

INCIDENCIA DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DE LA LEY 40/2015, DE 1 DE OCTUBRE DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO, EN LAS DISPOSICIONES DE LA LEY ORGÁNICA 12/2007, DE 22 DE OCTUBRE, DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA GUARDIA CIVIL

JOSÉ MARÍA LÓPEZ DE CELIS Y MARÍA DOLORES AROCAS NOGALES

ASESORÍA JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL

RESUMEN

La reforma administrativa operada por las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, ha incidido de manera plena en toda actividad de la Administración, buscando, sustancialmente y en lo que ahora importa, diseñar un único procedimiento administrativo que regule de forma unitaria y exclusiva, la totalidad de procedimientos que existían sobre las diferentes actividades de la Administración Pública.

En el ámbito de la Guardia Civil, la reforma mencionada afecta también a los numerosos procedimientos ya existentes, y regulados de forma bien dispersa, alcanzando el objetivo de que el operador jurídico pueda tener la seguridad que demanda su condición, al encontrar en el establecimiento de un único procedimiento, la respuesta a todas sus pretensiones.

No obstante, existe un procedimiento administrativo, de naturaleza sancionadora, que forzosamente escapa a las anteriores consideraciones, y que goza de una regulación propia, contenida en una Ley Orgánica, cual es el procedimiento disciplinario.

Sin embargo, tratándose como se ha dicho de un procedimiento administrativo, es evidente que de alguna forma la nueva normativa administrativa, tiene que incidir en la tramitación del procedimiento disciplinario en el ámbito de la Guardia Civil.

Por ello, con este trabajo se pretende responder a las cuestiones derivadas de las posibles alteraciones en el procedimiento disciplinario, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 39/2015 y 40/2015, ambas de 1 de octubre.

No se trata de realizar un análisis exhaustivo de todas las incidencias producidas, pero sí de las más significativas, expresando el criterio personal de los autores, en una materia aún sin explorar doctrinalmente y sin el necesario apoyo jurisprudencial que despeje todas las dudas planteadas.

Palabras clave: Disciplinaria, procedimientos administrativos, Guardia Civil, Ley.

ABSTRACT

The administrative reform originated by Acts 39/2015, of 1st October, on the Administrative Procedure of the Public Administrations, and 40/2015, on the Public Sector's Legal

Framework has affected every action of the Public Administration. Its main objective is to design a single administrative procedure that regulates, in a unitary and exclusive manner, every existing procedure concerning the actions of the Public Administration.

In regards to the Spanish Civil Guard, this reform also affects the many already existing and sparsely regulated procedures. Thus, legal operators are assured that a single procedure meets all their requirements.

Nevertheless, there is an administrative procedure of punitive nature that is not affected by this reform: the disciplinary procedure, which is regulated by its own Organic Law.

In any case, since this procedure is, as previously stated, administrative, it can be argued that this legislative reform may have some influence in the proceedings of disciplinary procedures within the Spanish Civil Guard.

Therefore, this article aims to provide solutions for those questions arisen from the implementation of Acts 39/2015 and 40/2015, both of 1st October, and their possible consequences and alterations on disciplinary proceedings.

The purpose of this paper is not to analyse every single incidence in depth, but only the most significant ones. The authors will reflect their personal opinions on this matter, which has not been studied judicially; as a consequence, the authors lack the jurisprudence needed to clarify all doubts.

Keywords: Disciplinary proceedings, administrative proceedings, Spanish Civil Guard, Law.

INTRODUCCION

- La duplicidad de normas sobre la misma materia, provoca efectos perversos en el ordenamiento jurídico, porque existe una natural predisposición a la comunicación normativa, en el sentido de que lo regulado en una Ley, afecta naturalmente a la misma materia objeto de la otra norma legal.

Por ello, en buena técnica legislativa, se precisa una seria objetividad, congruencia y rigor en la elaboración de las normas, cuando consta que la modificación de una altera inevitablemente la regulación contenida en la otra. Y si ello ocurre así en normas de igual categoría, el problema se agudiza extraordinariamente, cuando la materia objeto de regulación, está comprendida en una ley ordinaria, de carácter general, y también en una ley orgánica de carácter especial.

Así ocurre en la materia disciplinaria propia de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas, donde sendas Leyes Orgánicas regulan el procedimiento disciplinario, pero donde también encuentra conexión la normativa ordinaria reguladora del procedimiento sancionador administrativo.

- A pesar de ello, el desfase temporal de las normas que inciden de alguna manera en el procedimiento disciplinario ha sido una constante en nuestro ordenamiento jurídico, de suerte que la descoordinación provocada ha producido no pocos problemas de aplicación de la norma, en ocasiones resueltos por la jurisprudencia, pero no de forma uniforme y unívoca, y desde luego sin conllevar la necesaria reforma normativa unificadora de una materia sustancialmente idéntica.

Así, tomando como referencia la últimamente derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, observamos que, en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil, la norma superaba en poco más de un año la entonces vigente Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, pero hubo que esperar la friolera de 16 años para que la ley disciplinaria (Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre) adaptase el procedimiento disciplinario al administrativo en vigor.

Ahora, 10 años después, una nueva normativa administrativa entra en vigor y de nuevo –pero en este momento de forma extraordinariamente acusada- el legislador ha olvidado producir la necesaria y natural adaptación de la Ley Disciplinaria a las trascendentales novedades que las Leyes 39/2015 y 40/2015; de 1 de octubre ambas, han introducido alterando de manera sustancial el procedimiento administrativo, el mismo que constituye la esencia del Régimen Disciplinario.

Algo parecido ha ocurrido en el ámbito de las Fuerzas Armadas, donde la Ley 8/14, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en vigor desde marzo de 2015, ya ha nacido desfasada en relación con las normas administrativas, aprobadas apenas un año después.

- Esta situación normativa provoca importantes problemas al operador jurídico, que en el ámbito disciplinario se cuestiona la norma que debe aplicar al tramitar el procedimiento correspondiente, cuestión que incide directamente en los derechos del encartado en el procedimiento y que no encuentra una respuesta cabal en el ordenamiento jurídico.

A este problema expuesto responde la intencionalidad que subyace en este artículo, donde se pretende dar respuesta a la pregunta de qué normativa debe aplicarse al tramitar un procedimiento disciplinario en el ámbito de la Guardia Civil y, por extensión, delimitar la incidencia que en el procedimiento disciplinario ha podido tener la entrada en vigor de la ley 39/2015 de 1 de octubre y la Ley 40/2015 de 1 de octubre.

Para abordar esta cuestión, se propone una estructura sencilla, que se desplaza de lo genérico a lo concreto, y que se concreta en tres grandes apartados:

1. La controvertida naturaleza jurídica del procedimiento disciplinario porque, para poder determinar cómo incide la nueva normativa administrativa en el expediente disciplinario, debe resolverse la premisa mayor, esto es, si dicho procedimiento se puede catalogar como administrativo o, por el contrario, si es de índole penal o incluso comparte notas características de ambas facetas jurídicas.
2. Cuestiones de Carácter General en la nueva normativa administrativa que afectan al procedimiento disciplinario.

De la lectura de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, se desprende primariamente la existencia de cuestiones ambientales que determinan la posterior regulación singularizada del procedimiento. Se trata en unos casos de elementos rectores del procedimiento (los principios elementales), de una filosofía nueva en el actuar administrativo (la administración electrónica), de una definición novedosa del concepto de procedimiento y expediente administrativo y, finalmente, de la consecuente interrogación sobre el

eventual trasvase en masa de la normativa administrativa al campo disciplinario o su aplicación puntual en los grandes temas.

A estas preguntas generales obedece la segunda parte de la estructura del presente artículo.

3. Cuestiones de Carácter Particular en la nueva normativa administrativa, que afectan al procedimiento disciplinario.

En este tercer bloque se analizarán puntualmente cada una de las previsiones legales administrativas que afectan, contradicen o se oponen a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario.

4. Conclusiones. De forma breve, se articulan determinadas conclusiones derivadas de las consideraciones expuestas en el artículo.

1. LA CONTROVERTIDA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

1.1. POSTURAS “PENALISTAS”

Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (en adelante, LORDG), hace ya más de 19 años, se han sucedido los pronunciamientos judiciales interpretativos de la norma y todos ellos se han caracterizado por buscar una equiparación cuasiabsoluta, entre las garantías y derechos del procedimiento penal con el expediente disciplinario.

Efectivamente, hoy en día se puede considerar que la totalidad de los principios inspiradores del procedimiento penal (legalidad, impulso de oficio, imparcialidad, celeridad, eficacia, publicidad, contradicción, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, individualización, culpabilidad, presunción de inocencia, información, defensa y audiencia), desde la perspectiva legal y acusadamente, jurisprudencial, son extrapolables íntegramente al procedimiento disciplinario. En este punto, no debe desconocerse que tanto el procedimiento disciplinario como el procedimiento penal constituyen dos manifestaciones del derecho sancionador que incumbe al Estado.

Aquí, el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 14/99 de 22 de febrero ya dijo:

<<Las garantías procesales constitucionalizadas 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 (STC 18/81 , FJ 2º in fine)>>.

La materialización de este principio lo realiza la STC nº 7/98 , que en su fundamento jurídico quinto enumera los principios aplicables al procedimiento sancionador.

Esa mecánica jurisprudencial, se ha traducido naturalmente en conceder al expedientado los mismos derechos protectores y garantistas, que el ordenamiento jurídico reserva tradicionalmente al investigado en el procedimiento penal.

Así, no puede olvidarse que en el inicio del Título IV de la Ley Orgánica 12/2007, dedicado al Procedimiento Sancionador, se encuentra el artículo 38 que contiene los principios inspiradores del procedimiento disciplinario, consignando que: “*se ajustará a los principios de legalidad, impulso de oficio, imparcialidad, celeridad, eficacia, publicidad, contradicción, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, individualización de las sanciones y culpabilidad*”; y finaliza el precepto diciendo que: “*comprenderá esencialmente los derechos a la presunción de inocencia, información, defensa y audiencia*”.

Esta forma de proceder, ha provocado una cierta confusión en la naturaleza jurídica del procedimiento disciplinario, al que ya algunos autores conceden el mismo estatus que el procedimiento penal, apoyándose en esa mimetización tan absoluta y constante en el trasvase de principios y garantías penales al procedimiento disciplinario.

Y en esta postura no es ajeno el hecho, incontestable, de que en el procedimiento disciplinario se imponen sanciones que en no pocas ocasiones son mucho más onerosas y gravosas, que las penas reservadas al procedimiento penal.

No es ocioso recordar en este punto que, en vía disciplinaria, la Ley 8/2014, de 11 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas¹, prevé entre sus sanciones la de arresto hasta 60 días, sanción privativa de libertad, reservada constitucionalmente a los Jueces y Tribunales², y que sólo la oportuna reserva del Convenio de Derechos Humanos³, ha permitido aplicar en vía disciplinaria.

Y no solo el arresto, sanciones como la pérdida de destino (con la imposibilidad de retornar al mismo en el plazo de dos años) y la separación de servicio, son castigos de tal magnitud e importancia que muchos anudan al mundo penal, por ser el campo reservado en el ordenamiento jurídico a las mayores aflicciones en el ámbito sancionador del Estado.

De todo ello, se ha beneficiado el reciente proceso de “*penalización*” del derecho disciplinario, aplaudido por muchos sectores, y que encuentra su culminación en el incontrovertido hecho de que el conocimiento de los recursos contenciosos disciplinarios esté reservado a los tribunales militares y, en última instancia, a la Sala V del Tribunal Supremo, todos ellos de evidente naturaleza penal.

1.2. POSTURAS “ADMINISTRATIVAS”

Sin embargo, no podemos olvidar la naturaleza jurídica que el legislador ha querido asignar al procedimiento disciplinario, ya que pudiendo radicar en el mundo penal

1 De aplicación a los miembros de la Guardia Civil, por imperativo de la disposición adicional quinta, que expresamente determina que dicha norma “se aplicará al personal de la Guardia Civil cuando actúe en misiones de carácter militar o en Unidades militares, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional sexta”, de la LORDGC y que “también será de aplicación al personal de la Guardia Civil durante su fase de formación militar como alumno en Centros Docentes de Formación de las Fuerzas Armadas”.

2 Artículo 117.2 Constitución. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

3 La Reserva al Convenio Europeo de derechos Humanos.

el ámbito disciplinario, ha apostado sistemáticamente por otra postura radicalmente contraria y, en este punto, es sumamente ilustrativa la dicción de la propia LORDGC:

- El Preámbulo de la Ley sitúa a esta norma *“en el proceso de modernización en el que desde hace tiempo está embarcado el conjunto de la Administración Pública española”*.
- Se refiere a las reformas introducidas en la ley, como novedades para *“dar entrada a conceptos hasta ahora inéditos en el ámbito disciplinario militar; pero ya existentes en las normas que regulan la actividad de las Administraciones Públicas”*.
- Distingue la norma y, por tanto, reserva para dicho cuerpo punitivo *“lo que ha de ser el ámbito material de aplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil”*.
- Se refiere a las novedades *“que reflejan el empeño por mejorar los elementos materiales y procedimentales (lo que evidencia su carácter administrativo al huir del término “elementos procesales” -por contraposición a procedimentales- reservado naturalmente para el proceso penal) de dicho modelo disciplinario”*.
- Finalmente, y de forma definitiva a estos efectos, la Disposición Adicional Primera, bajo la rúbrica *“normas de aplicación supletoria”*, expresamente determina que *“en todo lo no previsto en la presente ley será de aplicación supletoria la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas...”*, lo que sería impensable predicar de un procedimiento penal.
- A mayor abundamiento, la propia Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas, de muy reciente entrada en vigor, se refiere a *“los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia -entre los que consecuentemente se encontrará el procedimiento disciplinario- que no exijan algunos de los trámites previstos en esta ley o regulan trámites adicionales o distintos se regirán, respectos a estos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales”*.

