, el perjuicio que dicha imputación pudiera derivarse o inferirse para el régimen del servicio, la alarma social producida y demás extremos que aconsejen interrumpir el régimen normal de funciones a cargo de la persona de que se trate* (STS. Sala 5.<sup>a</sup> de 6 de mayo de 2002), *exigiéndose además por esta sala que se adopte con urgencia* (por todas STS. Sala 5.<sup>a</sup> de 5 de mayo de 2001), STS, Sala 5.<sup>a</sup> de 23 de abril de 2012 que

añadía ...*tal como hemos venido diciendo*, (STS. Sala 5.<sup>a</sup> de 5 de mayo de 2011, recogiendo las de 16 de abril y 6 de mayo de 2002, y 18 de mayo de 2003) *la función del órgano judicial al controlar la presente actuación disciplinaria, se contrae a verificar si concurren los elementos que autorizan la medida cautelar de que se trata, si se han observado los componentes reglados del acto, o si, por el contrario, la medida se ha adoptado por mera discrecionalidad; así como la justificación del acuerdo y su motivación razonable.*

Respecto al requisito de la urgencia con la que se debe adoptar la medida, si bien no existe un plazo legalmente determinado para acordarla, habrá que estar en cada supuesto concreto «no solo a su apariencia sino a todas las circunstancias concurrentes» (STS, Sala de lo Militar de 23 de abril de 2012).

### ***1.5.3. La suspensión de funciones***

Para las faltas muy graves, aparte de las anteriores medidas provisionales, se puede imponer también, por un período máximo de seis meses, y previo trámite de alegaciones del interesado, esta medida de suspensión de funciones regulada en el art. 111 Ley de la Carrera Militar. De la gravedad y excepcionalidad de esta medida da cuenta el hecho de que se puede imponer como consecuencia del «procesamiento, inculpación o adopción de alguna medida cautelar contra el imputado en un procedimiento penal o por la incoación de un procedimiento disciplinario por falta muy grave». El contenido de la nueva regulación de esta situación, tras la modificación del art. 111 de la Ley de la Carrera Militar se sustenta en los siguientes aspectos:

- La autoridad competente para acordar el pase a esta situación administrativa será la autoridad sancionadora que ordenó su instrucción, sin que dicho acuerdo pueda contener decisión alguna sobre el cese en el destino ocupado por aquel, en contraposición a las facultades reconocidas al ministro de Defensa, que sí puede acordar el cese en el destino.
- Tratándose de expedientes sancionadores el plazo máximo de permanencia en esta situación será de seis meses.
- Será preceptivo el informe del Asesor Jurídico.
- El tiempo permanecido en esta situación no será computable como tiempo de servicios ni a efectos de trienios ni de dere-

chos en el régimen de seguridad social que le sea de aplicación, permaneciendo inmovilizado el militar en el puesto que ocupe en el escalafón correspondiente.

- Contra la adopción de esta medida el interesado podrá promover recurso de alzada o, en su caso, potestativo de reposición, ante el ministro de Defensa.
- El militar en esta situación tendrá derecho a percibir las retribuciones que reglamentariamente le correspondan, excepto en los casos de incomparecencia en el expediente disciplinario o paralización del procedimiento imputable al interesado, en que podrá ordenarse al órgano pagador la retención de toda retribución mientras se mantenga dicha causa.

Como quiera que las medidas provisionales se imponen en un momento anterior a la resolución definitiva del procedimiento, cabe la posibilidad que esta resolución difiera de lo que inicialmente se había previsto, y se declare la terminación del procedimiento sin declaración de responsabilidad o con la imposición de un arresto de menor duración temporal que la medida que se adoptó con ese carácter de provisional. Las consecuencias en estas posibles situaciones anómalas son las siguientes:

- a) Si se impuso la medida provisional del arresto preventivo se le compensará, por cada día de exceso que permaneció arrestado, con una indemnización que será el importe fijado para la dieta en territorio nacional. Aquí también habría que incluir el supuesto de que se hubiera acordado el cese de funciones del expedientado. Pero la base fáctica para reconocer el derecho de indemnización es ciertamente restrictiva, pues lo limita a aquellos casos en los que el procedimiento disciplinario finaliza «sin declaración de responsabilidad por inexistencia de infracción del expedientado o con una sanción de arresto de menor duración temporal a la de la medida provisional adoptada». La finalización del expediente sin declaración de responsabilidad, y por causa distinta de la señalada (por falta de prueba o cualquier otra), no dará lugar al derecho a la indemnización.
- b) Si la medida provisional fuera la suspensión de funciones, y terminare el procedimiento sin declaración de responsa-

bilidad, el expedientado será repuesto en su destino si a su derecho conviniere, recuperará su situación en el escalafón correspondiente y el ascenso que hubiera podido corresponderle, siendo computable a todos los efectos el tiempo transcurrido en dicha situación. Nótese que en este supuesto la terminación del procedimiento sin declaración de responsabilidad no exige que sea por «inexistencia de infracción del expedientado», sino por cualquier causa. Cuando el período de tiempo permanecido en la situación de suspensión de funciones sea superior a la duración de la sanción disciplinaria, la diferencia le será computable a todos los efectos.

## **1.6. Tramitación del expediente**

### ***1.6.1. El trámite de audiencia***

Nombrados el instructor y el secretario la primera actuación que deben llevar a cabo es la notificación del contenido íntegro del acuerdo al expedientado, de ser conocido, con entrega de toda la documentación existente, siendo instruido de los derechos que le corresponde. La declaración del expedientado no podrá producirse sino una vez transcurridas al menos cuarenta y ocho horas desde que tuvo conocimiento de la incoación del procedimiento.

Según la STS, Sala de lo Militar de 19 de julio de 2013, tratándose de expedientes por falta grave y muy grave, el trámite de audiencia se entiende cumplido cuando se tiene la .... *posibilidad de formular por escrito su oposición al acuerdo de inicio del procedimiento y cuantas alegaciones interese el expedientado en defensa de su derecho respecto de las actuaciones practicadas en el mismo, sin necesidad de la audiencia personal prevista en el procedimiento oral.* El trámite de audiencia cumple una doble función: de un lado, sirve para que el interesado sepa cuáles son los hechos que se le imputan en el expediente, y, de otro, al ejecutarse este trámite tiene el interesado la posibilidad de formular alegaciones y, consecuentemente, presentar los descargos que estime pertinentes.

### ***1.6.2. La prueba***

Como quiera que al notificarse al expedientado el inicio del procedimiento se le ha concedido un plazo no superior a diez días para

proponer la prueba que tuviera por conveniente, corresponde ahora al instructor practicar las pruebas que previamente, y de forma motivada, haya declarado pertinentes, así como las que acuerde de oficio. Si la práctica de las pruebas exigiere comunicaciones con otras autoridades, mandos y organismos se efectuarán directamente, sin traslados intermedios, dando cuenta al jefe de la unidad, centro u organismo correspondiente, y preferentemente a través de medios electrónicos. En el ámbito de la estructura operativa, estas comunicaciones se encaminarán siguiendo la cadena de mando definida en la documentación operativa de la operación de que se trate. También 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 del procedimiento disciplinario.

El derecho a la prueba pertinente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución y en los instrumentos internacionales que cita el art. 10.2 de la misma, no es un derecho absoluto e ilimitado a la práctica de todas y cada una de las diligencias de prueba propuestas por el expedientado y su defensor, sino solo aquellas que sean necesarias y pertinentes y guarden justificada relación con el objeto del expediente, gozando además de relevancia para influir en la decisión final que ponga fin al mismo.

Este derecho a la prueba solo se vulnera cuando se haya denegado injustificadamente y cuando la falta de práctica de la prueba propuesta haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del asunto. La STS, Sala de lo Militar, de 8 de junio de 2015 declara, en paralelo a lo que hace el Tribunal Constitucional, que *el derecho a la utilización de los medios de prueba en el procedimiento disciplinario no es ilimitado (SSTC n.º 168/191, 26/100 y 47/100), y debe llevarse a cabo en un juicio de pertinencia de la prueba y de necesidad de la misma; de manera que el órgano decisorio, tras esta valoración, decidirá y determinará la oportunidad de su práctica. En esta misma orientación, el propio TC (S. 45/100), precisa que para que la falta de actividad probatoria pueda llegar a producir una vulneración del derecho fundamental previsto en el art. 24 CE, ha de concretarse en una efectiva indefensión del recurrente. Y la sentencia de 3 de diciembre de 2010, recuerda que también es doctrina del Tribunal Constitucional*

sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba (art. 24.2 CE): a) *Que aquel no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes están facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino solo a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC n.º 168/91, 233/92 y 26/00).* b) *Que el derecho a utilizar los medios de prueba es un derecho de configuración legal, por lo que es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (STC n.º 101/89 y 47/00), siendo solo admisibles los medios de prueba admitidos en derecho.* c) *Es preciso que la falta de actividad probatoria se haya concretado en una efectiva indefensión del recurrente o, lo que es lo mismo, que sea decisiva en términos de defensa (SSTC n.º 219/98 y 45/00).* d) *La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente ha de razonar la relación entre los hechos que se quisieron y no pudieron probar y, por otro, que, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, la resolución del proceso podría haber sido otra, ya que solo en tal caso hubiera podido apreciarse el menoscabo efectivo del derecho de defensa (SSTC n.º 69/01 y 45/00).*

Acordada por el instructor la pertinencia o impertinencia de las pruebas propuestas por el expedientado conforme a los criterios jurisprudenciales que hemos expuesto, se le notificará a este la resolución correspondiente, sin que quepa contra la misma recurso alguno, sin perjuicio que se pueda reproducir la petición de práctica de las pruebas denegadas si se interpone recurso contra la resolución del expediente. En esta notificación se fijará el lugar, fecha y hora en la que se practicarán, en un plazo mínimo de cuarenta y ocho horas, las pruebas pertinentes, concediendo al expedientado asistido de su defensor el derecho de asistir e intervenir en las mismas, con lo que se da la plena incorporación al procedimiento del principio de contradicción. Su falta de asistencia puede producir diversos efectos, pero conforme a la STS, Sala de lo Militar de 26 de junio de 2011, *para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúa al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, siendo necesario que de esa infracción formal 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.*

En cuanto a los medios de prueba que se pueden proponer y practicar en el procedimiento, serán todos los que son válidos en derecho: la prueba testifical (incluyendo la posibilidad de careos entre testigos o de ellos con el expedientado), la incorporación de documentos públicos y privados, la prueba pericial, la inspección ocular, la grabación o reproducción de imagen y sonido.... Los testigos habrán de prestar promesa o juramento de decir verdad, si bien la falta de esta elemental exigencia, conforme a la STS Sala de lo Militar de 25 de octubre de 2012, *no es causa que invalide o anule las declaraciones de tales testigos, que lo son en un procedimiento administrativo sancionador y no en un procedimiento penal, pero no por cuanto afirma el tribunal a quo en el sentido de que las personas que deponen en el expediente sancionador fueron citadas «en calidad de testigos», sin la mínima sombra de duda respecto de la condición en que fueron citados, sino porque la exigencia de recibir juramento o promesa al testigo se contrae al ámbito penal, con las consecuentes responsabilidades de dicha índole en caso de inveracidad probada de este, mientras que en sede del procedimiento administrativo sancionador la no constancia de aquella exigencia en las declaraciones testificales que el seno del mismo se hubieren practicado no es causa que invalide o anule tales declaraciones, pues aquella falta de juramento o promesa no apodera a los testigos para faltar a la verdad, ya que en el procedimiento disciplinario quienes deponen en calidad de testigos no son libres para ocultar la verdad, alterarla o faltar a ella en sus manifestaciones, pudiendo, en tal caso, incurrir en responsabilidad.*

Todas las actuaciones del instructor en el expediente disciplinario, previas a la propuesta de resolución, deben estar dirigidas a la determinación, conocimiento, comprobación y esclarecimiento de los hechos que servirán de fundamento para la resolución que ponga fin al expediente.

### **1.7. Propuesta de resolución**

Una vez que se han practicado, en su caso, las pruebas admitidas y que el instructor estima que el expediente se halla concluso, debe dictar propuesta de resolución, que ha de contener la motivación adecuada y exigible a una resolución de tal naturaleza, de la que tan

graves consecuencias se pueden desprender para el expedientado. La propuesta de resolución ha de tener un contenido mínimo, que se integra por los siguientes elementos:

- a) Los hechos: se expresarán los hechos que se estiman acreditados, exigiéndose además una adecuada correlación entre los que se incluyeron en la orden de incoación del expediente, y los hechos que ahora se dan por acreditados y que sirven para fundamentar la propuesta de resolución. Esta exigencia es aún más fuerte ante la supresión del trámite del pliego de cargos previsto en la anterior ley. Por ello además, el art. 57.2.º establece que *si aparecieren indicios de responsabilidad por hechos distintos de los que hubieren dado lugar a la incoación del expediente, se pondrá en conocimiento de la autoridad que lo hubiese ordenado.*
- b) Declaración de si los hechos son constitutivos de infracción disciplinaria o no: será ahora el momento adecuado para que el instructor manifieste la inexistencia de responsabilidad disciplinaria conforme al art. 57, deducción que obviamente podrá alcanzar «en cualquier momento del procedimiento».
- c) Indicación de la infracción disciplinaria: ello equivale a efectuar una calificación jurídica de la acción, que no es otra cosa que su inclusión en algunos de los apartados de los artículos 7 u 8 de la ley que contienen el elenco de faltas graves y muy graves, respectivamente.
- d) Indicación de la responsabilidad del expedientado, en consonancia con lo anterior.
- e) Propuesta de sanción que a juicio del instructor corresponda imponer al expedientado, de entre las diversas opciones que recoge el art. 11 apartados 2 y 3.

La propuesta de resolución, con el contenido mínimo que se acaba de exponer, ha de ser notificada al expedientado con vista del procedimiento para que efectúe las alegaciones que tiene por conveniente. Las alternativas que se plantean en este trance son varias, si bien en todas ellas debe el instructor remitir las actuaciones a la autoridad que ordenó la incoación del expediente:

Cabe que el expedientado manifieste su conformidad con la imputación y la sanción propuesta. Con esta posibilidad se da cobertura legal a la posible conformidad, mecanismo de aceleración del procedimiento y que por lo que implica, ha de ser, en todo caso, «expresa», bien por escrito, bien por comparecencia ante instructor y secretario. En este caso se elevará el expediente a la autoridad competente para resolver.

Pero también cabe que el expedientado manifieste disconformidad con la propuesta de resolución, ya sea mediante alegaciones en las que solicite la práctica de nuevas diligencias de prueba, ya sea una simple oposición a la referida propuesta. En el hipotético caso de que el expedientado dejare transcurrir el plazo sin hacer las alegaciones a las que tiene derecho, se remitirá también, con carácter inmediato el expediente a la autoridad que ordenó la incoación.

### **1.8. Terminación del expediente**

Con ánimo de dotar al procedimiento sancionador de la exigible celeridad, la ley establece que remitirá las actuaciones «con carácter inmediato» a la autoridad que ordenó su incoación. Nos resta ahora ver la tramitación del expediente una vez accede a esta autoridad, la cual puede adoptar, si dispone de la competencia necesaria para ello, diferentes resoluciones, como después expondremos.

- a) Informes preceptivos: tienen tal carácter el del asesor jurídico correspondiente, que se deberá emitir con carácter previo a la adopción de cualquier resolución. Se exceptúa el caso de que se trate del ejercicio de la potestad disciplinaria contra miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales o fiscales. También tienen tal carácter preceptivo y no vinculante el informe del director del centro para imponer la sanción de baja en el centro docente militar de formación y el informe del consejo o junta superior correspondiente para imponer la sanción de separación del servicio.
- b) Contenido de la resolución: ha de resolver todas las cuestiones planteadas y fijar con claridad los hechos constitutivos de la infracción, así como hacer mención de la prueba practicada. La resolución, evidentemente, ha de adecuarse en su estructura a lo que la propuesta que le es remitida por el instructor con-

tiene, es decir, hechos, calificación jurídica, responsabilidad del expedientado y sanción, todo ello con la necesaria precisión que exige una resolución de tal naturaleza. La resolución contendrá alguna de las siguientes decisiones:

- La imposición de la sanción que corresponda a la falta que estime cometida.
  - La terminación del expediente sin declaración de responsabilidad.
  - La devolución del expediente al instructor para la práctica de diligencias complementarias.
  - La devolución al instructor para la subsanación de defectos que se hubieran cometido en su tramitación.
  - La devolución al instructor para que formule nueva propuesta de resolución que incluya una calificación jurídica de los hechos imputados o una sanción de superior gravedad. Una vez realizados estos trámites por el instructor, se le concederá al expedientado un nuevo plazo de diez días para que pueda formular alegaciones, en iguales términos que en la primera concesión de dicho plazo.
  - Si careciere la autoridad o mando de la competencia necesaria para adoptar cualquiera de las resoluciones que anteceden, solo le queda la posibilidad de remitir las actuaciones a la autoridad que estime competente, previa notificación al expedientado.
- c) Motivación de la resolución: la STS, Sala de lo Militar, de 26 de Mayo de 2010 establece la necesidad de motivación de la resolución sancionadora.
- d) Individualización de la sanción: la propia ley, en el art. 22 se establecen unos criterios de graduación de las sanciones que adquieren plena efectividad en este momento de imponer la sanción correspondiente, imposición que se rige por el principio de proporcionalidad, atendidos los criterios recogidos en la ley.
- e) Correlato entre la acusación y defensa: el apartado VII in fine del preámbulo de la nueva ley establece: *...se incorpora al ámbito disciplinario militar para no producir indefensión la exigencia del correlato entre la acusación y defensa, de forma que el acuerdo sancionador deberá fundarse únicamente en los*

*hechos que fueron notificados por el instructor al expedientado, sin perjuicio de su distinta calificación jurídica siempre que exista homogeneidad y no concurra mayor gravedad en la sanción. Ya decía la STS de 26 de mayo de 2010 que solo los hechos imputados en el pliego de cargos (ahora inexistente, como se ha dicho) o los declarados probados en la propuesta de resolución pueden servir de fundamento al reproche disciplinario. La sanción por hechos distintos de los recogidos en dicha propuesta vulnera el ...principio acusatorio e infringe el derecho de defensa, al introducir nuevos hechos que no fueron sometidos nunca a contradicción en el expediente, al no haber sido recogidos previamente.... La resolución sancionadora debe versar sobre los hechos imputados al expedientado y la calificación jurídica de esos hechos, de manera que este haya tenido la oportunidad de defenderse y pronunciarse, no solo sobre la realidad de los hechos aducidos... sino también sobre su ilicitud disciplinaria, existiendo –desde la perspectiva constitucional– una estrecha vinculación entre el respeto del derecho a ser informado de la acusación y la no modificación esencial de los hechos imputados (sentencia del Tribunal Constitucional 169/1998, de 21 de julio).*

### **1.9. Supuestos especiales de terminación del procedimiento**

La nueva ley establece unos modos especiales de «terminación» del procedimiento, si bien, y como quiera que proceden siempre de la propuesta del instructor, exigirán que por la autoridad que dispuso la incoación del procedimiento, se preste la conformidad a los mismos. Por ello, no son propiamente supuestos de terminación del procedimiento, sino de propuesta de terminación. Y además, de la propia dicción del art. 57 se desprende que procedimentalmente estos supuestos especiales no deben producirse exclusivamente en el momento específico de la propuesta, sino que también pueden surgir «en cualquier fase del procedimiento», una vez que el instructor así lo aprecia, de oficio o a instancia del interesado. Entre estos supuestos incluimos los siguientes:

- a) Terminación sin declaración de responsabilidad que, como más arriba hemos dicho, puede ser apreciada «en cualquier

fase del procedimiento». El instructor hará la propuesta motivada en tal sentido y la elevará a la autoridad que ordenó la incoación, que adoptará la resolución correspondiente. Entendemos que no queda vinculada por la propuesta del instructor aceptada por el expedientado, por cuanto a dicha autoridad en el trámite de dictar la resolución le corresponde una labor de examen de la actividad desarrollada por el instructor, así como la adecuación de esta a las normas que la regulan.

