

PRINCIPIOS RECTORES Y GARANTÍAS DEL EXPEDIENTADO EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE LA GUARDIA CIVIL

M.^a de las Mercedes Rubio Ángel
Capitán Auditor

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO PENAL AL ÁMBITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: A) Consideraciones Generales. B) Fundamento de la aplicación de los principios dogmáticos penales y procesales a la potestad disciplinaria militar. III. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS: SUS MANIFESTACIONES EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE LA GUARDIA CIVIL: a) Idas generales. B) Principio de legalidad. C) Principio de tipicidad. D) Principio de culpabilidad. E) Principio de proporcionalidad. F) Principio de prescripción G) Principio de irretroactividad de las normas sancionadoras. H) Principio non bis in idem. IV. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO: A) Consideraciones generales. B) Defensa. C) Audiencia. D) Asistencia letrada. E) Presunción de inocencia. F) Acceso a la jurisdicción. G) Motivación de las resoluciones sancionadoras. V) CONSIDERACIONES FINALES. VI. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo realizar un examen de los principios rectores y las garantías del expedienteado en el Régimen Disciplinario Militar, no pretende constituir un análisis exhaustivo, dada la amplitud de la materia objeto de estudio, pero sí abordar las cuestiones más tras-

centes, sobre todo aquéllas que en la aplicación práctica de la legislación disciplinaria afectan de modo más directo a las garantías del sujeto a un procedimiento disciplinario, todo ello al amparo de la evolución jurisprudencial, tomando como punto de partida:

En primer lugar y tal como señala la Exposición de Motivos de la LO 8/98, de 2 de Diciembre de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en adelante LORDFAS), refiriéndose a la LO 12/85, de 27 de Noviembre, el objetivo (de dicha Ley) de lograr un necesario equilibrio entre la protección de la disciplina, esencial para el correcto funcionamiento de las Fuerzas Armadas, y las garantías individuales recogidas en la Constitución, incorporando a la materia disciplinaria un conjunto de derechos constitucionales de inexcusable observancia, inspirándose para ello en la doctrina que sobre esta materia se contiene en las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional y, en segundo lugar, la doctrina del Tribunal Constitucional, STC de 29 de Mayo de 1995 (RJ 1995/4435) y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, así entre otras en Sentencia núm. 59/1997, de 14 de Octubre en la que se señala que es doctrina general del Tribunal Constitucional y de la propia Sala, de ser aplicables los principios del orden penal al orden administrativo sancionador con los necesarios matices, dado el distinto ámbito en que han de desenvolverse.

Además ha de tenerse presente la promulgación de la nueva Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, L.O. 12/2007, de 22 de octubre, (en adelante L.O.R.D.G.C)¹, en la que según su Exposición de Motivos se introducen importantes novedades, ya en la parte sustantiva del régimen disciplinario, ya en la procesal, pretendiendo dar cabida a un modelo disciplinario riguroso, moderno y extraordinariamente garantista, del que son muestras significativas, la supresión de diversas figuras sancionadoras, la modificación de los tipos de infracciones o la incorporación expresa de mayores garantías procedimentales. Dichas innovaciones serán estudiadas en cada uno de los apartados que comprenden el presente estudio.

Partiendo de las anteriores consideraciones la exposición se dividirá en tres bloques principales:

- Aplicación de los principios rectores del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador.

¹ Dicha Ley fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el día 23 de Octubre y entró en vigor el día 23 de Enero de 2008, según lo dispuesto en su Disposición Final Cuarta, que estableció su entrada en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

- Principios sustantivos y sus manifestaciones en el Régimen Disciplinario Militar.
- Estudio de los principios informadores y garantías del expedientado en los distintos procedimientos, en el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil.

II. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO PENAL AL ÁMBITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

A) CONSIDERACIONES GENERALES

La regulación actual de la potestad sancionadora de la Administración es resultado de una profunda e importante evolución cada vez más garantista para el administrado.

Según García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández², la situación determinada por la formación histórica del poder administrativo (sancionador), por su evolución independiente como un simple instrumento de efectividad coercitiva, sin otras consideraciones, por la inexistencia de un cuadro normativo común dentro del cual integrar cada una de sus manifestaciones singulares, intentó ya tardíamente corregirse mediante una entrada en juego de los principios generales del Derecho Penal concebidos como principios generales del Derecho sancionador. Es la jurisprudencia preconstitucional, y fue, según los indicados autores, una de sus mejores aportaciones, la que comienza esta vía (Ss. de 2 y 25 de marzo de 1972, como más significativas, rectificando una postura que en general legitimaba el uso que de la potestad sancionatoria venía haciendo la Administración) que quedará confirmada por la Constitución misma.

Así, manifiestan Garberí Llobregat y Buitón Ramírez³ que es precisamente el tenor del Art. 25 de la CE, el que situando en pie de igualdad las categorías de delitos, faltas e infracciones administrativas, determina primariamente el inequívoco reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora de la Administración e impone posteriormente la aplicación en dicha esfera sancionadora de todas y cada una de las exigencias inherentes al general principio de legalidad penal.

² García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. «Curso de Derecho Administrativo II». Séptima Edición. Civitas. 2001. Pág. 166.

³ José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitón Ramírez. «El procedimiento administrativo sancionador». Tirant lo Blanch. 2001. Págs. 25 y 26.

En consecuencia, la interpretación avanzada y progresiva del enunciado del Art. 25.1 de la CE, ha hecho que carezca de sentido hablar de un genérico reconocimiento de la potestad sancionadora de la Administración por el que queden desconstitucionalizados sus contenidos, límites y manifestaciones, dejándolos así ubicados en el ámbito de libertad del legislador ordinario. Más bien al contrario, en el moderno Estado Social y Democrático de Derecho tan sólo se justifica aquella potestad administrativa sancionadora que se muestre acorde con el global de los principios y garantías, tanto materiales como procedimentales, que el propio Texto Fundamental proclama.

Sin embargo, como apunta Manuel Balado Ruiz Gallegos⁴ durante mucho tiempo se ha negado tal posibilidad, lo que ha dado lugar a que hayamos contado en nuestro ordenamiento jurídico con un derecho Administrativo sancionador «imperfecto», «contrario abiertamente a los postulados elementales del derecho, «pre-becariano»⁵...

En este sentido apunta la Exposición de Motivos de la vigente LORD-FAS que en el aspecto normativo, un importante punto de inflexión en el régimen disciplinario, supuso la LO 12/85, de 27 de noviembre que entró en vigor, simultáneamente con el Código Penal Militar, el día 1 de junio de 1986.

Si bien dicha Exposición de Motivos señala como más importante objetivo de la publicación de ambas normas, lograr una efectiva separación ente la esfera penal y la esfera disciplinaria, cita como otro objetivo también propuesto, hallar el necesario equilibrio entre la protección de la disciplina, esencial para el correcto funcionamiento de las Fuerzas Armadas, y las garantías individuales recogidas en la Constitución, incorporando a la materia disciplinaria un conjunto de derechos constitucionales de inexcusable observancia, inspirándose para ello en la doctrina que sobre esta materia se contiene en las Resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, mencionando como objetivos de la nueva Ley Orgánica 8/98, mejorar y perfeccionar el régimen disciplinario, atender y dar respuesta a las exigencias de la disciplina de un Ejército moderno situado en el umbral del siglo XXI, otorgar al mando un instru-

⁴ Derecho Administrativo sancionador; vid.: «El problema jurídico de las sanciones administrativas» R.E.D.A. núm.10, julio-agosto 1976, pág.409, según se manifiesta en la obra citada en la anterior nota.

⁵ Estas son algunas de las expresiones utilizadas por el profesor García de Enterría, para referirse al Derecho Administrativo sancionador; vid.: «El problema jurídico de las sanciones administrativas» R.E.D.A. núm.10, julio-agosto 1976, Pág.409, según se manifiesta en la obra citada en la anterior nota.

mento eficaz, y todo ello sin menoscabo ni merma de las garantías y derechos reconocidos a toda persona.

Al respecto, y en esa línea de evolución, señala la Exposición de Motivos de la L.O. 12/2007 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil que las novedades más importantes introducidas en dicha Ley se enmarcan en el objetivo que impregna la misma de encontrar un equilibrio correcto entre los instrumentos que el Cuerpo de la Guardia Civil precisa para el mantenimiento de un modelo disciplinario eficiente y actual, con la supresión de determinadas figuras jurídicas, tales como la sanción de arresto cuya eventual aplicación queda notablemente restringida –sólo para supuestos en que se lleven a cabo misiones de naturaleza militar, o cuando el personal del Cuerpo integre Unidades Militares, en que será aplicable el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas⁶–.

Dicha jurisprudencia cifra sus inicios en las SSTC 2/81, de 30 de enero y 18/81, de 8 de junio y continúa fundamentalmente en la STC 77/1983, de 3 de octubre, resoluciones todas ellas que proceden a sentar las bases de una doctrina profusamente desarrollada en posteriores decisiones, cuyos más señalados caracteres son los siguientes:

1.º Se ha manifestado por el Tribunal Constitucional, en primer término, que los principios penales derivados del Art. 25 de la CE, son aplicables con ciertos matices a la potestad sancionadora de la Administración (SSTC 18/81, 2/87, 3/98, 212/90, 89/95, 45/97...).

Como señalan García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández⁷, el Tribunal Constitucional ha ido concretando luego esos «matices» que no hacen aplicables en su generalidad esos principios del orden penal al campo de las sanciones administrativas.

Quizás la más significativa de esas excepciones se encontró en las calificadas tanto por el propio Tribunal Constitucional, como por el Tribunal Supremo como «situaciones o relaciones de sujeción especial», supuesto en el cual las exigencias de la legalidad y de la tipicidad se relajarían o «debilitarían» notablemente incluso hasta su desaparición pura y simple. Pero esta tesis, aplicada incluso a situaciones que nada tienen de «especial sujeción», fue superada, como indican los mencionados autores, felizmente por la importante Sentencia de 29 de marzo de 1990, que parece marcar la postura definitiva del Tribunal Constitucional sobre la materia al declarar que «una cosa es, en efecto, que quepan restricciones en el ejercicio de los derechos en los casos de sujeción especial y otra que los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan

⁷García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. Ob. cit. Pág. 167.

también ser restringidos o perder eficacia y virtualidad. Y siempre deberá ser exigible en el campo sancionatorio administrativo (no hay duda en el penal) el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad del ciudadano».

2.º Indican Garberí LLobregat y Buitón Ramírez⁸ que igual aplicación ha declarado el Tribunal Constitucional en segundo término, deben recibir los principios procesales recogidos en el artículo 24 de la CE, aplicación que ha de efectuarse en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, así como la seguridad jurídica que garantiza el Art. 9 de la CE (vgr. defensa, presunción de inocencia, conocimiento previo de la imputación, derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable...) (SSTC 18/81, 2/87, 190/1987, 181/1990, 145/1993, 120/1996, 127/1996...).

Partiendo de las anteriores consideraciones, y siguiendo a los indicados autores, podemos diferenciar dos conjuntos de garantías: el primero de ellos cuya aplicación al ordenamiento administrativo sancionador ha sido reclamado con ciertos matices por la jurisprudencia constitucional es de índole penal sustantiva, derivada de manera directa de la posición que ocupan delitos, faltas e infracciones administrativas en el enunciado del Art. 25 de la CE, a propósito de la consagración del principio de legalidad penal material. Al amparo de dicha reclamada aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido perfilando las garantías que han de observarse en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, así cabe resaltar, sin perjuicio del estudio separado de estas garantías en el desarrollo del presente trabajo:

En primer lugar la STS 3.ª 10.2.86, que ha destacado la aplicación al Derecho Administrativo Sancionador de las garantías de legalidad, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, en similar sentido se pronuncia la STS 4.ª 30.5.81.

De otra parte la STS 3.ª 14.6.89 ha incidido en el principio de culpabilidad.

A los anteriores principios añaden las STS 3.ª 16.12.86, 13.6.90, 5.10.90 el principio de irretroactividad, prescripción, audiencia del inculgado, y proscripción de la «reformatio in peius».

Finalmente las STS 3.ª 26.2.90, 7.3.96 se han referido a la observancia del principio de proporcionalidad.

En segundo lugar, el otro gran conjunto de garantías constitucionales de obligado cumplimiento en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, viene constituido por los principios de naturaleza proce-

⁸José Garberí LLobregat y Guadalupe Buitón Ramírez. Ob. cit. págs. 28.

sal consagrados en el Art. 24 de la CE, que habrán de ser observados en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, encontrando el respeto a tales garantías su fundamento en la naturaleza propiamente penal de la potestad administrativa sancionadora (STC 29/89, de 6 de Febrero), precepto de cuyo contenido ha destacado la jurisprudencia la necesaria observancia en el ámbito punitivo de la Administración de garantías tales como el derecho de defensa, la prohibición de indefensión, el derecho a la prueba, el derecho a la presunción de inocencia, el principio de legalidad procedimental...; así cabe citar entre otras la STS 4.^a 30.3.88, la STS 3.^a 28.2.89 y 20.6.90, pero, sin duda, la declaración jurisprudencial más clarificadora con respecto a la aplicación de las garantías procesales del art. 24 de la CE, al procedimiento administrativo sancionador, ha sido la recogida en la STC 89/1995 (reiterada punto por punto por la posterior STC 45/ 1997), y en la misma línea la STC 14/99 de 22 de febrero.