Por último, la propia estructura del procedimiento disciplinario (autoridades administrativas con competencia disciplinaria para iniciar y resolver el procedimiento, instructores y secretarios con carácter de funcionarios públicos no pertenecientes a la carrera judicial, definición del encartado por razón de su especial sujeción a la función pública, y trámites netamente administrativos que se trasladan desde la normativa administrativa a la disciplinaria), así como la obvia inaplicabilidad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al procedimiento, deben llevarnos sin duda a confirmar el carácter administrativo de este proceso y descartar la idea de que pueda tener naturaleza penal.

1.3. LA SOLUCIÓN A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

De todo lo expuesto se debe concluir, sin asomo de duda alguna, que el procedimiento disciplinario es de naturaleza jurídica exclusivamente administrativa, sujeto a las normas administrativas, y constituye una excepción al procedimiento administrativo común, de suerte que la ausencia de regulación en trámites específicos se

resolverá, inopinadamente, acudiendo de forma supletoria a la normativa administrativa y nunca a la penal.

Esa solución, además de ser conforme con la normativa expuesta, se compadece mejor con la finalidad del procedimiento disciplinario que, como es conocido, tiene por objeto *“garantizar el cumplimiento de la misión encomendada a la Guardia Civil de acuerdo con la Constitución y el correcto desempeño de las funciones que tiene asignada en el resto del ordenamiento jurídico”* y ello se consigue a través de un catálogo de faltas, que recogen conductas típicas con trascendencia disciplinaria y que se castigan con sanciones cuya finalidad es corregir *“los comportamientos perjudiciales para el servicio o los ciudadanos o lesivos para el funcionamiento de la Institución”*, nada que ver, como es obvio, con el objetivo perseguido en el procedimiento penal con las penas, cuya finalidad rehabilitadora no coincide con las sanciones disciplinarias, que tan solo buscan retribuir el daño causado.

Ratificar el carácter administrativo del procedimiento disciplinario no se opone al trasvase de principios y derechos penales al ámbito sancionador, si bien debe advertirse que no puede buscarse una equiparación absoluta entre ambos estadios, pues no son iguales, y habrá de huirse de una generalización excesiva que produzca confusiones a los operadores jurídicos y que excede de la protección jurídica que sin duda debe tener el encartado en un procedimiento disciplinario.

En este sentido, se comprueba con creciente preocupación el traslado constante –y exhaustivo– de aquellos principios y derechos del procedimiento penal, al ámbito del procedimiento disciplinario por falta leve, que se comenzó diseñando como un procedimiento muy ágil y rápido en su resolución (la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas incluso le atribuye un carácter *“preferentemente oral”*) y que en virtud de la aplicación de los reiterados principios, derechos y garantías penales, ha devenido en un instrumento de muy difícil aplicación, por la natural incompatibilidad de este procedimiento tan breve con la lógica complicación en la tramitación que conlleva la aplicación de aquellos derechos y garantías, desviando en no pocas ocasiones conductas leves al procedimiento por falta grave en el que encuentra un acomodo más ordenado la implantación de los repetidos derechos, garantías y principios penales.

Para finalizar esta conclusión, parece oportuno hacer una referencia a las expresadas circunstancias de que los tribunales militares y la Sala V del Tribunal Supremo conozcan de asuntos de naturaleza puramente administrativa. Se podría decir que, el conocimiento natural de estas cuestiones, debería realizarse en el orden contencioso-administrativo y, en consecuencia, culminar su valoración en la Sala Tercera del Tribunal Supremo que, dicho sea de paso, en no pocos temas se pronuncia abiertamente en contradicción con los pronunciamientos sobre la misma cuestión de la Sala V del Tribunal Supremo.

Ahora bien, esa evidente desviación del orden jurisdiccional natural queda, a nuestro juicio, cumplidamente superada con el indudable interés de la administración de que el conocimiento de asuntos en el que se vean implicados determinados sujetos, que por razón de una especial relación de sujeción con la Administración deben recibir una especial respuesta judicial a sus problemas, sea atribuida a un orden jurisdiccional también especial, como sin duda lo es la jurisdicción militar, que en vía contencioso-disciplinaria puede ofrecer una respuesta más adecuada a la cuestión así planteada.

Llegados a este punto, si la naturaleza jurídica del procedimiento disciplinario es administrativa, y la normativa administrativa debe aplicarse supletoriamente a la ley, debemos preguntarnos cómo ha influido en la LORDGC la entrada en vigor de la Ley 39/2015 y 40/2015, ambas de 1 de octubre, objeto de este artículo.

2. CUESTIONES DE CARÁCTER GENERAL EN LA NUEVA NORMATIVA ADMINISTRATIVA, QUE AFECTAN AL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

2.1. PRINCIPIOS ELEMENTALES

No cabe duda alguna, en relación con las nuevas y vigentes leyes administrativas, que el legislador ha pretendido afrontar una reforma profunda de la normativa administrativa, orientada a lograr una Administración Pública eficiente, transparente y ágil. Y aunque al analizar posteriormente de forma singular los diferentes preceptos, para anudarlos al mundo disciplinario, hayamos de volver sobre este tema, no es ocioso resaltar que precisamente las notas de transparencia, eficacia y agilidad son consustanciales con el mismo procedimiento disciplinario, pues no sería entendible un procedimiento sancionador que careciese de eficiencia en su tramitación y resolución, que no tuviese la agilidad necesaria par responder legalmente al quebranto de la disciplina que implica la infracción típica o que se escondiese en sus trámites en la opacidad, hurtando al interesado del debido conocimiento del procedimiento que le afecta.

Por ello, se debe iniciar este breve análisis de novedades formales de la ley administrativa, advirtiendo que las mismas en nada afectan al espíritu, ya existente, del régimen disciplinario⁴.

2.2. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

Por el contrario, encontramos una verdadera revolución en la idea nuclear de la norma administrativa, cuando apuesta decididamente por una Administración sin papel, que se formula sobre un funcionamiento íntegramente electrónico (y no es casual el término empleado por el legislador, porque “*íntegramente*” excluye deliberadamente todo aquello que no sea electrónico), lo que sin duda afecta de forma directa y absoluta al procedimiento disciplinario, ya que en el criterio del legislador todo el procedimiento debe tramitarse y constar en el correspondiente archivo electrónico, lo que permite que el interesado pueda acceder a la información contenida en el archivo de forma puntual, ágil y actualizada. Sin embargo, esta filosofía encaja dificultosamente con conceptos muy arraigados en el procedimiento disciplinario, a los que no referimos posteriormente, y que en la práctica, al menos en el momento actual, conllevan una imposibilidad material de trasladar lo que es ya una realidad, y obligación, en la Administración Pública Española (el tratamiento telemático de los procedimientos) al expediente disciplinario.

4 En este sentido, el propio PREAMBULO de la LORDGC, ya se refiere a que la nueva Ley Disciplinaria “encuentra acomodo en el proceso de modernización en el que desde hace tiempo está embaucado el conjunto de la Administración Pública Española”.

2.3. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

De otro lado, resulta también interesante, en esta aproximación general a los aspectos formales de la Ley, la definición del procedimiento administrativo que, por primera vez, afronta el legislador en una norma de esta naturaleza.

Efectivamente, la LORDGC se refiere, ya en su artículo 4, al *“expediente disciplinario”*, para inmediatamente aludir de nuevo a él, en el mismo precepto, con lo que aparentemente utiliza como sinónimo, al catalogarlo como *“procedimiento sancionador”*⁵

Este indiscriminado uso de términos diferentes, para referirse a un mismo concepto, además de ser ciertamente censurable en términos de técnica legislativa, obligatoriamente debe provocar una reflexión adecuada, porque la naturaleza jurídica del *“procedimiento administrativo”* y del *“expediente administrativo”* no parece la misma y, en consecuencia, los efectos de uno y otro deberían ser también diferentes.

Comenzando con el *“expediente administrativo”*, y deteniéndonos en el concepto de *“expediente”*, estaríamos ante un conjunto de papeles, documentos, pruebas o antecedentes, que pertenecen al mismo asunto y que se relacionan con una oficina pública o privada. Cuando la oficina es pública, el expediente deviene en *“administrativo”* y, desde un punto de vista doctrinal, podría definirse como el *“conjunto de actuaciones, practicadas en un Procedimiento administrativo que constan en documentos debidamente ordenados”*.

La única definición normativa del expediente administrativo venía dada por el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Entes Locales RD 2568/1986, el cual, en su artículo 164, disponía que:

“1. Constituye el expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.

2. Los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, y sus hojas útiles serán rubricadas y foliadas por los funcionarios encargados de su tramitación”.

Por tanto, se observa ya que el expediente (al menos en la anterior definición) forma parte del Procedimiento, y su objeto será el de reunir los antecedentes relacionados con el caso, oír a los interesados o a quienes puedan informar sobre el asunto, practicar las diligencias oportunas y, finalmente, elevar lo instruido a quien resulte competente para resolver.

Así las cosas, el Procedimiento sería el cauce a través del cual se sigue el proceso y, en el ámbito administrativo, en opinión de la doctrina, el Procedimiento administrativo sería entonces el cauce formal constituido por el conjunto o serie de actos concretados entre sí, de conformidad con lo establecido en la ley, en que se concreta la actuación administrativa para la realización de sus fines.

5 En la misma línea, el Preámbulo de la Ley Disciplinaria alude profundamente al procedimiento (al que claramente dota de esta naturaleza cuando se refiere a las disposiciones generales de carácter procedimental, concibiéndole como “procedimiento disciplinario” pero, del mismo modo, cita expresamente al “expediente sancionador”).

Pues bien, esta falta de rigor terminológico, que se venía observado en el campo que analizamos, se despeja definitivamente en la Ley 39/2015 de 1 de octubre, donde se nos ofrecen sendas definiciones de los dos conceptos estudiados, y ello en el siguiente sentido:

El Procedimiento Administrativo es el conjunto ordenado de trámites y actuaciones formales realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración (Preámbulo de la Ley).

El expediente Administrativo es el conjunto ordenado de documentos y actuaciones, que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla lo que, por ende, debe entenderse como el conjunto de actuaciones que justifican la existencia y coadyuvan a lograr el acierto y la legalidad de la resolución administrativa. Se considera este un buen concepto que expresa a la perfección qué es un expediente administrativo, para qué sirve y cómo se forma; lo que no se expresa, quizá por evidente, es que una de las funciones principales del expediente administrativo es servir de garantía de la transparencia y objetividad de la actuación administrativa y, correspondientemente, del respeto a las garantías del administrado en la tramitación del procedimiento administrativo.

Por tanto, el Procedimiento administrativo ordenará la forma y el expediente conformará el fondo del asunto, esto es, el procedimiento administrativo constituye el cauce formal a través del cual se forma la voluntad de la Administración, en tanto que el expediente administrativo no es más que la documentación del procedimiento administrativo.

De ello, se deriva que en el ámbito disciplinario nos encontramos siempre ante un Procedimientos sancionador, que comprende un expediente administrativo cuyo formato es electrónico (artículo 70.2) de la Ley, lo que sin duda debe provocar las correspondientes reflexiones, que efectuaremos al analizar singularmente los aspectos de la Ley administrativa que inciden en la norma disciplinaria.

2.4. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 39/2015 DE 1 DE OCTUBRE

Ya se comentó supra, que la Disposición Adicional Primera de la LORDGC, expresamente remitía a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como norma supletoria de aplicación en el ámbito disciplinario.

En la misma línea, la nueva normativa administrativa insiste en el formato expuesto y así el artículo 1 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, ya define el objeto de la ley como la regulación de los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, *“el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador...”* Es decir, sin atisbo de duda alguna, la norma es aplicable a los procedimientos sancionadores y el disciplinario goza de dicha naturaleza.

Adicionalmente, y aunque después volvamos insistentemente sobre ello, al valorar cada supuesto de confrontación entre la nueva ley administrativa y la vigente disciplinaria, debe recordarse que la Disposición adicional primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dispone que *“los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en este Ley o*

regulen trámites adicionales o distintos, se regirían, respecto a estos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales”.

Es decir, la idea primaria en la norma administrativa es elaborar un procedimiento administrativo único, (“*común*” lo denomina la Ley), que resulta de aplicación en la elaboración de todos los actos administrativos, compartiendo siempre iguales trámites, y que se articula en consecuencia bajo un cauce formal, perfectamente extrapolable a cualquier materia que deba ser objeto de pronunciamiento administrativo, y con la sistemática de introducir en cada trámite una referencia expresa a las especialidades que demande el procedimiento por razón de la materia, lo que ocurre singularmente en el procedimiento sancionador y en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Desde esa perspectiva, atendiendo a la ya expuesta aplicatividad de la norma administrativa al mundo disciplinario, y resuelta la especialidad del procedimiento sancionador, podría haberse entendido que se había producido una modificación del procedimiento disciplinario por imperativo de la nueva normativa administrativa.

Sin embargo, la referida Disposición adicional primera citada resuelve la cuestión, cuando remite a las leyes especiales (y la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil sin duda lo es) la regulación de sus propios procedimientos administrativos, lo que ocurrirá cuando los trámites de la Ley administrativa no sean necesarios -en nuestro caso- en el procedimiento disciplinario; y cuando la ley especial regule trámites adicionales o distintos a los previstos en la ley administrativa. Por tanto, y a sensu contrario, como idea general, y sin perjuicio de las matizaciones que resulten precisas al abordar posteriormente los supuestos concretos, debemos concluir que en todo aquello en lo que procedimentalmente se encuentre regulación suficiente en la Ley Disciplinaria, esta será la norma de aplicación; y solo cuando aparezca un trámite o previsión legal, de la Ley 39/2015, que no se encuentre en la Ley Punitiva, y resulte exigible por imperativo legal, aplicaremos supletoriamente la Ley Administrativa.