- b) El instructor estima que los hechos pueden ser constitutivos de una infracción administrativa de otra naturaleza (de tráfico, contrabando, que afecte a la seguridad ciudadana...).
- c) Se estima que los hechos podrían ser constitutivos de infracción penal, ya sea común o militar. Si, por el contrario, el instructor tiene conocimiento durante la instrucción del expediente de la existencia de un procedimiento penal sobre los mismos hechos, no es necesario la remisión a la autoridad que ordenó la incoación, sino que solicitará del juzgado correspondiente comunicación sobre el estado de las actuaciones judiciales.
- d) A juicio del instructor aparecen indicios de responsabilidad por hechos distintos de los que dieron lugar a la incoación del expediente.
- e) Finalmente, en el caso de que se hubiere iniciado un procedimiento por falta grave, y el instructor estima que los hechos integran más bien, una falta muy grave.

## 13. Los recursos

*Ana Belén Anguix Rubio*  
*Comandante auditor*

### 1. INTRODUCCIÓN

Consistiendo la revisión de los actos administrativos «en someterlos a un nuevo examen para ratificarlos, corregirlos, enmendarlos o anularlos, si son contrarios a derecho, es decir, volverlos a ver»<sup>1</sup>, dicha revisión se puede llevar a cabo en vía judicial, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, o en vía administrativa, pudiendo realizarse la misma de oficio o bien a través de los recursos administrativos.

Los recursos administrativos pueden ser definidos como la institución jurídica por la que la persona lesionada en sus derechos o intereses impugna un acto administrativo, deduciendo una pretensión contra el mismo, que va a dar lugar a un procedimiento administrativo en el que se va a revisar la legalidad de dicho acto, convirtiéndose así en el primer medio de impugnación existente en el ámbito sancionador contra las resoluciones impuestas al personal, en este caso, perteneciente a las Fuerzas Armadas, en aplicación de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, Ley Orgánica del 4 de diciem-

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1998.

bre de 2014 (en adelante LORDFAS), sin perjuicio del cumplimiento de las sanciones impuestas, como posteriormente analizaremos.

La doctrina ha puesto de manifiesto la presencia en los recursos administrativos de una triple finalidad: a) en primer lugar, operan como una garantía de los derechos de los interesados, que encuentran en ellos una vía para reaccionar contra aquellos actos que los perjudican; b) en segundo lugar, constituyen mecanismos de control de la actividad de la Administración, en cuanto conllevan una revisión de la legalidad de la actuación administrativa; c) en tercer lugar, ofrecen a la Administración un privilegio procesal, que le permite reconsiderar su actuación antes de verse sometidos a un proceso judicial<sup>2</sup>.

a) Como garantía de los ciudadanos frente a la actividad de la Administración los recursos han sido considerados como la mejor expresión de la posición activa que puede tener el administrado frente a la Administración, como titular de derechos cuya tutela exige la existencia de un sistema de garantías impugnatorias. Ahora bien, dicha garantía consiste propiamente en el acceso al procedimiento administrativo especial de recurso, pero dicha vía de recurso obviamente no garantiza una resolución favorable al recurrente, sino que únicamente permite una revisión, una comprobación de la legalidad del acto ya emitido; no constituyendo tampoco la garantía última de los interesados, ya que esta es la función del Poder Judicial al que le toca garantizar la tutela efectiva de los derechos e intereses de los particulares, al estar dotado nuestro sistema del control jurisdiccional de la Administración<sup>3</sup>.

Atendiendo a esta primera finalidad la impugnación administrativa de los actos presenta algunas características propias:

1.– En los recursos, aparte de otras diferencias con la revisión de oficio por la Administración autora o responsable de los actos, su iniciación es siempre a instancia del interesado, dándole a los mismos una finalidad impugnatoria conexas con su función de garantía. Pero además ello determina la aplicación de todas las normas generales

---

<sup>2</sup> ASÍS ROIG, AGUSTÍN «Los recursos de reposición y alzada», Documentación Administrativa/n.º 254-255.

<sup>3</sup> Artículo 106.1 de la Constitución Española.



del procedimiento administrativo común –hasta ahora contenidas en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) que ha sido derogada por la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas cuya entrada en vigor se producirá en octubre de 2016–, a la LORDFAS de forma supletoria en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional primera de esta última.

**«Disposición adicional primera. Normas de aplicación supletoria.**

*En todo lo no previsto en esta 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 o las leyes que las sustituyan en cada momento».*

2.- Su tramitación es gratuita<sup>4</sup>, y el interesado no tiene que actuar bajo representación y dirección jurídica.

3.– Al ser un procedimiento menos solemne que el judicial en principio es más rápido.

b) Como garantía de control, los recursos cumplen una finalidad fundamental de control y depuración de las resoluciones al permitir que la Administración autora del acto pueda proceder al replanteamiento de su resolución, en una labor de autotutela que presenta las siguientes características: 1.– Los motivos o razones de carácter no jurídico solo pueden ser alegados en la medida en que sean recogidos por el derecho en forma de valores; objetivos; directrices, etc. 2.– En ese control la Administración recupera íntegramente su competencia sobre el particular debiendo decidir sobre todas las cuestiones que se

---

<sup>4</sup> Con excepción del régimen de imputación de las costas de las diligencias de prueba previstas en el artículo 81.3 LRJPAC: En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, esta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba. La liquidación de los gastos se practicará uniendo los comprobantes que acrediten la realidad y cuantía de los mismos.

susciten, hayan sido o no planteadas por los recurrentes<sup>5</sup>. Esta competencia de todas formas se encuentra delimitada por el carácter impugnatorio de los procedimientos que tratamos y que determina que el acto revisado se constituya en el criterio de delimitación del ámbito objetivo del recurso –sin que el particular pueda formular solicitudes que sean constitutivas de una nueva resolución– y las determinadas por las pretensiones impugnatorias que formulen las partes del procedimiento.

c) El carácter privilegiado de la posición administrativa en las relaciones jurídicas –autotutela reduplicativa de la que habla E. García de Enterría– supone una carga desde el punto de vista procesal en cuanto que su interposición condiciona el acceso a la revisión jurisdiccional. La necesidad de agotar la vía administrativa para acceder a la vía contenciosa-administrativa determinó que el recurso administrativo adquiriera un claro carácter de requisito procesal, siendo inadmisibles los recursos que no cumpliera con este requisito. Este carácter previo ha determinado un efecto adicional como es el que la falta de interposición precluya toda posibilidad de defensa de situaciones jurídicas sustantivas y, con ella, su propia efectividad<sup>6</sup>.

De las finalidades indicadas podemos afirmar que los recursos administrativos juegan un papel fundamental en el desarrollo de una actividad administrativa eficaz y de calidad, si bien no pudiendo pasar por alto que, el escaso número de recursos estimados por la Administración ha suscitado dudas sobre su eficacia real por los siguientes motivos: la falta de garantía de la independencia de los órganos que resuelven o preparan la resolución, respecto al órgano que dictó el

---

<sup>5</sup> Artículo 113.3 LRJPAC: 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 oirá previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial.

<sup>6</sup> PARADA VÁZQUEZ, RAMÓN; Derecho Administrativo I . Parte general . Marcial Pons, Madrid 1997.

acto<sup>7</sup> o el propio diseño de los procedimientos –sobre todo en materia de plazos– que en ocasiones hacen que el recurso sea una tutela nominal pero no real, convirtiéndolos en un mero retraso para llegar a la verdadera tutela jurídica. Como soluciones a estos problemas la doctrina se ha planteado la eliminación de los recursos; el mantenerlos con carácter potestativo o el establecimiento de procedimientos de carácter alternativo, para finalizar la presente legislación con un sistema mixto.

Hemos de decir, no obstante, que los problemas sustanciales señalados que presentan los recursos administrativos debieran verse minorizados en la Administración militar por la existencia en la misma de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009 de 6 de febrero que como reza su artículo 1 *constituyen el código de conducta de los militares, definen los principios éticos y las reglas de comportamiento de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Deben servir de guía a todos los militares para fomentar y exigir el exacto cumplimiento del deber, inspirado en el amor a España, y en el honor, disciplina y valor. Así a través de su articulado dispone que el militar propiciará, con su actuación, que la justicia impere en las Fuerzas Armadas de tal modo que nadie tenga nada que esperar del favor ni temer de la arbitrariedad<sup>8</sup>; ejercerá su autoridad con firmeza, justicia y equidad, evitando toda arbitrariedad y promoviendo un ambiente de responsabilidad, íntima satisfacción y mutuo respeto y lealtad<sup>9</sup>; Su actuación en funciones administrativas se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común; al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, corporativas o cualquier otra que puedan colisionar con la satisfacción de los intereses generales<sup>10</sup>.*

---

<sup>7</sup> T. R. FERNÁNDEZ; La Administración es juez y parte. 1996

<sup>8</sup> Art. 18 RROOFAS Justicia en las Fuerzas Armadas. Capítulo I. Título I. «Principios básicos».

<sup>9</sup> Art. 61 RROOFAS Ejercicio de la autoridad. Capítulo I. Título III. «Ejercicio del mando».

<sup>10</sup> Art. 119 RROOFAS Objetividad. Capítulo I. Título V. «De las funciones técnicas, logísticas y administrativas».

## 2. REQUISITOS DE LOS RECURSOS EN VÍA ADMINISTRATIVA

Los recursos disciplinarios, teniendo en cuenta la vía administrativa en la que se interponen, vienen dotados de un carácter antiformalista al exigirles los mínimos formales previstos en la Ley 30/92 LRJPAC, expresar el nombre y apellidos del recurrente y su identificación personal, el acto que se recurre y la razón de su impugnación, lugar, fecha y firma del recurrente y órgano al que se dirige –artículo 110–<sup>11</sup>.

La Ley Disciplinaria comienza por establecer los requisitos generales de los recursos en el artículo 68, con arreglo al siguiente tenor:

1. *Contra las resoluciones sancionadoras, los interesados podrán interponer los recursos previstos en los artículos siguientes, sin perjuicio del cumplimiento de la sanción impuesta.*
2. *Los recursos se presentarán por escrito, serán siempre motivados y en ningún caso podrán interponerse de forma colectiva.*

A la vista de la regulación contenida en el citado precepto estudiamos los diferentes requisitos que en el mismo se contienen:

1.– Los Recursos disciplinarios solo pueden interponerse contra resoluciones sancionadoras, motivo por el que si el expediente finaliza sin declaración de responsabilidad para el encartado, por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia, por la prescripción, o por cualquier otro motivo, no se puede recurrir aunque esté disconforme.

Por ello no cabe recurso alguno: contra la orden de incoación de un expediente, por tratarse de un acto de trámite; ni contra las resoluciones del instructor en materia de prueba en el curso de un procedimiento por faltas graves y muy graves, sin perjuicio de que el solicitante pueda reproducir la petición que le hubiera sido denegada en el recurso contra la resolución del expediente.

---

<sup>11</sup> Artículo 115 L39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sin embargo aunque pueda parecer ir contra los propios actos, sí parece que podría interponerse recurso contra las resoluciones sancionadoras respecto a las que el encartado haya mostrado previamente, de forma expresa, su conformidad con la imputación y sanción contenida en la propuesta de resolución notificada por el instructor. Conformidad introducida en un primer momento por la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, Ley Orgánica 12/2007, e incorporada también en el artículo 56.4 de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Ahora bien, en la práctica, salvo que la resolución sancionadora haya incurrido en errores sustanciales, las posibilidades de prosperar serán forzosamente muy escasas, pues ciertamente sería contrario a sus propios actos y manifiestamente incongruente el haber mostrado voluntariamente el encartado su conformidad con la totalidad del pliego de cargos y luego acudir a la vía de recurso contra la resolución sancionadora, si no existen elementos nuevos que puedan alterar la conformidad mostrada en su momento<sup>12</sup>.

2.– Los recursos solo pueden interponerse por quienes tienen la condición de interesados.

Nada difiere la nueva regulación respecto a la anterior en este aspecto. Pese a que el apartado primero del artículo 31 de la LRJPAC considera interesados en el procedimiento administrativo: a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. c) Aquéllos 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. Ha de entenderse que el recurso solo puede ser interpuesto por aquel que ha sufrido la sanción y así parece deducirse del propio tenor literal del artículo 68 cuando añade «sin perjuicio del cumplimiento de la sanción impuesta».

Este requisito es insalvable, sin perjuicio de que el recurso vaya con firma también de su asesor o letrado.

---

<sup>12</sup> Manual de Derecho Disciplinario de la Guardia Civil. THOMSON ARANZADI.

Entre los intervinientes hay que hacer especial mención al denunciante o promotor del parte que haya dado lugar al correspondiente procedimiento sancionador. En orden a la aludida participación en el expediente disciplinario, hemos de recordar que el artículo 43 de la Ley Orgánica 8/14, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, previene exclusivamente la notificación, al que dio el parte, de la resolución finalizadora del procedimiento; agotándose con ese derecho a ser informado la cualidad de interesado en el procedimiento sancionador; pues esa cualidad no puede ser reconocida a quien, simplemente, pone en conocimiento de la autoridad competente unos hechos que estima constitutivos de infracción. El interés, en la corrección de conductas infractoras, es institucional o corporativo, no individual o particular. 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. Se fija pues dicha legitimación con un puro criterio objetivo, quedando excluidas de la posibilidad del ejercicio de la acción procesal, en este tipo de procedimientos, todas las personas en quienes no concurra la condición de habersele impuesto una sanción de las señaladas en la Ley Disciplinaria. En tal sentido, cuando el legislador ha considerado posible esa intervención, de personas distintas del propio sancionado, lo ha previsto expresamente para los casos de fallecimiento<sup>13</sup>.

3.– El recurso debe interponerse por escrito.

No se permite la oralidad en ninguna clase de recursos, ya sean contra sanciones impuestas por falta leve o por falta grave o muy grave.

4.– El recurso ha de ser motivado.

Requisito recogido expresamente en la ley<sup>14</sup>. La motivación del recurso es imprescindible para saber las razones de discrepancia del

---

<sup>13</sup> STS núm. 7039/2011 de 10 de octubre.

<sup>14</sup> No así en la actual Ley del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil,

sancionado con la sanción recurrida, hechos, tipificación y sanción recurrida. Motivación sujeta solamente al requisito de respeto y deferencia al mando sancionador, no cayendo en las descalificaciones constitutivas en sí mismas de una nueva infracción penal o disciplinaria.

5.– La presentación del recurso a la autoridad o mando superior.

A diferencia de la ley anterior la nueva ley disciplinaria no recoge la exigencia del «conducto reglamentario» al exponer como *el recurso se dirigirá a la autoridad o mando superior al que impuso la sanción, teniendo en cuenta el escalonamiento jerárquico señalado en el artículo 26 y, en su caso, lo previsto en los artículos 28 y 29.*

Tradicionalmente en las Fuerzas Armadas se había venido exigiendo el conducto reglamentario, no existiendo pese a ello una definición de conducto reglamentario, entendiéndose como aquél que se produce a través de los jefes naturales siguiendo el escalonamiento jerárquico. Al venir expresamente recogido como requisito en la ley disciplinaria ahora derogada, el recurso debía presentarse siempre ante el inmediato superior quién lo trasladaba por el mismo conducto a quien fuese el competente para resolverlo, si bien, tras la nueva ley se ha puesto fin al conducto reglamentario en esta materia, pues el recurso será dirigido a la autoridad o mando jerárquicamente superior de quien dictó la resolución recurrida, conforme la ordenación de la potestad sancionadora que regula el artículo 26 de la LORDFAS al que posteriormente haremos referencia.

Siendo pacífica también la opinión de que en las faltas graves, muy graves el recurso se podrá interponer ante el instructor que lo elevará a la autoridad competente.

A diferencia de lo previsto en el ámbito disciplinario de las Fuerzas Armadas la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil

---

donde no se exige expresamente la motivación del recurso, si bien hay que señalarse que pese a ello la motivación es imprescindible para conocer las razones por las que el sancionado muestra su discrepancia con la resolución recurrida, tanto en lo que se refiere a los hechos, a su tipificación y a la sanción finalmente impuesta.

introdujo como novedad, en su artículo 76, optar entre: remitir los recursos directamente a la autoridad competente para resolverlos, o que puedan presentarse a través de la unidad en que el sancionado preste sus servicios o se encuentre encuadrado administrativamente. En estos casos el conducto reglamentario se mantendría dejando que la forma de presentación sea opcional para el interesado.

6.– El recurso no puede interponerse de forma colectiva.

La expresión concreta a que en ningún caso se pueda interponer el recurso de forma colectiva, hay que ponerla en relación con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Española, que al regular el derecho de petición<sup>15</sup> señala en su apartado segundo que *Los miembros de las fuerzas o cuerpos o institutos armados o de los cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho solo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en la legislación específica.*

Por su parte el artículo 16 de la Ley Orgánica 9/2011 de 27 de julio de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas, expresa que *El militar podrá ejercer el derecho de petición solo individualmente, en los supuestos y con las formalidades que señala la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, Reguladora del Derecho de Petición. No son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al determinado en la citada ley orgánica. En el artículo 28 se establecen y regulan las vías para la presentación de iniciativas y quejas en el ámbito de las Fuerzas Armadas.*

La prohibición de efectuar peticiones o reclamaciones de forma colectiva no hay que entenderla como una limitación o restricción del derecho a la defensa, sino como una particularidad específica a la hora de ejercitarlo. No se puede impedir la facultad de defender sus derechos personales y el poder acudir a la justicia por cualquier acto o medida en que se le desconozcan, nieguen o mermen; y de esa facultad de plantear reclamaciones, agravio o demanda no se puede desposeer ni privar a quienes forman parte de los ejércitos siempre

---

<sup>15</sup> Sección primera, capítulo segundo, título I. «De los derechos Fundamentales y Libertades Públicas».



que se ejerzan de conformidad a lo dispuesto en la ley, y en este caso hacerlo de forma colectiva supondría un ejercicio incorrecto»<sup>16</sup>.

Por ello los recursos, pese a que la sanción haya sido idéntica y se haya tramitado en un único procedimiento, debe interponerse de forma individual y suscrito por el recurrente únicamente, aunque el contenido de los diversos recursos pueda ser idéntico.

Respecto a esta cuestión la nueva Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil no recogía –a diferencia con la anterior– la prohibición expresa a la colectividad, lo que no quiere decir que haya desaparecido sino que su inclusión resulta innecesaria como se desprende del resto de la ley, llegando a tipificarse las reclamaciones, peticiones o manifestaciones con carácter colectivo.

7.– El contenido del recurso ha de estar redactado de buen modo.

El señalarse que el derecho a la libertad de expresión –reconocido y amparado en el artículo 20 de la Constitución Española– constituye la esencia de un recurso administrativo y del derecho a la defensa, la crítica del acto y su fundamentación, no impide que se mantenga la obligación de actuar de *buen modo*, con respeto y corrección.

8.– Los recursos han de interponerse en el plazo de un mes.

La nueva ley orgánica ha ampliado el plazo de quince días que establecía en la anterior ley por el de un mes –artículo 69–, a contar desde el día siguiente a la notificación de la sanción. Para su cómputo la propia Ley Disciplinaria contempla en su artículo 45:

1. *Cuando los plazos establecidos en materia de procedimiento y recursos se señalen por días se entenderá que estos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos.*
2. *Cuando el plazo se exprese en meses o años, estos se computarán de fecha a fecha, a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto que se trate. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquél en que co-*

---

<sup>16</sup> MARCHAL ESCALONA, A. NICOLÁS; Derecho Disciplinario de la Guardia Civil.