Así declara el citado Tribunal en la sentencia 89/95 que «...constituye una doctrina reiterada de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos... la de que los principios y garantías constitucionales del orden penal y el proceso penal han de observarse, con ciertos matices, en el procedimiento administrativo sancionador y, así, entre aquellas garantías procesales hemos declarado aplicables el derecho de defensa (STC 4/1982) y sus derechos instrumentales a ser informado de la acusación (SSTC 31/1986, 190/1987, 29/1989) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (SSTC 2/1987, 190/1987 y 212/1990), así como el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 13/1982, 236 y 37/1985, 42/1989, 76/1990, 138/1990), derechos fundamentales que han sido incorporado todos ellos por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común (Título IX de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre); e incluso garantías que la Constitución no impone en la esfera de la punición administrativa –tales como, por ejemplo, la del derecho al «Juez imparcial»(STC 22/1990 y 276/1990) o la del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (STC 26/1994)–, también han sido adoptadas en alguna medida por la legislación ordinaria, aproximando al máximo posible el procedimiento administrativo sancionador al proceso penal»⁹

E, igualmente emanada del Tribunal Constitucional, no menos clarificadora es la STC 14/1999, de 22 de febrero, donde se resume la jurisprudencia del Alto Tribunal:

⁹La incorporación de tales garantías a la regulación del Régimen disciplinario Militar será estudiada más adelante.

La concreción en nuestra jurisprudencia de este principio general ha sido recientemente resumida en el FJ 5.º de la STC 7/1998, la cual, tras recordar que dicha traslación viene condicionada a que se trate de garantías que resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador»(STC 197/95, FJ 7.º), cita como aplicables, sin ánimo de exhaustividad: «el derecho a la defensa que proscribe cualquier indefensión (SSTC 4/1982, 125/1983, 181/1990, 93/92, 22919/93, 293/1993, 92/1995, 143/95; el derecho a la asistencia letrada trasladable con ciertas condiciones (SSTC 2/1987, 128/1996 y 169/1996); el derecho a ser informado de la acusación (SSTC 31/1986, 29/89, 145/93, 287/1993, 195/1995 y 120/1996), con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados (SSTC 120/1994,154/1994, 23/1995, 97/1995, 14/1997 y 45/1997), que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración (SSTC 197/95 y 45/1997); o el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados a la defensa (SSTC 74/85, 2/1987, 123/1995, 212//1995, 97/1995, 120/96, 127/96 y 83/1997), del que se deriva que vulnera el art. 24.2 de la CE la denegación inmotivada de medios de prueba (STC 39/1997).»

B) FUNDAMENTO DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DOGMÁTICOS PENALES Y PROCESALES A LA POTESTAD DISCIPLINARIA MILITAR

Como señala Mozo Seoane¹⁰, la potestad disciplinaria militar, encuentra su fundamento en el referido marco constitucional. Incluso cabe traer aquí según el indicado autor –como hizo la pionera STC 21/81, de 15 de junio, al declarar la «singularidad» del régimen disciplinario militar– el reconocimiento constitucional implícito de dicha interpretación derivado «a contrario» del núm. 3 del art. 25 de la CE. La disciplina, la jerarquía, el cumplimiento del deber, en definitiva el funcionamiento de la institución militar, y, por tanto, su propia existencia como organización, constituyen el fundamento inmediato de su ordenamiento disciplinario.

Por lo que respecta a la delimitación en el ámbito militar entre ilícito penal y disciplinario, cabe señalar como apunta Francisco Javier de Mendoza Fernández¹¹ que no es fácil efectuar dicha delimitación, dado que

¹⁰ Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000. Págs. 34 y siguientes.

¹¹»Nueva tipificación de faltas en la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de Diciembre publicado en la obra «La privatización de las empresas públicas en el ámbito de Defensa y otros estudios jurídico-militares.» Ministerio de Defensa. Subsecretaría de Defensa 2000.

ambos órdenes –disciplinario y penal– tienen en la esfera militar una misma finalidad, que es la tutela de todos aquellos valores considerados esenciales para el funcionamiento y eficacia de la organización militar, siendo ambos por tanto manifestaciones del poder punitivo del Estado.

Por tanto, ambos ilícitos participan de la misma naturaleza, siendo su diferencia meramente cuantitativa, según el mayor o menor desvalor que se atribuya a cada conducta constitutiva del injusto, de modo que se puede afirmar que la frontera entre infracción disciplinaria y penal es una decisión de política esencialmente legislativa, y por ello delito militar es el comportamiento previsto como tal en el Código Penal Militar –el art. 6 del Código Penal Militar (en lo sucesivo CPM) señala expresamente que dicho Código no comprende las infracciones disciplinarias militares, que se regirán por sus disposiciones específicas– y falta disciplinaria, el comportamiento previsto en la Ley Disciplinaria, castigado con una sanción disciplinaria, y no subsumible en alguno de los tipos descritos en el Código Penal Militar, postura que ha mantenido la jurisprudencia, así en la STS 5.^a de 21 de Septiembre de 1998 (RJ 1988/10326) –que reproduce la doctrina que y sentara antes la Sala, así en STS 5.^a de 21 de Septiembre de 1988, (RJ 988/10326)–.

Señala Mozo Seoane¹² que no puede hoy defenderse que los ilícitos disciplinarios –y por supuesto, los ilícitos penales– no incorporen bienes jurídicos en sentido propio, sino simples deberes funcionariales, exigencias de la más o menos estricta subordinación propia de una organización jerarquizada o intereses privativos de la eficiencia y buen funcionamiento de una institución determinada (el Ejército, la Administración): todo esto es cierto, pero todo esto no interesa sólo al Ejército, sino primordialmente a la sociedad a la que éstos sirven.

En la misma línea de pensamiento, en el sentido de que el Derecho disciplinario militar protege intereses jurídicos de carácter general, afirma Jiménez Villarejo¹³ que el Derecho disciplinario militar no responde, en definitiva, o responde escasamente, al modelo de ordenamiento jurídico de «autoprotección» con que se caracteriza frecuentemente al Derecho disciplinario en general, toda vez que, mediante aquél, no se trata de tutelar úni-

¹² Apunta el indicado autor que la naturaleza del Derecho Disciplinario Militar no presenta una sustantividad propia, esto es, no es distinto sustancialmente del Derecho disciplinario «común», ni protege un sistema de valores distinto del tutelado por cualquier otro régimen disciplinario, aunque si referido a un ámbito organizativo específico. Por tanto su fundamento es común a todo el Derecho Disciplinario.

«La jurisdicción Militar» Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1992. Págs. 301 a 303.

¹³ Potestad disciplinaria Militar y control jurisdiccional. Colex 1991. Págs. 34 y 35.

camente el orden jerárquico militar, sino, exactamente igual que mediante el Derecho penal militar, todo el conjunto de intereses cuya salvaguarda se reputa necesaria para la subsistencia y eficacia de los Ejércitos. A lo que según el indicado autor debe añadirse lo que no es sino corolario de lo anterior, y es que la funcionalidad del Derecho Disciplinario, como la del Penal, no se agota en la Institución Militar ni recibe de ella todo su sentido, estando referida a bienes jurídicos que las trascienden porque son de interés general, concretamente a las misiones que encomienda a las Fuerzas Armadas el artículo 8 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 21/81, de 15 de junio, declaró: «La Constitución española reconoce la singularidad del régimen disciplinario militar. Del artículo 25.3 se deriva «a sensu contrario» que la Administración Militar puede imponer sanciones que directa o indirectamente, impliquen privación de libertad» (F.J. 8). Sin embargo, ni siquiera tal singularidad, permite hablar de sustantividad, esto es, de diferencia sustancial en sentido dogmático jurídico del Derecho disciplinario militar con respecto al Derecho disciplinario general, ni al llamado Derecho administrativo sancionador. Se trata de una especialidad tradicional y prácticamente propia de todos los sistemas sancionadores militares, compatible con las garantías constitucionales.

III. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS: SUS MANIFESTACIONES EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE LA GUARDIA CIVIL

A) IDEAS GENERALES:

Señala Rodríguez-Villasante y Prieto¹⁴ que aunque no cabe duda que el Derecho disciplinario reúne especiales peculiaridades que lo singularizan dentro del Derecho administrativo sancionador, en tanto incide sobre «relaciones especiales de sujeción, no puede constituirse en un apartado tan independiente (dentro del sistema sancionador de nuestro ordenamiento jurídico) que justifique la derogación de los principios penales y procesales que conforman la unidad sustancial de garantías, predicable constitucionalmente para todo el Derecho sancionador, penal y administrativo.

¹⁴ Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000. Págs. 44 y 45.

También la Sala Quinta del Tribunal Supremo se ha manifestado en el sentido de resultar aplicables tales principios penales al orden administrativo sancionador con los necesarios matices¹⁵.

Un paso más en la evolución legislativa en la citada línea cada vez más garantista viene constituido por la nueva L.O. 12/2007 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que incorpora los principios del procedimiento administrativo general, y los constitucionalmente reconocidos, enfatizando aquellos derechos que han sido objeto de importantes matizaciones jurisprudenciales tales como el derecho de defensa y audiencia.

Así se refiere en su artículo 38 de forma expresa a los principios inspiradores del procedimiento, mencionando como tales: el de legalidad, impulsión de oficio, imparcialidad, celeridad, eficacia, publicidad, contradicción, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad e individualización de sanciones y culpabilidad¹⁶, añadiendo que comprenderá esencialmente los derechos a la presunción de inocencia, información, defensa y audiencia.

A continuación se procederá al estudio particularizado de los indicados principios:

B) PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Este principio, pilar del Estado de Derecho, aparece consagrado en el art. 25 de la CE. El Tribunal Constitucional ha señalado como exigencias derivadas del principio de legalidad y tipicidad en el ámbito de Derecho sancionador STC 246/91: la existencia de una Ley («lex scripta»), que la Ley sea anterior al hecho sancionado («lex praevia») y que la Ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado («lex certa») habiéndose pronunciado la Sala Quinta del Tribunal Supremo, en el mismo sentido, entre otras, en la sentencia de 11 de Mayo de 2000 (RJ 2000/5269).

¹⁵Así, entre otras, en STS 5.ª de 14 de Octubre de 1997 (RJ 1997/7199) 10 de Mayo de 2000 (RJ 2000/6231), de 24 de noviembre de 1988 (RJ 1998/8483) y 11 de Mayo de 2000 (RJ 2000/5269).

¹⁶ Cabe destacar que la referencia expresa al principio de culpabilidad constituye una novedad del texto vigente que no se encontraba en el Proyecto de la citada Ley (B.O. Cortes Generales-Congreso de los Diputados, 30 de marzo de 2007, núm.123-1), si bien se aludía en su art.19 a la intencionalidad como elemento a considerar para la graduación de la sanción.

El principio de legalidad exige una reserva de ley, que no ha de ser orgánica salvo cuando la sanción tenga por objeto derechos fundamentales (STC 25/84, de 23 de Enero). No obstante, algunos autores han defendido la necesidad de Ley orgánica en base a lo dispuesto en el 81 de la CE, si bien el Tribunal Constitucional sólo ha exigido Ley orgánica para las penas privativas de libertad en base al art. 17 de la CE.

También es posible la colaboración limitada de los reglamentos¹⁷, de modo que se considera necesaria una norma con rango de ley que establezca las infracciones y sanciones, pero se admite un desarrollo reglamentario de aspectos secundarios, frente a la exigencia de absoluta reserva de ley en materia penal, excluyéndose el reglamento independiente, si bien debe tenerse presente que tampoco es aplicable una reserva de ley absoluta, al modo del Derecho Penal¹⁸.

Dicho principio resulta consagrado en el artículo 2 de la LORDFAS, al definir las faltas disciplinarias como las acciones y omisiones previstas en esta Ley y establecer que las infracciones disciplinarias darán lugar a la imposición de las correspondientes sanciones establecidas en esta Ley. En similares términos señala el art. 5 de la LO 12/2007, que constituye falta disciplinaria toda acción u omisión prevista como tal en esta Ley. Tan sólo destacar que si bien la definición meramente formalista de las faltas disciplinarias ha sido objeto de críticas¹⁹, como apunta Rodríguez-Villasante y Prieto²⁰ constituye un evidente acierto de la LO 8/1998 la inclusión entre sus disposiciones generales (Art. 2 que comentamos) del reconocimiento del principio de legalidad de las infracciones y sanciones disciplinarias de las Fuerzas Armadas, al definir éstas y aquéllas en estricta referencia a la citada Ley Orgánica²¹.

¹⁷ Obra Colectiva, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo. Aranzadi 2000 (José María Ayala Muñoz, Francisco García Gómez de Mercado, José Manuel Gutiérrez Delgado, José Ignacio Monedero Montero de Espinosa, M.^a Dolores Ripoll Martínez de Bedoya, Manuel Rivero González, Francisco Sanz Gandasegui, José Ignacio Vega Labella). Págs. 854 siguientes.

¹⁸ Así en este sentido se pronuncian la STC 83/90, 42/87, 101/1998 y 29/1989.

¹⁹ Así la definición contenida en el artículo 7 de la LO 12/85, fue criticada por Álvarez Roldán y Fortún Esquifino¹⁹, que consideran que el concepto de falta disciplinaria debería referirse a la «infracción ordenancista no delictiva» tachándola de absolutamente formalista y sin pretensión conceptual. «La Ley Disciplinaria Militar». Edit. Aranzadi. 1986

²⁰ Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000. Págs.40 y siguientes –Rodríguez-Villasante y Prieto–.

²¹ Indica el mencionado autor, en el citado Comentario, que en la Ley Orgánica 12/1985, que se deroga, se establecía el principio de legalidad (en su art. 7, reducido a las infracciones) pero se formulaba con menos precisión técnica y en lugar inadecuado.

Igualmente, Millán Garrido²² afirma que el concepto estrictamente formal de la «falta disciplinaria» comporta el explícito reconocimiento de los principios de legalidad y tipicidad.

El Régimen Disciplinario de las Fuerza Armadas y de la Guardia Civil se regula por Ley Orgánica, dejando aparte la polémica sobre la necesidad o no de que las leyes penales o sancionadoras deban revestir la forma de Leyes Orgánicas²³ y la distinción entre sanciones de autotutela o heterotutela, el rango de orgánica para la ordenación del Régimen Disciplinario de las FAS y de la Guardia Civil viene obligado por la naturaleza de los arrestos en establecimiento disciplinario (por falta grave), que suponen privación de libertad²⁴. En efecto, si bien el artículo 25.3 de la Constitución autoriza, «a contrario sensu», a la Administración Militar para imponer sanciones que, directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad, los artículos 53.1 y 81.1, también de la Constitución, exigen que tal previsión se regule en una Ley Orgánica.