Adicionalmente, y ratificando la conclusión anterior, no debemos olvidar el carácter de Orgánica que adorna a la Ley 12/2007, de 22 de octubre (reservada por tanto a una materia de especial importancia, aprobada por mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados, de rango inmediatamente inferior a la propia Constitución pero superior al resto de leyes y normas del Ordenamiento Jurídico), frente al carácter de Ordinaria de la norma administrativa y, por tanto, de inferior categoría que la Ley Disciplinaria.

2.5. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 40/2015, DE 1 DE OCTUBRE

El legislador administrativo ha optado por alterar profundamente la estructura consolidada en la derogada Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y ha regulado las relaciones de la Administración distinguiendo las propiamente “*ad extra*”, es decir, con los administrados, de aquellas otras que disciplinan el sector público institucional.

Para las primeras, se ha reservado la Ley 39/2015, de 1 de octubre, a la que ya nos hemos referido, mientras que las segundas, de naturaleza claramente “*ad intra*”, están reguladas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Surge por tanto la pregunta de si la remisión supletoria, que la Disposición Adicio-

nal Primera de la LORDGC realiza a la derogada Ley 30/1992, alcanza también a las disposiciones contenidas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

Atendiendo al espíritu de esta norma, cuyo objeto es establecer y regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, la respuesta podría haber sido negativa, pero, sin embargo, con una confusa técnica legislativa, se han introducido en esta norma tan institucional cuestiones netamente procedimentales, que hubieran encontrado su acomodo más natural en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que como se ha expuesto regula el Procedimiento Administrativo.

Esta idea se desliza ya en el artículo 1 de la Ley, que al referirse al objeto de la norma introduce sorpresivamente *“los principios... de la potestad sancionadora”*.

Además, encontramos en la norma las causas de abstención y recusación en el procedimiento administrativo (artículos 23 y 24), que se refieren a las autoridades y el personal al servicio de las administraciones -entre los que sin duda se encuentran los operadores jurídicos e interesados del procedimiento disciplinario-, por lo que es evidente la aplicación de estos preceptos al procedimiento disciplinario como, por otra parte, analizaremos posteriormente.

Efectivamente, los artículos 25 a 29, ambos inclusive de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, se refieren a los principios de la potestad sancionadora y recogen expresamente los de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad y proporcionalidad, que ya aparecen en el artículo 38 de la Ley Disciplinaria (junto con otros), pero sin duda el desarrollo de los preceptos de la norma administrativa que se concreta en cada uno de los artículos citados, y la ausencia de concreción de estos principios en el artículo 38, deberá llevar a una reflexión sobre la aplicación de los principios de la potestad sancionadora (en su formulación administrativa) al procedimiento disciplinario y ello especialmente en cuestiones tan complejas como la compatibilidad de la sanción con la responsabilidad por daños y perjuicios causados; la responsabilidad a título de dolo o culpa; la comisión por omisión o los criterios de graduación de las sanciones.

Por otra parte, es también en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, donde encontramos la regulación de una figura que resulta esencial en el procedimiento disciplinario, como lo es el deber de colaboración entre las Administraciones Públicas, regulado en los artículos 140, 141 y 142 de la norma, y que, en definitiva, permitirá al instructor del procedimiento culminar con éxito la labor instructora, acopiando y uniendo al expediente toda aquella información que resulte necesaria a los fines del procedimiento, y que se halla en poder de otra administración pública, utilizando el añejo mecanismo del auxilio administrativo, que se concreta ahora en las Técnicas de Colaboración entre administraciones, y que tiene su singular conformación en el suministro de información, datos, documentos o medios probatorios que se hallen a disposición del organismo público o entidad a la que se dirija la solicitud, y que se diseña como una verdadera obligación incardinada en el deber de asistencia y auxilio para atender las solicitudes formuladas por otras administraciones para el mejor ejercicio de sus competencias.

Todo lo anteriormente expuesto, sumado a las consideraciones vertidas al referirnos a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, arroja de nuevo la conclusión de que esta norma, Ley 40/2015, de 1 de octubre, resulta de aplicación supletoria (y en ocasiones principal) al procedimiento disciplinario en el ámbito de la Guardia Civil.

Así, la propia Sala Quinta de lo Militar, del Tribunal Supremo, en Sentencia de 10 de enero de 2017, dictada en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario nº 204-34/2016, consigna, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

<<Como esta Sala viene reiteradamente recordando (Sentencia de 30 de julio de 2015, en la que, a su vez, se cita la de 4 de julio de 2012, entre otras muchas) el principio de proporcionalidad en la imposición de las penas deriva del valor justicia establecido en el artículo 1º de la Constitución como garantía superior del ordenamiento jurídico y obliga, por tanto, a todos los poderes públicos (artículo 9.1º CE).

Dicho principio, recogido en la actualidad en el artículo 29.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, informa también, como no podía ser menos, la actividad disciplinaria de la Guardia Civil. Así, el artículo 19 de la Ley de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, establece expresamente que “Las sanciones que se impongan en el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida por esta ley guardarán proporción con la gravedad y circunstancias de las conductas que las motiven y se individualizarán atendiendo a las vicisitudes que concurren en los autores y a las que afecten al interés del servicio”>>.

3. CUESTIONES DE CARÁCTER PARTICULAR EN LA NUEVA NORMATIVA ADMINISTRATIVA QUE AFECTAN AL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

3.1. LA CAPACIDAD DE OBRAR

El artículo 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, amplía sustancialmente el concepto de “*capacidad de obrar*” en relación con su precedente, contenido en el artículo 30 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que en este último precepto la capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas quedaba limitada a las personas físicas que la ostentasen con arreglo a las normas civiles y a los menores de edad en determinados casos, tasados legalmente.

Por el contrario, el citado artículo 3 de la vigente Ley extiende el concepto, a “*los grupos afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independiente o autónomos*”.

En los mismos términos, la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público recoge en su artículo 28.1: “*Solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independiente ó autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa*”.

Por su parte, el artículo 2 de la LORDGC, sujeta al imperio de la Ley, a “*los miembros de la Guardia Civil en cualquiera de las situaciones administrativas en que se mantengan derechos y obligaciones inherentes a la condición de Guardia Civil*” y a los “*alumnos de los Centros Docentes de Formación de la Guardia Civil*”.

Así planteada la cuestión, y atendiendo al principio de especialidad del que sin duda está investida la Ley Disciplinaria, podríamos concluir que, en el ámbito disciplinario

de la Guardia Civil, únicamente gozan de capacidad de obrar las personas físicas y, entre ellas, exclusivamente las relacionadas en el artículo 2 de la norma disciplinaria ya citada. Quedarían así fuera del concepto ya citado los menores y los nuevos sujetos con capacidad de obrar que se recogen ahora en el artículo 3 de la norma administrativa, es decir, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes ó autónomos.

Desde luego, parece difícil imaginar un supuesto, en el que un “*patrimonio independiente o autónomo*”, pudiera tener interés en el procedimiento disciplinario.

No obstante, la cuestión se complica al abordar el mismo problema en relación con “*los grupos de afectados*”, porque no es inhabitual el conocimiento de supuestos, donde la actuación antijurídica, y disciplinariamente relevante, de un miembro de la Guardia Civil causa un daño cierto (en ocasiones económico, otras veces profesional, e incluso de naturaleza personal) en otros miembros de la Guardia Civil o en personal civil, surgiendo entonces la interesante pregunta de valorar la posibilidad de que esos afectados, vertebrados en forma grupal, puedan ostentar capacidad de obrar en el ámbito disciplinario.

Dejando sin contestar ahora la pregunta formulada, merece la pena aludir también al tercer grupo, el de las uniones y entidades sin personalidad jurídica, porque se trata de un supuesto que igualmente pudiera tener encaje en el ámbito disciplinario, singularmente en aquellos casos en que el encartado pertenezca a un grupo de los relacionados en la Ley.

Contestando ahora ambas cuestiones, a los sujetos recogidos en la norma administrativa y aunque se llegase a conceder la capacidad de obrar en el ámbito disciplinario, lo cierto es que el tema resultaría irrelevante, porque para accionar en el procedimiento administrativo, y singularmente en el procedimiento disciplinario, no será suficiente con gozar de capacidad de obrar, sino que también se deberá ostentar la condición de “*interesado*”; es precisamente al analizar dicho concepto cuando descubriremos qué sujetos, en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil, pueden participar en el procedimiento.

3.2. EL CONCEPTO ADMINISTRATIVO DE INTERESADO

El artículo 31 de la derogada Ley 30/92, atribuía la condición de “*interesado*” en el procedimiento administrativo a quien promoviera el procedimiento (como titulares de derechos e intereses legítimos individuales o colectivos), a los que sin haber iniciado el procedimiento tuvieran derechos, que pudieran resultar afectados por la decisión que se adoptase en el mencionado procedimiento, y a los que tuvieran intereses legítimos (individuales o colectivos), que pudiesen resultar afectados por la resolución, siempre que se personasen en el procedimiento antes de citarse la resolución definitiva.

A los efectos anteriores, se percibía que las asociaciones y organizaciones, representativas de intereses económicos y sociales, se consideraban titulares de intereses legítimos y colectivos.

Igualmente, se permitía la sucesión en la condición de interesado en el procedimiento administrativo.

La nueva norma administrativa, en su artículo 4, reproduce casi literalmente el articulado de la Ley derogada y, de esta forma, a los efectos disciplinarios, mantiene abiertas algunas cuestiones de difícil solución.

Efectivamente, en relación con este precepto podemos plantearnos los siguientes extremos:

3.2.1. Las asociaciones profesionales como “interesados” en el procedimiento disciplinario

Como es conocido, la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, regula los derechos y los deberes de los miembros de la Guardia Civil. El artículo 9 de esta norma garantiza el derecho de los guardias civiles a asociarse libremente y a constituir asociaciones, para la defensa, promoción de sus derechos e intereses profesionales, económicos y sociales. De sus actividades se excluyen las de carácter político y sindical.

Pues bien, con dicho planteamiento, si a los efectos legales es interesada la asociación representativa de intereses sociales, a la cual se le reconoce la titularidad de intereses legítimos colectivos, podríamos plantearnos si dicha asociación puede intervenir en el procedimiento disciplinario como “*interesada*”, cuando dicho procedimiento se dirigía contra un encartado perteneciente a la asociación o cuando sea un representante de la asociación el que hubiera dado el parte (en su condición de representante o perteneciente a la asociación) que inicia el procedimiento disciplinario, y todo ello cuando obedezca a motivos que comprendan alguno de los objetivos o finalidades de la Ley.

A estos efectos, es preciso resaltar que la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, aunque regula un procedimiento administrativo, contiene importantes especialidades que le alejan significativamente del procedimiento administrativo común.

Efectivamente, de la lectura integradora de la norma disciplinaria, se extrae forzosamente la consecuencia de que el “*interesado*” en el procedimiento disciplinario, lo es exclusivamente el “*encartado*” o “*expedientado*”, y además a título tan personalísimo que, como luego veremos, no puede ser ampliado en el procedimiento a través del mecanismo de la representación, que aquí resulta vedado para el interesado.

Esa reducción al mínimo, con carácter exclusivo y excluyente, del concepto de interesado, se observa ya en el artículo 1 de la norma disciplinaria, al limitar notablemente el ámbito de aplicación de la Ley, excluyendo de su ámbito de cobertura no solo a todos los que no sean personas físicas pertenecientes al Instituto y encuadrados en situaciones administrativas en las que se mantengan derechos y obligaciones inherentes a la condición de guardia civil, sino también al definir la finalidad de las sanciones disciplinarias (“*la corrección de comportamientos perjudiciales para el servicio o para los ciudadanos o lesivos para el funcionamiento de la Institución*”) que naturalmente se refieren a las mismas personas físicas ya citadas, comprobando igualmente en el resto del articulado numerosas referencias al concepto de interesado, al que invariablemente se identifica con los caracteres ya expuestos y recogidos en el artículo 2 de la normas, así la extinción de la responsabilidad disciplinaria –artículo 20-, el desaforamiento prevenido en el artículo 20, la dependencia funcional orgánica para la atribución de la potestad y competencia disciplinaria o el derecho al finalizar

procedimiento, cuando se sanciona, que exclusivamente queda limitado a la imposición de *“sanciones disciplinarias a los miembros (entendido como individuo perteneciente al Instituto) de la Guardia Civil”*.

Por tanto, y en conclusión, el concepto de interesado, a efectos disciplinarios, no puede ser predicable de la Asociaciones Profesionales, que carecen de dicha condición a tenor de la normativa vigente.

3.2.2. Personas con derechos que puedan resultar afectadas por la resolución sancionadora

Resulta complicado imaginar derechos de terceros que sean afectados, por una resolución sancionadora en el ámbito disciplinario.

Sin embargo no es tan difícil suponer casos de personas cuyos derechos puedan verse afectados, cuando la resolución del procedimiento disciplinario no tenga carácter sancionador. En estos supuestos, se pueden encuadrar los denunciante (civiles), que ponen en conocimiento de la autoridad disciplinaria determinadas conductas relevantes disciplinariamente y que, normalmente, obedecen a actuaciones de miembros del Cuerpo que han perturbado su devenir ordinario. En estos casos, el derecho del civil denunciante, entendido desde la perspectiva de la especial protección de la que el ciudadano resulta acreedor, para mantener el mínimo ético que coactivamente impone el Estado en la convivencia social, convierte su denuncia en una facultad o prerrogativa, que solo puede colmarse con la instrucción, tramitación y resolución del oportuno procedimiento disciplinario, y de la sanción que culmina el proceso.