*mienza el cómputo se entenderá que el plazo expira el último día del mes.*

3. *Cuando el último día del plazo sea inhábil se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.*
4. *Los plazos expresados 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.*

Con esta ampliación del plazo se equipara nuestra regulación a la Ley 30/92 que también establece el plazo de un mes para interponer el recurso de alzada. Dándose la misma redacción con la exclusión de la estimación o desestimación por silencio administrativo, toda vez que el mismo no opera en el ámbito disciplinario en el que ante la falta de resolución solo actúa la caducidad o la prescripción.

En relación a las sanciones de arresto se prevé la posibilidad de ampliar el plazo de interposición del recurso hasta quince días después de haberse cumplido el arresto.

### **3. RECURSO DE ALZADA**

#### *Artículo 69. Recurso de alzada*

*1. El recurso se dirigirá a la autoridad o mando superior al que impuso la sanción, teniendo en cuenta el escalonamiento jerárquico señalado en el artículo 26 y, en su caso, lo previsto en los artículos 28 y 29. No obstante, cuando la sanción hubiera sido adoptada por el jefe del Cuarto Militar de la Casa de S. M. el Rey, el recurso se interpondrá ante el ministro de Defensa.*

*En todo caso, si el recurso se interpone contra sanciones impuestas a los alumnos de los centros docentes militares de formación, el escalonamiento jerárquico será el señalado en el artículo 33.*

*Contra las resoluciones sancionadoras dictadas por los jefes de compañía, sección, pelotón o unidades similares, se interpondrá el recurso, en todo caso, ante el jefe, comandante o director a que se refiere el apartado cuarto del artículo 26.*

2. *Cuando la sanción hubiera sido acordada por el auditor presidente del Tribunal Militar Central, el recurso se interpondrá ante la Sala de Gobierno de este Tribunal.*

3. *El recurso podrá interponerse en un plazo de un mes, que se iniciará el día siguiente al de notificación de la sanción. Si esta fuera de arresto, el plazo finalizará a los quince días de su cumplimiento.*

El sistema de recursos administrativos arranca con el recurso de alzada, recurso jerárquico, en cuanto permite al órgano superior corregir la actuación del inferior y al tiempo precisar que el acto eventualmente recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa lo es realmente de la cúspide que encarna la voluntad de la Administración, por haber agotado la vía administrativa.

Con la Ley Disciplinaria anterior, Ley Orgánica 8/1998 vigente hasta el 5 de marzo de 2015, el análisis de los recursos se llevaba a cabo en función de si la falta impugnada era leve o grave, toda vez que el procedimiento en vía de recurso era distinto en el caso de las sanciones por falta leve, en el que se recogía la posibilidad de interponer un segundo recurso de alzada cuando la resolución del primero correspondía a un mando inferior a jefe o comandante de cuerpo o unidad independiente, regimiento, ala, flotilla, escuadrilla, buque o unidad similar antes de agotar la vía administrativa<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Artículo 77 Ley Orgánica 8/1998 del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, derogada por la presente Ley Orgánica 8/2014 de 4 de diciembre: 1. Contra la resolución por la que se impone sanción por falta leve, podrá interponerse el recurso establecido en el artículo anterior.

2. La resolución del recurso pondrá fin a la vía disciplinaria excepto cuando la hubiese dictado un mando de rango inferior a jefe o comandante de cuerpo o unidad independiente, regimiento, ala, flotilla, escuadrilla, buque o unidad similar, en cuyo caso podrá interponerse un segundo recurso ante dicho jefe o comandante en el plazo de quince días a partir del día siguiente de la notificación de la resolución que se recurre.

3. Contra las resoluciones citadas que pongan fin a la vía disciplinaria podrá interponerse, cuando afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario conforme a lo dispuesto en la legislación procesal militar.

Tras la entrada en vigor de la nueva ley no ha lugar a realizarse distinción alguna al haberse elevado la competencia para resolver los recursos a un rango superior, lo que ha llevado a la desaparición de la segunda alzada establecida anteriormente, no existiendo ya diferencia alguna en función del tipo de falta recurrida, por lo que en el caso de sanciones impuestas por niveles inferiores de mando, como jefes de compañía, sección, pelotón o unidades similares, el recurso se interpondrá directamente ante el jefe del regimiento o comandante de unidad eliminándose el segundo recurso que preveía la legislación derogada.

Respecto a quien se va a dirigir el recurso –autoridad o mando superior al que impuso la sanción– habrá que estar al escalonamiento jerárquico señalado en el artículo 26:

*Tienen potestad para imponer sanciones al personal a sus órdenes en la estructura, tanto orgánica como operativa, en la que ejerzan sus funciones:*

*Primero. El ministro de Defensa.*

*Segundo. El jefe de Estado Mayor de la Defensa, el subsecretario de Defensa y los jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.*

*Tercero. Los oficiales generales con mando o dirección sobre fuerza, unidad, centro u organismo.*

*Cuarto. Los jefes de regimiento o unidad similar, los comandantes de fuerza, unidad o buque de guerra y los jefes o directores de centro u organismo.*

*Quinto. Los jefes de batallón, grupo o escuadrón aéreo o unidad similar.*

*Sexto. Los jefes de compañía o unidad similar.*

*Séptimo. Los jefes de sección o unidad similar.*

*Octavo. Los jefes de pelotón o unidad similar.*

En este escalonamiento se indica el mando superior al que debe dirigirse el recurso, siendo el conducto a seguir el del citado precepto,

en orden inverso hasta llegar al ministro de Defensa, si bien, en las sanciones del ministro procederá el recurso de reposición como posteriormente analizaremos.

En los recursos interpuestos contra las resoluciones sancionadoras impuestas a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales o fiscales, habrá que atender, también en orden inversa, al escalonamiento señalado en el artículo 28 de la ley:

*1. La potestad disciplinaria sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales será ejercida por los presidentes de los correspondientes tribunales militares territoriales y por el auditor presidente del Tribunal Militar Central<sup>18</sup>. Corresponde exclusivamente a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central la potestad de imponer sanciones por faltas muy graves.*

*2. La potestad disciplinaria sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones fiscales será ejercida por el ministro de Defensa, el fiscal togado o por los fiscales jefes de las respectivas fiscalías donde sirva destino el infractor.*

*3. La competencia disciplinaria en los supuestos anteriores será ejercida sin perjuicio de lo que dispongan las leyes sobre organización de los órganos judiciales y fiscales militares.*

Y para los miembros del Cuerpo Militar de Intervención que ejerzan funciones interventoras lo señalado en el artículo 29:

*La potestad disciplinaria sobre los miembros del Cuerpo Militar de Intervención, que ejerzan funciones interventoras, será ejercida por el ministro de Defensa o por los jefes de su propio cuerpo de los que dependen orgánicamente.*

Ahora bien, en todos los recursos contra sanciones impuestas a los alumnos de los centros docentes militares de formación, el escalonamiento jerárquico es el que viene impuesto en el artículo 33 de la ley:

---

<sup>18</sup> Artículo 69.2 L.O. 8/2014. Cuando la sanción hubiera sido acordada por el auditor presidente del Tribunal Militar Central, el recurso se interpondrá ante la Sala de Gobierno de este Tribunal.

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.<sup>19</sup>*

---

<sup>19</sup> Artículo 32 L.O. 8/2014. Competencia de autoridades y mandos.

Las autoridades y mandos con potestad disciplinaria, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán imponer las siguientes sanciones:

1. El Ministro de Defensa, todas las sanciones disciplinarias.
2. El Jefe de Estado Mayor de la Defensa, el Subsecretario de Defensa y los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, todas las sanciones excepto la separación del servicio.  
El Subsecretario de Defensa podrá imponer al personal destinado en las estructuras central y periférica del Ministerio de Defensa y los organismos autónomos dependientes del Departamento las sanciones a las que se refiere el párrafo anterior.
3. Los oficiales generales con mando o dirección sobre fuerza, unidad, centro u organismo, todas las sanciones por falta leve y grave, excepto la pérdida de destino.
4. Los jefes de regimiento o unidad similar, los comandantes de fuerza, unidad o buque de guerra y los jefes o directores de centro u organismo, todas las sanciones por falta leve.
5. Los jefes de batallón, grupo o escuadrón aéreo o unidad similar, las

Como novedad esta ley incluye la interposición del recurso de alzada ante el ministro de Defensa cuando la sanción hubiera sido adoptada por el Jefe del Cuarto Militar de la Casa de S.M. el Rey.

La nueva ley orgánica ha ampliado el plazo de quince días que establecía en la anterior ley por el de un mes –artículo 69–, a contar desde el día siguiente a la notificación de la sanción y en relación a las sanciones de arresto se prevé la posibilidad de ampliar el plazo de interposición del recurso hasta quince días después de haberse cumplido el arresto.

La presentación del recurso en la unidad de destino o en el organismo militar de adscripción –donde se hará constar mediante diligencia la fecha de presentación–, permitirá un mejor control de los plazos. Una vez recibido, la oficina donde se ha efectuado la presentación cursará el recurso sin dilación alguna a la autoridad que sancionó si se trata de sanciones por faltas leves o al instructor del expediente en el caso de sanciones por faltas graves o muy graves. En estos últimos casos los instructores remitirán el expediente junto con el recurso –incorporado a las actuaciones foliado e indizado– a la autoridad competente.

En aquellos supuestos en los que el recurrente opte por interponer el recurso en una oficina de correos o en unidad administrativa ajena a la estructura militar, lo comunicará por cualquier medio, incluido el correo electrónico, a cualquiera de las instancias mencionadas en el párrafo anterior para garantizar el cumplimiento de los trámites.

Este artículo 69 por tanto se ha limitado, en lo relativo al ámbito disciplinario de las Fuerzas Armadas, a determinar las concretas au-

---

sanciones de reprensión, sanción económica hasta siete días y arresto hasta cinco días.

6. Los jefes de compañía o unidad similar, las sanciones de reprensión, sanción económica hasta cinco días y arresto hasta tres días.
7. Los jefes de sección o unidad similar, las sanciones de reprensión y sanción económica hasta tres días.
8. Los jefes de pelotón o unidad similar con categoría de suboficial, la sanción de reprensión.
9. Los mandos interinos y accidentales tendrán las mismas competencias sancionadoras que los titulares a los que sustituyan.

toridades y mandos competentes para resolver los recursos de alzada interpuestos contra las distintas resoluciones sancionadoras y a fijar el plazo dentro del cual ha de interponerse el recurso.

Como señalábamos en la introducción en todas las demás cuestiones que se puedan plantear en relación al recurso de alzada hay que acudir a las normas generales del procedimiento administrativo común hasta ahora contenidas en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que ha sido derogada por la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas cuya entrada en vigor se producirá en octubre de 2016, como norma supletoria expresamente prevista en la disposición adicional primera de la vigente Ley Disciplinaria.

#### **4. RECURSO DE REPOSICIÓN**

*Artículo 70. Recurso de reposición.*

*Contra las resoluciones sancionadoras dictadas por el ministro de Defensa o, en su caso, por la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, cabrá interponer recurso de reposición en el plazo de un mes, computado en los términos previstos en el artículo anterior.*

El recurso de reposición es un recurso que con carácter potestativo se puede interponer solo contra las resoluciones sancionadoras dictadas por el ministro de Defensa o por la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central. Pueden ser objeto de recurso de reposición los mismos actos que lo son del recurso de alzada, es decir, los actos y las resoluciones y actos de trámite –si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto–, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de 3 meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. A su vez, el plazo máximo para dictar y



notificar la resolución del recurso será de un mes, si bien contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso.

Aunque la ley no recoja de forma expresa el carácter potestativo del recurso –a diferencia de lo que hace el artículo 75 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia civil– dicho carácter se da desde el momento que toda resolución del ministro agota la vía administrativa<sup>20</sup> y por lo tanto contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar, sin ser preceptivo –a diferencia de lo

---

<sup>20</sup> Artículo 114 de la Ley 39/2015

1. Ponen fin a la vía administrativa:
  - a) Las resoluciones de los recursos de alzada.
  - b) Las resoluciones de los procedimientos a que se refiere el artículo 112.2.
  - c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario.
  - d) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.
  - e) La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive.
  - f) La resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora a los que se refiere el artículo 90.4.
  - g) Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.
2. Además de lo previsto en el apartado anterior, en el ámbito estatal ponen fin a la vía administrativa los actos y resoluciones siguientes:
  - a) Los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno.
  - b) Los emanados de los ministros y los secretarios de Estado en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas los órganos de los que son titulares.
  - c) Los emanados de los órganos directivos con nivel de director general o superior, en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal.
  - d) En los organismos públicos y entidades derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa.

que ocurre con el recurso de alzada— el recurso de reposición, siendo el sancionado el que opta por interponerlo o no.

## 5. TRAMITACIÓN DEL RECURSO

Desde el momento de la interposición del recurso contra la resolución sancionadora nace la obligación de tramitarlo y resolverlo. Para ello en primer lugar la autoridad o mando competente para resolverlo examinará si procede la admisión o no del recurso atendiendo al plazo señalado en la ley y a los requisitos ya indicados anteriormente.

Respecto al cómputo del plazo para la interposición del correspondiente recurso queda decir que en aquellos supuestos en los que el encartado no puede ser localizado, la doctrina asumida por la Sala Quinta del Tribunal Supremo es que<sup>21</sup> «la exigencia de notificación puede tenerse por cumplida en tiempo cuando conste el intento de notificación en forma, siempre que esta no se haya podido llevar a efecto bien por la resistencia del interesado a la recepción de la comunicación, bien por otras circunstancias, siempre que conste la diligencia de actuación de la Administración, doctrina toda ella elaborada fundamentalmente bajo una aplicación hermenéutica de los principios establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo».

En aquellos casos en los que la notificación de la resolución es defectuosa por no contener la indicación del recurso que cabe interponer contra la misma, habrá que estar a la normativa supletoria en virtud de la cual *las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en la que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda* (artículo 58.3 de la LRJPAC o 40. 3 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Así como a lo dispuesto en el apartado cuarto del citado artículo 58 y su correlativo 40.4 de la nueva ley, *Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los*

---

<sup>21</sup> STS Sala 5.ª, 28 de junio de 2002.

*solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.*<sup>22</sup>

Ahora bien no podemos obviar el carácter antiformalista que acompaña al derecho administrativo y que encontramos también en la tramitación de los recursos, siendo por tanto también de aplicación lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 30/1992<sup>23</sup>, *El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.* En aquellos supuestos en los que un recurso de alzada se califica de reposición o viceversa o se le da una calificación distinta o errónea debe tramitarse conforme sea realmente pues no cabe exigir al recurrente conocimientos jurídicos que le exijan realizar una precisa calificación.

---

<sup>22</sup> Sentencia TS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 17 de noviembre de 2003, rectificada por Sentencia TS Sala 3.<sup>a</sup> en pleno, de 3 de diciembre de 2013 (BOE 10 enero 2014) que fija la siguiente doctrina legal en relación con el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 5 enero 2004): El inciso «intento de notificación debidamente acreditado» que emplea el artículo 58.4, se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. De esta manera, bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, en aplicación del referido artículo 58.4, el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59, y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, y siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente. En relación con la práctica de la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo, el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en la fecha en que se llevó a cabo, siempre que quede constancia de ello en el expediente.

<sup>23</sup> Artículo 115.2 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

## 6. RESOLUCIÓN DE RECURSOS

*Artículo 71. Resolución del recurso.*

*1. Las autoridades competentes para resolver los recursos en vía disciplinaria dictarán resolución en el plazo de un mes. Transcurridos dos meses desde que se interpuso el recurso sin haberse recibido la notificación de la resolución adoptada, podrá entenderse desestimado a los efectos de promover el recurso contencioso-disciplinario militar.*

*No obstante, la desestimación presunta no excluye el deber de la autoridad de dictar resolución expresa.*

*2. La autoridad ante la que se recurre comprobará si se ha respetado el procedimiento establecido, llevará a cabo las averiguaciones pertinentes y revisará o considerará los hechos, su calificación y la sanción impuesta, que podrá anular, disminuir o mantener.*

*3. La resolución adoptada se notificará al recurrente, con indicación del recurso que proceda contra la misma, plazo hábil para recurrir y órgano judicial ante quien debe interponerse. Asimismo, la resolución se comunicará al órgano o autoridad que impuso la sanción y a la autoridad competente para anotarla.*

En relación a la fase previa a resolver el recurso –comprobación del procedimiento legalmente establecido para imponer la sanción recurrida y realización de aquellas diligencias tendentes al esclarecimiento de los hechos–, la autoridad encargada de resolverlo –en el procedimiento por faltas leves– puede solicitar la práctica de comprobaciones para mejor proveer, a fin de poder dar respuesta a las alegaciones que haya presentado el recurrente, y en los procedimientos por faltas graves o muy graves será el instructor del expediente el que practicará las citadas diligencias de la autoridad llamada a conocer el recurso, finalizando en su caso con una revisión o consideración sobre los hechos, su calificación y la sanción impuesta y a anular, disminuir o mantener la misma.

Teniendo en cuenta que tanto en el procedimiento por falta grave como en el de muy grave la resolución va acompañada del preceptivo informe, no vinculante, del asesor jurídico correspon-

diente<sup>24</sup>, debe considerarse igualmente necesario que el recurso sea previamente informado por el asesor jurídico de la autoridad que deba conocerlo.

Las autoridades y mandos con facultades disciplinarias están obligados en virtud de lo dispuesto en el artículo 466 de la Ley Procesal Militar a resolver los recursos que en vía disciplinaria les correspondan conocer en el plazo máximo de un mes, plazo que se ha de contar desde la entrada en el registro del órgano con competencia para resolver. Si transcurridos dos meses –artículo 467 de la Ley Procesal Militar– las autoridades o mandos disciplinarios competentes para resolver no hubieren notificado su resolución podrá considerarse desestimado al efecto de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso contencioso-disciplinario militar o esperar la resolución expresa de la petición, si bien ha de tenerse en cuenta que la acción para recurrir ante la jurisdicción militar caducará a los seis meses de haber interpuesto el recurso en vía disciplinaria. Este plazo de dos meses ha de computarse desde la diligencia de presentación del recurso en cualquier dependencia de la Administración militar.

La notificación de la resolución recaída en el recurso deberá aparecer documentada y foliada en el expediente disciplinario, dejándose también constancia documental en el caso del procedimiento oral. Se ha recogido la necesidad de notificar la resolución recaída en el recurso al recurrente –dándole pie de recurso–; a la autoridad que impuso la sanción y a la autoridad competente para anotarla.

No se contempla la posibilidad de que como consecuencia del recurso pueda imponerse una sanción de mayor gravedad que la inicialmente impuesta –*reformatio in peius*–, en aplicación del principio del derecho penal que prohíbe tal actuación, pero también recogido dicho principio de forma expresa en el derecho administrativo, *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 oírán previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas*

---

<sup>24</sup> Artículo 58.2 de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial (artículo 113.3 de la LRJPAC, y 119.3 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre).