C) PRINCIPIO DE TIPICIDAD

La tipicidad consiste en la posibilidad de subsumir la acción en un tipo, esto es, un hecho descrito y sancionado por la Ley. Dicho principio puede considerarse complementario de principio de legalidad. Garberí Llobregat afirma que la tipicidad y legalidad²⁵ «no son principios similares ni se identifican uno con el otro, puesto que el enunciado en último lugar, en realidad, tiende a ser un modo especial de realización del citado en primer término. Así pues, mientras el principio de legalidad se observa mediante la previsión de las infracciones y sanciones en la Ley, la exigencia de tipicidad quedará cumplimentada a través de la precisa definición de la conducta que la Ley considere constitutiva de la infracción, y la igualmente precisa definición de la sanción que pueda imponerse». En

²² «Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, Pág. 54. Trotta, Madrid. Citado en el Comentario al art. 2 de Villasante Prieto de la Ob. cit. Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000. Págs.40 y siguientes.

²³ Rodríguez Villasante y Prieto: *Ley Penal y Derecho Penal Militar*, en *Revista General del Derecho*, n.º 524, Valencia, mayo 1988, Pág. 2.289 y siguientes, mencionado en el Comentario citado.

²⁴ La sanción de arresto desaparece del cuadro de sanciones disciplinarias en la LO 12/2007 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, constituyendo, como señala su Exposición de Motivos, una de las innovaciones más significativas del citado texto legal.

²⁵ Citado en Ob. colectiva referida, pág. 878.

esta línea se pronuncia el Tribunal Supremo, entre otras, en la STS, de 20 de Noviembre de 1990 (RJ 1990, 1318).

El principio de tipicidad de las infracciones administrativas, ya de por sí flexibles, admite una mayor flexibilidad en el ámbito de las relaciones de sujeción especial (STC 219/1989, de 21 de diciembre y 61/1990, de 20 de marzo).

En relación a este principio es interesante destacar algunas cuestiones: por lo que respecta a la analogía, Jiménez Ibáñez²⁶ afirma que la transposición de principios penales obliga a admitir también en el campo sancionador administrativo la analogía «in bonam partem» o favorable al inculpado. También el Tribunal Constitucional parece asumir «a sensu contrario», esta analogía benevolente en sus Sentencias 75/1984, de 27 de Junio (TRTC 1984,75) y 182 /1990, de 15 de noviembre (RTC 1990,182) al declarar que el principio de legalidad del art. 25.1 de la CE no admite la aplicación analógica «in peius».

En cuanto al empleo de conceptos jurídicos indeterminados y normas en blanco, son inevitables y admisibles con las debidas matizaciones²⁷.

Si bien la subsunción de un hecho ilícito en un tipo disciplinario en el que no tiene encaje, cuando sí lo tiene, en cambio, en otro tipo legalmente previsto constituye un problema de tipicidad relativa y no absoluta, tratándose por tanto de un problema de legalidad ordinaria no accesible a los procedimientos contencioso-disciplinarios (entre otras en STS 5.^a, 11 de mayo de 2000 –RJ 2000/3385–), sí ha apreciado dicha Sala la infracción de tal principio cuando el sancionado ha realizado un hecho no subsumi-

²⁶ «El derecho Administrativo Sancionador», Revista Jurídica de Castilla La Mancha, núm.18, agosto 1993, Pág.356.

²⁷ La STS de 20 de diciembre de 1989 (RJ 1989,1940) declara que «el uso de conceptos jurídicos indeterminados en las normas sancionadoras es inevitable y constitucionalmente lícito, como ha tenido oportunidad de señalar la STC, de 20 de abril de 1989 (RTC 1989, 69); pero con el límite de que «su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia (que)...permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada...».

En definitiva, se trata de saber qué dicen las normas y cómo van a ser aplicadas, la suficiencia de la tipificación es una exigencia de la seguridad jurídica que se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de las conductas, como así afirma la STS 5.^a de 5 de marzo de 2006.

En cuanto a las normas en blanco, en Derecho penal se admiten las llamadas normas penales en blanco, incompletas, con reenvío normativo expreso y justificado, siempre que la ley contenga la pena y la esencia de la prohibición y con el complemento normativo existente suficiente concreción (STC 11/1993, de 29 de Marzo RTC 1993,116), admitiéndose con mesura, las normas sancionadoras en blanco (SSTC 122/1987, de 14 de Julio, RTC 1987,22.).

ble en la tipología disciplinaria (en este sentido cabe citar la STS 5.^a, 9 de marzo de 2005 –RJ 2005/3358–).

Finalmente el principio de tipicidad es igualmente aplicable a las sanciones, es decir, las sanciones aplicables a las infracciones han de estar adecuadamente previstas en la norma. En este sentido el número 2 del artículo 2, de la LO 8 /98, completa la referencia al principio de legalidad, afirmando que «las infracciones disciplinarias darán lugar a la imposición de las correspondientes sanciones establecidas en esta Ley». El art. 10 de la LO 11/91 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil señalaba las sanciones disciplinarias que podían imponerse por faltas leves, graves y muy graves, estableciendo la vigente LO12/2007 el catálogo de sanciones disciplinarias en su art. 11).

Rodríguez-Villasante y Prieto²⁸ afirma que aunque es laudable la proclamación del principio de legalidad de las sanciones disciplinarias militares, es preciso reconocer que uno de los méritos de la LO 12/1985 fue acabar con el «*numerus apertus*» que, respecto de las sanciones disciplinarias, existía en las Fuerzas Armadas. A lo que hay que añadir que la descripción más concreta de la naturaleza y efectos de las sanciones previstas fue una garantía adicional para el cumplimiento de este principio de legalidad sancionadora²⁹.

D. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

La posición actual tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional (STC 76/1990 de 26 de abril [RTC 1990/76], v.gr.), es la de exigir la culpabilidad en las infracciones administrativas. Si bien la aplicación de dicho principio en el Derecho administrativo sancionador en la actualidad no plantea ningún género de duda, ello ha sido fruto de una continuada evolución que, como declara la Sentencia de la Sala Quinta de 26 de enero de 2004 (RJ 2004/773), corre paralela a la aproximación de este Derecho Penal con los matices que esta Sala se ha encargado de matizar.

Si bien es cierto que tanto la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil como la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (artículos 5 y 6 respectivamente) dispensa una especial atención al principio de proporcionalidad sancionadora, que incorpo-

²⁸ Comentario de Rodríguez Villasante y Prieto. Ob. Cit. Pág. 52.

²⁹ Rodríguez Mourullo, en Comentarios al Código Penal, Civitas, Madrid 1997, págs. 27 y siguientes citado en el Comentario de Rodríguez Villasante.

ra elementos de valoración de la culpa, como declara la STS 5.^a de 23 de octubre de 2000 (RJ 2000/10631) en su FJ 2.^o ni la LO 12/1985, ni LO 8/98 (RCL 1998/2813), efectúan una declaración genérica acerca del elemento culpabilístico de las faltas disciplinarias, aunque a partir de los arts. 6 LO 12/1985; 2 y 6 LO 8/98, de la comparación con lo dispuesto en el art. 5 del CPC y, sobre todo, por aplicación del art. 1 CE, conforme al cual la Justicia constituye valor superior que informa el ordenamiento jurídico (Sentencias de esta Sala 6-6-2000 y 13-6-2000 (RJ 2000/5282)), la culpabilidad ha de ser exigible para sancionar la conducta antijurídica. Tal principio, en cambio, el mencionado de forma expresa en el art.38 la LO 12/2007 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil³⁰.

Aceptada la exigencia de culpabilidad, cabe matizar que ésta opera como última fase y cierre del proceso lógico sancionador según la misma Sala recuerda en varias Sentencias: 22 de octubre de 2001 (RJ 2002/4819), 22 de abril de 2003, 19 de junio de 2001 (RJ 2002/6682) y 24 de febrero de 2003 (RJ 2003/1804). Ahora bien, la consagración de este principio no significa claridad sobre su contenido, dada la variedad de posiciones doctrinales que existen al respecto, incluso en el propio ámbito penal, en cuyo estudio no podemos entrar en el presente trabajo.

En principio, los distintos tipos disciplinarios podrán ser realizados a título de dolo o de culpa salvo que la estructura de los mismos haga impensable su realización imprudente, por lo que habrá de analizarse cada tipo en concreto para determinar si admite o no su comisión a título de culpa³¹.

El principio, de culpabilidad proscribire el llamado «tipo de autor», así lo ha afirmado la Sala Quinta, entre otras, en Sentencia de 19 de febrero de 2002 (RJ 20002/4631) al declarar en su FJ2.^o que «...la punición de un ciudadano en cualquiera de esos ámbitos (penal y disciplinario) se basa inexcusablemente en el principio de culpabilidad, lo que ha llevado al Tribunal Constitucional (SSTC 65/986 [RTC 1986/65], 14/1988 [RTC 1988/14], 150/1991 [RTC1991/150] y 270/1994 [RTC 1994/270]) a proscribir el llamado «tipo de autor» al que acabamos de aludir, y a establecer que para sancionar de acuerdo con los postulados en un Estado Social y Democrático de Derecho han de quedar precisamente concretados los actos externos y determinados que lesionen y pongan en peligro un interés jurídicamente protegido, no bastando con la presencia de un cierto

³⁰ Vid nota 16.

³¹ (en este sentido se ha pronunciado la STS 5.^a de 17 de febrero de 2006 [RJ 2006/701] con referencia a la LO11/91 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, afirmación que se puede entender trasladable a la LORDFAS.

modo de vida, o de una manera de comportarse, por muy censurable que sea, si no va acompañado de actos censurables externos [...], hechos individualizados, determinados y concretos.

E) PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Como explica Garberí Llobregat en la obra tantas veces citada, el principio de proporcionalidad obligará a que en su aplicación se haga depender la cuantía exacta de la sanción de la concurrencia en la comisión del ilícito de determinados perfiles o circunstancias, porque afirmar lo contrario supondría conferir a la Administración una facultad discrecional para imponer la sanción que estime oportuna.

Este criterio de proporcionalidad opera de dos formas en el derecho Penal y Disciplinario³²: de lege ferenda, como orientación dirigida al legislador en trance de tipificar delitos y faltas (leves, graves y muy graves) y castigarlas con una pena o sanción disciplinaria de mayor o menor entidad y como pauta ineludible de los Tribunales y Autoridades disciplinarias en el ejercicio de su arbitrio (judicial o sancionador) a la hora de individualizar o enjuiciar la individualización de la pena o sanción disciplinaria aplicable a la infracción cometida³³.

En este sentido, la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas reconoce explícitamente la relevancia de la aplicación de dicho principio su artículo 6.

Dicho principio aparecía contemplado en el artículo 5 de la Ley Orgánica 11/91 de Régimen disciplinario de la Guardia Civil y en el actual art. 19 en que contempla los criterios para la graduación de la sanción, a fin de que la sanción guarde proporción con la gravedad y circunstancias de la conducta y a su individualización atendiendo a las vicisitudes que concurren en los autores y al interés del servicio³⁴.

³² Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000. Págs. 82 y siguientes –Rodríguez-Villasante y Prieto–.

³³ En este sentido la STS 5.ª de 2.ª de Febrero de 2000 (RJ 2006/1559) en su FJ2.º, señala que «...la jurisprudencia reiterada de esta Sala [...] establece la doctrina de que la determinación de la proporcionalidad de la sanción es una función que inicialmente incumbe al legislador que ha creado los tipos disciplinarios y posteriormente a la Administración sancionadora, que elige en cada caso la sanción que considera más adecuada a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor. En la misma línea se pronuncia la STS 5.ª 8909/2007, de 21 de diciembre.

³⁴ En su artículo 18 contiene las normas para la aplicación del régimen disciplinario a los alumnos de Centros Docentes de Formación.

Además de una regulación más detallada y precisa de los elementos de graduación de las sanciones comprensivos tanto de los relativos a la conducta como a las circunstancias concurrentes en los autores, a que se refiere la regulación actual, cabe destacar que en consonancia con la proscripción del llamado «tipo de autor», que el historial profesional sólo podrá valorarse como circunstancia atenuante.

Si bien a nivel doctrinal las posturas en orden a la distinción entre proporcionalidad e individualización resultan controvertidas³⁵, la STS 5.ª de 5 de junio de 1990, ha expuesto la doctrina legal sobre esta materia: «El criterio de individualización de la sanción no es más que la singularización del uso o especificación de circunstancias humanas profesionales y ambientales que concurren, ajustando la sanción, ya valorada según criterio de proporcionalidad, al caso particularizado. Frente al carácter objetivo que ha de revestir el principio de proporcionalidad, el de individualización es, por un lado, subjetivo y, por otro, trascendente o de valoración el interés militar afectado. La conjugación de ambos criterios habrá de producir la imposición de la sanción justa» (Fundamento de Derecho Cuarto). En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de la misma Sala de 29 de Junio de 1998 con algunas matizaciones.