De ello podría colegirse que el denunciante sería encuadrable en el procedimiento como interesado, en los términos expuestos supra, como persona cuyos derechos puedan resultar afectados por la resolución del procedimiento disciplinario.

Y en parecidos términos podríamos expresarnos, respecto del Guardia Civil que de un parte en relación con una conducta relevante disciplinariamente.

Frente a tal posibilidad, se alza de forma irremediable el obstáculo impuesto por el legislador, cuando en el artículo 40.3 de la Ley Disciplinaria, concede al dador del parte un derecho en relación con aquel parte, que se contrae a ser informado de si se inicia o no el expediente disciplinario (*“La Autoridad o mando competente que recibe un parte cursará recibo de inmediato, informando a su promotor de la incoación o no del procedimiento disciplinario”*).

En parecidos términos se pronuncia el artículo 41 de la norma disciplinaria, cuando prescribe que *“de iniciarse el procedimiento como consecuencia de denuncia deberá comunicarse el acuerdo al firmante de aquella. Asimismo se le comunicara el archivo, en su caso”*.

Por ello, colmando este derecho, el artículo 47.2 impone la notificación de la resolución del procedimiento *“a quien hubiera formulado el parte o de la denuncia”* tanto para el dador del parte como para el denunciante, el legislador solo le otorga el derecho a conocer el resultado de su parte o de su denuncia, es decir, si se inicia o no el procedimiento disciplinario, y, en su caso, el resultado de la tramitación del procedimiento, sin dotarle de ninguna otra facultad.

En todo caso, es definitivo que no se le otorgue al dador del parte ni al denunciante el derecho a recurrir la resolución que acuerde no iniciar el procedimiento o el archivo de la denuncia, ya que el régimen de recursos articulado en los artículos 73 y ss de la Ley, limita las impugnaciones exclusivamente a las “*resoluciones sancionadoras*”, lo que conlleva la imposibilidad de recurrir una resolución no sancionadora.

La conclusión de todo ello es que ni el dador del parte ni el denunciante son “*interesados*” en el procedimiento disciplinario, lo que impide que puedan participar como parte en el expediente, donde su intervención, en su caso, se limitará a la testifical correspondiente, actuación que no le faculta para gozar de ningún derecho de los que tiene reconocidos el interesado en el procedimiento sancionador.

El presente apartado no podría finalizar sin referir la jurisprudencia sobre la legitimación del denunciante en los procedimientos sancionadores administrativos.

Pues bien, en múltiples resoluciones (por ejemplo en sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1986) mediante doctrina que se reitera hasta la actualidad, el Alto Tribunal ha rechazado la legitimación de los denunciantes en procedimientos administrativos sancionadores, pues la denuncia no convierte al denunciante en titular de un derecho subjetivo ni de un interés personal o legítimo que hubiera de traducirse en un beneficio o utilidad, ni ningún otro efecto en su esfera jurídica por el hecho de que se sancione al denunciado (SSTS. De 23-6-97, 22-12-97, 14-7-98, 2-3-99, 5-11-99, 26-10-2000, 30-1-2001, 15-7-2002, 28-2-2003 y 6-3-2003, por citar solo algunas de las muchísimas similares)”.

Así, por ejemplo, en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2008, recurso 6339/2004, en el correspondiente motivo de casación se denunciaba la infracción del art. 24 de la Constitución y los preceptos citados en la demanda de la Ley Orgánica de Protección de datos y los reguladores tanto de la intervención de cuerpos y fuerzas de seguridad adscritos a la policía judicial, como de la propia actuación de los jueces, a cuyo efecto y tras resumir los hechos de la demanda, se alegaba que la sentencia recurrida es contraria a la tesis de una concepción amplia del concepto de interés o interesado, al concepto taxativo de beneficio, que incluye daños morales, y a la existencia de todo un entramado jurídico-público para la protección de datos, de la que resulta la legitimación de los perjudicados por la inacción o actuación de la Agencia encargada de velar por la máxima custodia de los datos.

En el recurso interpuesto se cuestionaba la falta de legitimación apreciada por la Sala de instancia. En dicha sentencia se razonaba que para su examen ha de tenerse en cuenta, como ya señaló el Tribunal Supremo en la sentencia de 22 de mayo de 2007, la jurisprudencia de la Sala sobre la legitimación activa, que en el orden contencioso-administrativo viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004).

Como señala la Sentencia de 19 de mayo de 2000, “esta Sala (del TS) ha tenido ocasión de establecer reiterada doctrina sobre la interpretación que había de darse al mencionado artículo 28 a) LJCA, en relación con los artículos 7.3 y 11.3 de la LOPJ , que ha de estar orientada en todo caso por los postulados que derivan del derecho a

la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos, en lo que se refiere a su contenido normal consistente en la obtención de un pronunciamiento judicial, fundado en derecho, sobre el fondo del proceso, lo que ha supuesto un entendimiento expansivo del concepto de legitimación que puede resumirse en los siguientes términos:

“En relación con la legitimación en materia sancionadora y respecto de los denunciantes, la Sala de lo contencioso Administrativo del T.S. viene indicando algunos criterios que conforman doctrina jurisprudencial y que permiten determinar la concurrencia de tal requisito procesal.

Así se señala de manera reiterada, que se trata de justificar la existencia de esa utilidad, posición de ventaja o beneficio real, o más concretamente, si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen, en esa esfera (S 23-5-2003, 28-11 -2003, 30-11 -2005, entre otras”).

Por ello el problema de la legitimación tiene un carácter casuístico, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, siendo preciso examinar en cada uno de ellos el concreto interés legítimo que justifique la legitimación, incumbiendo su alegación y prueba a quien se lo arroge (S 21-11-2005), señalando la sentencia de 3 de noviembre de 2005 que: “el Tribunal Supremo, entre otras muchas (STS de 30 de enero de 2001) *“ha venido a expresar que, partiendo de que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos, la Sala entiende que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte que se lo arroga, siendo la clave para determinar si existe o no ese interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución... el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como pueda darse la contestación adecuada a tal cuestión, no siéndolo la de que la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés”*. En el mismo sentido la Sentencia de 11 de abril de 2006 indica que: *“en el ámbito de los procedimientos sancionadores no es posible dar normas de carácter general en relación con la legitimación, sino que hay que atender al examen de cada caso. Así, si bien no existe legitimación para pretender en abstracto la imposición de una sanción y, por tanto, para incoar un expediente sancionador, no puede excluirse que en determinados asuntos el solicitante pueda resultar beneficiado en sus derechos o intereses como consecuencia de la apertura de un expediente sancionador (reconocimiento de daños, derecho a indemnizaciones), lo que le otorgaría legitimación para solicitar una determinada actuación inspectora o sancionadora (en este sentido, Sentencia de 14 de diciembre de 2005- recurso directo 101/2004).*

No obstante, la jurisprudencia identifica en tales sentencias el alcance de ese interés legítimo del denunciante, considerando como tal en la sentencia que acabamos de referir el reconocimiento de daños o derecho a indemnizaciones y entendiendo que no tiene tal consideración la alegación de que *“la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés”* (S 3-11-2005 antes reproducida), o como dice la Sentencia de 23 de mayo de 2003 *“no siéndolo la de que la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés, lo que constituiría una petición de principio”*, señalando la de 26 de noviembre de 2002 que: *“el denunciante*

ni es titular de un derecho subjetivo a obtener una sanción contra los denunciados, ni puede reconocérselo un interés legítimo a que prospere su denuncia, derecho e interés que son los presupuestos que configuran la legitimación, a tenor del artículo 24.1 de la Constitución y del 31 de la Ley 30/92, sin que valgan como sostenedores de ese interés los argumentos referidos a que se corrijan las irregularidades, o a que en el futuro no se produzcan, o a la satisfacción moral que comportaría la sanción, o la averiguación de los hechos, para el denunciante...”

Sigue razonando la sentencia de 16-12-2008 que: *“la aplicación de estas consideraciones generales al caso impiden compartir el planteamiento de los recurrentes, que aluden a un concepto amplio de interés o interesado, a la invocación de daños morales como integrado en el concepto de beneficio, sin que se especifiquen otros distintos a la sanción de la entidad bancaria denunciada y sin que puedan identificarse con las consecuencias de un proceso penal en el que no consta resolución en la que se decida sobre las responsabilidades de tal naturaleza imputables a los recurrentes, refiriéndose, incluso, a la genérica protección por la Agencia de Protección de Datos en el ejercicio de sus competencias, que es tanto como identificar el interés con la imposición de la sanción por sí misma, en cumplimiento del régimen disciplinario establecido en la Ley, lo que constituiría una petición de principio, como se ha indicado antes, no siendo los denunciantes titulares de un derecho subjetivo a obtener una sanción contra los denunciados, ni de un interés legítimo a que prospere su denuncia, derecho e interés que son los presupuestos que configuran la legitimación, a tenor del artículo 24.1 de la Constitución y del art. 31 de la Ley 30/92 .*

Tampoco puede referirse tal interés a la pretensión de indemnización de daños y perjuicios respecto de la apertura de actuaciones penales, en las que no consta resolución que decida sobre dicha responsabilidad, ni por lo tanto la incidencia de los datos bancarios en cuestión en el sostenimiento del proceso y menos aún de los que la parte dice haberse remitido antes de la petición mediante Oficio del Juzgado de Instrucción, además de que la propia parte señala en su escrito de denuncia inicial, que se han formulado ya las pertinentes reclamaciones administrativas, solicitando la depuración de responsabilidades que corresponda, sin perjuicio de que en su momento se inste la incoación de procedimiento penal, reclamaciones que quedan al margen del procedimiento administrativo en el que se dictó la resolución impugnada y la sentencia de instancia, lo cual, por lo demás, es consecuencia de lo establecido en el art. 17 de la Ley Orgánica 5/1992, invocado por la parte que, en caso de imputación de responsabilidad respecto de ficheros de titularidad privada, como es el caso, remite al ejercicio de la acción ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, por lo que no puede ampararse el interés de los recurrentes en una petición de responsabilidad en el proceso, que resulta incompatible con el mismo y ha de ejercitarse ante la jurisdicción ordinaria. Todo ello lleva a considerar que no se justifica por los recurrentes que la apertura de expediente disciplinario y sanción de la entidad bancaria denunciada pueda producir un efecto positivo en su esfera jurídica o eliminar una carga o gravamen en esa esfera”.

Esta misma doctrina ha sido ratificada en sentencias más recientes como la de 19-9-2011, nº de recurso 902/2011, que anula la sentencia de instancia que había admitido esa legitimación y analiza la *“menor intensidad y alcance que esa legitimación tiene en los procedimientos disciplinarios frente a funcionarios que respecto de los seguidos contra magistrados y jueces”.*

También la sentencia de 16-3-2016, recurso 30417/2013, vuelve a recordar que: *“No obstante, la jurisprudencia identifica en tales sentencias el alcance de ese interés legítimo del denunciante, considerando como tal en la sentencia que acabamos de referir el reconocimiento de daños o derecho a indemnizaciones y entendiendo que no tiene tal consideración la alegación de que “la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés” (S. 3-11-2005 antes reproducida), o como dice la sentencia de 23 de mayo de 2003 “no siéndolo la de que la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés, lo que constituiría una petición de principio”, señalando la de 26 de noviembre de 2002 que: “el denunciante ni es titular de un derecho subjetivo a obtener una sanción contra los denunciados, ni puede reconocérsele un interés legítimo a que prospere su denuncia, derecho e interés que son los presupuestos que configuran la legitimación, a tenor del artículo 24,1 de la Constitución y del art. 31 de la Ley 30/92, sin que valgan como sostenedores de ese interés los argumentos referidos a que se corrijan las irregularidades, o a que en el futuro no se produzcan, o a la satisfacción moral que comportaría la sanción, o la averiguación de los hechos, para el denunciante...”»*

De igual modo esta misma línea jurisprudencial se halla patente en las sentencias de 15-7-2002, 20-12-2002 y de 27-6-1985 según las cuales *“la denuncia no tiene otro efecto que el de poner en conocimiento de la Administración la comisión de hechos supuestamente ilícitos con el fin de que se ponga en marcha su actividad investigadora y sancionadora.”*

Ello no obstante, también podría traer a colación determinadas Sentencias del Tribunal Supremo que ponen en evidencia que el concepto de interesado en los procedimientos administrativos sancionadores puede extenderse al denunciante. Así por ejemplo lo hace la STS (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 3 de julio de 1998 en un procedimiento sancionador en materia de consumo y otra Sentencia del mismo Tribunal de fecha 12-11-1987 admite de forma expresa la condición de interesados de los perjudicados por la acción empresarial en el procedimiento de infracciones y sanciones en el orden social en tanto que titulares de un interés directo.

3.2.3. Finalmente, pudiera plantearse el supuesto de fallecimiento del encartado en el expediente, y la posibilidad de que su condición de interesado fuese transmisible a sus causa-habientes, supuesto al que se refiere el artículo 4.3 de la Ley 31/2015

Desde luego es inviable jurídicamente, que el causa-habiente ocupe el lugar del interesado en el procedimiento, dado que el artículo 20 de la Ley expresamente dispone la extinción de la responsabilidad disciplinaria por el cumplimiento de la sanción.