## **7. SUSPENSIÓN DE LA SANCIÓN DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO**

### *Artículo 72. Suspensión.*

*El sancionado podrá solicitar la suspensión de las sanciones por falta grave y muy grave durante el tiempo de tramitación del recurso, cuando la ejecución puede causarle perjuicios de imposible o difícil reparación o el recurso se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en las normas reguladoras del procedimiento administrativo común. La autoridad competente para el conocimiento del recurso deberá resolver dicha petición en el plazo de cinco días, debiendo denegarse motivadamente si con ella se causa perjuicio a la disciplina militar. Transcurrido dicho plazo se entenderá desestimada la solicitud, sin perjuicio de la obligación de resolver expresamente.*

Se mantiene en la nueva regulación el principio, tradicional en el régimen disciplinario militar, de la inmediata ejecutividad de las sanciones, indisoluble con la preservación de valores castrenses tan esenciales como el mantenimiento de la disciplina o la evitación de perjuicios irreparables al servicio. Las sanciones disciplinarias impuestas comenzarán a cumplirse el mismo día en que se notifique al infractor la resolución por la que se le imponen<sup>25</sup>. Por este motivo la interposición del correspondiente recurso no suspende la ejecutividad de la sanción impuesta<sup>26</sup>.

Pero la ley ampara la posibilidad de que el sancionado pueda solicitar la suspensión del cumplimiento de la sanción impuesta por falta grave o muy grave durante la tramitación del recurso cuando la ejecución puede causarle perjuicios de imposible o difícil reparación o el recurso se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en las normas reguladoras del procedimiento ad-

---

<sup>25</sup> Artículo 60 de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

<sup>26</sup> Artículo 68 de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

ministrativo común. La redacción de este artículo se ha basado en el artículo 111 de la Ley 30/92 (artículo 117 de la Ley 39/2015) que permite al órgano a quien le compete resolver el recurso suspender la ejecución del acto impugnado cuando concurren los requisitos ya expresados. De esta forma con la nueva ley se especifican los motivos que pueden llevar a solicitar la suspensión, toda vez el texto derogado –artículo 81 L.O. 8/1998– preveía la suspensión con la única limitación en su petición de que se tratara de sanciones por faltas graves o extraordinarias.

Respecto a las faltas leves sigue sin poder solicitarse la suspensión por tratarse de infracciones menos graves que no obstante tienen una gran importancia para el mantenimiento de la disciplina.

En la nueva ley se sigue manteniendo la resolución presunta, toda vez que si transcurridos cinco días –hábiles– desde la petición de la suspensión la autoridad competente para resolver el recurso no ha resuelto sobre la misma, esta debe entenderse desestimada. Ello no excusa en ningún caso la obligación de resolver, que en todo caso deberá ser fundada y obedecer a motivos claros de discrepancia en los hechos o su calificación, de manera que si la autoridad que ha de resolver el recurso aprecia razones o motivos que normalmente van a conducir a su estimación deberá suspender la sanción. Y la misma solución ha de darse si se aprecian dudas razonables sobre la legalidad. Por el contrario nunca deberá suspenderse cuando no aparezcan razones que hagan pensar que el recurso va a ser estimado.

En ningún caso debe dejarse en suspenso el cumplimiento de la sanción impuesta por falta grave o muy grave si con ello se causa un grave perjuicio a la disciplina militar.

Dicho lo anterior hay que entender que el pronunciamiento a favor o en contra de la suspensión deberá ser siempre motivado, siendo conveniente que cuente con informe previo no vinculante del asesor jurídico.

Ahora bien, no debe confundirse la suspensión del cumplimiento de la sanción mediante la tramitación del recurso prevista en el presente artículo con la suspensión o inejecución de sanciones que contempla el artículo 63 de la vigente Ley Disciplinaria, que prevé la

suspensión o inejecución cuando mediare causa justa para ello y no se causare perjuicio a la disciplina<sup>27</sup>.

## **8. RECURSO CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR**

### **8.1. Introducción**

El control jurisdiccional del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria por parte de la Administración militar se ha visto sujeto desde antaño a diferentes vaivenes.

El Código de Justicia Militar de 1945, en vigor hasta que fue paulatinamente derogado por las leyes penal, disciplinaria, competencial y procesal en 1985, 1987 y 1989, no excluía de control jurisdiccional la orden que pusiese fin al expediente gubernativo, pero sí lo hacía la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, cuyo artículo 40.d) no admitía recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones dictadas en expedientes gubernativos seguidos a militares conforme al Código de Justicia Militar.

El Tribunal Constitucional, por Auto 60/1980, de 22 de octubre, consideró que el art. 40.d) de la Ley de lo Contencioso resultaba contrario al art. 106.1 de la CE, por dejar fuera del control de la legalidad a determinados actos de la Administración militar, y al art. 24.1 de la norma fundamental por cuanto en tales casos algunos ciudadanos no podían obtener la tutela de sus derechos. Quedaba entonces expedita

---

<sup>27</sup> Artículo 63 de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas: Las autoridades a que se refieren los números primero, segundo y tercero del artículo 26 y, en su caso, el auditor presidente o la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central y el fiscal togado, que hubiesen impuesto una sanción disciplinaria, podrán acordar de oficio o a instancia de parte la suspensión de su ejecución por plazo inferior a su prescripción, o la inejecución definitiva de la sanción, cuando por razones de condición psicofísica, circunstancias excepcionales de carácter personal o cualquier otra situación relacionada con el servicio, mediare causa justa para ello y no se causara perjuicio a la disciplina.

Las demás autoridades y mandos con competencia sancionadora podrán proponerlo, respecto a las sanciones por ellas impuestas, a los órganos y autoridades mencionados en el párrafo anterior.



la vía del recurso contencioso-administrativo como mecanismo procesal de reacción frente a las sanciones disciplinarias. Junto con esta vía, se venía utilizando también la consagrada en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, donde se regula el proceso preferente y sumario de tutela de las libertades y derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios al que se refiere el artículo 53.2 CE.

Delimitados los cauces procesales, se trataba entonces de determinar la jurisdicción revisora competente, la jurisdicción ordinaria o la jurisdicción militar. Inicialmente lo fue la jurisdicción ordinaria, y dentro de esta el orden contencioso-administrativo, y aunque hubo pasos en la otra dirección, como la STC 22/1982, de 12 de mayo, dando una respuesta de modo inequívoco al afirmar que el control jurisdiccional exigido por el art. 106.1 CE de actos ubicables en el «ámbito estrictamente castrense» puede mantenerse, de acuerdo con el art. 117.5 CE, dentro de la jurisdicción militar, quedando excluido de la jurisdicción contencioso-administrativa, se planteaba la cuestión de qué hacer con la referencia expresa que el artículo 53.2 CE hacía a los «tribunales ordinarios», por estimarse que los tribunales militares no estaban incluidos en esa mención. El Tribunal Constitucional en la ST 113/1995, de 6 de julio, estableció que de la referencia a los tribunales ordinarios que se hace en el art. 53.2 CE no cabe deducir una alteración sustancial de la organización que del Poder Judicial hace la Constitución en su conjunto. Si el art. 117.5 establece el principio de la unidad jurisdiccional como base de la organización y funcionamiento de los tribunales y en ese mismo precepto se prevé que «la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución», no puede eliminarse esta previsión constitucional cuando se trate de la protección de libertades y derechos fundamentales quebrantados en el marco de lo estrictamente castrense.

La Ley Orgánica 12/1985 asumió esa doctrina, de forma que recurría una sanción por falta grave y agotada la vía administrativa, podría interponerse en el plazo de dos meses «recurso contencioso-disciplinario militar», de esta manera ya, formalmente, el control jurisdiccional en el ámbito de las sanciones disciplinarias militares

quedaba salvaguardado. Pero solo en cuanto a las faltas graves, porque tratándose de sanciones por faltas leves disciplinarias militares no cabía la tutela judicial efectiva. El artículo 51 disponía expresamente que contra las resoluciones que ponían fin a la vía administrativa no cabría recurso alguno. Y se trataba de justificar esta opción legal acudiendo a una más que discutible interpretación de la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 8 de junio de 1976 («Caso Engels y otros»), de acuerdo con la cual, el control judicial de este tipo de actos administrativos sancionadores no era preceptivo mas que cuando la sanción se tradujese en una privación de libertad, circunstancia que, supuestamente, no se daba en estos casos, pues se entendía, de modo harto discutible, que la sanción más grave que podía imponerse por falta leve (el arresto de uno a treinta días en domicilio o unidad) no entrañaba privación de libertad sino, tan solo, «restricción» de libertad. El control judicial solo sería necesario cuando se tratase de actos sancionadores que comporten privación, y no mera «restricción», de libertad. Y como por faltas leves únicamente pueden imponerse arrestos «en domicilio o unidad», resulta suficiente la propia revisión administrativa.

Pero lo cierto es que de esa sentencia no se deduce la posibilidad de «excluir el control judicial *a posteriori* de las sanciones que no impliquen privación de libertad, como pueden ser las sanciones por faltas militares leves en el Ordenamiento español. Tal consecuencia no está afirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y aunque lo estuviera, se trataría de una consecuencia incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial (art. 24 CE) y con la cláusula general de control jurisdiccional de la actuación administrativa (art. 106.1 CE)».

Las críticas a esta exclusión de control judicial sobre una actividad administrativa sancionadora fueron generales. Desde el primer momento el artículo 51 fue considerado «de dudosa legalidad» (Balado Ruiz-Gallegos), «con visos sustanciales de inconstitucionalidad» (Manzano Sousa), y, en cualquier caso, materialmente insatisfactorio (Higuera Guimerá). Con rotundidad afirmaba Rodríguez-Villasante que «el último párrafo del artículo 51 de la Ley Orgánica 12/1985 vulnera el derecho del sancionado a obtener del tribunal competente la tutela judicial efectiva, puesto que optar por una solución definitiva que deniegue la posibilidad de recurso jurisdiccional es inconstitucional».

La situación creada por el artículo 51 de la L.O. 12/1985 iba a paliarse en cierta manera a través de la L.O. 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar. Solo a paliarse, porque los artículos 453 y 468. b) excluían de forma contundente la posibilidad de que pudiera interponerse recurso contencioso-disciplinario militar ordinario contra los actos definitivos en vía disciplinaria sancionadores de faltas leves, aunque se admite, como novedad, 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», sin establecer distinción alguna entre sanciones por falta grave o sanciones por falta leve.

Se establecía, por tanto, un recurso contencioso-disciplinario militar ordinario y un recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario para las faltas graves y solo este último para las faltas leves, por considerar, por una parte, que la disciplina ha de ser restablecida de modo inmediato y por otro, que ha de tenerse en cuenta el carácter atenuado y leve de las sanciones previstas legalmente. Con ello se establecía, como regla general, la exclusión del control jurisdiccional de los actos administrativos sancionadores por falta leve, y se admite, como excepción, la posibilidad de impugnar dichos actos, cuando afecten al ejercicio de los derechos fundamentales, a través del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario previsto por el artículo 518 de la Ley Orgánica Procesal Militar.

Fue el Tribunal Constitucional, en su sentencia núm. 202/2002, de 28 de octubre, con ocasión de un recurso de amparo, el que determinó que la «imposibilidad de que el sancionado someta a juicio de los tribunales la adecuación a derecho de la actuación administrativa (impuesta por el art. 103.1 CE) que le sanciona por una infracción leve choca frontalmente con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocida en el art. 24.1 CE, así como eventualmente, con el contenido del art. 106.1 CE, que atribuye a los tribunales el control de legalidad de la actuación administrativa», entendiendo que «el mantenimiento de la disciplina en los ejércitos, si es que padece por la interposición de un recurso contencioso-administrativo ordinario contra una sanción leve, no puede erigirse en motivo constitucionalmente admi-

sible para cerrar toda posibilidad de impugnación, por motivos de legalidad ordinaria, de una sanción impuesta por falta leve». En consecuencia acordó elevar al pleno del tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 468, apartado b) y del art. 453.2 de la L.O. 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar por no adecuarse al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la exigencia de sumisión a control judicial de la legalidad de la actuación administrativa (art. 106 CE) y a la necesidad de adecuación de las especialidades de la jurisdicción militar a los principios constitucionales (art. 117.5 CE).

Por sentencia 177/2011 de 8 de noviembre<sup>28</sup> el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales y por tanto nulos el inciso «por falta grave» del párrafo segundo del artículo 453 de la Ley Procesal Militar que impedía recurrir por el procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario a los sancionados por falta leve; y el apartado b) del artículo 468 de la misma ley que excluía del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario los actos que resuelvan recursos por falta leve<sup>29</sup>. El Tribunal Constitucional recuerda que el artículo 117.5 de la Constitución establece límites y exigencias muy estrictas a la ley reguladora de la jurisdicción militar, que imponen al legislador una transformación radical de su configuración y alcance, para dejarla sometida a los principios constitucionales relativos a la independencia del órgano judicial y a las garantías sustanciales del proceso y de los derechos de defensa. Que las sanciones impuestas por faltas leves no puedan ser recurridas por el cauce del procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario –que es lo que venía determinando el artículo 453.2 y también el art. 468.b) de la Ley Procesal Militar– supone una vulneración de los artículos 24.1 y 106.1 de la Constitución carente de justificación constitucionalmente aceptable, que choca, además, con el propósito del artículo 117.5 de la Carta Magna.

---

<sup>28</sup> BOE núm 294 de 7 de diciembre.

<sup>29</sup> Letra b) del artículo 468 dejada sin contenido por el apartado siete de la disposición final segunda de la L.O. 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (BOE 5 diciembre). Vigencia: 5 marzo 2015.

Así las cosas, el artículo 73 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, bajo la rúbrica «Recurso contencioso-disciplinario militar» dispone lo siguiente:

*Las resoluciones adoptadas en los recursos de alzada y de reposición pondrán fin a la vía disciplinaria y contra ellas podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar en los términos previstos en las normas procesales militares.*

Por tanto hay una remisión tanto para la interposición del recurso contencioso disciplinario ordinario como del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario a la Ley Orgánica 2/1989 de 13 de abril, Procesal Militar. La citada ley dedica la parte primera de su libro IV al recurso contencioso-disciplinario militar y al recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario. El artículo 448 establece que: *La jurisdicción militar en materia contencioso-disciplinaria militar conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos recurribles de las autoridades y mandos militares sancionadores dictados en aplicación de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas*<sup>30</sup>.

Para buena parte de la doctrina no se trata de dos procedimientos, sino de dos modalidades de un mismo procedimiento: el ordinario, por expresa indicación del art. 453<sup>31</sup>, *El procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario, que se regula en los títulos II al IV, ambos inclusive, de este libro, es aplicable a toda pretensión que se deduzca contra la imposición de cualquier sanción disciplinaria militar conforme a la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas o contra cualquier sanción disciplinaria impuesta de acuerdo con la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*<sup>32</sup>; y el preferente

---

<sup>30</sup> La Ley Orgánica 12/85 de 27 de noviembre del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas fue derogada y sustituida por la L.O. 8/1998 de 2 de diciembre de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, y esta última a su vez ha sido derogada en virtud de la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 8/2014 de 4 de diciembre.

<sup>31</sup> Redacción dada por la disposición final segunda apartado cinco de la L.O. 8/2014 de 4 de diciembre.

<sup>32</sup> El capítulo II del título I de la LORDFAS, en su artículo 11 establece el catálogo de sanciones disciplinarias: 1. Las sanciones que pueden imponerse

y sumario, que podrá interponerse *contra las sanciones disciplinarias que afecten al ejercicio de derechos fundamentales señalados en el art. 53.2 de la Constitución*.

Este sistema que recoge los dos recursos indistintamente de que estemos ante sanciones por falta leve, grave o muy grave se recogió como novedad de forma expresa en el artículo 78 de la L.O. 12/2007 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

## **8.2. Competencia**

Dentro de la Jurisdicción Militar la competencia para conocer de recurso contencioso-disciplinario corresponde a los tribunales siguientes: 1.– Sala de lo Militar del Tribunal Supremo si la sanción fue impuesta o reformada por el ministro de Defensa o la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central<sup>33</sup>. También contra las resoluciones adoptadas por la citada Sala de Gobierno en los recursos de alzada y reposición que pongan fin a la vía disciplinaria militar<sup>34</sup>. Y de los recursos de casación que se interpongan contra las sanciones dictadas por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central<sup>35</sup>. 2.– La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central si la sanción fue impuesta o reformada por el jefe del Estado Mayor de la Defensa; jefes de Estado Mayor de cada Ejército, subsecretario de Defensa, director

---

por faltas leves son: a) Reprensión; b) Privación de salida de uno a ocho días; c) Sanción económica de uno a siete días; d) Arresto de uno a catorce días. 2. Las sanciones que pueden imponerse por faltas graves son: a) Sanción económica de ocho a quince días; b) Arresto de quince a treinta días; c) Pérdida de destino; d) Baja en el centro docente militar de formación. 3. Las sanciones que pueden imponerse por faltas muy graves son: a) Arresto de treinta y uno a sesenta días; b) Suspensión de empleo; c) Separación del servicio; d) Resolución de compromiso.

<sup>33</sup> Nueva redacción del artículo 23.5 de la Ley Orgánica 4/1987 de 15 de julio de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar dada por la disposición final primera apartado 1 de la L.O. 8/2014 de 4 de diciembre de LORDFAS.

<sup>34</sup> Párrafo segundo del artículo 30 de la Ley Orgánica 2/1989 de 13 de abril Procesal Militar, adicionado en virtud de lo dispuesto en la disposición final segunda dos de la L.O. 8/2014 de 4 de diciembre de LORDFAS.

<sup>35</sup> Artículo 503 de la Ley Procesal Militar.

general de la Guardia Civil y oficiales generales. 3.— El tribunal militar territorial en los demás casos, de conformidad a las reglas dispuestas en el artículo 451 de la Ley Procesal Militar, en virtud de las cuales 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 este. Entendiendo a estos efectos que los mandos de la Armada que estén destinados en un buque lo están en el lugar donde tenga su sede la unidad a que esté afecto el buque.

### **8.3. Legitimación**

La ley Procesal Militar atribuye en su artículo 459 la legitimación activa a «las personas a las que se haya impuesto una sanción de las señaladas en la Ley Disciplinaria», quedando excluidas otras personas o autoridades que pudieran tener interés.

En los casos de fallecimiento del sancionado durante los plazos de interposición del recurso o estuviere ya interpuesto, estarán legitimados para interponerlo o continuar su cónyuge supérstite o persona ligada a aquel por una relación estable de convivencia afectiva, o sus herederos —artículo 460 de la Ley Procesal Militar—.

Por su parte el artículo 461 de la Ley Procesal Militar atribuye la legitimación pasiva a la Administración sancionadora en la vía disciplinaria militar.

Para la interposición de los recursos de casación y revisión están legitimadas las mismas personas y por parte de la Administración sancionadora, el ministro de Defensa, o autoridad o mando militar en quien delegue —artículo 462 de la Ley Procesal Militar—.

### **8.4. Representación y defensa de las partes**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 463 de la Ley Procesal Militar, *El demandante podrá conferir su representación a un procurador; valerse tan solo de abogado con poder al efecto, o comparecer por sí mismo asistido o no de abogado*. Por tanto se permite al sancionado comparecer por sí mismo asistido o no de abogado, salvo para interponer y sustanciar los recursos de casación y revisión, que será necesario comparecer asistido y, en su caso, representado por letrado.

La ley rituaría prevé en su artículo 464 que, *el director general del Servicio Jurídico del Estado podrá, a propuesta del Ministerio de Defensa, encomendar las funciones de representación y defensa a que se refiere dicho artículo a un miembro del Cuerpo Jurídico de los destinados en las asesorías jurídicas de los mandos militares superiores*. Esta posibilidad hasta el día de la fecha no se viene ejercitando y la oposición a la demanda interpuesta por los sancionados viene siendo contestada directamente por la abogacía del Estado.