En cuanto a las circunstancias aludidas en el art. 35 del Código Penal Militar –siguiendo a Rodríguez-Villasante y Prieto– se encuentran prácticamente todas comprendidas en los criterios de individualización disciplinaria derivados del principio de proporcionalidad y de determinación subjetiva y objetiva de la sanción, contenidos en el artículo que comentamos. Cabe preguntarse si son aplicables las circunstancias modificativas (atenuantes y agravantes) establecidas en los artículos 21 y 22 del Código Penal y artículo 22 del código Penal Militar. No existe para Rodríguez-Villasante y Prieto, obstáculo alguno para que la Autoridad disciplinaria gradúe o individualice la sanción valorando la concurrencia o no de las circunstancias modificativas previstas en los textos penales (común y castrense), pues estas descripciones se pueden encuadrar perfectamente en el principio de proporcionalidad y afección al interés del servicio (las que consisten en la ejecución material del hecho y en los medios empleados para realizarla) o en las circunstancias que concurren en los autores (las derivadas de la disposición moral del infractor,

³⁵ Distintas posiciones son las mantenidas por Álvarez Roldán y Fortún Esquifino Ob. cit. Pág.68 y69; Calderón Susín, «Aplicación de las penas», pág.523, citado en el Comentario mencionado. Pág.88, Rodríguez Villasante, véase ``por todos, E.Demetrio Castro: «Prevención general e individualización judicial de la pena» pág. 267 y siguientes, citado en la obra mencionada Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000.Pág. 89.

en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal), si bien destaca el citado autor la existencia de algunas peculiaridades.

Finalmente, por lo que se refiere al razonamiento de la individualización disciplinaria, considera Calderón Susín³⁶ que la regla del párrafo segundo del artículo 35 del Código Penal Militar («La individualización penal que se efectúe deberá ser razonada en las sentencia») es singular desarrollo de la exigencia de motivación contenida en el artículo 120 de la Constitución.

La Sentencia citada de la misma Sala de 5 de junio de 1990, se pronuncia en el sentido de que los criterios de proporcionalidad e individualización de la sanción –que hay que argumentar, acomodándola a la naturaleza y circunstancias de la infracción– son revisables en vía casacional, por su carácter normado, así como por la jurisdicción contencioso-disciplinaria.

En cuanto a la dosimetría de la sanción, declaró la STS5.^a de 10 de Mayo de 2000 (RJ 2000/6231) que «...» según criterio sustentado por el Tribunal Constitucional, sentencia 22 de mayo de 1986 (RTC 1986/65), del artículo 25.1 de la Constitución, en cuanto consagra el principio de legalidad, no cabe deducir la existencia de un derecho fundamental a la proporcionalidad, y siguiendo esta tesis esta Sala –sentencias 11 de octubre de 1990 (RJ 1990/8094), 19 de mayo de 1998 (RJ 1998/4951) y 19 de abril de 10999 (RJ 1999/5570)– ha venido declarando que el problema dosimétrico de la pena pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria por lo que [...] sólo cabría tratar el aludido principio de proporcionalidad (en el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario) si, como consecuencia de una defectuosa utilización del mismo, resultase vulnerado alguno de los derechos fundamentales cuya protección puede llevarse a cabo por el camino procesal del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario³⁷...»

F) PRINCIPIO DE PRESCRIPCIÓN

La prescripción³⁸ es una causa extintiva de la responsabilidad disciplinaria en la que la extinción de la responsabilidad consiguiente a la acción u omisión antidisciplinaria perpetrada se produce en virtud del transcurso

³⁶ Aplicación de las penas. Págs. 542, 543, 544, citado en el Comentario referido.

³⁷ La Sentencia de 28 de octubre de 1988 de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, analiza la individualización de la pena, admitiendo que, en determinados supuestos es factible la revisión en casación de la facultad discrecional que en materia de dosimetría punitiva tienen los Tribunales de instancia. Tesis que confirma la Sentencia de la misma Sala de 22 de diciembre de 1989.

³⁸ Juan Manuel García Labajo. Ob. Cit. Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa. 2000. Págs. 754, 755.

de un lapso de tiempo fijado en la ley, más o menos, en función de la gravedad mayor o menor del ilícito, sin que al cabo del mismo se hayan sancionado todavía los hechos (prescripción de la falta) o se haya ejecutado la sanción ya impuesta (prescripción de la sanción)³⁹.

El Tribunal Constitucional ha señalado en sentencia de 14 de marzo de 2005 (TRC 2005/63) que la razón de la prescripción se asienta en la minoración, cuando no en la eliminación de la alarma social producida, el padecimiento de la resonancia antijurídica del hecho ante el efecto invalidador del tiempo sobre los acontecimientos humanos.

En cuanto a su naturaleza, siguiendo el referido Comentario de García Labajo, la prescripción no supone una mera cuestión de orden procesal, sino que, antes bien, tiene naturaleza material o sustantiva, lo que comporta dos consecuencias: como cuestión de orden público⁴⁰ debe y puede ser apreciada de oficio y su estimación o desestimación entraña una mera cuestión de legalidad ordinaria, sin relevancia constitucional bastante para legitimar el acceso al recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, en base a una hipotética vulneración de las garantías procesales constitucionalizadas en el Art. 24.2 de la CE⁴¹.

El régimen de la prescripción aparece regulado en el Capítulo IV del Título III de la LORDFAS, LO 8/98 titulado «Prescripción» (arts. 22 a 25) y en el Capítulo III del Título II de la LORDGC, LO 12/2007, bajo la rúbrica «Extinción de la responsabilidad disciplinaria» (artículos 20 a 22)⁴².

Ante la imposibilidad de proceder a un estudio exhaustivo del régimen de la prescripción, dada su amplitud, se destacarán algunas cuestiones de

³⁹ En cuanto a la prescripción de la sanción impuesta señalan Álvarez Roldán y Fortún Esquifino que no supone una extinción de la responsabilidad que ya fue declarada, sino la renuncia por la Administración a hacer efectiva la sanción que se impuso y no se llevó a efecto en el momento oportuno. En estos casos, a fin de no mantener indefinidamente la posibilidad de ejecutar una sanción, se opta por su no ejecución. «La Ley Disciplinaria Militar» Edit. Aranzadi. 1986. Pág. 432.

⁴⁰ A este respecto cabe citar la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional entre otras en sentencias 152/87, 301/94 de que la prescripción es materia de orden público y de derecho material con un relevante aspecto sustantivo, lo que comporta las consecuencias antes señaladas por García Labajo.

⁴¹ Constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos enseña que la apreciación de la prescripción constituye una cuestión de legalidad ordinaria: entre otras la Sentencias 152/87, 255/1998, 89/99.

⁴² La LO 12/2007 eleva los plazos de prescripción respecto de la regulación anterior contenida en la LO11/91, estableciéndose un plazo de prescripción de tres años para las faltas muy graves, dos años para las faltas graves y seis meses para las leves (art.22). En cuanto a las sanciones: reduce el plazo de prescripción de las impuestas por faltas muy graves, que pasa de cuatro a tres años y eleva los plazos de prescripción de las sanciones impuestas por faltas graves y leves (art.22), que pasa a ser de dos años y un año respectivamente.

importancia práctica relativas a los efectos que produce el agotamiento del plazo de tramitación legalmente establecido:

Sobre esta materia se pronuncia la STS 5.^a de 12 de noviembre de 2004 (RJ 2005/1117), de la que cabe extraer tres conclusiones: primera, que el transcurso del plazo de tramitación trae como consecuencia el que vuelva a contarse íntegramente el plazo de prescripción de la falta: y ello desde que se cumplió el plazo ordenado para la terminación del expediente, momento a partir del cual comienza a computarse de nuevo el período de prescripción.⁴³

En segundo lugar el régimen de caducidad del procedimiento administrativo común no resulta aplicable al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil⁴⁴,

En tercer lugar y por lo que respecta a la fecha a tener en cuenta a efectos de prescripción, esto es, si se ha de tomar en consideración la fecha de la resolución sancionadora o la de la notificación de dicha resolución, en un primer momento se consideró que la fecha a tener en cuenta era la de la resolución, pero posteriormente la Sala cambió parcialmente su doctrina considerando (FJ 4) que como ya se dijo en la STS 5.^a de Pleno, de 14 de febrero de 2001 (RJ 2001/9305), es la fecha de la notificación, de modo que la resolución sancionadora que pone fin al procediendo disciplinario debe ser notificada dentro del plazo de prescripción⁴⁵.

Finalmente, en cuanto a esta cuestión cabe preguntarse cuál es la fecha inicial del cómputo del plazo de prescripción: la Sala ha considerado, entre otras, en sentencia de fecha de 18 de marzo de 2004 (RJ 2004/2281) que la eficacia interruptiva del plazo de prescripción con motivo de la apertura de un expediente disciplinario ha de llevarse al momento en el que la parte tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento contra él, ello se desprende de la necesidad de que el interesado conozca el momento desde el que pueda controlar eficazmente sus expectativas en orden a la prescripción de la falta⁴⁶.

⁴³ En el mismo sentido se ha pronunciado la STS5.^a 8909/2007, de 31 de diciembre.

⁴⁴ En este sentido también se pronuncian la STS5.^a 21 de Febrero de 2000 –RJ 2000/2286–, 10 de Abril de 2000 –RJ 2000/6236– y 14 de febrero de 2001 –RJ 2001/9305–.

⁴⁵ El art. 22. 2 de la L.O. 12/2007 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, incorpora dicho criterio y establece que los plazos de prescripción de las sanciones comenzarán a computarse desde el día en que se notifique al interesado la resolución sancionadora o desde que se quebrantase su cumplimiento si hubiera comenzado.

⁴⁶ Como hemos visto anteriormente el art. 20.2 de la L.O. 12 /2007 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. señala que la notificación al interesado del acuerdo de inicio de cualquier procedimiento disciplinario interrumpirá los plazos de prescripción establecidos en el apartado primero de este artículo, que volverán a correr de no haberse concluido en el tiempo máximo establecido en esta Ley.

G) PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS SANCIONADORAS

La retroactividad⁴⁷ de las leyes penales favorables, reconocida en el Código Penal (art 2.2) y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, es una consecuencia del principio de legalidad, establecido en el artículo 25 de la Constitución, para la imposición de la condena o sanción y del principio de irretroactividad que garantiza el artículo 9, núm. 3 del mismo texto fundamental. Su aplicación al Derecho Administrativo sancionador, resulta, por tanto, de la Constitución, interpretada de esta manera conforme a lo previsto en su artículo 10.2 (STS de 28 de Mayo de 1990). Dicho principio encuentra su manifestación en las tres Disposiciones Transitorias de la LORDFAS y en la Disposición Transitoria de la LO12/2007 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Según este principio⁴⁸, sólo resultan aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa. No obstante, las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.

Al contrario que el principio de legalidad, este principio no genera un derecho subjetivo con categoría de derecho fundamental. Tampoco goza de la protección del recurso de amparo, pues su encuadre en la Constitución no permite tal posibilidad. Asimismo, no puede decirse que la Constitución reconozca a los ciudadanos un derecho fundamental a la aplicación retroactiva de una Ley penal más favorable que la anteriormente vigente (Art. 25.1 de la CE; STC 8/1981).

No obstante, es posible entender que la infracción de este principio, por su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 24 de la CE) dé lugar a la lesión de éste, que sí es susceptible de recurso de amparo (STC 184/1992). Las tres Disposiciones Transitorias de la LORDFAS y la Disposición Transitoria Primera de la LO12/2007⁴⁹, en cuyo análisis detallado no es posible abordar en el presente estudio, acogen el principio de retroactividad de las normas más favorables, tanto el lo relativo a sanciones, como a la aplicación de las normas de procedimiento.

⁴⁷ Ob. Colectiva cit. Pág. 875.

⁴⁸ Memento Práctico Francis Lafebvre 2002-2003 (790-792).

⁴⁹ La DT 2.^a se refiere al régimen transitorio relativo a la aplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil, dado que en la nueva Ley la aplicabilidad del Código Penal Militar, en su integridad, al Cuerpo de la Guardia Civil, como señala su Exposición de Motivos, pasa a quedar circunscrita a aquellas situaciones extraordinarias que, por su propia naturaleza, exigen dicha sujeción, como sucede en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio y en el cumplimiento de misiones de carácter militar, o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en Unidades Militares.

H) PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

En virtud del principio «non bis in idem», íntimamente ligado al principio de legalidad del artículo 25 de la CE (aunque éste no lo mencione), la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo han señalado que no es posible la duplicidad de sanciones (administrativas o penales) en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento⁵⁰.

Es un principio que no aparece contemplado expresamente en la Constitución, pero que, como indica la STS 5.^a de 26 de junio de 1993 (RJ 1993/4659), tiene sus raíces en los principios de legalidad y tipicidad enunciados en su artículo 25, como reiteradamente declara la jurisprudencia constitucional.

El principio «non bis in idem», como afirma la STS 5.^a de 20 de mayo de 2005 (RJ 2005/5178), está reconocido por los Convenios Internacionales sobre derechos humanos. Así, el art. 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos dispone que «nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido absuelto ya en virtud de una sentencia firme, de acuerdo con la Ley y el Procedimiento Penal de cada país». Por otra parte, el art. 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, reconoce este derecho con un contenido similar.

A los efectos de aplicación de las garantías de un proceso justo (art. 6 del CEDH), el TEDH incluye dentro de los conceptos de infracción y sanción penal también los de carácter administrativo, partiendo de un concepto sustantivo de la materia al no considerar relevante la denominación de la legislación en que se encuentre y equiparando, a los efectos del art. 4 del Convenio, el castigo de un proceso penal con el procedimiento y sanción administrativa (SSTEDH caso Craudinger vs Austria (sic) [TDEH 1995/38] de 29 de mayo de 2001, caso Frau Ficher vs Austria [TDEH 2001/352] de 30 de mayo de 2002(sic) [TDEH 2002/29]).

El principio «non bis in idem» implica en el orden material el derecho a no ser sancionado en más de una ocasión por el mismo hecho, con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores (abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa) o, en el seno de un mismo procedimiento (por todas, STC núm. 159/85 [TRTC 1985/159]).