No obstante lo cual, y aunque pudiera tratarse de supuestos de laboratorio, sería razonable plantearse la hipótesis de si el heredero puede impugnar una resolución sancionadora, un vez fallecido el encartado, o una resolución sancionadora en la que se hubiera apreciado responsabilidad disciplinaria prescrita. En ambos supuestos, el derecho al honor del fallecido, antes encartado, que sin duda queda mancillado por la existencia de una resolución sancionadora, podría atribuir al heredero la facultad de accionar en vía de recurso, con el objeto de eliminar del historial de su causante la mácula de la anotación de la infracción disciplinaria.

Sin embargo, desde un punto de vista temporal, resultaría muy difícil imaginar que se acceda a la condición de heredero (una vez superados los trámites legales correspondientes), antes de que se consuma el exiguo plazo para recurrir, pero si eso sucediera, y a efectos puramente dialécticos, no parece existir obstáculo en este caso para que el heredero adquiriese la condición de interesado en el procedimiento y pudiese impugnar la resolución sancionadora (o sin sanción por apreciar prescripción), a los efectos antes expuestos, ya que evidentemente, cualquier resolución que se dictase sería inejecutable, con excepción del efecto de su desaparición de la hoja de servicios del fallecido.

3.3. LA REPRESENTACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

La regulación de la figura de la representación en la Ley 39/2015, se encuentra en el artículo 5, que en lo esencial es una reproducción del artículo 32 de la derogada Ley 30/92, si bien contiene una previsión novedosa y exhaustiva en relación con la representación otorgada por medios electrónicos y los trámites de constancia que conllevan, así como las fórmulas de subsanación de las representaciones defectuosamente otorgadas y la creación del habilitado para la realización de transacciones electrónicas en representación de los interesados.

En lo que ahora importa, por tanto, se mantiene la posibilidad de que los interesados puedan actuar en el procedimiento administrativo por medio de representante, con quien se deberían entender las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.

En definitiva, se admite la representación como institución jurídica que posibilita la actuación del interesado, que se convierte así en representado por otra persona, que se denomina representante y que manifiesta una voluntad en nombre del interesado, con eficacia jurídica.

Atendiendo a dicha posibilidad prevista en la norma administrativa, nos podemos plantear si en el procedimiento disciplinario es posible la representación del encartado.

La respuesta ha de ser negativa, ya que el legislador se encarga reiteradamente, en el articulado de la norma, de vedar dicha posibilidad, y si bien no existe una prohibición expresa, lo cierto es que la insistencia del legislador en referirse al *“interesado”* y nunca a su *“representante”*, en buena técnica interpretativa, ha de conducirnos inexorablemente a la conclusión de que en el procedimiento disciplinario no cabe la representación.

Así, en el artículo 39.4, ya se adelanta que *“la incoación del procedimiento se notificará al interesado”* y, al regular el derecho de defensa en el artículo 42, se radica exclusivamente en el interesado la obligación de que se le informe de sus derechos, a que cuente con asesoramiento y asistencia (no representación) y el derecho a conocer –el interesado– el estado de dicho procedimiento, dando vista –al interesado– de dicho procedimiento.

En la misma línea, las notificaciones reguladas en el artículo 44 se practican de forma *“que permita tener constancia de la recepción por el interesado”*, regulando el rechazo de la notificación por el *“interesado”* y la falta de localización del *“interesado”* (sin prever nunca la posibilidad de notificar al representante).

Igualmente, la práctica de la prueba, regulada en el artículo 46, se verifica previa notificación “al interesado”, con una antelación mínima de 48 horas, y advirtiéndole (al interesado) de que puede asistir a la prueba (el interesado) e intervenir en ella (el interesado), asistido de su abogado” (no de su representante), para finalmente insistir en “el derecho del interesado” de asistir a la práctica de las referidas pruebas.

Por último, la resolución del procedimiento “se notificara al interesado” (artículo 47.2).

En la regulación concreta de los procedimientos disciplinarios se sigue la misma tendencia y, así, en el procedimiento por falta leve se regula la notificación “al interesado” (artículo 50), los derechos del interesado, especialmente el de proponer prueba el interesado, la vista y la notificación de la resolución.

Igual sucede en el procedimiento por falta grave y muy graves, donde se reiteran los anteriores derechos y trámites del procedimiento, referidos siempre al “interesado”.

Por todo ello, forzosamente hemos de concluir que el encartado siempre actúa por sí mismo en el ámbito disciplinario, sin posibilidad de que su voluntad sea suplida por un representante. Ello implica que todos los actos de comunicación del instructor (y en su caso Autoridad disciplinaria) han de verificarse en exclusiva con el propio interesado, no siendo válidas aquellas actuaciones donde se notifique al abogado o a un tercero.

Incluso en la práctica de la prueba, vista del expediente y trámites análogos, es ineludible la necesidad de la presencia del propio interesado, sin perjuicio de que le acompañe su abogado o asesor, pero nunca podrá verificarse trámite alguno con un tercero, si no está presente el propio encartado.

De esta forma, el legislador sitúa al encartado ante el instructor y consolida una relación interpersonal que no admite intermediario alguna, haciendo imprescindible, en lo que ahora importa, la presencia del propio expedientado para verificar cualquier trámite del procedimiento.

En este apartado resulta ilustrativa la Sentencia de 22 de junio de 2004 en la que se concluía, respecto de los expedientes disciplinarios tramitados en el seno de la Guardia Civil, que *“la naturaleza de la responsabilidad que se depura no permite que el militar que ha de hacer frente a ella pueda desligarse, por así decirlo, de la exigencia disciplinaria de afrontar personalmente la instrucción del expediente, que excluye su intervención mediante representante”,* razonando a continuación que *“las peculiaridades a que acabamos de aludir, concretadas en la jerarquización y la disciplina, que son las singularidades castrenses más cercanas a ese ámbito en que se desenvuelve, procedimental y sustancialmente, el expediente de naturaleza disciplinaria o gubernativa, y que han sido reconocidas por el propio Tribunal Constitucional (Ss. T.C. 180/1985 ,197/1985 , 107/1986 y 35/1991), imponen, en general, la presencia física del encartado ante el mando que depura esas responsabilidades y excluye esa representación que se pretende, de tal forma que los preceptos citados arbitran la manera de que, sin mengua de esa exigencia disciplinaria, queden salvaguardados los derechos de defensa de la parte mediante ese asesoramiento letrado que contemplan ambas disposiciones”.*

3.4. LA IDENTIFICACIÓN DEL ENCARTADO

Ya hemos expuesto anteriormente, que el interesado en el procedimiento es el “*encartado*” o “*expedientado*”. Pues bien, el artículo 9 de la Ley 39/2015, bajo la rúbrica “*Sistemas de identificación de los interesados*”, dispone la obligación de las Administraciones Públicas de “*verificar la identidad de los interesados en el procedimiento administrativo*” y, a tal efecto, exige la comprobación de su “*nombre y apellidos*” que conste en el Documento Nacional de Identidad “*o documento identificativo equivalente*”.

Como cuestión novedosa, se introduce la posibilidad de que los interesados se identifiquen “*electrónicamente... a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad*” y, en esa línea, se relacionan como medios apropiados para la identificación electrónica los “*sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la lista de confianza de prestadores de servicios de certificación*”, los “*sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico*” y los sistemas de “*clave concertada*”.

Trasladando las anteriores previsiones legales al ámbito del procedimiento disciplinario, observamos que, en relación con la identificación, la norma disciplinaria contiene previsiones muy limitadas, que se pueden resumir en los siguientes puntos:

- Respecto del parte, el art. 40.2, exige que contenga “*la identidad del presunto infractor, así como de los testigos, y deberá expresar claramente la identidad de quien da el parte y los datos necesarios para localizarlo*”.
- Por su parte, el artículo 41, prescribe no tomar en “*consideración la denuncia anónima*” de suerte que, a sensu contrario, exige la identificación del denunciante.
- Con una reducción diferente, y en relación con el encartado en el procedimiento disciplinario, la ley no habla expresamente de su identificación. Y así, el artículo 39, al regular el acuerdo de inicio, únicamente refiere que “*expresará los hechos que lo motivan, la falta que presuntamente se hubiera cometido, el artículo y el apartado en que se encuentra tipificado, y el presunto responsable*”. Por tanto, existe una referencia al “*presunto responsable*”, que debe pasar lógicamente, por su identificación.

Esta falta de referencia expresa a la identificación del encartado, adquiere una dimensión especial cuando el artículo 56, al regular la declaración del inculpado, omite exigir su identificación, antes de verificar el interrogatorio.

Atendiendo a las consideraciones anteriores, y sin perjuicio de recordar la aplicación supletoria de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (y en particular sus prescripciones relativas a la identificación del delincuente), en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Primera de la Ley Disciplinaria, podemos destacar los siguientes extremos:

- No cabe duda de la necesidad de identificar al encartado durante la tramitación del procedimiento disciplinario. La primera ocasión en que ello sucederá (entendemos que con expresión de su nombre y apellidos, número del DNI, situación administrativa y, en su caso, destino), será en la propia Orden o Acuerdo de Inicio, donde deben relacionarse los anteriores datos.

Consecuentemente, cuando el encartado preste declaración, y también cuando intervenga en cualquier trámite del procedimiento (singularmente en la práctica de otras pruebas o en la vista del expediente), debe igualmente identificarse ante el instructor o el secretario del expediente. Se plantea entonces la interpretación del artículo 9 de la Ley 39/2015, ya citado, cuando permite la identificación a través del Documento Nacional de Identidad “*o documento identificativo equivalente*”. Se trata de una disyuntiva, donde el encartado puede optar por uno u otro medio de identificación, debiéndose aceptar que, por “*otro medio de identificación*” hay que entender la Tarjeta de Identidad Militar o Tarjeta Profesional que, en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil, debe considerarse como un título suficiente para colmar la exigencia identificativa que prescribe la Ley.

- Mayor problema plantean los supuestos de identificación electrónica, que hemos relacionado anteriormente, especialmente en los casos de órganos instructores que no tengan acceso a los medios adecuados para constatar la identificación electrónica, si es que el encartado opta por dicho sistema.

En este punto, hay que recordar el espíritu que late reiteradamente en la Ley 39/2015, cuando apuesta decididamente por los medios electrónicos, como más idóneos para las relaciones *ad extra* de la Administración (entre ella y los administrados), que se resumen en la máxima “*papel cero*”, y que llevan a la norma a la separación entre identificación y firma electrónica, siendo necesaria la primera a través de los sistemas previstos legalmente, por lo que atendiendo a la supletoriedad de esta Ley en relación con las previsiones de la Ley Disciplinaria, en todo aquello no previsto expresamente a la norma punitiva, forzosamente habría de concluirse que, si el encartado en el procedimiento disciplinario decide identificarse por alguno de los medios electrónicos admitidos en la Ley, deberá aceptarse dicha forma de identificación, sin que pueda ser obstáculo para ello la carencia de medios adecuados por el órgano instructor, siendo igualmente aceptable la firma electrónica en las formas previstas legalmente.

3.5. LA TRAMITACIÓN ELECTRÓNICA DEL PROCEDIMIENTO Y LA PROTECCIÓN DE DATOS

El tema planteado, constituye uno de los problemas más interesantes desde la entrada en vigor de la Ley 39/2015.

Efectivamente, ya hemos aclarado que el procedimiento disciplinario es un procedimiento administrativo, donde la Administración ejerce su fuerza punitiva en relación con la conducta de un administrado. En definitiva, es un supuesto de relaciones “*ad extra*” de la Administración.

Pues bien, llegados a este punto, viene en aplicación el artículo 13 de la repetida Ley 39/2015, cuando atribuye a los ciudadanos con capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, el derecho “*a comunicarse con las Administraciones Públicas, a través de un Punto de Acceso General Electrónico de la Administración*” y consecuentemente el derecho “*a ser asistido en el uso de medios electrónicos a sus relaciones con las Administraciones Públicas*”.

¿Significa esta previsión legal que el procedimiento administrativo disciplinario, debe ser tramitado electrónicamente?

En su momento, ya dejamos claro que el abogado asesor del encartado no era parte en el procedimiento, ni tampoco representante del encartado. Desde esa premisa, la obligación de relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas, que el artículo 14 de la Ley 30/2016 impone a los abogados (actividad profesional para la que se requiere colegiación obligatoria –art. 14.2.c.) no sería aquí de aplicación.

Sin embargo, el propio encartado, como administrado que es, tiene ese derecho ya señalado de comunicarse electrónicamente con la Administración, y ese derecho, como tal, puede o no ejercerlo. Ahora bien, si el encartado opta por esta forma de comunicación hay que entender que ningún obstáculo legal impide su verificación y sería problema de la Administración asegurarse que los instructores y secretarios de los expedientes disciplinarios tengan acceso a los medios electrónicos necesarios para garantizar el derecho del encartado a relacionarse electrónicamente con la Administración.

No obstante lo anterior, no hay que olvidar que el propio artículo 13 citado, en su letra h/, garantiza igualmente al encartado el derecho *“a la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuran en los ficheros sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas”*.

Y esta previsión legal, resulta de capital importancia en el procedimiento sancionador, donde la materia objeto del mismo aparece como especialmente sensible y necesitada de protección.

Así se desprende del añejo, aunque aún vigente, Acuerdo del Consejo de Ministros de 1986, donde se clasificaban como *“reservado”* a las sanciones disciplinarias y a los informes personales, lo que ha provocado en no pocos casos que se haya extendido dicha calificación a todo el expediente disciplinario, que ha pasado así de considerarse todo él como *“reservado”*, lo que le haría incompatible con el uso de medios electrónicos por aplicación de la Ley de Secretos Oficiales.