## **8.5. Objeto del recurso**

### **8.5.1. Actos Impugnables**

La nueva redacción dada al artículo 465 de la Ley Procesal Militar conforme a la modificación llevada a cabo por la disposición final segunda seis de la Ley Orgánica 8/2014 *admite el recurso en relación con los actos definitivos dictados por las autoridades o mandos con potestad disciplinaria conforme a las Leyes Orgánicas de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas o de Régimen Disciplinario 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 y reposición regulados en las indicadas leyes orgánicas.*

*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. En estos casos, acreditada la interposición del recurso contencioso-disciplinario se paralizará el procedimiento sancionador hasta tanto se resuelva aquél, dejándose en suspenso las medidas que previene el artículo 51 de la misma ley orgánica, si se hubieren adoptado.*

*Asimismo podrán ser recurridos otros actos dictados en el ejercicio de la potestad disciplinaria cuando esté previsto expresamente en la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas o en la Ley Orgánica Disciplinaria de la Guardia Civil.*

Conforme establece el apartado a) del artículo 468 de la Ley Procesal Militar no se admitirá el recurso contencioso disciplinario militar



respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores que tengan carácter de definitivos y firmes y los confirmatorios de acuerdos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma<sup>36</sup>.

### **8.5.2. Pretensiones de las partes**

El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a derecho y, en su caso, la anulación de la sanción según el capítulo precedente. Además, podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda –artículo 469 LPM–.

La competencia del tribunal es plena para enjuiciar la conformidad o no a derecho de la resolución sancionadora a la vista de las alegaciones y pruebas presentadas por el demandante. Por ello el artículo 470 de la Ley Procesal Militar dispone que: *La jurisdicción militar, en materia contencioso-disciplinaria, juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición.*

*No obstante, si el tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para dictar el fallo.*

## **8.6. Recurso contencioso disciplinario militar ordinario**

### **8.6.1. Diligencias Preliminares e interposición del recurso**

Contra los actos de imposición de sanción que hayan causado estado en vía disciplinaria militar, no procederá la interposición del

---

<sup>36</sup> Letra b) del artículo 468 dejada sin contenido por el apartado siete de la disposición final segunda de la L.O. 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (BOE 5 diciembre). Letra c) del artículo 468 declarada inconstitucional y nula por sentencia del Tribunal Constitucional 31/2000, 3 febrero.

recurso de reposición como previo al contencioso-disciplinario. El recurso contencioso-disciplinario militar se deducirá, indistintamente, contra el acto sancionador originario, el que resolviere, expresa o presuntamente el recurso interpuesto contra dicho acto, o contra ambos a la vez.

No obstante, si el acto que decidiere el recurso reformare el impugnado, el recurso contencioso-disciplinario militar se deducirá contra aquél<sup>37</sup>.

El recurso se inicia con la presentación de un escrito en el que se expresarán los datos personales del recurrente, el acto por el cual se formula y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso.

El escrito ira acompañado de<sup>38</sup>:

- Documento que acredite la representación del compareciente, cuando no sea el mismo interesado, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo tribunal, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación del mismo y su unión a los autos.
- El documento o documentos que acrediten la legitimación con que el actor se presente en juicio en caso de fallecimiento del sancionado.
- Copia o traslado del acto, o, cuando menos, indicación del expediente en que haya recaído.

Si con el escrito de interposición no se acompañan los documentos expresados o los presentados son incompletos, y en general, siempre que el tribunal estime que no concurren los requisitos exigidos por esta ley para la validez de la comparecencia, señalará un plazo de diez días para que el recurrente pueda subsanar el defecto, y si no lo hace ordenará el archivo de las actuaciones.

El plazo para interponer el recurso contencioso-disciplinario militar será de dos meses, contados 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,

---

<sup>37</sup> Artículo 473 de la Ley Procesal Militar.

<sup>38</sup> Artículo 474 de la Ley Procesal Militar.

se prorrogará dicho plazo, finalizando este una vez transcurridos dos meses desde que el sancionado hubiese regresado a suelo español<sup>39</sup>.

La presentación efectiva del escrito de interposición ha de realizarse ante el órgano judicial, sin que surta efecto alguno su entrega en centros o dependencias administrativas militares. Ahora bien las circunstancias excepcionales que concurren –limitaciones a la libre circulación de los militares en atención a las necesidades del servicio, mayor brevedad en los plazos; el derecho del sancionado a defenderse sin asistencia letrada...– ha llevado a la Sala Quinta a estimar que las mismas justifican que los militares que residan en lugares alejados del tribunal militar competente presenten los escritos de interposición dentro del plazo legal en el juzgado togado más cercano al lugar de su destino o, de no existir, en el juzgado ordinario más próximo.

El tribunal<sup>40</sup>, en el mismo día de la presentación o en el siguiente hábil, acordará reclamar el expediente. Dicha reclamación se hará por vía telegráfica o similar y con carácter urgente a la autoridad o mando sancionadores para que en el plazo de cinco días, a contar desde la recepción del requerimiento, remita el expediente. El envío del mismo se hará directamente al tribunal.

Recibido el expediente y examinado por el tribunal<sup>41</sup>, si lo considera necesario, declarará no haber lugar a la admisión del recurso, cuando constare de modo inequívoco y manifiesto: **a)** La falta de jurisdicción o la incompetencia del tribunal. **b)** Deducirse el recurso frente a alguno de los actos relacionados en el artículo 468. **c)** No haberse interpuesto los recursos en vía disciplinaria que fueran preceptivos. **d)** Haber caducado el plazo de interposición del recurso.

El tribunal, antes de declarar la inadmisión, hará saber a las partes el motivo en que pudiere fundarse para que en el plazo común de diez días aleguen lo que estimen procedente y acompañen los documentos a que hubiere lugar.

---

<sup>39</sup> Artículo 475 de la Ley Procesal Militar.

<sup>40</sup> Artículo 477 de la Ley Procesal Militar.

<sup>41</sup> Artículo 478 de la Ley Procesal Militar.

Contra el auto que acuerde la inadmisión del recurso podrá interponerse recurso de súplica, y contra el desestimatorio de este, el de casación, cuando hubiere sido dictado por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, o por un tribunal militar territorial.

El emplazamiento de la Administración sancionadora que dictó el acto objeto del recurso se entenderá efectuado por la reclamación del expediente, la cual se pondrá en conocimiento del representante de aquella. Mediante dicha comunicación se entenderá personada y parte<sup>42</sup>.

### **8.6.2. Demanda y contestación**

El expediente se pondrá de manifiesto al demandante en la secretaría del tribunal para que deduzca la demanda en el plazo de quince días. Si el demandante estuviere defendido por abogado, podrá el tribunal acordar se entreguen a este o al procurador, si lo hubiere, bajo recibo en forma, las actuaciones. Si la demanda no se presentara en el plazo concedido para ello, se declarará de oficio caducado el recurso<sup>43</sup>.

Presentada la demanda, se dará traslado de la misma, con entrega del expediente, al representante de la Administración, para que la conteste en el plazo de quince días.

Si el representante de la Administración no contestare la demanda en el plazo concedido al efecto, se tendrá por decaído en su derecho a contestar<sup>44</sup>.

En los escritos de demanda y contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrá alegarse cuantos motivos procedan aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso en vía disciplinaria.

A la demanda y contestación se acompañarán los documentos en que directamente se funde el derecho, y si no obraren en poder de las

---

<sup>42</sup> Artículo 479 de la Ley Procesal Militar.

<sup>43</sup> Artículo 480 de la Ley Procesal Militar.

<sup>44</sup> Artículo 481 de la Ley Procesal Militar.

partes, se designará el archivo, oficina, protocolo o persona en cuyo poder se encuentren.

Después de la demanda y la contestación no se admitirán al actor, ni al demandado, más documentos de la naturaleza expresada que los que se hallen en alguno de los casos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al demandante solo aquéllos otros que tengan por objeto desvirtuar las alegaciones del demandado.

La demanda y contestación contendrá, en su caso, los otrosí a que hacen referencia los artículos 485 y 487<sup>45</sup>.

Si las partes estimaren que el expediente no está completo, podrán solicitar, dentro de los cinco días primeros del plazo concedido para formular la demanda y contestación, que se reclamen los antecedentes adecuados para completarlo. Esta solicitud suspenderá el curso del plazo correspondiente. El tribunal proveerá lo pertinente en el plazo de tres días. Y la Administración deberá, en su caso, completar el expediente en el plazo y forma previstos en el artículo 477<sup>46</sup>.

Los motivos que darían lugar a la inadmisibilidad de la demanda podrán invocarse en la contestación, pero no surtirán efecto como alegaciones previas; en todo caso, el demandante podrá subsanarlos dentro del plazo de diez días, contados a partir del siguiente a aquél en que se dé traslado del escrito de contestación a la demanda en que se alegaron aquellos motivos<sup>47</sup>.

### **8.6.3. La prueba**

Solamente se podrá pedir el recibimiento del proceso a prueba por medio de otrosí en los escritos de demanda y contestación. La solicitud no será admisible si no expresare los puntos de hecho sobre los cuales haya de versar la prueba o hubiere conformidad acerca de los mismos entre las partes.

La prueba se desarrollará con arreglo a las normas establecidas para el proceso civil ordinario, si bien el plazo será de veinte días co-

---

<sup>45</sup> Artículo 482 de la Ley Procesal Militar.

<sup>46</sup> Artículo 483 de la Ley Procesal Militar.

<sup>47</sup> Artículo 484 de la Ley Procesal Militar.

munes para proponer y practicar, prorrogables hasta treinta, si el tribunal lo estima necesario.

El tribunal podrá delegar en uno de sus magistrados o vocales togados o en un juez togado militar la práctica de todas o algunas de las diligencias probatorias. En estos casos, podrá intervenir en representación de la Administración el miembro de la asesoría jurídica del mando adscrito al órgano judicial del que dependa el juzgado togado en que se practique la prueba<sup>48</sup>.

El tribunal podrá también acordar, de oficio, el recibimiento a prueba y disponer la práctica de cuantas estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto. Concluida la fase probatoria, el tribunal podrá también acordar, antes o después de la vista o señalamiento para fallo, la práctica de cualquier diligencia de prueba que estimare procedente.

Las partes tendrán intervención en las pruebas que se practiquen por iniciativa del tribunal. Si este hiciera uso de su facultad después de celebrarse la vista o señalamiento para fallo, el resultado de las diligencias de prueba se pondrá de manifiesto a las partes, las cuales podrán, en el plazo de tres días, alegar cuanto estimen conveniente acerca de su alcance e importancia<sup>49</sup>.

#### **8.6.4. Vista o conclusiones**

Bajo esta rúbrica se recogen las dos formas que tienen las partes de ilustrar al tribunal sobre el contenido de sus pretensiones.

La vista se celebrará cuando lo pidan las dos partes o el tribunal lo estime necesario. Se pedirá por medio de otrosí en los escritos de demanda y contestación, o en el plazo de tres días, contados desde que se notifique la providencia que declare concluso el período de prueba. Si el tribunal acordare la celebración de la vista, señalará la fecha de la audiencia y podrá acordar que la secretaría redacte una nota suficiente del asunto, y que se distribuyan ejemplares de ella a los miembros del tribunal con la antelación necesaria<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Artículo 485 de la Ley Procesal Militar.

<sup>49</sup> Artículo 486 de la Ley Procesal Militar.

<sup>50</sup> Artículo 487 y 488 de la Ley Procesal Militar.

Ahora bien si el tribunal no acordase la celebración de vista, dispondrá en sustitución de la misma que las partes presenten en el plazo común de diez días unas conclusiones sucintas acerca de los hechos alegados, la prueba practicada, en su caso, y los fundamentos jurídicos en que, respectivamente, apoyen sus pretensiones, de las que acompañarán tantas copias como miembros del tribunal. Presentadas las conclusiones, se distribuirán las copias a los miembros del tribunal, y este señalará día para la votación y fallo<sup>51</sup>.

En el acto de la vista o en los escritos de conclusiones no podrán plantearse cuestiones no suscitadas en los escritos de demanda y contestación, salvo pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios de cuyo resarcimiento se trate, si constaren ya probados en autos. Cuando el tribunal juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten cuestiones que no hayan sido planteadas en los escritos de las partes, lo pondrá en conocimiento de estas, dictando oportunamente providencia al efecto, que deberá ser notificada con tres días de antelación<sup>52</sup>.

En el acto de la vista o en el escrito de conclusiones, el demandante podrá solicitar que la sentencia formule pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios de cuyo resarcimiento se trate, si constaren ya probados en autos.

### **8.6.5. La sentencia**

La sentencia ha de dictarse en el plazo de cinco días desde la celebración de la vista o del señalamiento para la votación y fallo, según los casos, y decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso<sup>53</sup>.

La sentencia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 492 de la LPM pronunciará alguno de los fallos siguientes: **a)** Inadmisibilidad del recurso contencioso-disciplinario militar. **b)** Estimación o desestimación total o parcial del recurso contencioso-disciplinario militar.

La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso contencioso-disciplinario militar cuando concurra alguna de las circunstancias

---

<sup>51</sup> Artículo 489 de la Ley Procesal Militar.

<sup>52</sup> Artículo 490 de la Ley Procesal Militar.

<sup>53</sup> Artículo 491 de la Ley Procesal Militar.

previstas en el artículo 493 de la LPM: **a)** Se hubiere interpuesto ante un tribunal que carezca de jurisdicción o de competencia para ello, por corresponder el asunto a otra jurisdicción o a otro órgano de la jurisdicción militar, respectivamente. **b)** Se hubiere interpuesto por persona incapaz, no legitimada o no debidamente representada. **c)** Tuviere por objeto actos no susceptibles de impugnación, a tenor del artículo 468. **d)** Recayere sobre cosa juzgada. **e)** No se hubieren interpuesto los recursos preceptivos en vía disciplinaria militar. **f)** Se hubiere presentado el escrito inicial del recurso contencioso-disciplinario fuera del plazo establecido.

La sentencia desestimaré el recurso contencioso-disciplinario militar cuando se ajustare a derecho el acto a que se refiere.

La sentencia estimará el recurso contencioso-disciplinario militar cuando el acto incurriere en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

Constituirá desviación de poder el ejercicio de la potestad sancionadora para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico<sup>54</sup>.

En aquellos supuestos en los que la sentencia estimare el recurso contencioso-disciplinario militar: **a)** Declarará no ser conforme a derecho, anularé total o parcialmente el acto recurrido y, en su caso, reconoceré la situación jurídica individualizada y adoptaré cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma. **b)** Si se hubiera pretendido el resarcimiento de daños o la indemnización de perjuicios, la sentencia se limitará a declarar el derecho en el supuesto de que hayan sido causados y quedará diferida al período de ejecución de sentencia la determinación de la cuantía de los mismos, salvo lo previsto en el artículo 490, párrafo tercero<sup>55</sup>.

La sentencia que declare la inadmisibilidad o desestimación del recurso contencioso-disciplinario solo producirá efectos entre las partes. Y la sentencia que anulare el acto producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos (art. 496 LPM).

---

<sup>54</sup> Artículo 494 de la Ley Procesal Militar.

<sup>55</sup> Artículo 495 de la Ley Procesal Militar.



La sentencia y los votos particulares, en su caso, deberán ser notificados a las partes en el plazo de tres días después de firmada y a su vez en el mismo plazo, comunicados una y otros al Ministerio de Defensa<sup>56</sup>.

#### **8.6.6. Otros modos de terminar el procedimiento**

La Ley Procesal Militar en el artículo 498 y siguientes contempla tres modos de poner fin al procedimiento: a) el desistimiento –art. 498–; b) el allanamiento –art. 499– y el reconocimiento en vía administrativa de las pretensiones del demandante.

#### **8.6.7. Ejecución de las sentencias**

Corresponde a la Administración la ejecución de las sentencias firmes dictadas resolviendo recursos contencioso-disciplinarios<sup>57</sup>.

Una vez que sean firmes las sentencias dictadas se notificarán a las partes y se comunicarán en el plazo de diez días, por medio de testimonio en forma, a la Administración para que se lleven a puro y debido efecto, adopte las medidas que procedan y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo –art. 507 LPM–.

La Administración acusará recibo de la recepción de la sentencia en el plazo de diez días y en el plazo más breve posible no superior a dos meses, contados desde que se reciba aquella, adoptará una de estas soluciones: **a)** Ejecución del fallo, tomando a la vez las medidas al efecto. **b)** Petición motivada al tribunal con acompañamiento de las pruebas que crea preciso, para que se suspenda total o parcialmente el cumplimiento de la sentencia, por el tiempo que se solicite. **c)** Petición al tribunal de inejecución en absoluto, total o parcial, del fallo justificándola con las razones en que la base y con acompañamiento de las pruebas que crea preciso.

En el segundo y tercer supuesto, recibida la petición por el tribunal, oír a las partes y dictará auto accediendo o denegando lo solicitado y en el primer caso podrá señalar la suma que deba satisfacerse

---

<sup>56</sup> Artículo 497 de la Ley Procesal Militar.

<sup>57</sup> Artículo 506 de la Ley Procesal Militar.

al interesado como resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios resultantes del aplazamiento, si no fuera posible atender en otra forma a la eficacia de lo resuelto en la sentencia. También fijará el plazo de suspensión. Este auto será notificado a las partes y comunicado al órgano peticionario<sup>58</sup>.

No podrá suspenderse ni declararse inejecutable una sentencia por causas de imposibilidad material o legal y, si este caso se presentare, será sometido por la Administración, por medio de la fiscalía jurídico-militar, al tribunal respectivo, dentro del plazo de dos meses, a fin de que, con audiencia de las partes, se acuerde la forma de llevar a efecto el fallo –artículo 509 LPM–.

El tribunal sentenciador, mientras no conste en los autos la total ejecución de la sentencia o la efectividad de las indemnizaciones señaladas en sus casos respectivos, adoptará, a instancia de las partes interesadas, cuantas medidas sean adecuadas para promoverlas y activarlas. Transcurridos seis meses desde la fecha de recepción del testimonio de la sentencia por la autoridad administrativa, o desde la fijación de la indemnización, sin que se hubiese ejecutado aquella o satisfecho esta, el tribunal, con audiencia de las partes, adoptará las medidas que considere procedentes para el cumplimiento de lo mandado. Sin perjuicio de ello, deducirá el tanto de culpa que correspondiere por delito de desobediencia para su remisión al tribunal competente<sup>59</sup>.

Las sentencias dictadas en materia contencioso-disciplinaria militar se publicarán en el *Boletín Oficial del Ministerio de Defensa* –artículo 511 LPM–.

### **8.6.8. Disposiciones comunes**

La Ley Procesal Militar en el capítulo IX del título IV regula la improrrogabilidad de los plazos; la suspensión de la sanción impuesta; las cuestiones incidentales y los principios de conservación y subsanación de los actos.

---

<sup>58</sup> Artículo 508 de la Ley Procesal Militar.

<sup>59</sup> Artículo 510 de la Ley Procesal Militar.

Respecto a los plazos, estos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 512 son improrrogables, salvo el supuesto del artículo 484, y, una vez transcurridos, se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite o recurso que hubiere dejado de utilizarse, sin necesidad de apremio ni de acuse de rebeldía, dándose a los autos, de oficio, el curso que corresponda; sin embargo, se admitirá el escrito que proceda, incluso el de demanda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique la oportuna providencia.

El mismo precepto dispone que sean días inhábiles y durante ellos no correrán los plazos, los domingos, los días de fiesta nacional, los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad y los del mes de agosto.