Dicho principio comporta una doble manifestación: de una parte prohíbe que por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente una misma conducta, por entrañar esta

⁵⁰ Ob. colectiva cit. Págs. 910 y siguientes.

posibilidad una inadmisble reiteración en el ejercicio del «ius puniendi» y por otra parte implica la prohibición de la duplicidad de sanciones administrativas y penales por los mismos hechos, con excepción de aquellos supuestos, en los que existe una relación de supremacía especial de la Administración, que hace que esté justificado el ejercicio del «ius puniendi» por los Tribunales y por la Administración, como ocurre con los miembros de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de la Guardia Civil –pero, como toda excepción, debe interpretarse restrictivamente, siendo admisible la duplicidad de sanciones sólo en el caso de que lesione bienes jurídicos distintos (STC 234/1991, de 10 de diciembre, y SSTS de 16 de enero de 1991RJ 1992, 2985)–. En este caso, declara la aludida sentencia en su FJ 3.º, cabe la corrección de ciertos hechos constitutivos de falta disciplinaria aún en el supuesto de que tales hechos hubieran sido o pudiesen ser objeto de punición en la vía judicial correspondiente.

El artículo 4 de la LORDFAS establece los límites al principio «bis in idem.»⁵¹, en similares términos aparece redactado el 4 de la LO 12/07 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, si bien no hace referencia a la necesidad de que para que pueda recaer sanción penal y administrativa por los mismos hechos no ha de existir identidad de bien jurídico protegido, como tampoco lo hacía el art.3 de la LO 11/91, no obstante tal exigencia resulta ineludible al amparo de la interpretación jurisprudencial del principio «non bis in idem».

Debe tenerse presente que la referencia de los artículos 4 de la LORDFAS (y art.3 de la LO 11/91de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil) a expedientes disciplinarios, no puede extenderse a los procedimientos preferentemente orales, por las faltas leves, y debe limitarse a los expedientes escritos que se sigan en el supuesto de faltas graves –expediente disciplinario propiamente dicho– o en aclaración de conductas o hechos de especial gravedad (faltas muy graves en al legislación de la Guardia Civil)– es decir, los llamados expedientes gubernativos–... En consecuencia y tal como afirma la Sala Quinta, sentencias de 26 de junio de 1993, RJ 1993/4659), la imposición de una sanción disciplinaria por falta leve,

⁵¹ Dispone dicho precepto que «la iniciación de un procedimiento penal no impedirá la incoación y tramitación de expedientes disciplinarios por los mismo hechos. No obstante, la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando fuese firme la dictada en aquel procedimiento cuya declaración de hechos probados vinculará a la Administración. Sólo podrá recaer sanción penal y disciplinaria por los mismos hechos cuando no hubiere identidad de bien jurídico protegido. El tiempo transcurrido desde el inicio de un procedimiento penal hasta la comunicación a la autoridad disciplinaria de la resolución firme no se computará para la prescripción de la infracción disciplinaria»

estando vivo un procedimiento penal, no infringe lo dispuesto en los artículos citados. A este respecto debe tomarse en consideración que la nueva Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, L.O. 12/07, introduce también un procedimiento simplificado escrito para la tramitación del procedimiento disciplinario por falta leve.

En cuanto a los efectos del principio en el régimen disciplinario militar, según Mozo Seoane⁵², la regulación de la materia en el mismo concuerda con la formulación que acabamos de exponer. En el tenor literal del artículo 4 de la LORDFAS, antes mencionado, ninguna prohibición existe a la doble sanción –penal y administrativa– de unos mismos hechos, según la comprensión básica del principio *non bis in idem*; ni tampoco, en rigor, al otro efecto clásicamente ligado a éste, la interdicción del doble enjuiciamiento (o vertiente procesal). Todo lo más unas modestas limitaciones o cautelas impuestas a la administración sancionadora cuando su actuación concorra con una actividad judicial del mismo sentido, resultando la propia sistemática del precepto bastante significativa en ese sentido.

Respecto a sus efectos procesales, el artículo 4 de la LORDFAS (de tenor similar es la dicción de artículo 4 de la LO 12/07, de Régimen Disciplinario de Guardia Civil) permite el doble enjuiciamiento, penal y disciplinario, de unos mismos hechos, con la limitación de que «la resolución definitiva del expediente (disciplinario) sólo podrá producirse cuando fuese firme la dictada en aquel procedimiento» (el penal).

Así pues, cabe la dualidad de procedimientos, debiendo suspenderse la tramitación del expediente administrativo sancionador solo en el momento inmediatamente anterior a la resolución de éste, es decir, puede legítimamente llegarse hasta la propuesta de resolución⁵³. En todo caso, como establece el último párrafo del artículo 4, la prescripción de la infracción disciplinaria se interrumpe desde el inicio del procedimiento penal (en semejantes términos se pronunciaba el art. 68 de la LO 11/91 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y el actual art. 21.4 de la L.O.12/07 en materia de prescripción), previsión lógica que, sin embargo, no contenía la regulación legal de 1985.

⁵² Comentario al art. 4 de la LORDFAS, Ob. cit, Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000. Págs. 71 y siguientes.

⁵³ Tal regulación parece admitida por la doctrina del TC, que en su sentencia 77/83, de 3 de octubre se refiere a este efecto o proyección del principio *non bis in idem* señalando 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».

Dentro de la vertiente procesal del non bis in idem está también el efecto de la cosa juzgada, aspecto íntimamente ligado al anterior y cuyo alcance preciso es la vinculación de la Administración a los hechos declarados probados por la jurisdicción penal, como así mismo recoge dicho precepto⁵⁴.

Por lo que respecta a la vertiente material del mencionado principio, es decir la imposibilidad de que una misma conducta sea objeto de sanción penal y administrativa, en general en el campo disciplinario, con pocas excepciones, y en el ámbito disciplinario militar, semejante efecto sustancial no es aplicable, sino más bien al contrario, está ampliamente reconocido, en la jurisprudencia y en el mismo derecho positivo, un auténtico bis in idem.

Dicha excepción se encuentra contemplada en el artículo 4 de la LORDFAS que dispone que «Sólo podrá recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiere identidad de bien jurídico protegido».

A este respecto la Sala Quinta se ha pronunciado, en la ya citada sentencia de 20 de mayo de 2005, FJ 3.º (RJ 2005/5178), en el sentido de que para valorar si se ha producido una vulneración del principio estudiado, procede examinar si entre la primera sanción de que fue objeto el recurrente y la última existe o no identidad de sujetos, hechos y fundamentos jurídicos.

En cuanto a las medidas cautelares adoptadas antes de que recaiga la resolución sancionadora la Sala de lo Militar ha manifestado que no están excluidas por el principio ne bis in idem, en este sentido cabe citar la STS 5.ª de 18 de junio de 2001 (RJ 2002/5554)».

V. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO

A) CONSIDERACIONES GENERALES

El procedimiento sancionador, como indica Agúndez Fernández⁵⁵, presenta gran importancia tanto en su regulación normativa como en la aplicación concreta de las sanciones. El procedimiento sancionador se

⁵⁴ En este sentido resultan muy interesantes los criterios apuntados por la la STS de 19 de abril de 1990 (RJ 1999, 3507)

⁵⁵ Citado en la Obra colectiva, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo. Aranzadi 2000 (José María Ayala Muñoz, Francisco García Gómez de Mercado, José Manuel Gutiérrez Delgado, José Ignacio Monedero Montero de Espinosa, M.ª Dolores Ripoll Martínez de Bedoya, Manuel Rivero González, Francisco Sanz Gandasegui, José Ignacio Vega Labella). Págs. 917 y siguientes.

caracteriza, en esencia, por el equilibrio entre la garantía de protección de los intereses públicos, que son los de todos los ciudadanos convivientes en la sociedad, dañados por el hecho infractor, y la garantía de asegurar los derechos del administrado, ecuación de intereses claramente instituida y prevista por los artículos 103.1 y 24.1 de la CE. Es más, como apunta García Manzano⁵⁶, no basta con que se tramite un procedimiento, sino que ha de ser el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, consideraciones que, predicadas del procedimiento sancionador común, resultan también aplicables al procedimiento disciplinario militar⁵⁷.

Así como ya quedó señalado al comienzo del presente trabajo, según constante jurisprudencia, los principios y garantías procesales predicadas en el art. 24 de la C.E. son aplicables con los debidos matices al procedimiento administrativo sancionador y, en concreto, al procedimiento disciplinario militar, este sentido cabe citar la STC 14/99, de 22 de Febrero (Sala Segunda) –RTC– 1999/14.

Ahora bien, puesto que las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos basadas en la existencia de una relación de sujeción especial, entre las que el militar se encuentra, sólo son admisibles en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial (STC 21/1981, FJ 15) y habida cuenta que los derechos fundamentales –entre ellos los recogidos en el artículo 24 de la CE– una vez asumidos como decisión constitucional básica han de informar todo nuestro Ordenamiento jurídico, también «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» (STC 21/1891, fundamento (STC 21/1891, FJ 10.º).

⁵⁶ Ob. Colectiva citada. Págs. 917 y siguientes.

⁵⁷ En este sentido cabe destacar que el la L.O. 12/07 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil regula el procedimiento sancionador en su Título IV, recogiendo dentro de sus disposiciones generales de carácter procedimental las garantías y los derechos que asisten a los interesados en todos los procedimientos disciplinarios, incluyendo los instruidos por falta leve, determinándose el contenido de la orden de inicio para desterrar, como indica su Exposición de Motivos, cualquier atisbo de indefensión y se sustituye el anterior procedimiento oral, para la sanción por faltas leves, por uno nuevo simplificado de carácter escrito.

Dicho contenido básico incluye, al menos, además de la garantía de la contradicción que lo define, el derecho a ser informado de la acusación, el de ser presumido inocente y el de utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, así como el derecho a no declarar contra sí mismo, con el contenido reconocido para la potestad administrativa sancionatoria general (sobre el mismo se pronuncia la STC 77/1983 –RC 1983/77–).

Dicha doctrina ha sido recogida por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, así en STS 5.^a de 10 de Mayo de 2000 (RJ 19/1999) se dice que [...] el Tribunal Constitucional ha declarado en tal sentido que «las garantías procesales constitucionalizadas en el artículo 24.2 de la Constitución son de aplicación 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. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional» –sentencia 18/1991 (TRC 199/18)–. Asimismo en sentencia 7/1995 (TRC 1995/7) se dice que tal traslación viene condicionada a que se trate de garantías que resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador y se citan como tales los anteriormente citados.

También en dicha sentencia se hace referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional 21/81, en la que se manifiesta que la potestad disciplinaria vigente en el seno de la Administración Militar se ejercita en un ámbito en que «la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales», concluyendo que «el procedimiento militar de carácter disciplinario no puede por su propia naturaleza quedar sometido a todas y cada una de las garantías procesales que rigen el proceso penal», añadiéndose por último, por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 22 de febrero de 1999 que «no puede trasladarse si más al ámbito sancionador administrativo la doctrina constitucional elaborada acerca de la imparcialidad de los órganos judiciales», ya que «sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión 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» –sentencia 22/1990 (RTC 1990/22)–.

A continuación se expondrá la doctrina jurisprudencial sobre los mencionados principios, con referencia, sin ánimo de exhaustividad y por su importancia, a los anteriormente mencionados.

B) DEFENSA

La sentencia del Tribunal Constitucional 18/81, de 8 de junio, nos enseña⁵⁸ que, como consecuencia del derecho de defensa, excluyente de la indefensión, debe afirmarse «la exigencia de 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 expedientado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga (SSTC 18/81 [RTC 1981, 18], 2/87 [RTC 1987, 2], 229/1993 [RTC 1993, 229] y 56/1998 [RTC 1958, 56], la vigencia del derecho a la utilización de los medios pertinentes para la defensa (SSTC, 212/1995 [RTC 1995, 212] 83/97 [RTC 1997, 83]), del que se deriva que vulnera el artículo 24.2 de la CE la denegación inmotivada de una determinada prueba (STC 39/1997 [RTC, 1997, 39]) así como la prohibición de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (STC 127/1996)». La Sala de lo Militar en sentencia de 6 de julio de 1998 FJ 5.º (RJ 1998/6268) manifiesta que el derecho del encartado a emplear los medios (de prueba) que estime convenientes para su defensa, que se recoge en el artículo 24 número 2 de la Constitución Española, como instrumental del esencial derecho a defenderse, forma parte del que a todo ciudadano corresponde a un proceso –también los procedimientos administrativos sancionadores– con todas las garantías.

La STS 5.ª de 21 de Junio de 2006, en su FJ 1.º, lleva a cabo un estudio sistematizado sobre el indicado derecho, declarando que es doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba (Art.24.2 CE)⁵⁹:

- 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 sólo a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC 168/91, 233/92 y 26/00).
- 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

⁵⁸ Citado en la Obra Colectiva, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo. Aranzadi 2000 (José María Ayala Muñoz, Francisco García Gómez de Mercado, José Manuel Gutiérrez Delgado, José Ignacio Monedero Montero de Espinosa, M.ª Dolores Ripoll Martínez de Bedoya, Manuel Rivero González, Francisco Sanz Gandasegui, José Ignacio Vega Labella). Págs. 953 y siguientes.

⁵⁹ También en este sentido se pronuncia la STS5.ª 7146/2007, de 19 de octubre.

101/89 y 47/00), siendo sólo admisibles los medios de prueba admitidos en Derecho.

- 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).
- 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 sólo en tal caso hubiera podido apreciarse el menoscabo efectivo del derecho de defensa (SSTC n.º 69/01 y 45/00).

En la regulación en la LORDFAS y LORDGC el derecho de defensa del expedientado aparece contemplado en sus diversas manifestaciones en el procedimiento por faltas leves, graves y causas extraordinarias, y faltas leves, graves y muy graves en la LORDGC.

Por lo que se refiere al procedimiento por falta leve y a la práctica de prueba (las demás manifestaciones del derecho de defensa serán estudiadas más adelante) el art. 49 de la LORDFAS dispone «La autoridad o mando que tenga competencia para sancionar una falta leve seguirá un procedimiento preferentemente oral, en el que verificará la exactitud de los hechos, oirá al presunto infractor en relación con los mismos, comprobará si están tipificados en alguno de los apartados del artículo 7 de esta Ley y, si procede, graduará e impondrá la sanción correspondiente, ateniéndose a las circunstancias concurrentes en el hecho y en el infractor». De similar dicción era el artículo 38 de la LO 11/91 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, si bien con referencia expresa a la posibilidad de alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes).