Sin embargo, no parece ser esa la voluntad del legislador, y en ningún caso se pretende la clasificación de todo el expediente disciplinario, y mucho menos con la categoría de *“reservado”*, que implicaría unas medidas de seguridad en la tramitación del procedimiento objetivamente incompatibles con la propia esencia del expediente, con las previsiones legales que lo regulan y, fundamentalmente, con el tiempo concedido para su tramitación.

Y en esa misma línea puede observarse diariamente en el Boletín Oficial de Defensa, donde aparece la constante publicación de las sanciones disciplinarias impuestas, a las que se une sistemáticamente el nombre y apellidos, así como el empleo de los infractores, de donde fácilmente se colige que dichas sanciones no gozan de la protección de *“reservado”* que se suponía debían tener al albur del citado Acuerdo del Consejo de Ministros de 1986.

Por lo tanto, y volviendo a la Ley 39/2015, habremos de concluir que el procedimiento disciplinario sin duda puede tramitarse electrónicamente, pero ello debe verificarse de forma que se protejan los datos del encartado, que no deben salir del campo expresamente previsto en la Ley para verificar los trámites oportunos, lo que, por lo demás, implica una cierta difusión de los mismos para poder cumplimentar la reiterada tramitación del procedimiento.

Respecto de las notificaciones por procedimientos telemáticos, en el seno del procedimiento sancionador, cabe traer a colación la Sentencia de 12 de junio de 2015, procedente de la Sala V del Tribunal Supremo, al amparo de la cual:

“Una resolución o acto administrativo solo puede notificarse por medios telemáticos -no telefónicos- tan solo en los procedimientos expresamente señalados por el interesado, cuando este así lo haya manifestado expresamente -bien indicando en su solicitud, escrito o comunicación el medio telemático como preferente para la recepción de notificaciones o bien consintiendo dicho medio a propuesta del correspondiente órgano u organismo público, debiendo todo interesado que manifieste su voluntad de ser notificado por medios telemáticos disponer de una dirección electrónica habilitada para ello, con las condiciones que se especifican y debiendo el sistema de notificación acreditar las fechas y horas en que se produzca la recepción de la notificación en la dirección electrónica asignada al interesado y el acceso de este al contenido del mensaje de notificación, así como cualquier causa técnica que imposibilite alguna de las circunstancias anteriores, por lo que, obviamente, en el caso de autos, no concurrían tales circunstancias, ello sin perjuicio de que una notificación realizada telefónicamente no reúne los requisitos de una notificación telemática.

Pero, además, en el caso de autos el acto notificado -una citación para comparecer ante un órgano administrativo- no era una resolución administrativa, sino un acto de trámite, lo que permite su notificación o comunicación por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, es decir, de su conocimiento y de la fecha de tal recepción”.

3.6. LA SUSPENSIÓN DEL PLAZO PARA RESOLVER

La Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, contempla dos únicos casos en los que es posible suspender el plazo de tramitación del procedimiento disciplinarios:

1. Por el instructor: mediante acuerdo motivado, y por tiempo imprescindible, cuando, por causa imputable al interesado, no sea posible dentro de los plazos legalmente establecidos la práctica de alguna diligencia precisa para la resolución de los procedimientos o la notificación de cualquier trámite (artículo 43.3).
2. Por el director general de la Guardia Civil, y en los procedimientos disciplinarios, por faltas muy graves y graves, en tres casos tasados (artículo 65):

Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o directamente propuestos por los interesados.

Cuando deban aportarse documentos y otros elementos de juicio necesarios y por su volumen o complejidad no puedan realizarse razonablemente en los plazos establecidos.

Cuando deban solicitarse informes preceptivos o que sean determinantes del contenido de la resolución.

Pues bien, este sistema se altera profundamente en la regulación de la Ley 39/2015, en su artículo 22, donde se multiplican los casos de suspensión del plazo máximo para resolver. Concretamente, se pueden distinguir los siguientes supuestos:

1. Casos a los que se puede (por tanto no es obligatorio), suspender el tiempo máximo para resolver:

- Cuando deban subsanarse deficiencias o la aportación de documentos u otros elementos de juicio.
- Cuando exista un procedimiento no finalizado en el ámbito de la Unión Europea, que condicione directamente el contenido de la resolución de que se trate.
- Cuando se soliciten informes preceptivos.
- Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios propuestos por los interesados.
- Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio.
- Cuando por resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional.

De la comparación entre los artículos 43.4 y 65 de la ley de Régimen Disciplinario, y 22.1 de la ley 39/2015, se extraen las siguientes consecuencias:

- Que determinados supuestos de la Ley 39/2015 ya están recogidos en la Ley disciplinaria: solicitud de informe preceptivo, pruebas técnicas y análisis contradictorios obtención del previo pronunciamiento judicial (en este caso artículo 21.4 de la norma disciplinaria)
- Otros supuestos son de nula aplicación en el ámbito disciplinario, singularmente los referidos a la Unión Europea.
- Resultan por ello solo dos casos de suspensión previstos en la Ley administrativa, que no aparecen en la norma disciplinaria: la subsanación de deficiencias y las negociaciones para concluir el procedimiento en un pacto o convenio. Este último supuesto tiene su natural acomodo en el procedimiento disciplinario, en la previsión del artículo 57.6, que expresamente dispone la posibilidad de que el encartado muestre su conformidad con el pliego de cargos.

Sin embargo, la expresada conformidad se articula desde un punto de vista unilateral *“cuando el interesado... mostrara su conformidad”*, es decir, el legislador no prevé una negociación previa entre el instructor y el expedientado para acordar un determinado pliego de cargos, sino que, muy al contrario, se decanta porque el instructor formule el pliego de cargos en los términos que estime oportunos y que, una vez notificado al encartado, sea este quien muestre conformidad. Se excluye por tanto la negociación (por más que la práctica habitual sea permisiva con esa actividad) y ello implica que esta causa de suspensión del plazo para resolver no pueda extrapolarse al procedimiento disciplinario, porque el legislador expresamente está vedando la posibilidad.

Distinto es el supuesto de subsanación de deficiencias, que es un trámite no previsto expresamente en la Ley Disciplinaria.

Esta falta de regulación legal sobre la materia podría permitir la suspensión del plazo para resolver y ello durante el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento

y su efectivo cumplimiento por el interesado o, en su defecto, dentro de los diez días que el artículo 68.1 e la ley 39/2015 establece para la subsanación.

La cobertura legal de esta causa de suspensión, además de la ausencia legal de regulación sobre este trámite, podemos encontrarla en el propio artículo 43.4 de la ley disciplinaria, cuando, como se ha dicho permite suspender el cómputo del plazo al instructor por causa imputable al interesado, y no cabe duda que la subsanación de deficiencias que incumben al propio encartado puede predicarse sin problemas, entre los supuestos recogidos en el artículo 43.4 de la norma disciplinaria.

Con relación a la suspensión del plazo de caducidad, cabe traer a colación la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2017 que, al respecto, establece lo siguiente:

“Es doctrina consolidada de esta Sala (S. 22.01.13) en afirmar que la única autoridad con competencia para suspender el plazo de caducidad de los expedientes sancionadores, es el Director General de la Guardia Civil según resulta de lo establecido en el art. 65.2 LO. 12/2007. Igualmente, resulta pacífica la jurisprudencia de esta Sala, por todas, nuestras sentencias de 28.04.2011 y 23.09.2011, en afirmar que las causas o los casos en que procede dicha suspensión se encuentran enumerados taxativamente en el precepto que se acaba de mencionar (en sus apartados a), b), y c)).

En el mismo sentido las sentencias de esta Sala de 14 de julio de 2010 y 28 de abril, 23 de septiembre y 8 de noviembre de 2011 y sobre todo las sentencias de 22 de enero, ya citada, 4 y 19 de marzo de 2013, y 28 de febrero de 2014. Todas ellas, al plantearse el momento inicial del plazo de suspensión de caducidad del procedimiento, han interpretado el art. 65.2 de la Ley Orgánica 12/2007 en el sentido de que “la única autoridad con competencia para suspender el plazo de caducidad de los expedientes sancionadores es el director general de la Guardia Civil.”

El legislador ha instituido una garantía esencial para el procedimiento disciplinario que se contiene en la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, consistente en imponer a la administración el deber jurídico de dictar resolución expresa en un plazo determinado que para las infracciones graves y muy graves se fija en seis meses, (art. 55), y considera excepcional la facultad de la administración de diferir el plazo máximo legalmente previsto para resolverlo (art. 65.1). Y así, se producirá la caducidad del procedimiento una vez expirado el término para dictar resolución (art. 65.1, último inciso), con las salvedades que a continuación se exponen.

La LORDGC (12/2007) aborda la suspensión del cómputo de los plazos en dos artículos, concretamente, el 43.4 y el 65 del mismo texto legal.

El contenido de ambos preceptos muestra que contemplan supuestos diversos. Efectivamente, de un lado, el artículo 43.4 dispone que el instructor del procedimiento puede suspender el cómputo de los plazos, mediante un acuerdo motivado, cuando por causa imputable al interesado no sea posible la práctica de alguna diligencia precisa para la resolución del procedimient, o su notificación, esto es, se suspende, precisamente, un trámite determinado.

De otro lado, el art. 65 contempla la suspensión del tiempo total de duración del procedimiento disciplinario y si bien, sustancialmente, ambos suponen lo mismo, son

excepciones al principio de inalterabilidad de los plazos, reciben un tratamiento distinto en la ley disciplinaria del Benemérito Instituto.

Efectivamente, del art. 43.4 se deduce que:

- En primer lugar, la facultad de suspender los plazos se otorga al instructor del expediente.
- Ha de concurrir la imposibilidad de la práctica de una diligencia dentro del plazo legalmente establecido y, por ello, la ley habla de suspender los plazos.
- Que ello sea por causa imputable al interesado, causas que no se detallan en la LORDGC, como tampoco se hace en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, ni tampoco las recogía la Ley 30/92, pero deben ser de tal índole que impidan la continuación del procedimiento y que, en todo caso, han de ser ajenas a cualquier actuación de la Administración.

Y, finalmente,

- Que dicho acuerdo necesariamente ha de ser motivado, por tanto no es bastante la mera o simple invocación de la necesidad, por el contrario, han de razonarse las particularidades y circunstancias que hacen necesaria tal medida”.

Casos en los que se debe (y por tanto es obligatorio) suspender el tiempo máximo para resolver.

- Cuando una Administración Pública requiera a otra para que anule o revise un acto que entienda que es ilegal.
- Cuando el órgano complementaria para resolver decida realizar alguna actuación complementaria que se consideren indispensable para resolver el procedimiento (artículo 87).
- Cuando los interesados promuevan la recusación en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, desde que se plantee hasta que sea resuelta por el superior jerárquico del recusado.

Se plantean aquí unas causas de suspensión extraordinariamente interesantes y novedosas en su aplicación en el ámbito disciplinario.

El primer supuesto enumerado (el requerimiento de otra Administración para que se anule o revise un acto), seguramente sea de escaso interés en el procedimiento disciplinario, pero ello no obsta para admitir (ante la falta de regulación expresa en la norma supletoria y la ya reiterada supletoriedad de la Ley 39/2015) que, si se plantea, no existiría obstáculo legal para aplicar esta causa de suspensión.

Más interés presenta el segundo supuesto citado (la realización de actuaciones complementarias indispensables) como causa de suspensión, donde el legislador prevé un plazo de suspensión que se extiende desde el momento en que se notifique al interesado el acuerdo motivado del inicio de las actuaciones, hasta que se produzca su terminación.

Ciertamente, el artículo 62 de la Ley Disciplinaria, y bajo el epígrafe “*Actuaciones Complementarias*” (que es el mismo que rubrica el artículo 87 de la Ley 39/2015), prevé

la posibilidad de que la autoridad competente devuelva el expediente disciplinario al instructor, para que practique diligencias complementarias u omitidas o, en su caso, para que someta al interesado una propuesta de resolución que incluya una calificación jurídica de mayor gravedad.

Sin embargo, nada se dice sobre la posibilidad de que esta devolución origine una suspensión del plazo para resolver, en identidad de trato con el precepto máximo de la ley 39/2015, donde imperativamente se suspende el plazo mientras se verifican las actuaciones complementarias acordadas por el órgano competente para resolver.

Aparentemente, no existe razón que impida aplicar supletoriamente el contenido del artículo 87 de la Ley 39/2015 al procedimiento disciplinario. No solo por ser una previsión lógica y acorde con la medida regulada, sino también por la identidad de supuestos y la ausencia de previsión legal al respecto en la norma disciplinaria.

Sin embargo, existe un obstáculo que parece insalvable, y es que la única ocasión en que el legislador faculta al director general para suspender la tramitación del expediente la regula en el artículo 65 de la norma disciplinaria y lo hace con el sistema de número clausus, refiriendo tres supuestos tasados (y por tanto sin posibilidad de ser ampliado, a otros casos) de suspensión de plazos y, entre esos tres casos, no se encuentra la realización de actuaciones complementarias. Quiere ello decir que el legislador, conociendo perfectamente la posibilidad regulada en el artículo 62 de la Ley Disciplinaria, no quiso dotar al trámite de devolución de la suspensión (que por lo demás parece necesario) de plazos, y ello impide ahora anudar dicho efecto por aplicación de la Ley 39/2015.