En cuanto a «la suspensión de la sanción impuesta», hay que estar a lo dispuesto en el artículo 513 de la LPM –tras su nueva redacción dada por la disposición final segunda ocho de la L.O. 8/2014 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas–, en virtud del cual: *La interposición del recurso contencioso-disciplinario no impedirá a la Administración sancionadora ejecutar el acto objeto del mismo, salvo que el tribunal acordare, a instancia del actor, la suspensión.*

*Podrá acordarse la suspensión de las sanciones por faltas disciplinarias: a) Cuando la impugnación del acto recurrido se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en las disposiciones reguladoras de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y este fundamento sea apreciado por el tribunal. b) Si, durante la tramitación del recurso en vía disciplinaria, se hubiese acordado ya la suspensión del acto recurrido. c) 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 estuviere residiendo. d) Si la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.*

La suspensión solo se podrá pedir, por medio de otrosí, en el escrito de interposición del recurso, aunque no esté ejecutándose la sanción en el momento de la interposición, advirtiéndose, en este caso, por el actor, que se solicita para el caso de que con posterioridad comenzara la ejecución. Solicitada la suspensión, el tribunal, al propio tiempo que reclama el expediente que dispone el artículo 477, interesará de la

autoridad sancionadora que informe sobre la petición de suspensión, en el término de diez días. Emitido el informe, o transcurrido un plazo de quince días sin haberlo recibido, el tribunal acordará lo procedente. Acordada la suspensión, se comunicará a la autoridad sancionadora, siendo aplicable a la efectividad de la suspensión lo dispuesto en el capítulo X de este título<sup>60</sup>.

Respecto a las «cuestiones incidentales» todas las que se susciten en el proceso, incluso las que se refieran a nulidad de actuaciones, se sustanciarán en piezas separadas y sin suspender el curso de los autos –artículo 515–.

Por último la nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes del mismo. Por ello el tribunal que pronunciare la nulidad de actuaciones deberá disponer, siempre que fuere posible, la conservación de aquellos actos cuyo contenido hubiere permanecido el mismo, de no haberse cometido la infracción origen de la nulidad<sup>61</sup>.

Cuando se alegare que alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos dispuestos en el presente título y en los precedentes de este libro, la que se hallare en tal supuesto podrá subsanar el defecto dentro de los diez días siguientes a aquel en que se notifique el escrito que contenga la alegación.

En aquellos supuestos que son apreciados de oficio por el tribunal, este dictará providencia en la que los reseñará y otorgará el mencionado plazo para la subsanación, con suspensión, en su caso, del fijado para dictar sentencia.

### **8.7. Recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario**

Contra los actos sancionadores de la Administración que afecten al ejercicio de los derechos recogidos en el artículo 14 y en la sección primera del capítulo II del título I de la Constitución –de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53.2 de la Norma Fundamental– cabe interponer el recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario.

---

<sup>60</sup> Artículo 514 de la Ley Procesal Militar.

<sup>61</sup> Artículo 516 de la Ley Procesal Militar.

Las reglas por las que se va a regir este recurso son las mismas que el ordinario con las modificaciones que prevé el artículo 518 de la Ley Procesal Militar: **a)** Será parte en el procedimiento la fiscalía jurídico-militar. **b)** Para la interposición de este recurso no será necesario el recurso de reposición ni la utilización de cualquier otro previo en vía disciplinaria, salvo cuando se trate de sanciones por falta leve que se precisará haber agotado la vía disciplinaria. **c)** Quien ostente la representación y defensa de la Administración sancionadora no podrá allanarse a la demanda. **d)** Para que proceda la acumulación de actuaciones deberán ser todas las pretensiones objeto de procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario. **e)** 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. **f)** 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. **g)** La resolución que ordene la remisión del expediente se notificará de inmediato a las partes emplazándolas para que puedan comparecer ante el tribunal en el plazo de cinco días. La falta de envío del expediente dentro del plazo previsto y la de alegaciones por parte de la Administración sancionadora no suspenderá el curso de los autos. **h)** No se dará vista, que será sustituida por el trámite de conclusiones que determina el artículo 489. **i)** La tramitación de estos recursos tendrá carácter urgente a todos los efectos orgánicos y procesales. **j)** La puesta de manifiesto de las actuaciones se sustituirá, cuando sea posible, por la entrega de copia de las mismas, debidamente cotejada. **k)** Para la tramitación y resolución del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, los tribunales militares se constituirán en la forma que determinan los artículos 41.3 y 51.3 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.



## 14. Anotación y cancelación de las sanciones

*Juan Urquía Carpio*  
*Capitán auditor*

### 1. RESOLUCIONES OBJETO DE ANOTACIÓN

La anotación y la cancelación de las sanciones disciplinarias aparecen reguladas en el capítulo II del título IV de la nueva Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en adelante LORDFAS), concretamente en los artículos 64 a 67. En materia de anotación y cancelación de sanciones, debe tenerse en consideración el Real Decreto 555/1989, de 19 de mayo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación militar personal (en adelante RDAC).

El artículo 64 de la LORDFAS determina que: *Todas las sanciones disciplinarias definitivas en vía disciplinaria se anotaran en la hoja de servicios del sancionado. En la anotación figurará, además, la expresión clara y concreta de los hechos y su calificación.*

*En las hojas de servicio de los alumnos de los centros docentes militares de formación, únicamente se anotaran las sanciones disciplinarias impuestas por faltas muy graves, graves y leves sancionadas con arresto.*

Del primer párrafo de dicho artículo se infiere el cuándo, el dónde, el cómo y el qué debe anotarse en relación con las sanciones disciplinarias.

Todas aquellas resoluciones sancionadoras que se impongan por llevar a cabo conductas reprochables desde el punto de vista disciplinario, ya se trate de faltas leves, graves o muy graves, serán objeto de anotación en la hoja de servicios del sancionado, con independencia de la sanción impuesta. Por tanto, todos los castigos serán debidamente registrados, a diferencia de lo que ocurría en la anterior Ley de Régimen Disciplinario, que excluía la anotación de la reprensión en la documentación militar del sancionado<sup>1</sup>.

Hasta aquí el registro de aquellas sanciones que tuviesen un origen disciplinario. No obstante, el ordenamiento jurídico prevé la anotación de otras resoluciones de carácter penal cuales son las penas impuestas a miembros de las Fuerzas Armadas por juzgados o tribunales, ya sean de la jurisdicción civil o militar, siempre que deban constar en el Registro Central de Penados y Rebeldes<sup>2</sup>.

Ocurre que la nueva redacción del artículo 64 de la LORDFAS introduce el término «definitivas» para concretar qué sanciones disciplinarias deben anotarse, sin embargo, esta puntualización, lejos de aclarar el sentido que debe darse a los conceptos de sanción definitiva o firme, y anotación preventiva o definitiva, y la conexión entre todas ellas, no hace más que aumentar la confusión y obliga a interpretar la verdadera voluntad del legislador.

La anterior Ley Disciplinaria se limitaba a indicar que serían todas las sanciones disciplinarias las que se anotaran en la documentación militar del sancionado, lo que imponía precisar si esa anotación

---

<sup>1</sup> El artículo 71 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, establecía que todas las sanciones disciplinarias, excepto la de reprensión, se anotaran en la documentación militar del sancionado.

<sup>2</sup> El artículo 341 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar y artículo 1.1 d) del Real Decreto 555/1989, de 19 de mayo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación militar personal.



de la sanción se haría cuando la misma hubiese adquirido carácter definitivo o firme, obligando a aclarar la concreción que el artículo 1.1 del RDAC<sup>3</sup> hacía de la regla que establecía el artículo 71 de la antigua Ley Disciplinaria.

Como acabamos de apuntar, la nueva LORDFAS incorpora el término «definitivas» a las anotaciones de las sanciones disciplinarias que deben ser objeto de inscripción en el historial militar del sancionado. Con ello parece que el legislador trata de acercar la nueva Ley de Régimen Disciplinario y el Real Decreto sobre anotación y cancelación de sanciones disciplinarias, sin embargo se mantiene la confusión, quizá motivada por la falta de un reglamento que desarrolle de forma eficaz el procedimiento de anotación de las sanciones disciplinarias, de modo que hasta su promulgación, deberemos interpretar la voluntad del legislador.

Tras la lectura de los dos textos legales de referencia, queda claro que nos enfrentamos, por un lado a dos posibles resoluciones sancionadoras anotables, en función de su carácter firme o definitivo; y por otro, a dos posibles efectivas anotaciones en el historial militar del sancionado, una de carácter preventivo, y otra de carácter definitivo. Esta terminología se extrae de lo establecido en los artículos 64 de la LORDFAS y 1.2 del RDAC<sup>4</sup>.

La precisión de estos cuatro conceptos nos ayudará a identificar a qué sanciones, o mejor, a qué resoluciones sancionadoras, en función de que sean o no susceptibles de impugnación, corresponde una u

---

<sup>3</sup> El artículo 1.1 del RDAC mantiene que en la documentación militar personal de todo miembro de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil, se harán constar las siguientes notas, una vez hayan ganado firmeza las resoluciones: [...].

<sup>4</sup> El artículo 1.2 del RDAC establece que no obstante lo dispuesto en el número anterior, cuando se trate de sanciones de las comprendidas en los apartados a) y b) de dicho número se anotarán preventivamente, haciéndolo constar así, una vez impuesta la sanción y aunque no haya ganado firmeza la resolución. La anotación se convertirá en definitiva, cuando la sanción sea firme. Si, en virtud de recurso, la sanción se anula o modifica, la anotación preventiva se hará desaparecer, de oficio e inmediatamente, sin perjuicio de anotar la que corresponda y sea firme.

otra anotación en el oportuno historial militar; de modo que según la doctrina al respecto:

- serán resoluciones sancionadoras definitivas, aquellas que son susceptibles de recurso en vía administrativa y/o jurisdiccional;
- las resoluciones sancionadoras alcanzarán su firmeza cuando contra ellas no quepa interponer recurso alguno, bien por haber transcurrido el plazo oportuno para interponerlo o por no prever el ordenamiento la posibilidad de hacerlo;
- la anotación provisional solo opera respecto de las faltas leves y graves, y será susceptible de desaparición, en función de la resolución que resuelva el oportuno recurso que anule o modifique la sanción que trajo causa de ella, todo ello sin perjuicio de anotar la que corresponda y sea firme; por otro lado, se convertirá en definitiva cuando la sanción definitiva devenga firme;
- por último, la anotación definitiva, es aquella que, efectivamente, surte los efectos señalados en el ordenamiento al respecto de la trayectoria profesional del sancionado, los cuales serán objeto de análisis más adelante.

Teniendo en cuenta lo anterior, parece quedar claro que las resoluciones sancionadoras definitivas en el seno de procedimientos disciplinarios por falta leve y grave, se anotarán en el historial del interesado con carácter preventivo hasta que no alcancen su firmeza, momento en el cual se convertirán en una anotación definitiva; mientras que en el caso de las sanciones disciplinarias por falta muy grave y aquellas que hayan devenido firmes, se anotarán directamente con carácter definitivo.

## **2. DOCUMENTACIÓN EN QUE SE INSCRIBE LA ANOTACIÓN**

Tanto la anterior LORDFAS como el RDAC no concretaron el documento donde debían hacerse tales anotaciones. El concepto «documentación militar» al que ambos textos se refirieron en sus artículos 71 y 1 respectivamente, por lo extenso y poco concreto del mismo, resultaba ambiguo, y podía confundirse con el historial militar individual, que refleja las vicisitudes profesionales de cada uno de los

miembros de las Fuerzas Armadas, y que se constituye de la hoja de servicios, las colecciones de informes personales, así como los expedientes personales y de aptitud psicofísica del militar en cuestión<sup>5</sup>. Así, el artículo 1.4 del RDAC se limitaba a indicar que la nota en cuestión habría de constar en la *división, subdivisión o lugar de la documentación militar personal* que señalase la normativa en materia de documentaciones personales.

Para determinar en cual de aquellos documentos debían hacerse las oportunas anotaciones para su futura constancia, hubo que esperar a la entrada en vigor de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, en cuyo capítulo III del título V, bajo la rúbrica *Historial Militar*, se podía inferir que es en la hoja de servicios donde deben practicarse tales asientos.

Con el nuevo texto disciplinario se disipa cualquier duda en relación al documento que deba albergar aquellas notas que, de conformidad con lo establecido en la legislación aplicable, fueran susceptibles de ser anotadas, definiendo con exactitud que será «en la hoja de servicios<sup>6</sup> del sancionado» donde se procederá al asiento de la sanción impuesta.

### 3. PROCEDIMIENTO DE ANOTACIÓN

No define la ley el órgano encargado de la anotación de las sanciones en la hoja de servicios del sancionado, aunque parece razonable pensar que serían las direcciones de personal de cada Ejército o de la Guardia Civil, en su caso, los encargados de tal labor, en cuanto órganos custodios de la documentación militar individual de los militares profesionales pertenecientes a cada uno de ellos.

Se desprende de la propia LORDFAS que, notificada la resolución sancionadora al interesado, así como al dador del parte que trajo cau-

---

<sup>5</sup> El artículo 79 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar.

<sup>6</sup> La hoja de servicios se define en el artículo 80 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, como el documento objetivo, en papel o soporte informático, en el que se exponen los hechos y circunstancias de cada militar desde su incorporación a las Fuerzas Armadas. Señalando, que en ella se incluirán los diversos avatares de la vida militar, incluyendo los delitos o faltas y las penas o sanciones correspondientes que no hayan sido canceladas.

sa el correspondiente expediente disciplinario, se comunicará a quien deba proceder a la anotación en la hoja de servicios del sancionado<sup>7</sup>. Será por tanto la autoridad o el mando que haya impuesto cualquier sanción disciplinaria susceptible de ser anotada en la hoja de servicios del sancionado, o que haya resuelto un recurso disciplinario referido a aquella, quien deberá cursar al órgano encargado de la anotación, bien sea por su propia autoridad o por delegación en el instructor del expediente, copia certificada del acuerdo adoptado para su oportuna inscripción. Asimismo, por los tribunales militares, y por los motivos ya vistos, se remitirán al órgano anotador los testimonios de las resoluciones dictadas en relación con las referidas sanciones y que hayan de ser puestas en conocimiento de la Administración disciplinaria.

#### 4. CONTENIDO DEL ASIENTO

El artículo 1.3 del RDAC desarrolla la redacción del artículo 64 de la LORDFAS, en cuanto a cuál debe ser el contenido de la inscripción relativa a la nota desfavorable, que debe incluir los siguientes extremos:

1. La pena o la sanción impuesta, y en su caso, sus accesorias y efectos.
2. El tribunal, la autoridad o el mando que la impuso.
3. La fecha en que se acordó la resolución punitiva.
4. La fecha de cumplimiento de la misma.
5. Los hechos que dieron lugar a tal resolución, con expresión clara y concreta de los mismos, y por último.
6. La calificación jurídica de los mismos.

Para evitar cualquier tipo de confusión derivada de la propia anotación, junto a la inscripción de la nota se acompañará «*un testimonio literal o copia autenticada*» de la resolución que supuso la sanción.

Las sanciones que se anoten preventivamente<sup>8</sup>, no podrán obviar ninguno de los extremos ya señalados, a excepción de la fecha de cumplimiento de la sanción, si en el momento de la anotación esta no se conociese.

---

<sup>7</sup> El artículo 47.2 de la LORDFAS en relación a las faltas leves, y artículo 59.2 de la LORDFAS, en relación a las faltas graves y muy graves.

<sup>8</sup> Artículo 1.2 RDAC.

En cuanto a lo dispuesto en el precepto analizado respecto de las anotaciones de las sanciones derivadas de la comisión de faltas leves, graves y muy graves, por los alumnos de los diferentes centros militares de formación, conviene señalar que la exigencia de una excelente formación militar de los miembros de las Fuerzas Armadas, se erige como objetivo imprescindible para el ejercicio profesional de sus funciones en los diferentes cuerpos, escalas y especialidades y así poder atender las necesidades propias del destino que hubieran de ocupar. La enseñanza militar persigue este propósito de manera escrupulosa, mediante una formación militar y académica continuada y una permanente actualización de sus conocimientos, encaminada a capacitar al alumno de las herramientas necesarias para desempeñar sus funciones y cometidos de manera intachable. Sin embargo, este período formativo es riguroso y en ocasiones se manifiesta con un frecuente uso de la acción disciplinaria. Por este motivo y para evitar el innecesario perjuicio que la tacha sancionadora podría dejar en la trayectoria profesional de quienes se encontrasen recibiendo la instrucción oportuna en cualquiera de los centros militares de formación, la anotación de las faltas cometidas por los alumnos durante este período se somete a unas condiciones especiales.

La derogada Ley de Régimen Disciplinario, nada establecía en relación con la anotación de las sanciones disciplinarias del alumnado de los diferentes centros militares de formación, limitándose a indicar qué tipo de anotaciones y en qué momento quedaban canceladas<sup>9</sup>, obligando, por ende, a realizar una interpretación *sensu contrario* de aquello que la norma no legislaba, de donde se colegía, en relación con el artículo 71 de la LORDFAS, que, a excepción de la reprensión, cualquiera que fuese la sanción impuesta al alumno, esta sería anotada en su hoja de servicio.

El segundo párrafo del artículo 64 LORDFAS aclara este extremo, concretando que se anotarán en la hoja de servicios del alumno, las sanciones disciplinarias que le hayan sido impuestas por la comisión

---

<sup>9</sup> El artículo 72.4 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas señala que las anotaciones por falta leve de los alumnos de los centros de formación se cancelarán, en todo caso, cuando se incorporen a su escala.

de faltas graves y por la comisión de faltas muy graves; en el caso de la sanción impuesta por faltas leves, solo será objeto de asiento aquellas que sean sancionadas con arresto.

## **5. CANCELACIÓN DE LAS NOTAS DESFAVORABLES**

### **5.1. En general**

Dispone el artículo 65 de la LORDFAS lo siguiente:

*1. Las notas de las sanciones, excepto la de separación de servicio y la resolución de compromiso, serán canceladas de oficio o a instancia de parte una vez transcurrido el plazo de un año, de dos años o de cuatro años según se trate, respectivamente, de sanciones impuestas por falta leve, por falta grave o por falta muy grave, siempre que durante ese tiempo no le hubiese sido impuesta ninguna pena o sanción disciplinaria.*

*2. Los plazos se computarán desde la fecha del cumplimiento de la sanción, desde la fecha en que esta hubiese finalizado en caso de inejecución de la misma, o desde la fecha de su prescripción.*

*3. En todo caso, las anotaciones por faltas leves y graves de los alumnos de los centros docentes militares de formación serán canceladas de oficio cuando los alumnos causen baja en el referido centro o se incorporen su escala una vez finalizada su formación.*

Los efectos de la anotación de las notas desfavorables no pueden ser eternos, a pesar de que, según la redacción de la LORDFAS, su desaparición no es absoluta, pudiendo consultarse por quien estuviese legitimado para ello y con el objetivo determinado en la presente ley. Dicho lo cual, las notas de las sanciones son cancelables, cumplidos los oportunos requisitos temporales, y siempre y cuando durante ese tiempo no se le hubiese impuesto pena alguna u otra sanción disciplinaria.

Todas las notas desfavorables de carácter disciplinario, se cancelarán cuando concurren los requisitos que establece este artículo, y precisa el artículo 2 del RDAC. No obstante lo anterior, parece razonable, y así lo exceptúa el propio precepto, que tanto la separación de servicio como la resolución de compromiso, en cuanto suponen la baja en las Fuerzas Armadas del interesado, no sean cancelables.

La excepción relativa a la resolución de compromiso, constituye una novedad respecto del precedente en la antigua Ley Disciplinaria. Su inclusión parece evidente en cuanto que, al igual que la separación de servicio, supone que el sancionado deja de estar sujeto a la legislación militar.

La cancelación puede ser rogada o de oficio. También se cancelarán de oficio las sanciones por faltas graves y leves impuestas a los alumnos de los centros militares docentes de formación.