La L.O. 12/07 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, introduce una importante novedad al incorporar en su Título IV relativo al «Procedimiento sancionador» un procedimiento simplificado escrito por faltas leves en el Capítulo II, titulado «Procedimiento por faltas leves,» comprensivo de los artículos 50 y 51⁶⁰.

Como anteriormente se ha dicho en la L.O 12/07 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil la regulación del procedimiento por falta leve

⁶⁰ La resolución que ponga fin al procedimiento debe dictarse conforme a lo previsto en el art. 47 de la Ley, comprendido dentro del Capítulo I del Título IV relativo a «Disposiciones generales», es decir, en igual forma que la resolución que pone fin al procedimiento por faltas grave y muy graves, que en dicha Ley resulta unificado.

resulta sustancialmente innovada, por una parte, el interesado es informado de su derecho de defensa conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley, comprendido dentro de las disposiciones generales del procedimiento y por tanto de la misma forma que en el procedimiento por faltas graves y muy graves y por otra parte, en la regulación del procedimiento por falta leve se introduce una fase diferenciada en el caso de que el interesado proponga prueba, pues ha de resolverse sobre ella de forma motivada, y dar vista de la practicada y demás actuaciones que conformen el procedimiento para que pueda formular alegaciones en el plazo de cinco días.

En cambio en caso de no proponerse prueba podrá resolverse el expediente, sin más trámite (art. 51).

Tanto el art. 56. 3 de la LORDFAS como el art. 57.5 de la vigente LO12/07de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil prevén el traslado al expedientado del pliego de cargos, quien podrá efectuar alegaciones y proponer pruebas (en el plazo de cinco días en la LORDFAS y resulta ampliado a diez días en la nueva LORDGC).

En cuanto a la intervención del expedientado en la práctica de la prueba, venía manteniendo la jurisprudencia que no estando legalmente prevista su intervención respecto de las diligencias anteriores al pliego de cargos, el mismo no podía asistir a su práctica aunque así lo solicitara (STS 5.^a núm. 51/96, de 15 de Octubre –RJ 1996/ 7229–, STS 5.^a de 12 de julio de 1999 –RJ 105/1998–). No obstante, esta doctrina ha sido objeto posteriormente de importantes matizaciones, en los términos que se precisarán al estudiar el derecho de asistencia letrada.

En este sentido constituye una novedad importante la previsión de la LO 12/07 de Régimen disciplinario de la Guardia Civil que garantiza el derecho de asistencia del interesado a las pruebas que se practiquen durante la tramitación del expediente⁶¹.

Siguiendo a Fortún Esquifino⁶² cabe resaltar que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes que puedan hacer efectiva la misma no es un derecho que debe entenderse de modo absoluto o ilimitado, sino que la conjunción de las características de pertinencia y necesidad configuran

⁶¹ Así el art. 46.3, relativo a las disposiciones generales, dispone que la práctica de las pruebas admitidas, así como las acordadas de oficio por el instructor, se notificarán previamente al interesado, con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas (inciso este introducido en el precepto en la redacción definitiva de la Ley, que no figuraba en su Proyecto), indicándole el lugar, la fecha y la hora en que deba realizarse, y se le advertirá de que puede asistir a ella; a su vez, en su apartado cuarto, establece que las pruebas que se practiquen durante la tramitación del expediente, se llevarán a cabo, en todo caso, respetando el principio de inmediatez y el derecho del interesado a asistir a las mismas.

⁶² Ob. Cit. Comentario «Admisión y práctica de pruebas». Págs. 962 y siguientes.

una prueba a cuya práctica puede accederse, rechazándose, por el contrario, las que están dirigidas exclusivamente a dilatar el procedimiento, las inútiles que nada aportan al mismo y las innecesarias e irrelevantes que versen sobre extremos no esenciales o ya suficientemente acreditados.

En el supuesto que el expedientado propusiera pruebas en su contestación al pliego de cargos, el Instructor acordará la práctica de aquéllas admisibles en derecho que juzgue pertinentes. En otro caso denegará la práctica de las pruebas solicitadas mediante un acuerdo o resolución motivada⁶³ al que se incorporará una justificación razonable, por breve que sea, de su inadmisión. La trascendencia de la no admisión de prueba radica en que se ocasione una efectiva indefensión por la denegación de pruebas decisivas para la defensa.

Las anteriores consideraciones son predicables también a lo dispuesto en esta materia en los arts. 57 y 58 de la LO 12/07 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en los que en esencia se mantiene la regulación contemplada en la L.O. 11/91, sin perjuicio de la unificación del procedimiento por faltas graves y muy graves y la desaparición del término gubernativo, como señala su Exposición de Motivos, y de la existencia dentro de las disposiciones generales de normas comunes en materia de prueba (Art. 46). Además debe tenerse presente la posibilidad de que el expedientado muestre su conformidad con la responsabilidad que se le impute en el pliego de cargos y también apunta la mencionada Exposición de Motivos como novedad destacable en la estructura de los expedientes, el principio de contradicción en la práctica de las pruebas en la segunda fase del procedimiento, una vez ha sido formulado el escrito de acusación provisional que constituye el pliego de cargos, en línea con lo mantenido en la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. A su vez el art. 47 –disposición común– exigen que en la resolución que ponga fin al procedimiento se haga mención de la prueba practicada, y, en su caso, denegada, señalando respecto a ésta los concretos motivos de su inadmisión.

Por lo que respecta al Expediente Gubernativo, el art. 65 de la LORDFAS contempla la peculiaridad relativa a la prueba cuando el mismo sea iniciado como consecuencia de la comunicación del Órgano Judicial de la condena impuesta al expedientado, en esta caso la posibilidad de proponer pruebas se ciñe a aquéllas que pretendan demostrar la falsedad o inexis-

⁶³ En el Art.58 de la LORDFAS, relativo al procedimiento por falta grave, se dispone que la resolución de negando la práctica de las pruebas solicitadas por el expedientado será motivada y notificada al interesado

tencia de la sentencia notificada o la falta de firmeza de la misma, ya que conforme al art. 65.2 de la citada Ley el Instructor podrá no admitir otras pruebas distintas de aquéllas que no persigan tal finalidad⁶⁴.

C) AUDIENCIA

Una de las manifestaciones de la garantía constitucional del derecho de defensa es el principio de que nadie puede ser sancionado sin ser oído. Indica Fortún Esquifino⁶⁵ que la audiencia tiene por objeto que el interesado pueda adquirir conocimiento de los hechos que se le imputan y alegar en su defensa.

La audiencia debe llevarse a cabo «siempre con carácter previo a la resolución»(S. 6.05.04)[RJ 2004/3704]) y la carencia o la omisión del trámite puede implicar la producción de indefensión en sentido formal y material, en la línea en que se contempla constitucionalmente la proscripción de la misma (STC 273/2001, de 18.12 [RTC 2001/237]), en razón a que la indefensión se caracteriza por una «privación o minoración sustancial del derecho de defensa, menoscabo sensible de los principios de contradicción o desigualdad de la partes, que incide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar o acreditar en el proceso su propio derecho».

Reiteradamente, y desde su Sentencia 18/1981, de 8 de junio, el Tribunal Constitucional ha elaborado una doctrina, reflejada entre otras últimamente en la Sentencia 74/2004, de 22 de abril, que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio aba-

⁶⁴ Señala Matamoros Martínez que puede el Instructor considerar impertinentes y denegar la práctica de todas aquellas pruebas propuestas por el interesado que no se refieran a la falsedad, inexistencia o falta de firmeza de la sentencia condenatoria (Art. 65.2). Nada impide, sin embargo, que declare pertinentes aquellas encaminadas a proporcionar un mejor conocimiento de las circunstancias personales y profesionales del expedientado o de las que puedan afectar al interés del servio, parámetros todos ellos de individualización de los castigos disciplinarios (Art. 6). Cabe, así mismo, que, a la vista de las pruebas propuestas y admitidas, se acuerde la práctica de otras complementarias o de contraste. Considera el citado autor que el interesado puede intervenir en la práctica de las pruebas admitidas y las demás acordadas por el Instructor, si así lo pidió. Comentario «El Expediente Gubernativo Abreviado». Ob. Cit. Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000. Pág. 1019.

⁶⁴ Ob. Cit. Comentario «El procedimiento en faltas leves» Pág. 911 y 912.

⁶⁵ El art. 38.1 de la LO 11/91 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, se pronunciaba en similares términos aludiendo en el párrafo segundo a la posibilidad de que el expedientado en el trámite de audiencia podrá alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

nico de garantías derivadas del artículo 24 de la Constitución española, siempre que, especialmente por lo que se refiere al procedimiento disciplinario militar, resulten compatibles con su naturaleza (STC 14/1999, de 22 de febrero). Esta Sala ha manifestado respecto de este específico procedimiento sancionador que dada la leve entidad de las infracciones investigadas en él y la finalidad perseguida, aunque muestre una singular sencillez, se impone la salvaguarda del derecho de defensa mediante actuaciones precisas del mando sancionador que han de concretarse en la obligación de informar al presunto infractor de los hechos o de la conducta que se le atribuye y de su posible reproche disciplinario, ofreciéndole el derecho de actuar en su descargo mediante la formulación de alegaciones y la aportación de documentos y justificaciones que estime pertinentes. Como también hemos dicho recientemente, en el procedimiento por faltas leves el derecho a ser informado de la acusación comprende el conocimiento de los hechos imputados que se han de poner de manifiesto al expedientado, mas no se extiende necesariamente al conocimiento de la concreta falta disciplinaria que se atribuya al encartado, lo que puede tener lugar tras la audiencia y verificación de los hechos, al dictar y notificar la resolución sancionadora (Sentencia de 24 de mayo de 2004).

En el procedimiento disciplinario por falta leve el art. 49 de la LORD-FAS dispone que «La autoridad o mando que tenga competencia para sancionar una falta leve seguirá un procedimiento preferentemente oral, en el que verificará la exactitud de los hechos, oirá al presunto infractor en relación con los mismos[...]»⁶⁶.

La regulación del procedimiento por falta leve en la LO 12/07 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil como ha quedado dicho es objeto de importantes novedades: ya que se sustituye el anterior procedimiento oral por un procedimiento regulado en el Capítulo II del Título IV, escrito, si bien simplificado en sus trámites, en cuyo acuerdo de inicio el expedientado ha de ser informado de los derechos que le asisten, dándosele traslado del pliego de cargos que podrá presentar un escrito de oposición y proponer pruebas (art. 50), además de ser titular del resto de derechos y garantías reconocidas al expedientado en el procedimiento por faltas graves y muy graves, ya que le son de aplicación las reglas generales que para todos los procedimientos establece la Ley, y por tanto es informado por los mismos principios referidos en el artículo 38 de la misma y del derecho de defensa en todas sus manifestaciones a que alude su art. 42.

⁶⁶La LO 11/91 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil contemplaba la necesidad de declaración del expedientado en su art. 44.1.

De las STS5.^a de 27 de enero de 2006 y 23 de mayo de 2006, entre otras, en relación con el artículo 38 de la L.O 11/91 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, relativo a la audiencia del presunto infractor, se extrae el derecho a ser informado de la acusación exige, para respetar el contenido esencial de tal derecho, que se ponga de manifiesto al expedientado los hechos imputados de manera que éste objetivamente pueda ser consciente de tal imputación y pueda alegar en su descargo y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

Por lo que respecta al procedimiento por falta grave tanto el artículo 56.1 de la LORDFAS como el actual art. 56.1 de la LORDGC, al igual que el anterior art.44.1, establecen la necesidad de que el Instructor tome declaración al expedientado.

Cuestión interesante es la relativa al derecho del expedientado a no declarar contra sí mismo, el Tribunal Constitucional, en sentencias de 197/95, 45/1997 y 161/1997, declaró que no puede suscitar duda que el derecho a no declarar contra sí mismo, en cuanto garantía instrumental del derecho de defensa al que presta cobertura en su manifestación pasiva, rige y ha de ser respetado, en principio, en la imposición de cualesquiera sanciones administrativas, sin perjuicio de las matizaciones que pudiera experimentar en razón de las diferencias existentes entre el orden penal y el Derecho administrativo sancionador, pues los valores esenciales que se encuentran en el artículo 24. 2 de la CE no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración pudiera compeler u obligar al administrado a confesar la comisión o la autoría de los hechos antijurídicos que se le imputan o quieran imputar o declarar en tal sentido.

Por lo que respecta a la necesidad de que el expedientado sea instruido del citado derecho la Sala Quinta se había manifestado en favor de la no exigibilidad de la instrucción en tal sentido, dado el silencio de la Ley, y atendida la naturaleza del procedimiento. No obstante con posterioridad, tal postura ha sido matizada y recientemente se ha sostenido que el expedientado debe ser instruido del indicado derecho. Así en la sentencia de 17 de Julio de 2006, la Sala perfila su anterior doctrina y, afirma que resulta de obligada observancia por el mando con potestad sancionadora, para conjurar el riesgo no descartable de que el supuesto infractor se considere obligado a contestar siempre al superior, en un erróneo entendimiento del deber de subordinación que forma parte de estatuto militar.

En cuanto a las consecuencias de la vulneración de la mencionada garantía, a la citada sentencia indica que la infracción del derecho a ser informado a guardar silencio no produce el efecto de anular la audiencia en su conjunto sino su contenido, de manera que deberá excluirse de la

misma lo dicho por el alegante al menos en lo que sea susceptible de causarle perjuicio, subsistiendo la realidad de dicho acto (se refiere al ilícito sancionado en la resolución recurrida) y la posible valoración disciplinaria (del mismo).