Sin embargo, en el número 2 del propio artículo 62, y antes de acordar la verificación de actuaciones complementarias, se configura como *“preceptivo, el informe del asesor jurídico correspondiente”*. Por tanto el legislador no quiere que las actuaciones complementarias se cumplieren con suspensión del plazo de tramitación, pero sí configura el informe del asesor jurídico como *“preceptivo”* y, si es preceptivo, podríamos acudir sin dificultar al artículo 65.2.c), cuando dispone la suspensión del plazo de tramitación para *“solicitarse informes preceptivos”*, lo que sin duda implica, en una interpretación literal y sistemática de los preceptos citados, que desde la solicitud al asesor jurídico del informe preceptivo relativo a la realización de actuaciones complementarias, hasta la verificación de dicho informe jurídico, el director general de la Guardia Civil podrá (y es por ello una decisión facultativa) suspender el plazo de tramitación del expediente disciplinario.

Finalmente, el tercer punto del artículo 22.2 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, se refería a los supuestos de suspensión por promover los interesados la recusación. Es esta una cuestión extraordinariamente interesante y desde luego constituye una alteración fundamental de la situación actual.

Efectivamente, el artículo 53 de la Ley Disciplinaria prevé en su número 1 la recusación del instructor y del secretario del expediente disciplinario. En el número 2, dispone el procedimiento para su resolución, que se concreta en la determinación de la Autoridad competente (que es la que designa al instructor y al secretario), y cuya resolución no es susceptible de ser impugnada.

Tan parca regulación ya se había superado ampliamente con las disposiciones contenidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 22 de diciembre (y en cuyo

examen no entraremos ahora para hacerlo más adelante, limitándonos en este momento al efecto suspensivo de dicho instituto) que, en lo que afecta a la suspensión del procedimiento, concedía un día al recusado para manifestar si concurría o no en él la causa alegada (artículo 29.3) y, en caso de negar dicha concurrencia, otorgaba al superior tres días (previos los informes y comprobaciones que estimase oportunos) para resolver (art. 29.4).

A tenor de esta regulación, la jurisprudencia de la Sala V del Tribunal Supremo ha considerado que la tramitación del incidente de recusación suspende el plazo para resolver el procedimiento disciplinario, pero ello solo en el plazo máximo de 14 días, que es la suma del tiempo del que dispone el recusado para pronunciarse (un día), más el tiempo para resolver que tiene la autoridad competente (tres días), más el plazo máximo para evacuar los informes (diez días) que puede solicitar la Autoridad competente. Lógicamente estos 14 días constituirían el tiempo máximo de suspensión del procedimiento, plazo que sería inferior (y coincidiría con él) cuando los informes solicitados o comprobaciones verificadas no alcanzasen, para su cumplimentación, los expresados diez días.

En este sentido, la sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de 22 de enero de 2013, establece, con relación a la incidencia que la tramitación de la *recusación* deba producir sobre el cómputo del plazo semestral de duración de los expedientes sancionadores en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil, y la consiguiente apreciación de la caducidad (ex artículo 65.1. LO. 12/2007), el siguiente criterio:

“Lo primero que debemos decir es que dicho plazo representa una garantía que al expedientado reconoce el ordenamiento jurídico, en cuanto a que el procedimiento se resuelva y notifique tempestivamente, así como que la prolongación del plazo predeterminado solo puede operar con validez en los supuestos legalmente previstos, o bien cuando en el transcurso del trámite del procedimiento se hayan presentado circunstancias que deban considerarse de naturaleza excepcional, y como tales sean constatadas y valoradas por la Autoridad sancionadora para justificar dicha ampliación temporal (vid. Sentencias de la Sala 3ª de este Tribunal Supremo, Sección 7ª, 28.02.2011 - 231/2009 -, 28.02.2011 - R. 601/2009 -, y de fecha 08.06.2011 - R. 494/2010 -).

El planteamiento de la recusación, ciertamente, produce aquel efecto suspensivo por disponerlo así el art. 77 de la Ley 30/1992, cuya aplicación supletoria no se cuestiona, previsión legal que como acertadamente se dice en la Sentencia recurrida conduce a lo dispuesto en el art. 29 de la misma Ley, en cuanto al sucinto trámite a seguir para su sustanciación y el breve plazo que se concede para decidir. Dicho art. 29.4 establece que “si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos”. Para el cómputo cabe efectuar una primera interpretación, según la cual los tres días que fija el precepto comprenderían e incluirían la práctica del trámite de informe o comprobación; o bien cabe otra más amplia y que se considera ajustada a las razonables posibilidades de la actuación administrativa, según la cual tras el informe del recusado (art. 29.3) la autoridad llamada a decidir la recusación contaría con el plazo máximo de diez días, según lo previsto con carácter general en el art. 83.2 Ley 30/1992) para tener a su disposición los informes y las comprobaciones que considere necesarios o convenientes para decidir, tras lo cual la resolución se adoptaría dentro de los tres días siguientes; siendo estos tiempos los que como máximo la

Administración podría descontar del plazo semestral de tramitación del procedimiento, en los supuestos de recusación y a los efectos de que se trata de dilucidar la posible caducidad del procedimiento.

Sin perjuicio de lo que antecede, debe insistirse en que aquella garantía de seguridad jurídica radica en la observancia del plazo máximo de tramitación del expediente, por lo que concluido este tempestivamente ningún efecto en orden a la eventual caducidad produciría el incumplimiento de los plazos fijados por el reiterado art. 29 de la Ley 30/1992, en la interpretación que sostiene esta Sala; consideración aparte de lo dispuesto con carácter general en cuanto a la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el responsable de la demora (artículo 83.3 Ley 30/1992)”.

Esta doctrina jurisprudencial, se ve ahora superada por la redacción del artículo 22.2.c/, que como se ha dicho, suspende la tramitación del procedimiento (y de manera imperativa) desde que se plantea –la recusación– hasta que sea resuelta por el superior jerárquico del recusado.

Por tanto, la cuestión es determinar si es de aplicación al procedimiento disciplinario el tan repetido artículo 22.2.c/ y se debe concluir de forma afirmativa. Efectivamente, siguiendo la técnica legislativa que tan repetidamente venimos exponiendo (y es que la Disposición Adicional Primera de la ley 39/2015 exceptúa de la aplicación de la norma solo aquellos procedimientos regulados en leyes especiales que no exigen alguno de los trámites previstos en la Ley o regula dichos trámites), habrá que concluir que, dado que la Ley Disciplinaria no prevé una suspensión por la tramitación del incidente de recusación, y si lo hace la Ley 39/2015, esta debe aplicarse supletoriamente.

Se puede oponer a esta conclusión que, ni entre las facultades del director general de la Guardia Civil está señalado el supuesto de la recusación, ni tampoco este caso puede encajarse entre las facultades de suspensión que se atribuyen al instructor, pero, sin embargo, a esta última conclusión es oponible la propia redacción del artículo 43.4, que permite suspender el computo de plazos “*por causa imputable al interesado*” y, sin duda, la recusación que formula el encartado le es enteramente imputable, lo que permitiría suspender el plazo de tramitación por este motivo.

Y si la recusación es causa de suspensión, y en la norma administrativa no se alude por cuánto tiempo, y ha debido ser la jurisprudencia la que subsane dicha omisión, hay que entender que, ahora en la nueva situación, donde la norma expresamente establece el tiempo de duración de la suspensión, habrá que estar a la referida disposición legal y, en su virtud, considerar también que, en el procedimiento disciplinario, el computo de plazos para dictar resolución queda suspendido desde que se formula recusación hasta que la misma es resuelta por la Autoridad competente.

3.7. ENTREGA DE COPIAS DEL EXPEDIENTE

La LORDGC, se ocupa de la regulación de las copias del expediente, a efectos de su entrega al interesado, en los artículos 42 y 59. Así, el artículo 42.3, y dentro del derecho de defensa del encartado, le permite, no solo conocer en cualquier momento el estado del procedimiento, sino que además puede “*obtener copia de las actuaciones practicadas, siempre que no le hubieran sido facilitadas con anterioridad*”.

Adicionalmente, y en relación con los procedimientos disciplinarios por falta muy grave y grave, el artículo 59.2, al regular la propuesta de resolución, prescribe la vista del expediente por el interesado *“facilitándole una copia completa de la documentación que no hubiera sido otorgada con anterioridad”*.

En definitiva, se trata de concretar una idea fundamental, conformadora del derecho de defensa, que no puede entenderse colmado si el encartado desconoce el contenido del expediente y, en consecuencia, ignora las pruebas y documentos en que el instructor pudiera eventualmente sustentar la imputación de una falta disciplinaria. Para ello, el expedientado necesita disponer físicamente de la documental obrante en el procedimiento, a fin de proceder a su debida instrucción y estudio para articular, de forma sistemática y razonable, la defensa que quiera oponer a la referida imputación disciplinaria.

A estos efectos, como se ha dejado expuesto, la Ley se limita a consignar el derecho del encartado a disponer de las copias del expediente, pero regulando este derecho de forma parca, limitándolo a la posibilidad de obtener copia (entendemos que la ambigua expresión *“pudiendo tener copia”* a que se refiere el artículo 42.3, lejos de pergeñar una posibilidad consolida un auténtico derecho, debiéndose interpretar la expresión de forma imperativa para el instructor, quien siempre deberá facilitar la copia al interesado si la solicita, salvo que anteriormente ya se le hubiera facilitado, en cualquier momento, si así lo demanda, y en todo caso con ocasión de la notificación de la propuesta de resolución.

Por ello, por la falta de concreción del derecho, es un momento interesante la regulación que se produce en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y en concreto en su artículo 27, al referirse a la *“validez y eficacia de las copias realizadas por las Administraciones Públicas”*, y en el artículo 53, al regular los *“derechos del interesado en el procedimiento administrativo”*.

Del artículo 27 destacaremos especialmente el artículo 4, que entendemos altera significativamente la situación actual en lo que se refiere a las copias del expediente disciplinario.

Efectivamente, el primer párrafo del punto 4 del artículo 27, prevé que el interesado en el procedimiento, en cualquier momento, pueda solicitar la expedición de copias auténticas, concediendo al órgano competente para emitir las el plazo de quince días desde la recepción en el registro correspondiente, para expedirlas.

Llegados a este punto, y aunque la Ley 39/2015 indica que la solicitud debe cursarse *“al órgano que emitió el documento original”*, dado que el encartado se relaciona en el expediente disciplinario con el instructor y el secretario, será a ellos a quienes deba dirigir la solicitud, estimando igualmente que no puede aplicarse en el procedimiento disciplinario el antedicho plazo de quince días, sino de forma muy orientativa, porque es manifiestamente incompatible con el plazo de diez días de que dispone el encartado para contestar el pliego de cargos y la propuesta de resolución, trámites para los que obviamente requiere disponer de la copia de lo instruido en el expediente.

De otro lado, es también interesante la expresión de la Ley acuñada como *“copia auténtica”*, que aconseja que la copia que se facilite al expedientado no sea una mera fotocopia del documento solicitado, como desafortunadamente ocurre en

numerosas ocasiones, sino que, a nuestro entender, será el secretario del expediente disciplinario (como garante de la legalidad de lo actuado) quien deberá certificar (con el estampillado correspondiente) que la copia concuerda fielmente con el original, del cual es exacta reproducción.

Más interés presenta el segundo párrafo del analizado punto 4 del artículo 27, cuando obliga a las Administraciones Públicas *“a expedir copias auténticas electrónicas de cualquier documento en papel que presenten los interesados y que se vayan a incorporar a un expediente administrativo”*.

En definitiva, esta previsión legal no es sino el trasunto de la idea matriz bajo la cual se articula la norma administrativa, concretada en la máxima *“papel cero”*, y que aboga porque todo el procedimiento administrativo se contenga en soporte electrónico.

Así las cosas, también en el procedimiento disciplinario en el ámbito de la Guardia Civil, el interesado puede presentar documentos en papel, asegurándose que si los mismos se incorporan al expediente, el secretario deberá expedir (si así se solicita por el encartado), copia auténtica legalizada en soporte electrónico.

En sentido análogo se pronuncia el citado artículo 53, cuando concede al interesado el derecho a *“obtener copias de los documentos”* contenidos en los procedimientos y, en el caso de relacionarse con la Administración por medios electrónicos, a obtener copia electrónica de dichos documentos.

En este punto es oportuno recordar que, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *“en todo caso estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas: c) quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas, en ejercicio de dicha actividad profesional”*.

Quiere ello decir que si la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en su artículo 42.2, concede el derecho al encartado de contar *“en todas las actuaciones a que dé lugar el procedimiento”* con el asesoramiento y asistencia de un abogado *“en ejercicio”*, es decir, debidamente colegiado, este abogado se debería relacionar con el órgano instructor de forma electrónica, aserto que debe acogerse con prudencia porque, como es sabido, en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil, no existe la figura de la representación y, por ello, cualquier escrito que el encartado dirija al instructor debe ser encabezado y suscrito por el propio interesado, sin perjuicio de que, además, si así lo considera, pueda también el abogado en ejercicio suscribir el mismo documento, circunstancia que a nuestro juicio permite sostener que a pesar de esa dualidad en la firma, el escrito pueda presentarse en soporte papel.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que, en este punto, la Sala Quinta del Tribunal Supremo, en Sentencia de 13 de abril de 2012, analiza el contenido del artículo 59 de la ley disciplinaria en los siguientes términos:

“El artículo 59 de la Ley Orgánica 12/2007, en su apartado segundo, establece que “la propuesta de resolución del expediente se notificará por el instructor al interesado, dándole vista del expediente y facilitándole una copia completa de la documentación que no hubiera sido entregada con anterioridad, para que, en el plazo de diez días, pueda alegar cuanto considere conveniente a su defensa y aporte cuantos documentos

estime de interés” pero “facilitar” es “hacer fácil o posible” y no puede entenderse que el instructor de un expediente, en todo caso y sin requerírsele el expedientado, haya de expurgar meticulosamente las actuaciones para extraer de ellas toda aquella documentación que no le hubiera sido entregada con anterioridad al expedientado y que, a continuación, deba hacérsela llegar a este personalmente. Es el encartado, al que se le da vista del expediente, quien si a su defensa conviene, señala los documentos de aquel que pueden interesarle, copia de los cuales no le podrá ser negada salvo que conste su anterior entrega”.