## **5.2. Cancelación rogada**

El titular del historial militar en que figure la nota desfavorable, o quienes, como se analizará más adelante, tengan la consideración de interesados, podrán instar la invalidación de aquella, cumpliéndose los requisitos que analizaremos más adelante, y retrotrayéndose los efectos de la cancelación de la anotación a la fecha de la solicitud, como establece el artículo 8 del RDAC.

## **5.3. Cancelación de oficio**

La gran novedad que se aprecia en la redacción de este artículo es la equiparación de los plazos temporales tanto para la cancelación instada por el interesado, como para la que tenga lugar de oficio.

Así pues, cumplidos los requisitos oportunos para cancelar las notas y en ausencia de solicitud de cancelación, se incoará de oficio el consiguiente procedimiento de invalidación. Los efectos de la cancelación, con independencia de la fecha en que se dicte la oportuna resolución invalidatoria, o no, de la nota, tendrán lugar desde que se dieren por cumplidos los requisitos establecidos en la ley.

# **6. REQUISITOS COMUNES**

## **6.1. Notas cancelables**

Como ya advertíamos anteriormente, serán cancelables todas las anotaciones de sanciones leves, graves o muy graves, a excepción de las de separación de servicio y la de resolución de compromiso, por los motivos ya vistos.

## 6.2. Transcurso de tiempo

Como ya apuntábamos, los plazos legales a tener en cuenta constituyen la principal novedad de la redacción de la LORDFAS, habida cuenta que se mantienen los mismos para la cancelación de oficio o a instancia de parte.

El transcurso temporal que exige el artículo 65 de la LORDFAS exigirá un plazo mayor o menor en función de la falta de que se trate, así deberá transcurrir:

- un año, en el caso de las faltas leves,
- dos años, en el de las faltas graves, y
- cuatro años, en el de las muy graves.

El cómputo de este plazo viene determinado por lo establecido en los artículos 65.2 de la LORDFAS, y el artículo 2.3 del RDAC; según tales preceptos, el plazo empezará a contar:

- desde la fecha del cumplimiento de la sanción,
- desde la fecha en que la sanción hubiese finalizado, en caso de haberse acordado la inejecución de la misma, y
- como novedad introducida a este respecto, desde la fecha en que la sanción se considerase prescrita<sup>10</sup>.

Este cómputo temporal sería el referido a la pretendida cancelación de una sola nota desfavorable, en el caso de que se tratase de cancelar varias, habría que estar a lo dispuesto en el artículo 2.4 del RDAC<sup>11</sup>, de donde se infiere que en este caso, el plazo que se tendrá en

---

<sup>10</sup> El artículo 25 de la LORDFAS, sobre la «Prescripción de las sanciones», establece que las sanciones impuestas por falta leve prescribirán a los tres meses, las impuestas por falta grave a los dos años y las impuestas por falta muy grave a los tres años. Estos plazos comenzarán a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza en vía administrativa la resolución sancionadora o desde el día en que debiera haber comenzado el cumplimiento de la sanción. La prescripción se interrumpirá desde que se inicie el cumplimiento de la sanción o cuando por cualquier motivo no imputable a las autoridades o mandos con potestad disciplinaria dicho cumplimiento fuese imposible o se suspendiese.

<sup>11</sup> El artículo 2.4 del RDAC dispone que en el supuesto en que se solicite la cancelación de más de una nota, el plazo correrá desde el día siguiente de



cuenta será el de las más graves de las cancelables y empezará a correr desde la extinción del último de los castigos.

### **6.3. Ausencia de pena o sanción disciplinaria**

Parece lógico que la cancelación de la anotación de una sanción esté determinada, no solo por el transcurso de tiempo, en función de la falta que se haya anotado, sino también porque *durante ese tiempo no le hubiere sido impuesta ninguna pena o sanción disciplinaria*, como establece el apartado primero del artículo 65 de la LORDFAS.

Realmente no se exige una buena conducta del interesado durante el tiempo requerido para la cancelación, puesto que el buen o mal comportamiento tiene un carácter subjetivo, y es más difícil de acreditar en abstracto. No ocurre lo mismo cuando, *de facto*, el interesado hubiese sido sancionado disciplinariamente o condenado durante ese tiempo. Precisamente este extremo constituye una novedad más de la nueva Ley Disciplinaria, puesto que ya no bastará estar incurso en un procedimiento penal o disciplinario para poder alcanzar la cancelación, sino que únicamente procederá la invalidación de la nota desfavorable cuando, efectivamente, el interesado hubiese sido sancionado disciplinariamente o condenado.

Aunque nada se diga al respecto, la condena o sanción de carácter disciplinario durante el cómputo necesario para la cancelación de una sanción, lo interrumpirá, volviendo a contar desde el principio, con la duración correspondiente, desde el cumplimiento de la nueva sanción, desde la firmeza de la condena o de la sanción, o desde su prescripción.

## **7. CANCELACIÓN DE LAS NOTAS DESFAVORABLES DE LOS ALUMNOS DE LOS CENTROS DE FORMACIÓN**

Como ya decíamos en el análisis del artículo anterior, el especial régimen que se sigue en los centros militares docentes de formación,

---

haber extinguido la última sanción que haya de cumplirse y dicho plazo será el más largo de los señalados en el número 2, de los correspondientes a las notas que se tratan de cancelar».

donde la rigurosidad con que se aplica la disciplina puede conducir a una frecuente y excesiva acción correctora, no debe tener su repercusión en la trayectoria profesional de los interesados.

En este punto encontramos otra de las novedades de la nueva LORDFAS, pues si antes solo se cancelaban de oficio las faltas leves cometidas por los alumnos de los meritados centros, con la nueva redacción se cancelarán, del mismo modo, las anotaciones derivadas de la comisión de faltas graves.

Por tanto, esta cancelación, que podría considerarse automática, solo procede respecto de la anotación por haber sido sancionado por falta leve o grave, no así la sanción por falta muy grave; del mismo modo, no serán objeto de cancelación las notas desfavorables que el alumno tuviere anotadas en su historial militar antes de tener tal consideración.

Por último, destacar que la invalidación tendrá lugar de oficio, y de manera automática, en el momento de la incorporación del alumno a su escala correspondiente, una vez hubiese finalizado su período de formación, y, como novedad, en el mismo momento en que el alumno cause baja en el referido centro, cualquiera que sea el motivo, salvo que este significase quedar fuera del ámbito de aplicación de la legislación militar.

## **8. LOS PROCEDIMIENTOS DE CANCELACIÓN**

### **8.1. En general**

El artículo 66 de la LORDFAS dispone: *Reglamentariamente se determinará el procedimiento para las cancelaciones previstas en el artículo anterior. Contra la resolución desestimatoria de una cancelación podría interponerse recurso de alzada ante la autoridad competente, y contra su resolución cabrá interponer recurso contencioso-disciplinario militar ante el Tribunal Militar Central.*

Como ya ocurriera en la derogada Ley de Régimen Disciplinario de 1998, el procedimiento de invalidación de las notas desfavorables anotadas en el historial militar vuelve a quedar supeditado a la redacción de un reglamento que lo articule. Se reitera en la redacción de

este artículo 66 la misma fórmula que tan poco resultado dio en la antigua Ley Disciplinaria, y, a pesar del mandato que el término «determinará» imponía para el desarrollo del procedimiento de cancelación, nunca vio la luz reglamento alguno que unificase tal procedimiento, debiendo recurrir al RDAC, que no olvidemos data de 1989, y adaptarlo a las nuevas realidades legales, que nuevamente, vuelven a surgir.

Antes de entrar a analizar la garantía impugnatoria que regula la LORDFAS contra la resolución desestimatoria de una cancelación, conviene establecer, hasta la esperada, y nuevamente exigida, por el artículo 66 LORDFAS, promulgación del reglamento de (anotación y) cancelación de notas desfavorables, unas breves pinceladas sobre los dos procedimientos de cancelación que pueden colegirse de lo apuntado en esta ley. Obviamente, y ante la falta de regulación, habremos de recurrir a lo dispuesto en el RDAC, en tanto en cuanto lo dispuesto en el mismo no sea contrario a lo establecido, a este respecto concreto, en la LORDFAS y, de forma supletoria, a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>12</sup> (en adelante LRJ-PAC) norma derogada por la Disposición derogatoria única,2.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), publicada el 2 de octubre de 2015, y que de conformidad con su disposición final séptima entrará en vigor al año de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», esto es, 2 de octubre de 2016. No obstante, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de entrada en vigor de la ley.

Sentado lo anterior, el procedimiento de invalidación de notas desfavorables, en consonancia con lo establecido en el artículo 68.1 de la

---

<sup>12</sup> La disposición adicional primera de la LORDFAS, bajo la rúbrica «Normas de aplicación supletoria», señala que en todo lo no previsto en esta 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 o las leyes que las sustituyan en cada momento.

LRJ-APC<sup>13</sup> (artículo 54 LPACAP), puede tener un origen rogado o iniciarse de oficio.

## **8.2. Procedimiento a instancia de parte**

Cumplidos los plazos respectivos para cada anotación, corresponde a la parte interesada promover el proceso de cancelación de la nota desfavorable.

A diferencia de los procedimientos sancionadores donde la condición de interesado, o interesados, se limita al sancionado como autor responsable de una falta disciplinaria<sup>14</sup>, el expediente de invalidación podrá iniciarse por diferentes actores, además de por el propio militar sancionado; así, el artículo 2.5 del RDAC señala que a efectos de cancelación de notas, serán interesados:

- el propio sancionado (o penado),
- en el supuesto de fallecimiento de este, su cónyuge viudo, o en su defecto, los herederos del fallecido,
- el representante legal, para aquellos casos en que el sancionado (o penado) se encontrase prisionero o desaparecido<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> El artículo 68.1 de la LRJAP (artículo 54 de la LPACAP) señalan que los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada.

<sup>14</sup> El proceso sancionador tiene un carácter personalísimo dirigido estrictamente contra la persona del presunto responsable, o responsables, del ilícito disciplinario, por lo que no cabe otra posible interpretación al respecto. Cosa distinta sería el examen del interesado en su cualidad de recurrente; la redacción del artículo 68.1 de la LORDFAS al completar la redacción con la locución «sin perjuicio del cumplimiento de la sanción impuesta», parece que excluye del concepto interesado a cualquier otro actor que sea el propio sancionado, sin embargo, las detracciones pecuniarias que pueden conllevar las sanciones disciplinarias (piénsese, por ejemplo, en la sanción económica o la suspensión de empleo), y por ende, motivar la aparición de nuevos titulares de intereses legítimos ejercer la acción impugnatoria. (véase artículo 31.1c y el correlativo artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>15</sup> El artículo 108 de la Ley 9/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, dispone que reglamentariamente se determinará el tiempo que podrán

En los demás casos, habrá que estar a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 32<sup>16</sup> y la Ley

---

permanecer en la situación de servicio activo los prisioneros y desaparecidos, teniendo en cuenta lo establecido en el Código Civil. Artículos 181 a 198 del Código Civil.

<sup>16</sup> El artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula la «Representación», y al respecto establece que 1. Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con este las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.

2. Cualquier persona con capacidad de obrar podrá actuar en representación de otra ante las Administraciones Públicas.

3. Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.

4. La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquella o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran.

Por su parte el artículo 5 de la LPACAP establece que:

1. Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.

2. Las personas físicas con capacidad de obrar y las personas jurídicas, siempre que ello esté previsto en sus Estatutos, podrán actuar en representación de otras ante las Administraciones Públicas.

3. Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.

4. La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia.

A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento apud acta efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través

39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, artículo 5, una vez entre en vigor.

### **8.2.1. Incoación**

La solicitud de invalidación deberá formularse con adecuación a los requisitos establecidos en el artículo 70.1 de la LRJ-PAC (artículo 66 de la LPACAP); a saber:

- Nombre, apellidos, empleo y destino (o domicilio, en caso de no tenerlo), a efecto de notificaciones. Caso de que la solicitud se incoe a través de representante, se hará constar, acreditando de manera fidedigna tal representación<sup>17</sup>.

---

de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente.

5. El órgano competente para la tramitación del procedimiento deberá incorporar al expediente administrativo acreditación de la condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos en dicho momento. El documento electrónico que acredite el resultado de la consulta al registro electrónico de apoderamientos correspondiente tendrá la condición de acreditación a estos efectos.

6. La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquella o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran.

7. Las Administraciones Públicas podrán habilitar con carácter general o específico a personas físicas o jurídicas autorizadas para la realización de determinadas transacciones electrónicas en representación de los interesados. Dicha habilitación deberá especificar las condiciones y obligaciones a las que se comprometen los que así adquirieran la condición de representantes, y determinará la presunción de validez de la representación salvo que la normativa de aplicación prevea otra cosa. Las Administraciones Públicas podrán requerir, en cualquier momento, la acreditación de dicha representación. No obstante, siempre podrá comparecer el interesado por sí mismo en el procedimiento.”.

<sup>17</sup> El artículo 32.3 de la LRJ-PAC establece que para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación. El artículo 5.3 LPACAP establece que

- Expresión clara de la nota o notas desfavorables que se pretenden cancelar, así como la concurrencia de los requisitos para que así sea.
- Solicitud formal de la pretendida cancelación.
- Lugar, fecha y firma.

Una vez conformada la instancia, los militares profesionales, sus causahabientes o representantes, habrán de dirigir la misma al director o jefe de personal, cualquiera que sea su denominación, del Ejército de Tierra, Ejército del Aire o Armada; y en el caso de pertenecer a alguno de los Cuerpos Comunes, al director general de Personal del Ministerio de Defensa<sup>18</sup>.

La actual situación política y el reconocimiento constitucional de una lengua oficial y varias otras cooficiales en según qué comunidades autónomas, obliga introducir una breve pincelada en relación al idioma en que podría formularse la meritada solicitud. En el ejercicio del derecho a la libertad de expresión que garantiza la Constitución Española y se consagra en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas (en adelante LODD) en su artículo 12.1<sup>19</sup>, nada se dice acerca de la lengua vehicular de las instancias

---

para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.

<sup>18</sup> Artículo 3.1 del RDAC.

Nótese que el apartado 2 del RDAC atribuía la facultad para cancelar notas, y por tanto eran receptores de las instancias que perseguían aquel fin, a los jefes de unidad de donde radique su documentación militar personal, en el caso de los militares no profesionales. Es decir, a día de hoy, seguimos empleando para regular la forma de anotación y cancelación de los antecedentes desfavorables un real decreto que alberga supuestos que fueron suprimidos hace más de quince años, cual es la suspensión del servicio militar obligatorio y las consecuencias relativas a la materia que estamos tratando, motivo que exige de manera inminente un desarrollo reglamentario de la LORDFAS en lo referente a la materia que estamos tratando, no solo para que se adecúe a las nuevas realidades profesionales de nuestras Fuerzas Armadas, sino para que sea consecuente con la exigencia formulada en el artículo 64 de la misma.

<sup>19</sup> El artículo 12.1 de la LODD, dispone que el militar tiene derecho a la

dirigidas, en el caso presente, al órgano encargado de la cancelación de los antecedentes desfavorables, extremo que se hace extensible a toda la Administración militar, como parte integrante de la Administración General del Estado. En aplicación supletoria de la LRJ-PAC<sup>20</sup>, y una vez derogada, de la LPACAP, se puede inferir que la lengua que empleará la Administración en la tramitación de todos sus procedimientos será el castellano, sin perjuicio de que las solicitudes de invalidación que pudieran dirigirse al órgano competente para ello, según la comunidad autónoma donde se encontrase el interesado, podrán practicarse en la lengua cooficial de la misma, correspondiendo a la Administración la traducción de los mismos.

En todo caso, la instancia deberá acompañar siempre el correspondiente certificado de penales o de rehabilitación del sancionado,

---

libertad de expresión y a comunicar y recibir libremente información en los términos establecidos en la Constitución, sin otros límites que los derivados de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, el deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos.

<sup>20</sup> La lengua de los procedimientos viene regulada en el artículo 36 de la LRJ-PAC y su correlativo artículo 15 LPACAP que dispone que: 1. La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una comunidad autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella.

En este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Si concurrieran varios interesados en el procedimiento, y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en castellano, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos.

2. En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las comunidades autónomas y de las entidades locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.

3. La Administración Pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la comunidad autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si debieran surtir efectos en el territorio de una comunidad autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción.



de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 del RDAC, instancia, que en el caso de los militares profesionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.2 del RDAC, deberá remitirse, junto con la documentación adjunta correspondiente, *al jefe de la unidad donde se custodie la documentación militar personal...*; por otro lado los interesados en la cancelación (entendiendo por tales los señalados en él, ya visto, artículo 2.5 del RDAC), podrán interponer su solicitud ante cualquier oficina pública de la Administración civil o militar del Estado, en las oficinas Correos o, si residen en el extranjero, en las representaciones diplomáticas o consulares españolas, conforme a lo dispuesto en los artículos 38.4 de la LRJ-PAC<sup>21</sup> (artículo 16.4 LPACAP) y 4.4 del RDAC.

---

<sup>21</sup> El artículo 38.4 de la LRJ-PAC señala que las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:

- a) En los registros de los organos administrativos a que se dirijan.
- b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las comunidades autónomas, a la de cualquier Administración de las diputaciones provinciales, cabildos y consejos insulares, a los ayuntamientos de los municipios a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, o a la del resto de las entidades que integran la Administración local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio.
- c) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentaria se establezca.
- d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

Mediante convenios de colaboración suscrito entre las Administraciones Públicas se establecerán sistemas de intercomunicación y coordinaciones requisitos que garanticen su compatibilidad informática, así como la transmisión telemática de los asientos registrase y de las solicitudes, escritos, comunicación y documentos que se presenten en cualquiera de los registros.

Por su parte el artículo 16.4 LPACAP establece 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.

### **8.2.2. Tramitación**

El curso procedimental de la solicitud de cancelación de antecedentes puede agruparse en dos fases bien diferenciadas, inspiradas por los apartados 3 y 4 del artículo 4 del RDAC, a saber:

– Conformación de un expediente de cancelación de antecedentes sobre la base de la documentación en que consta la nota, o notas desfavorables, que se pretende cancelar.

– Remisión de la meritada instancia y de la documentación oportuna, por conducto reglamentario, a la autoridad competente para sancionar, para que acuerde una resolución estimatoria o no.

### **8.3. Procedimiento de oficio**

Como ya veíamos anteriormente cuando analizábamos el artículo 65 de la LORDFAS, se contempla la cancelación de las notas desfavorables, además de a instancia de parte, de oficio, a pesar de que nada se determine ni en la LORDFAS ni en el RDAC, del procedimiento a desarrollar en tal caso.

Parece lógico pensar que deberá ser el jefe de la unidad en la que radique el historial militar del sancionado quien, cuando concurren los requisitos establecidos para ello, y siempre que no se haya iniciado ningún trámite para invalidación de la misma nota desfavorable inicie el procedimiento.

#### **8.3.1. Incoación**

---

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 vigentes.

Los registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones, deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros.

El impulso de oficio podrá adoptarse por su propia iniciativa (del jefe de la unidad donde se encuentre el historial militar del sancionado), por orden de una autoridad superior, o por impulso de cualquier otra unidad u organismo<sup>22</sup>.

Sin perjuicio de la incoación de oficio del expediente de invalidación, nada se dice en contra de la posibilidad de la solicitud de la cancelación de la nota o notas desfavorables por parte del sancionado en un momento posterior a aquel en que debió haberse producido.