En el art 42 de la LO 12/07 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, dentro de las disposiciones generales, siguiendo las pautas marcadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, se dispone que el expedientado sea informado en el momento en que se notifique la apertura del procedimiento, del derecho que le asiste a no declarar, a no hacerlo contra sí mismo y a no confesarse culpable, además del derecho a la presunción de inocencia y de asistencia legal en los términos previstos en el citado precepto.

D) ASISTENCIA LETRADA

Una de las manifestaciones del derecho de defensa es el de asistencia letrada, la cuestión más controvertida ante la falta de previsión legal al respecto ha sido la de si es o no necesaria la presencia física del letrado.

Tanto doctrinalmente como jurisprudencialmente se había venido sosteniendo que la eficacia de la asistencia técnica no queda sustancialmente disminuida por la falta de presencia física del letrado, Esta doctrina sin embargo ha sido objeto posteriormente de importantes matizaciones. Así por lo que respecta al procedimiento por falta leve, el Tribunal Constitucional estimó vulnerado el derecho a la asistencia letrada en la sentencia núm. 74/2004, de 22 de abril⁶⁷.

El Tribunal Constitucional examina la cuestión, tomando como punto de partida el de que las restricciones al ejercicio del derecho de asistencia letrada sólo resultarán admisibles en la medida en que su ejercicio resulte incompatible con la finalidad del procedimiento disciplinario, ya que el acto de los poderes públicos que en el proceso de amparo se impugna tiene su origen en el ejercicio de la potestad disciplinaria vigente en el seno de la Administración Militar, cuya singularidad tiene reconocimiento constitucional ex art. 25.3 CE. Ahora bien, la extensión de los derechos funda-

⁶⁷ En el correspondiente recurso de amparo el expedientado invocó la violación del derecho a la asistencia letrada, ya que estando su Abogada en las dependencias donde había sido citado, se denegó su presencia en el trámite de audiencia; argumentando que el carácter no preceptivo de la asistencia letrada en ciertos procedimientos no impide que el interesado pueda hacer uso facultativo de la misma, [...]; por lo demás la presencia de la Abogada en nada perjudicaba a la finalidad de reponer la disciplina supuestamente quebrantada.

mentales a todos los ciudadanos, como derechos inherentes a la propia personalidad, exige que las limitaciones a su ejercicio basadas en «la relación de sujeción especial» en que se encuentran ciertas categorías de personas sólo serán admisibles en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación de sujeción especial (STC 21/1981, de 15 de junio [RTC 1981/21 F.15]).

Ante la falta de una previsión legal en tal sentido el Tribunal no sienta un criterio general sino que será necesario examinar caso por caso si el ejercicio de la asistencia letrada resulta incompatible con la finalidad del citado procedimiento disciplinario⁶⁸. La L.O. 12/07 en su art. 42, ya antes mencionado, establece como disposición común para todos los procedimientos y por tanto, de modo inequívoco para el procedimiento por falta leve el derecho del expedientado a ser informado en el momento en que se notifique la apertura del procedimiento del derecho de asistencia legal contemplado en el propio artículo.

Por lo que respecta la procedimiento por falta grave en el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, el art. 53 de la LORDFAS relativo al procedimiento por falta grave, dispone, en su párrafo primero, que «el expedientado podrá contar en todas las actuaciones a que de lugar este procedimiento sancionador con el asesoramiento del abogado o el militar que designe al efecto»

Finalmente debe tenerse presente que el expedientado no tiene derecho aun Abogado del turno de oficio. El Tribunal Constitucional, en sentencia de 12 de julio de 1993, declaró que la plena asistencia letrada sólo es exigible constitucionalmente en los procesos judiciales⁶⁹.

En este sentido el art.42.2 de la L.O. 12/07 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil dispone que los honorarios del letrado designado serán por cuenta del interesado.

⁶⁸ En el supuesto examinado el Tribunal consideró, en atención a dos datos –la proximidad del trámite de audiencia (28.12.2000) a la fecha de los hechos (23.12.2000) y que la abogada cuya presencia pretendía el recurrente se encontraba ya en las dependencias oficiales en el momento en que se iba a practicar el indicado trámite de audiencia, por lo que su realización no hubiera sufrido demora alguna por la circunstancia de que al mismo hubiese asistido la letrada– que la restricción al derecho a la asistencia letrada careció de justificación desde la perspectiva constitucional.

Muy interesantes resultan en este sentido las STS 5.^a de 17 de julio de 2006 y 24 de julio de 2006, en esta últimas se efectúan algunas consideraciones sobre la asistencia de Asesor Jurídico al Mando con potestad para sancionar el cual puede estar asistido si lo considera conveniente de Asesor Jurídico, sin que ningún precepto de la Ley Disciplinaria lo prohíba.

⁶⁹ Ob. Cit. Ob. Cit. «Comentario Asesoramiento» Pág. 932.

E) PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El derecho de presunción de inocencia está consagrado en nuestro sistema jurídico con rango de derecho fundamental en el artículo 24.2 de la Constitución, e implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 6.2 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Esto supone que es preciso que se haya practicado una suficiente prueba de cargo, cuya iniciativa corresponde a la acusación, que desvirtúe esa presunción inicial⁷⁰.

Dicho derecho ha sido declarado aplicable en la esfera del procedimiento disciplinario militar (STC 6/95, de 10 de Enero) con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (SSTC 120/94 y 23/95) como así se dice en la STS 5.^a de 13 de marzo de 2006 (RJ 2006/5330).

El derecho a la presunción de inocencia presenta el siguiente contenido:

- Implica, en primer término la absoluta necesidad de que toda sanción administrativa se sustente en una actividad probatoria de cargo.
- Requiere que las pruebas tenidas en cuenta merezcan tal concepto y sean constitucionalmente legítimas, al practicarse con todas las garantías (problemática de la prueba prohibida).
- Finalmente, que la valoración efectuada por la autoridad sancionadora de la prueba se acomode a criterios lógicos y racionales, no arbitrarios⁷¹.

Cabe resaltar respecto del valor del parte que, como señala Fortún Esquifino,⁷² desde el punto de vista del procedimiento el parte (a que se refiere el art. 46 de la LORDFAS y el art. 32.3 de la LORDGC) constituye un parte de denuncia que incorpora una declaración testifical cuyo valor probatorio puede variar en razón de las circunstancias concurrentes, y así en algunos supuestos estará en función de la comprobación de su

⁷⁰ STS .^a de 25 de marzo de 2005 (Sala de lo Penal) FJ 4.º –RJ 2005/439–.

⁷¹ En este punto son de especial interés las consideraciones efectuadas por las STS 5.^a de 15 de noviembre de 2004 FJ 4.º (RJ 2005/745) y 11 de diciembre de 2006, sobre que ha de entenderse por prueba de cargo y valoración de la prueba, así como las STS 5.^a 14-11-95, 15-11-04, 20-2-06, 23-10-07, 20-11-07, 21-12-07 sobre valor probatorio del parte y la STC 108/1984 sobre compatibilidad entre la presunción de inocencia y la adopción de medidas cautelares.

⁷² Fortún Esquifino en el Comentario «El parte» en la Ob. citada: Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000. Págs. 890 y 891.

contenido por medio de otras pruebas, o bien en otros podrá estar dotado de un indiscutible sentido de cargo y constituir por sí mismo base probatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia, especialmente cuando el dador del parte es observador directo de los hechos denunciados en el mismo.

Las garantías inherentes al derecho a la presunción de inocencia se encuentran plasmadas en la regulación de los distintos procedimientos disciplinarios: en el procedimiento por falta leve el artículo 49 de la LORD-FAS se refiere a la verificación de los hechos⁷³.

En el procedimiento por falta grave el art. 56.1 de la LORDFAS dispone que «El Instructor tomará declaración al expedientado y ordenará la práctica de cuantas diligencias Sean precisas para el esclarecimiento de los hechos y determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción (en parecidos términos, si bien de forma más detallada, se pronunciaba el art. 44.1 de la LO 11/91 de la LO 11/91 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil)⁷⁴.

La L.O. 12/07 establece de forma expresa en el art. 46.1, relativo a las disposiciones comunes en materia de prueba, que «los hechos relevantes para la decisión del procedimiento deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho», estableciendo en su art. 47 la necesidad de hacer mención en la resolución que ponga fin al procedimiento de la prueba practicada, y, en su caso, señalando respecto a ésta, los concretos motivos de su inadmisión. Igualmente la práctica de pruebas

⁷³ Señala Fortún Esquifino que la verificación consiste en una genérica actividad probatoria que el mando competente acuerda por su propia iniciativa o a instancias del interesado en el trámite de audiencia, a la verificación puede procederse también de forma posterior y complementaria a la audiencia –en la que por lo general se concentrará toda actividad de investigación– sin perjuicio de volverse a oír al interesado en el caso de que resultasen sustancialmente alterados los hechos que se le imputaron en aquélla. Comentario «El procedimiento en faltas leves». Ob. Cit. Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000. Págs. 909 y siguientes.

⁷⁴ Señala Fortún Esquifino que la presunción de inocencia que asiste al interesado impone que no sea éste a quien corresponda la carga de la prueba, pues no se encuentra jurídicamente obligado a demostrar su falta de culpabilidad. Serán los órganos instructores del procedimiento a quienes corresponde enervar la presunción mediante una actividad probatoria suficiente sobre la que fundar una resolución de culpabilidad, y para ello el párrafo 1.º de l art. 56 contempla una primera fase del procedimiento, que podemos calificar como instructora, que se inicia una vez cumplimentados los trámites preliminares y concluye con la formulación del pliego de cargos y su traslado al expedientado, momento a partir del cual, como se ha dicho anteriormente comienza la contradicción. Comentario. «Fase instructora. Pliego de cargos». Ob. cit: Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000. Págs. 953 y siguientes.

dirigidas a la comprobación de los hechos objeto de imputación, es contemplada en su regulación tanto en el procedimiento por falta leve, como en el procedimiento por faltas graves y muy graves, con las garantías necesarias para que el derecho a la presunción de inocencia resulte plenamente respetado.

F) ACCESO A LA JURISDICCIÓN

En este apartado cabe destacar la problemática que plantea la exclusión del recurso contencioso-disciplinario (ordinario) respecto de las resoluciones sancionadoras por falta leve y su compatibilidad con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el control jurisdiccional de la legalidad de la actuación administrativa reconocidos en los artículos 24.1 y 106.1 de la CE que le son inherentes⁷⁵.

En una primera etapa la jurisprudencia encontró justificada tal restricción, dada la levedad de dichas sanciones y la necesidad de preservar la disciplina, en este sentido pueden citarse las STC 39/1983 y STC 97/85 y la STS 5.^a de 11 de mayo de 2000 (RJ 2000/5269); tal postura sin embargo ha sido posteriormente matizada, así la STC 202/2002, de 28 de octubre, declara que el derecho a la tutela judicial efectiva, «prohíbe al legislador que, en términos absolutos e incondicionales, impida acceder al proceso los indicados derechos e intereses legítimos; prohibición que se refuerza por lo dispuesto en el art. 106.1 de la Constitución cuando se trata del control judicial frente a la actuación administrativa (...)».

En la citada sentencia se considera además que 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 admisible para cerrar toda posibilidad de impugnación, por motivos de legalidad ordinaria, de una sanción impuesta por falta leve (F.J. 6).

Finalmente, la STC señaló que como la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en las resoluciones judiciales impugnadas tenía su origen en la no adecuación de los preceptos legales de aplicación a dicho derecho fundamental, resulta procedente, en aplicación de lo prevenido en el art. 55.2 LOTC, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 468, ap. b) y del art. 453.2 de la L.O. 2/1989, de 13 de abril, Pro-

⁷⁵ «Potestad disciplinaria militar y control jurisdiccional». José Jiménez Villarejo. Edit. Colex 1991. Pág. 50.

cesal militar, en el inciso «por falta grave», al apreciar que entra en contradicción con lo establecido en los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE.

La Sala Quinta se ha pronunciado declarando que su tramitación es posible por los cauces del procedimiento ordinario en sentencia de 24 de febrero de 2006: en el supuesto contemplado el recurrente había interpuesto recurso contencioso-disciplinario ordinario contra una resolución sancionadora por falta leve prevista en el artículo 7.8 de la L.O. 11/91 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, ante el Tribunal Militar Territorial Quinto que dictó providencia acordando dar el trámite previsto para el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.

La Sala declara, en el Fundamento de Derecho Primero, que la problemática técnico jurídica que dicho recurso suscita se centra en determinar si puede interponerse contra las faltas leves no sólo el recurso preferente y sumario por vulneración de derechos fundamentales, sino también el recurso ordinario, señalando al respecto que la mencionada Sala ha dicho en sus sentencias de 24 de septiembre y de 22 de noviembre de 2004 y 25 de febrero de 2005, que de conformidad con cuanto expresó el Tribunal Constitucional en su sentencia de 28 de octubre de 2002, resulta a todas luces conforme a Derecho interponer recurso ordinario contra las faltas disciplinarias leves puesto que –reproduciendo las palabras del Tribunal Constitucional– la imposibilidad de que el sancionado someta al juicio de los Tribunales la adecuación a Derecho de la actuación administrativa 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.º CE, así como eventualmente, con el contenido del art. 106.1.º CE, que atribuye a los Tribunales el control de legalidad de la actuación administrativa.

Y así en aplicación de esta doctrina, resulta claro que el recurso ordinario interpuesto en su día contra la sanción a la que se refiere esta causa, debió ser admitido por el Tribunal Militar Territorial Quinto y al no hacerlo así, dicho Tribunal conculcó el derecho a la tutela judicial efectiva del hoy recurrente.

En base a las anteriores consideraciones, la Sala acuerda la estimación del recurso al haberse vulnerado por el auto recurrido el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de acceso al proceso.