### **8.3.2. Tramitación**

Si, como decíamos anteriormente, el jefe de la unidad donde radique el historial militar del sancionado impulsara el procedimiento de invalidación que se inicie de oficio, resulta razonable que sea él quien practique las diligencias que deban llevarse a cabo:

- En primer lugar, habrá que notificarse al interesado la incoación del procedimiento de cancelación de la nota o notas invalidables. Al mismo tiempo deberá requerirse al interesado para que en un plazo no superior a diez días informe si se encuentra o no incurso en algún procedimiento penal, y de ser así, desde cuándo<sup>23</sup>. La omisión de tal información, podría

---

<sup>22</sup> Artículo 69.1 de la LRJ-PAC y 58 LPACAP. Este último establece que los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia..

<sup>23</sup> El artículo 76 de la LRJ-PAC y su correlativo artículo 73 LPACAP, cuando esta entre en vigor, bajo la rúbrica «Cumplimiento de trámites», dispone que: 1. Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto.

2. Cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo.

3. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente; sin embargo, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos.

- conllevar el archivo del procedimiento, todo ello en atención al artículo 87.2 de la LRJ-PAC<sup>24</sup> (artículo 84.2 LPACAP).
- Deberá localizarse y adjuntarse al expediente copia certificada de la documentación en la que obren las sanciones anotadas con el objeto de confirmar que son invalidables.
  - Deberá requerirse al Registro Central de Penados y Rebeldes para que certifique la existencia o no de antecedentes penales al objeto de resolver el expediente de cancelación motivadamente en uno u otro sentido<sup>25</sup>.
  - En caso que durante dicha tramitación se considerase oportuno, se podrá solicitar cuanta información resultase oportuna sobre la existencia o el estado de tramitación de algún procedimiento disciplinario o penal a las correspondientes autoridades disciplinarias o penales, tanto de orden civil como militar.
  - Con toda la documentación adjunta al expediente, se elaborará la oportuna propuesta de resolución que será remitido a la autoridad encargada de resolver la cancelación.

Este procedimiento no obedece nada más que a una aplicación supletoria de la LRJ-PAC<sup>26</sup> y del RDAC, que, en cualquier caso, vuelve

---

tos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo.

<sup>24</sup> El artículo 87.2 de la LRJ-PAC (artículo 84.2 LPACAP) establece que también producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso.

<sup>25</sup> La disposición adicional tercera de la LORDFAS fija la colaboración del Registro Central de Penados y Rebeldes a los efectos de certificar la inexistencia o constancia de antecedentes penales que puedan incidir en el expediente de invalidación de las notas desfavorables. Sin embargo, puede ocurrir que este órgano no lo remita, en cuyo caso, podría requerirse al sancionado para que, so pena de concluir el expediente por imposibilidad de resolverlo, remita la citada documentación, ello de conformidad con el ya mencionado artículo 87.2 de la LRJ-PAC (artículo 84.2 LPACAP).

<sup>26</sup> La disposición adicional primera, indica qué normas son de aplicación supletoria. Señala que en todo lo no previsto en esta 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 o las leyes que las sus-

a poner de manifiesto la repetida necesidad de promulgar un reglamento que perfile los procedimientos con que afrontar la gestión de los expedientes de cancelación de asientos desfavorables en las hojas de servicios de los militares profesionales que sean sancionados.

## 9. RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE DE CANCELACIÓN

De conformidad con lo establecido en el artículo 3.1 del RDAC, corresponde la cancelación de los asientos negativos, cualquiera que hubiera sido el procedimiento por el que se hubiere iniciado:

- al director general de Personal del Ministerio de Defensa para el personal de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas;
- a los directores o jefes de Personal, cualquiera que sea su denominación, del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, para el personal de su respectivo Ejército; y
- al subdirector general de Personal de la Guardia Civil, para el personal de este Cuerpo.

Una vez se hubiera considerado completo el expediente, la autoridad competente para acordar la cancelación del mismo, vista la documentación, concederá la cancelación anotada. Así se dispone en el artículo 5.1 del RDAC, de donde se infiere *sensu contrario*, que si no entiende completa la documentación recibida, podrá (la autoridad competente para resolver el expediente) devolver las actuaciones a quien corresponda a los efectos de subsanación de los defectos que se hubiesen apreciado, o para la práctica de nuevas actuaciones o la incorporación de nuevos documentos, ello en atención a la señalado en el artículo 71.1 y 82 de la LRJ-APC<sup>27</sup> (artículos 68.1 y 79.1 LPACAP).

---

tituyan en cada momento. La Disposición final cuarta de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece 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, una vez entren en vigor.

<sup>27</sup> El artículo 71.1 de la LRJ-PAC establece que si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en

La resolución que se acuerde, sea cual sea el sentido de la misma, habrá de motivarse convenientemente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 54.1 a) (35.1.a) LPACAP) y 89.3 de la LRJ-PAC<sup>28</sup> (88.3 LPACAP).

En relación al tiempo que habrá de resolverse el expediente de cancelación de notas desfavorables, el artículo 8 del RDAC señala como plazo máximo para ello dos meses contados a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud por parte del interesado de la cancelación de la anotación, o, en el caso del procedimiento iniciado de oficio, desde la incoación del expediente por parte del jefe de la unidad que custodiase el historial militar del sancionado.

---

su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42; por su parte el nuevo artículo 68.1 establece que si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21. Por otro lado, el artículo 82 LRJ-APC y su correlativo artículo 79.1 de la LPACAP señalan que: 1. A efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos.

2. En la petición de informe se concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita.

<sup>28</sup> El artículo 54.1 a) de la LRJ-PAC (artículo 35.1.a) LPACAP) establece que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos; y el artículo 89.3 de la misma ley (artículo 88.3 LPACAP) que las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, 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.

Por último, cabe destacar que cualquiera que fuera la resolución acordada por la autoridad competente para ello, ya sea concediendo la cancelación de la anotación, ya sea denegándola, se notificará al interesado con indicación del plazo para recurrir y la autoridad ante quien presentar el recurso<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> El artículo 5.2 del RDAC establece este extremo, que se apoya en lo dispuesto en el artículo 58 de la LRJ-PAC, que en materia de notificaciones dispone que: 1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.

2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y 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 contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

El correlativo artículo 40 de la LPACAP dispone al efecto que 1. El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes.

2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de

## 10. RECURSOS

La denegación de la cancelación de una nota desfavorable, o varias, no causa estado y admite que contra la resolución en que se acuerde tal resolución se interponga el oportuno recurso de alzada en los términos previsto en el ordenamiento. Así lo dispone el artículo 6 del RDAC, en cuyo apartado primero se advierten las autoridades competentes para conocer del recurso de alzada que interponga el interesado:

- el jefe del Estado Mayor del Ejército correspondiente, cuando el acto impugnado lo haya dictado el jefe o director de Personal del respectivo Ejército,
- el subsecretario de Defensa, cuando la resolución recurrida haya sido dictada por el director general de Personal del Ministerio de Defensa, y
- el director general de la Guardia Civil, en el acuerdo que deniegue la cancelación haya sido acordado por el subdirector general del Benemérito Cuerpo.

Las formalidades a las que debe acomodarse el recurso vienen determinadas en el artículo 110 de la LRJ-PAC<sup>30</sup> (artículo 115 LPACAP),

---

la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y 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 contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

5. Las Administraciones Públicas podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de los datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos, cuando éstos tengan por destinatarios a más de un interesado.

<sup>30</sup> El artículo 110 de la LRJ-PAC y su correlativo artículo 115 de la LPACAP dispone que: 1. La interposición del recurso deberá expresar:

- a) El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo.
- b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
- c) Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- d) Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige.



el cual deberá interponerse ante el jefe de la unidad a la que pertenezca, para su curso reglamentario, en el plazo determinado en el artículo 115.1 de la LRJ-PAC (artículo 122 LPACAP):

- un mes, si se dirige contra la expresa resolución denegatoria,
- tres meses, si se recurre la denegación de la cancelación por silencio negativo.

La resolución del recurso de alzada exige, según el artículo 6.3 del RDAC, informe previo del asesor juicio el cual, a pesar de ser preceptivo, no será vinculante. Por último, en relación al plazo para resolver dicho recurso y notificárselo al interesado, el artículo 71.1 de la LORDFAS establece el plazo de un mes, apuntando que transcurridos dos meses desde la interposición del recurso sin haberse notificado la resolución acordada se entenderá desestimado a los efectos de la interposición del oportuno recurso contencioso-disciplinario militar.

La resolución que resuelve el recurso de alzada interpuesto pone fin a la vía administrativa y podrá ser impugnada mediante recurso contencioso-disciplinario militar ante el Tribunal Militar Central transcurridos dos meses a contar desde el día siguiente al de la notificación, así consta en el artículo 6.4 del RDAC<sup>31</sup>. La Ley Procesal Militar, concretamente en sus artículos 467 y 475, concretan este extremo, fijando el plazo de dos meses para la interposición del recurso, cuya formalización habrá de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 448 y siguientes del reiterado texto procesal.

---

e) Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.

2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

3. Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado.

<sup>31</sup> Las resoluciones adoptadas en los recursos de alzada causan estado y abren la vía contencioso disciplinario, así se dispone en el artículo 73 de la LORDFAS, que añade que tal recurso se interpondrá en los términos previstos en las normas procesales militares.

## 11. EFECTOS DE LA CANCELACIÓN

### 11.1 En general

A tenor del artículo 67 de la LORDFAS: *La cancelación de una anotación de sanción por falta leve, producirá el efecto de anular la inscripción, sin que pueda certificarse de ella salvo al objeto del ingreso, ascenso y permanencia en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.*

*Cuando se trate de la cancelación de una sanción por falta grave o muy grave, producirá el efecto de anular la inscripción. Solo se podrá certificar de ellas o ser consultadas cuando así lo soliciten las autoridades competentes, a los exclusivos efectos de evaluaciones reglamentarias, concesión de determinadas recompensas, obtención de habilitaciones de seguridad o asignación de destinos de libre designación para los que precisen condiciones profesionales y personales de idoneidad cuyo desempeño se considere incompatible con la naturaleza de las conductas sancionadas.*

El efecto que produce la cancelación de las anotaciones adquiere una dimensión distinta según se trate de invalidar, por un lado, faltas leves, y por otro, faltas graves o muy graves.

### 11.2 Cancelación de faltas leves

Si comparamos el efecto de la cancelación de las faltas leves en la redacción de la nueva LORDFAS, apreciamos que el legislador emplea el término «anular», en relación con las sanciones anotadas, mientras que la anterior ley disciplinaria se refería a «eliminar» esas mismas tachas de la hoja de servicios. Esta nueva terminología acerca el efecto de las faltas leves al de las graves o muy graves.

Eliminar la nota desfavorable, como aparecía redactado en el precedente del artículo que estamos analizando, implicaba su total desaparición de los originales en que constase la anotación, así como de cualquier copia o testimonio de la misma, en consonancia con el artículo 5.1 b del RDAC. El mismo precepto establecía que la documentación sustituida (se entiende que cancelada) por el nuevo asiento, sería destruida en el caso de las faltas leves, sin que se dejase antecedente alguno de todo ello. La nueva redacción de la LORDFAS, se muestra más severa en cuanto al tratamiento de las anotaciones

de las sanciones por falta leve que hubieran sido canceladas, pues, efectivamente, caso de resultar cancelada la nota «producirá el efecto de anular la inscripción», sin embargo, no desaparecerá del historial militar, pudiendo certificarse sobre ella, es decir, pudiendo tenerse en consideración, a los exclusivos efectos de «ingreso, ascenso y permanencia en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo».

No podemos dejar sin atender el Real Decreto 1040/2003, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Recompensas Militares, cuyo artículo 1 dispone que *el ingreso y ascenso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo y la Cruz a la Constancia en el Servicio solo se concederán a los miembros de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de la Guardia Civil que cumplan con los requisitos establecidos en sus respectivos reglamentos.*

El Real Decreto 1189/200, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, persigue recompensar y distinguir la constancia y conducta intachable de los oficiales generales, oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas, de conformidad con lo establecido en las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.

Esta orden militar premia, por tanto, un historial militar inmaculado de ahí la necesidad de no poder dejar pasar por alto la existencia, aun cancelada, de alguna anotación negativa en el historial militar de los profesionales militares que pudieran ser recompensados. Por este motivo, la cancelación de las notas desfavorables estampadas en las hojas de servicios no asegura el derecho de los interesados al ingreso, ascenso o permanencia en la Orden, ya que, aún anulada su inscripción, la Asamblea Permanente puede apreciar, a la vista de los antecedentes que sirvieron de base a las anotaciones, que, por la naturaleza de los hechos que las originaron, por su reiteración o por otras circunstancias, no se corresponden con una conducta intachable<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> La nueva redacción de la LORDFAS busca adaptarse a las exigencias de ingreso, ascenso y permanencia en tan distinguida orden; concretamente, el artículo 11.3 de su reglamento señala que la cancelación de las notas desfavorables estampadas en las hojas de servicios no asegura el derecho de los interesados al ingreso o ascenso en la Orden, ya que, aún anulada su inscripción, la Asamblea puede apreciar, a la vista de los antecedentes que sirvieron

El hecho de que únicamente pueda certificarse sobre la inscripción cancelada de la falta leve, a los exclusivos efectos de ingreso, ascenso y permanencia en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, legitima a la Asamblea Permanente de la Real Orden de San Hermenegildo la comprobación de la existencia de tales tachas negativas, para poder elaborar posteriormente su posterior propuesta de ingreso, ascenso o permanencia en la Orden<sup>33</sup>, previo informe del censor al respecto de tal incidencia<sup>34</sup>.

---

de base a las anotaciones, que, por la naturaleza de los hechos que las originaron, por su reiteración o por otras circunstancias, no se corresponden con una conducta intachable.

A estos efectos, la Asamblea de la Orden podrá solicitar, de los órganos de personal donde radiquen las documentaciones, conforme autoriza lo dispuesto en los artículos 74.2 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas; 98, párrafo segundo, de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas; 62.2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, y 46.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, la certificación de los antecedentes que sirvieron de base a las notas invalidadas y de las calificaciones periódicas, informes personales y observaciones de los mandos, en su caso.

Del mismo modo, el artículo 22, bajo la rúbrica «Impedimentos», en su apartado 1c), establece que los que a juicio motivado de la Asamblea Permanente, aun teniendo invalidadas las notas desfavorables en su hoja de servicios, atendidos los antecedentes que sirvieron a las notas invalidadas y las calificaciones personales periódicas, se considere que por la naturaleza de los hechos que los originaron, por su repetición o por otras circunstancias, no pueden ser considerados observantes de una intachable conducta, a tenor de lo que indican las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

<sup>33</sup> El artículo 7.2 del Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, establece en sus letras c y d, respectivamente, que a la Asamblea Permanente le corresponderá, apreciar la conducta intachable, a efectos de ingreso o ascenso en la Orden, y proponer las resoluciones a los expedientes sobre ingreso, ascenso y baja en la Orden, una vez oído el censor.

<sup>34</sup> El artículo 10.2 a) del Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo dispone que entre las funciones que corresponden al censor se encuentra la de informar a la Asamblea Permanente sobre todos los expedientes que se instruyan para ingreso, ascenso o baja en la Orden, así como

### 11.3. Cancelación de faltas graves y muy graves

El segundo párrafo del artículo 67 de la LORDFAS, trata los efectos de la cancelación de las anotaciones de las faltas graves y muy graves, y su redacción introduce muy pocas novedades respecto de su precedente en la anterior Ley Disciplinaria.

Al igual que veíamos respecto de los efectos de la cancelación de las faltas leves en el punto anterior, el efecto que produce la cancelación es la anulación de la inscripción, sin perjuicio de la ulterior posibilidad de certificación o consulta sobre ellas por parte de las autoridades competentes para ello, y a los solos efectos que determina la propia LORDFAS<sup>35</sup>, a saber:

- las evaluaciones para el ascenso<sup>36</sup>,
- la concesión de determinadas recompensas,
- la obtención de determinadas habilitaciones de seguridad que por su relevancia, exijan una determinada idoneidad o responsabilidad, y
- la asignación o no de aquellos destinos de libre designación para cuyo desempeño se precisen determinadas condiciones profesionales y personales de idoneidad, incompatibles con la naturaleza de las conductas sancionadas<sup>37</sup>.

---

los que se tramiten por incidencias relacionadas con ella.

<sup>35</sup> El artículo 80.2 de la Ley de la Carrera Militar, se expresaba en términos muy similares a los del párrafo segundo del artículo 67 de la LORDFAS, sin embargo, la entrada en vigor de la disposición final tercera de la LORDFAS indica varias modificaciones de la Ley de la Carrera Militar. Entre ellas, el número tres deja sin contenido el referido artículo, con la finalidad de evitar contradicciones con la redacción del artículo que venimos analizando.

<sup>36</sup> El artículo 86 de la Ley de la Carrera Militar, sobre «Normas generales de las evaluaciones», señala qué circunstancias y qué documentación debe considerarse en cada evaluación, destacando la letra c) del mismo las certificaciones sobre cancelación de sanciones por falta grave y muy grave a las que se refiere la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Al igual que en el caso del artículo 80.2 de la Ley de la Carrera Militar, la letra c) del artículo 86 del mismo texto legal, ha sido modificado por el número cuatro de la disposición final tercera de la LORDFAS.

<sup>37</sup> A este respecto debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 100.2 de la Ley de la Carrera Militar, según el cual son destinos de libre

## **11.4. Disposiciones generales**

Hasta aquí hemos advertido los efectos que producen, con carácter particular, por un lado, la cancelación de las anotaciones de faltas leves, y por otro, la de las faltas graves y muy graves, pero igualmente debemos apuntar aquellos efectos que, con carácter general, son aplicables a todos los supuestos de cancelación de faltas.

### ***11.4.1. Retroactividad de los efectos***

A este respecto, y teniendo en cuenta el RDAC, y concretamente su artículo 8, los efectos de la cancelación podrán retrotraerse al momento de la solicitud de la invalidación, o a aquel en que quedaron satisfechos los requisitos, que para la cancelación de oficio se determina en el, ya meditado, artículo 65.1 de la LORDFAS.

### ***11.4.2. Efectos administrativos***

Con independencia del cumplimiento de los requisitos establecidos para obtener la cancelación de las anotaciones desfavorables, sus efectos no se extienden, en ningún caso, a las consecuencias administrativas que la sanción por falta leve, grave o muy grave acarree. Así, el computo de tiempo de servicio o de suspensión de empleo, la pérdida de puestos en el escalafón o la baja en el destino a los que se refiere el artículo 7 del RDAC, como cualquier otro efecto derivado de la imposición de la sanción disciplinaria, no se anulará aunque sí lo haga la anotación que resultó invalidada.

### ***11.4.3. Documentación anulada***

Teniendo en cuenta que la consulta de las inscripciones anotadas y canceladas, ya se trate de faltas leves, graves o muy graves, solo corresponderá a determinadas autoridades legitimadas para ello y a los exclusivos efectos determinados en la Ley, aquella parte del historial

---

designación aquellos para los que se precisan condiciones profesionales y personales de idoneidad, que apreciará discrecionalmente la autoridad facultada para concederlos entre los que cumplan los requisitos exigidos para el puesto, recabando previamente la información que sea necesaria sobre las citadas condiciones. Reglamentariamente se establecerán los criterios para determinar los puestos que por sus especiales exigencias y responsabilidad deben cubrirse por este procedimiento.

militar en que constase la nota desfavorable deberá ser sustituida por otra en la que no conste dicha anotación, y aquella habrá de ser archivada con carácter reservado, para una posible certificación posterior de las mismas por quien estuviera facultado para ello, y con la finalidad ya apuntada<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Así se extrae del artículo 5.1 b) del RDAC.



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE DEFENSA

SECRETARÍA  
GENERAL  
TÉCNICA

SUBDIRECCIÓN GENERAL  
DE PUBLICACIONES  
Y PATRIMONIO CULTURAL

ISBN 978-84-9091-191-4



9 788490 911914