Así pues por vía jurisprudencial, en la actualidad se va suavizando la exclusión citada mediante una amplia interpretación en la que se va dando cabida dentro de los cauces del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario a la impugnación de resoluciones sancionadoras por

falta leve, dando entrada al enjuiciamiento de cuestiones de legalidad ordinaria⁷⁶.

En la línea de evolución señalada la L.O 12/07 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil introduce en su la posibilidad de interponer el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario contra las resoluciones sancionadoras por falta leve.

G) MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES SANCIONADORAS

Finalmente y como corolario del reconocimiento en el procedimiento sancionador con carácter general y, en concreto, al disciplinario militar con las peculiaridades expuestas a lo largo del presente trabajo de las garantías previstas en el artículo 24 de la CE., cabe referirse siquiera brevemente, al deber de motivación de las resoluciones sancionadoras en cuanto derecho instrumental para la completa satisfacción del resto de garantías.

Al respecto resulta muy ilustrativa la STC n.º 7/98 de 13 de enero (RTC 1998/7) en cuyo FJ 6 se afirma que si por regla general el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de la legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional. Así ocurre cuando se trate de actos que limiten o restrinjan el ejercicio de derechos fundamentales. También en relación con actos administrativos que impongan sanciones.

No obstante matiza la citada sentencia que si bien la exigencia de motivación de las sanciones constituye una medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del artículo 24 de la CE., y las garantías que este propio precepto proyecta sobre los procedimientos administrativos sancionadores, no es posible trasladar, sin más, a esta sede la doctrina constitucional acerca de la motivación de las sentencias judi-

⁷⁶ En la actualidad además del planteamiento de la cuestión de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, antes citada, del art. 468, ap. b) y del art. 453.2 de la L.O. 2/1989, de 13 de abril, Procesal militar, en el inciso «por falta grave», al apreciar que entra en contradicción con lo establecido en los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE, han sido admitidas a trámite varias cuestiones de constitucionalidad en el mismo sentido (cuestión de inconstitucionalidad n.º 9156-2006, 11075-2006, planteadas por el TMT 2.º, n.º 10204-2006, 10205-2006, 8783-2006, planteadas por el TMT 4.º, n.º 11075 planteada por el TMT 4.º), encontrándose pendientes de resolución.

ciales, sino que al igual que con los restantes principios del artículo 24 de la CE, debe hacerse «una traslación con matices» (STS 45/1997, FJ3.^a). Lo que, en cualquier caso, debe tenerse en cuenta es que la suficiencia de la motivación de las sanciones administrativas, al igual que la de cualquier otro tipo de resolución, no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para determinar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito.

La LORDFAS, en su artículo 50⁷⁷, no alude de forma expresa a la necesidad de motivación en el procedimiento por falta leve, si bien tal exigencia deriva de la aplicación supletoria de las normas de procedimiento común⁷⁸ y si, en cambio, en el procedimiento por falta grave en el art. 62 de la LORDFAS (y así lo disponía también el art. 51.1 de la L.O.11 /91 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil). Dicha exigencia se contiene en el Art. del 47 de la vigente L.O. 11/07 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, como norma común a todos los procedimientos.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Como ha quedado expuesto en el desarrollo del presente trabajo, puede concluirse, que, como no podía ser de otro modo, en el moderno Estado social y democrático de derecho, el expedientado en los distintos procedimientos disciplinarios dispone de las garantías constitucionales propias del proceso penal, tanto sustantivas como procesales, contempladas en los artículos 24 y 25 de la CE, que la jurisprudencia ha declarado aplicables a la potestad sancionadora de la Administración con la necesarias matizaciones, y, en concreto, en el ámbito disciplinario militar con las particularidades derivadas de la necesidad de mantener un equilibrio entre la disciplina y los derechos fundamentales del expedientado, todo ello en orden a que las Fuerzas Armadas puedan cumplir satisfactoriamente las misiones que le son encomendadas por el art. 8 de la CE.

Esta situación actual, es fruto de una importante evolución en la que fue fundamental la L.O. 12/85 de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en la que frente, a la regulación contenida

⁷⁷ Tampoco el art. 38.4 de la L.O. 11/91 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil se refería de forma expresa a la necesidad de motivación.

⁷⁸ El art. 54.c) de la Ley 30/92 (LRJPAC) impone el deber de motivar los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

en el Código de Justicia Militar de 1945, se separan la esfera penal y administrativa y se acogen los principios constitucionales en la regulación del procedimiento disciplinario, la L.O. 11/91, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en la que se procede a regular de forma específica dicho régimen que hasta entonces y de manera provisional, se regía por la L.O.12/85 y la LO 8/98, de 2 de diciembre de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, de mayor perfección técnica y más garantista: destacadamente en lo que se refiere a la introducción del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario respecto de sanciones por falta leve, cuando vulneren derechos fundamentales, a diferencia de L.O. 12/85, que no contemplada la vía jurisdiccional respecto de tales sanciones, avance que pese a reconocer su importancia, fue considerado insuficiente por un sector doctrinal, siendo ésta última postura la mantenida por la jurisprudencia en los últimos años.

No obstante, el importante perfeccionamiento técnico que dichas normas comportan, debe aludirse a la parquedad de su regulación en algunas cuestiones, si bien la interpretación jurisprudencial de las mismas ha facilitado una aplicación acorde con las citadas garantías constitucionales, labor que se ha revelado especialmente importante en relación al procedimiento disciplinario por falta leve, que por su carácter preferentemente oral y la sencillez de su tramitación ha puesto de manifiesto de manera más patente la existencia de lagunas en materias fundamentales como los derechos de los que debe ser instruido el expedientado, y en particular de derechos tales como el de no declarar contra sí mismo o el de asistencia de abogado.

Como también se ha hecho referencia en los distintos apartados del presente estudio, como una manifestación más de esa continuada evolución, ha sido promulgada la Ley Orgánica 12/07, de 22 de Octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, vigente desde el día 23 de enero de 2008, en la que se lleva a cabo una regulación más detallada y de mayor perfección técnica, en el que se incluyen de forma expresa todos los derechos que asisten al expedientado, de los que ha de ser informado desde el momento en que se le notifique la apertura del procedimiento y en el que se contemplan detalladamente las garantías de la defensa y la contradicción.

Ello es especialmente importante respecto del procedimiento por falta leve en el que, a diferencia de la regulación anterior, se establece un procedimiento escrito, si bien de tramitación simplificada, pero al que resultan de aplicación las disposiciones comunes al procedimiento por falta graves y muy graves, que quedan unificados.

Debe destacarse también la desaparición en la misma de sanción de arresto del cuadro de sanciones disciplinarias.

Respecto de la sanción de arresto ha de mencionarse la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2006, dictada con relación a la demanda dirigida contra el Reino de España, en virtud del artículo 34 del Convenio de salvaguardia de los Derechos del Hombre y de Libertades Fundamentales, contra una sanción de arresto domiciliario impuesta al amparo de los artículos 7.27 y 10 de la LO11/91 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

La Corte consideró, en consonancia con la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional sentada en la sentencia 14/99, que el arresto domiciliario constituye una verdadera privación de libertad y que dicha sanción vulneraba el artículo 5.1 de la Convención en base a la siguiente argumentación⁷⁹:

Como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de noviembre de 1989, la LO 12/85 sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, cuya aplicación a la Guardia Civil debía ser provisional, fue reemplazada por dos leyes orgánicas, una referida al Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, la LO 11/91, de 17 de junio, y la otra referida al Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, la LO 8/98, de 2 de diciembre.

En el momento del depósito del instrumento del instrumento de ratificación del Convenio de salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, el 29 de septiembre de 1979, España había formulado una reserva a los artículos 5 y 6 en la medida en que serían incompatibles con las disposiciones del Código de Justicia Militar –Capítulo XV del Título II y el Capítulo XXIV del título III– sobre el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

El 28 de mayo de 1986, el Representante Permanente de España en el Consejo de Europa informó, para comunicación a las Partes del Convenio, que estas disposiciones habían sido reemplazadas por la LO12/85, de 27 de noviembre –Capítulo II del Título III y Capítulos II, III y IV del Título IV– sobre el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, que entraría en vigor el día 1 de junio de 1986. La nueva legislación modifica la prece-

⁷⁹ Para respetar las disposiciones del art.5.1.a) del Convenio es preciso que la privación de libertad resulte de una resolución judicial, sea inflingida por un tribunal competente con la autoridad requerida para juzgar el asunto, gozando de una independencia con relación al poder ejecutivo y presentando las garantías judiciales adecuadas. Por ello la adecuación de la legislación interna a la normativa del Convenio de salvaguardia de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales queda condicionada a la existencia de la oportuna reserva.

dente, reduce la duración de las sanciones privativas de libertad que pueden ser impuestas sin intervención judicial y aumenta las garantías de las personas durante la instrucción.

España confirma, sin embargo su reserva a los artículos 5 y 6 en la medida en que serían incompatibles con las disposiciones de la LO 12/1985, de 27 de noviembre, Capítulo II del Título III y Capítulo II, III y IV del Título IV, sobre el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas que entrarían en vigor el día 1 de junio de 1986.

La LO 12/85 ha sido revocada por al LO 8/98, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, España sin embargo no actualizó su reserva respecto de la LO 8/98 y tampoco lo hizo respecto de la LO 11/91, al entenderse por el Gobierno que el régimen disciplinario de la Guardia Civil se asimila al de los militares y considerar que el cambio legislativo, incluso la especificación por vía legal del régimen disciplinario de la Guardia civil, no vendría a modificar el contenido de la reserva material formulada por España en 1979 y actualizada en 1986.

La reserva que se refería por consiguiente a un régimen disciplinario cuya aplicación a la Guardia Civil sólo era provisional no fue actualizada a la luz de la LO11/91.

La reserva española tenía y siempre tuvo por objeto el «Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas». Si desde 1991 la Guardia Civil, «Fuerza y Cuerpo de Seguridad del Estado» y no «fuerza armada», tiene como imperativo legal, recordado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, un régimen disciplinario específico, diferente del de las Fuerzas Armadas y regido por una ley orgánica propia, la reserva no puede extenderse por consiguiente a una norma que tiene como finalidad una segregación del objeto reflejado en la reserva.

En consecuencia y por los argumentos contenidos en dicha sentencia –que han sido sintéticamente expuestos–, en la misma se estima vulnerado el artículo 5.1 a) del Convenio.

En la L.O. 12/2007 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. la sanción de arresto desaparece del catálogo de sanciones, resultando de aplicación el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas a los miembros de la Guardia Civil, según su Disposición Adicional Sexta, cuando la misma actúe en el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en unidades militares.

Por lo que respecta al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, España modificó su reserva a los artículos 5 y 6 para dar cobertura la L.O. 8/98, de 2 de diciembre-Capítulos II y III del Título III y Capítulos I, II, III, IV y V el Título IV. Dicha modificación quedó registrada por el Secre-

tariado General del Consejo de Europa el 23 de mayo de 2007 y publicada en el Boletín Oficial del Estado con fecha 7 de noviembre de 2007, ajustándose así dicha norma al Convenio de Roma par la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

VI. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ÁLVAREZ ROLDÁN, LUIS y FORTÚN ESQUIFINO, RICARDO. «La Ley Disciplinaria Militar». Edit. Aranzadi. 1986.
- AYALA MUÑOZ, JOSÉ MARÍA, GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, FRANCISCO GUTIÉRREZ DELGADO, JOSÉ MANUEL, MONEDERO MONTERO DE ESPINOSA, JOSÉ IGNACIO, MARTÍNEZ DE BEDOYA, M.^a DOLORES RIPOLL, RIVERO GONZÁLEZ, MANUEL, SANZ GANDASEGUI, FRANCISCO, VEGA LABELLA, JOSÉ IGNACIOI. Obra Colectiva, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo. Aranzadi 2000.
- BALADO RUIZ GALLEGOS, MANUEL. «Diversas cuestiones relacionadas con el Derecho Procesal Militar y el Asesoramiento Jurídico en el ámbito de las Fuerzas Armadas». Ministerio de Defensa. Subsecretaría de Defensa.2003.
- FORTÚN ESQUIFINO, RICARDO. «Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000».
- GARBERÍ LLOBREGAT JOSÉ. «Potestad sancionadora, jurisprudencia constitucional y reforma del control jurisdiccional de las sanciones administrativas», actualidad jurídica Aranzadi, núm. 324, 31 de diciembre de 1997.
- GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ, y BUITÓN RAMÍREZ, GUADALUPE. «El Procedimiento administrativo sancionador». Tirant lo Blanch. 2001.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ. «Curso de Derecho Administrativo II». Séptima Edición. Civitas. 2001.
- GARCÍA LABAJO, JUAN MANUEL. «Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas». Ministerio de Defensa. 2000
- DE MENDOZA FERNÁNDEZ, FRANCISCO JAVIER. «Nueva tipificación de faltas en la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de Diciembre» publicado en la obra «La privatización de las empresas públicas en el ámbito de Defensa y otros estudios jurídico-militares.» Ministerio de Defen-

- sa. Subsecretaría de Defensa 2000.
- JIMÉNEZ IBAÑEZ, SALVADOR. «El derecho Administrativo Sancionador», Revista Jurídica de Castilla La Mancha, núm.18, agosto 1993.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, JOSÉ. «Potestad disciplinaria Militar y control jurisdiccional». Colex. 1991.
- MATAMOROS MARTÍNEZ, RAFAEL. «Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa. 2000».
- MEMENTO PRÁCTICO Francia Laefebvre 2002-2003.
- MOZO SEOANE, ANTONIO. «Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000».
- MOZO SEOANE, «La jurisdicción Militar». Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1992.
- ROJAS CARO, JOSÉ. Derecho Disciplinario Militar. Tecnos. Madrid. 1990.
- SÁNCHEZ DEL RÍO Y SIERRA, FRANCISCO JAVIER. «La Jurisdicción Militar». Consejo del Poder Judicial. Madrid, 1992.
- VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS. «Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2002.