3.8. EL CÓMPUTO DE PLAZOS EN EL PROCEDIMIENTO

3.8.1. Los plazos señalados por días

Quizás sea esta cuestión una de las más relevantes en la comparativa entre la regulación disciplinaria de la Guardia Civil y la nueva normativa administrativa. Desde luego su resolución no puede considerarse pacífica y es fácil suponer que, en el futuro, se producirán pronunciamientos judiciales al respecto, que determinarán la resolución definitiva del problema que ahora se plantea.

Efectivamente, la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en su artículo 43, significativamente denominado *“cómputo de plazos”*, dispone en su apartado 1, de manera expresa, que en materia de procedimiento y de recursos, cuando los plazos se señalen por días *“se entiende que éstos son hábiles”*, y para evitar elucubraciones sobre qué días son hábiles, de forma indubitada prescribe que son hábiles todos los días excepto *“los domingos y declarados festivos”*.

Tan imperativa regulación impide que surja duda alguna en la interpretación del precepto, porque como es conocido, el artículo 3 del Código Civil obliga a interpretar las normas según el sentido propio de sus palabras, de suerte que se impide obtener conclusiones diferentes a las expresamente reguladas por el legislador, tal y como ocurre en el caso presente, donde la literalidad del precepto impide que surja duda alguna respecto de su significado.

No obstante, pudiera plantearse alguna cuestión derivada de lo que haya de entenderse por los denominados días *“declarados festivos”*, en orden a precisar si deben deducirse incluidos en la expresión los referidos al lugar de residencia del instructor, del secretario —en su caso— y del propio encartado, cuestión no obstante suficientemente resuelta en el ámbito jurisprudencial, en el lógico sentido del mayor respeto a las garantías de defensa, que solo puede conseguirse considerando como inhábiles todos los declarados festivos, tanto del lugar de residencia del instructor y del secretario, como del encartado, bien entendido que para que el día sea festivo debe existir la correspondiente resolución del órgano competente, que habrá de ser publicada en el Boletín Oficial procedente.

A este respecto, es ilustrativa y concordante la regulación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, cuando en su artículo 30, apartado número 6, dispone que *“cuando un día fuese hábil en el municipio o comunidad autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso”*.

Por tanto, la norma disciplinaria es lo suficientemente clara para concluir que en el procedimiento disciplinario de la Guardia Civil no son hábiles ni los domingos ni ningún día festivo, en los términos que ya se han dejado expuestos.

Ahora bien, el artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en su apartado número 2, dispone una regulación diferente sobre la materia cuando prescribe que *“siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días se entiende que estos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos”*.

Es evidente que existe una diferencia notable con la regulación disciplinaria, toda vez que en la norma administrativa los sábados son inhábiles, mientras que no lo son en el procedimiento disciplinario.

Ante la dicotomía de las dos normas citadas, la pregunta a responder es si los sábados son inhábiles, o no, en el procedimiento disciplinario instruido en el ámbito de la Guardia Civil.

Entendemos que de manera indubitada hay que concluir que en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil los sábados son hábiles, y ello por dos razones fundamentales:

- Porque el propio artículo 30.2 que hemos transcrito, de la norma administrativa, ya regula de forma indubitada que los sábados son inhábiles *“siempre que por Ley ... no se exprese otro cómputo”*, y en nuestro caso es claro que la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil expresa otro cómputo diferente, considerando a los sábados como hábiles.
- Porque la disposición adicional primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, ya dispone que: *“los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia”* (y sin duda la Ley Disciplinaria lo es) que regulen trámites distintos (como es el caso del cómputo de los plazos) *“se regirán ... por lo dispuesto en dichas leyes especiales”*, de donde se desprende que prima la consideración de inhábil respecto de los sábados, en los términos dispuestos en la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil.

Finalmente, y en cuanto al cómputo de plazos por días, y dado que la Ley Disciplinaria contiene una previsión prácticamente idéntica, habrá que considerar, en seguimiento del apartado número 3 del artículo 30 de la Ley 39/2015, que *“se contarán a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate”*.

3.8.2. Los plazos señalados por meses o años

Según la Ley Disciplinaria estos plazos se computan *“a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”*.

Por su parte los apartados números 4 y 5 del artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, regulan el cómputo de plazos por meses de forma prácticamente igual de la

descrita, por lo que sobre esta materia habrá que concluir que no se presenta ningún problema motivado por la entrada en vigor de la nueva norma administrativa analizada.

Efectivamente, hasta ahora, la Sala Quinta del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 27 de junio de 2016) se viene pronunciando, en cuanto al cómputo de plazos por meses, de la siguiente forma:

“A este respecto, cabe señalar que la Sala Primera del Tribunal Constitucional, en su Sentencia 209/2013, de 16 de diciembre -FJ 4-, indica que “no puede considerarse irrazonable el criterio de la Sentencia de la Audiencia Nacional al desestimar el recurso contencioso-administrativo dirigido contra las resoluciones administrativas impugnadas, declarando inadmisibile el recurso de alzada por considerar que el plazo para interponerlo expiró el día cuyo ordinal coincidía con el de la notificación de la resolución de 22 de diciembre de 2004 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Islas Baleares. En plazos señalados por días, para asegurar que el ciudadano disponga del tiempo que marca la ley, es sin duda necesario llevar el “dies a quo” al día siguiente al de la notificación; de otro modo, se hurtaría al recurrente de un tramo del término: las horas transcurridas hasta la práctica de la indicada notificación. Sin embargo, en plazos señalados por meses o años no es preciso a estos efectos trasladar el “dies a quo” al día siguiente al de la notificación. Puede afirmarse gráficamente que, por lo mismo que de lunes a lunes hay más de una semana (ocho días, no siete), de 26 de enero a 26 de febrero hay más de un mes, sin que, en principio, se le haya privado al demandante de parte del plazo mensual que le correspondía por el hecho de que el “dies ad quem” se identificara con el día equivalente al de la notificación”.

En consecuencia, para el cómputo de la prescripción de las faltas disciplinarias previstas en los artículos 7, 8 y 9 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, cuando el hecho constitutivo de la falta se hubiese cometido, o hubiere finalizado su comisión, antes de las 24:00 horas de determinado día, ese día será considerado “dies a quo”, comenzando a computarse desde el plazo prescriptivo correspondiente, que finalizará, por tanto, transcurridos seis meses o dos o tres años, según corresponda a la vista de la naturaleza de la falta, a las 24:00 horas del día anterior al equivalente a aquel en que comenzó el cómputo, sin que el ordinal de este “dies ad quem” pueda, pues, coincidir con el del “dies a quo” o fecha de comisión del hecho integrante de la falta disciplinaria”.

3.8.3. Los plazos señalados por horas

Es esta una cuestión completamente novedosa en el ámbito administrativo y carente de regulación alguna en la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil, ya que si bien el artículo 43 de la norma disciplinaria aborda la regulación de los plazos por días, meses y años, omite sin embargo cualquier referencia a los plazos señalados por horas.

Y, sin embargo, la Ley Disciplinaria contiene una referencia al plazo por horas. Efectivamente, el artículo 46.3 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 48 horas”.*

Por tanto, sí existe en la Ley Disciplinaria un plazo por hora, pero no encontramos una referencia a su cómputo, como sucede en el plazo expresados por días, meses y años.

Por ello, la ausencia de previsión legal habrá de resolverse aplicando lo dispuesto en el artículo 30, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, cuando prescribe (salvo previsión legal en contra, que aquí no existe) que *“son hábiles todas las horas del día que formen parte de un día hábil”*.

En nuestro caso, como ya hemos constatado que los sábados son hábiles, habrá que concluir que todas las horas del sábado también deben considerarse como hábiles.

Respecto del cómputo del plazo expresado por horas, vendrá en aplicación el segundo párrafo del citado apartado número 1 del artículo 30, cuando dispone que *“los plazos expresados por horas se contarán de hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga lugar la publicación o notificación del acto de que se trate y no podrán tener una duración superior a 24 horas, en cuyo caso se expresarán por días”*.

En relación con esta última previsión normativa de la ley administrativa, donde constriñe el plazo expresado por horas a 24, siendo el caso que en la Ley Disciplinaria este plazo se extiende a 48 horas, hay que reproducir los argumentos expuestos al referirnos al cómputo de plazo por días, en el sentido de que debe primar la previsión de la Ley Disciplinaria sobre la regulación de la norma administrativa.

3.8.4. Ampliación de plazos

Con carácter general, los plazos son obligatorios, lo que significa que vinculan a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos.

Ahora bien, tradicionalmente se han venido regulando ampliaciones o prórrogas de plazos, ya la vieja LPA de 1958, luego, en el artículo 49 de la Ley 30/1992, tras su redacción por Ley 4/1999, y ahora se regula en el artículo 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Estas ampliaciones pretenden paliar la insuficiencia temporal del plazo para realizar los trámites previstos, y ello a pesar de haberse observado una diligente tramitación.

El artículo 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, contiene una previsión favorable al interesado, que consiste en la ampliación de los plazos concedidos, bien sea de oficio o mediando petición expresa del expedientado. Esta ampliación no puede exceder de la mitad del plazo de que se trate y siempre que las circunstancias lo aconsejen y se solicite antes de la expiración del plazo.

En la Ley Disciplinaria, no existe una previsión semejante, aunque sí de signo contrario, ya que el artículo 61 permite reducir a la mitad los plazos de tramitación, cuando concurren razones de urgencia derivadas de la necesidad de mantener la disciplina, la ejemplaridad o por la notoriedad o gravedad de los hechos.

Por ello, y siguiendo el discurso esbozado en los apartados anteriores, habrá que concluir que la ampliación de plazos no está prohibida por la Ley en el procedimiento disciplinario y, por ello, si se solicita por el interesado *“podrá”* concederse dicha ampliación, o acordarse de oficio por el instructor, pero siempre quedando claro que se trata de una facultad potestativa del instructor, quien, eso sí, motivadamente la concederá o denegará atendiendo a las circunstancias concurrentes.

3.9. LA PRÁCTICA DE NOTIFICACIONES

En el procedimiento disciplinario uno de los trámites más importantes es el relativo a la notificación de los diferentes acuerdos que el instructor y la Autoridad Disciplinaria adoptan en los diferentes estadios procedimentales.

Sobre esta cuestión se pronuncia el artículo 44 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil que distingue tres supuestos:

- La forma de la notificación: *“se practicará por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado”*.
- El rechazo de la notificación: que se hará constar en las actuaciones *“especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el mismo siguiéndose el procedimiento”*.
- La imposibilidad de práctica de la notificación: que permite notificar por edictos en el tablón de anuncios de la Unidad de destino o encuadramiento y en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, continuándose las actuaciones. *“El trámite de notificación domiciliaria se entenderá cumplimentado una vez efectuados, en el plazo de tres días, dos intentos llevados a cabo en momentos diferentes”*.

Pues bien, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se regula de manera prolija el trámite de la notificación en los artículos 40 y siguientes en los términos que a continuación se exponen:

- Plazo de la notificación. Debe ser cursada dentro del plazo de diez días a contar desde que se haya dictado el acto de que se trate.
- Forma de notificación. Debe ser verificada de forma escrita, y conteniendo el texto íntegro de la resolución, indicando si pone fin o no a la vía administrativa, expresando los recursos procedentes, tanto en vía administrativa como judicial, órgano competente y plazo para su interposición. La omisión de estos requisitos implica que no se tiene por verificada la notificación a efectos del cómputo de plazos para su impugnación, salvo que el interesado realice actuaciones que supongan conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación.

En todo caso, ope legis, se dota de validez a la comunicación que contenga, al menos, el texto íntegro de la resolución y el intento de notificación debidamente acreditado.

- Condiciones generales para la práctica de la notificación. Las notificaciones deben practicarse de forma preferente por medios electrónicos, lo que significa que no se excluye la notificación por medio papel, pero cuando el interesado está obligado a recibirlas por vía electrónica, en razón de su estatus personal, será este el medio que habrá que utilizar.
- Práctica de las notificaciones en papel. Admitido este medio de notificación por la Ley, se expresa que ello no excluye la puesta a disposición del interesado de dichas notificaciones en la sede electrónica de la Administración actuante.

En caso de realizarse las notificaciones en papel en el domicilio del interesado, de no hallarse presente, se puede hacer cargo de dicha notificación cualquier

persona mayor de 14 años y, si así sucediese, se deberá dejar constancia de dicho extremo, indicando día y hora en que se intentó la notificación, acto que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes, teniendo en cuenta que si el primer intento de notificación se ha verificado antes de las 15'00 horas, el segundo debe realizarse después de las 15'00 horas y viceversa y, en todo caso, dejando el aludido margen de tres horas entre una y otra.

- Notificación infructuosa. El artículo 44, y para el caso de que el interesado sea desconocido o se ignore el lugar de la notificación o intentada esta no hubiera podido practicarse, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado, si bien previamente, y con carácter facultativo, se podrá publicar un anuncio en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Atendiendo a la regulación que se ha dejado expuesta, tanto en el artículo 44 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil como en los artículos 40 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, podemos obtener las siguientes conclusiones:

- Que la Ley Disciplinaria contiene una regulación expresa sobre el trámite de las notificaciones, por cuyo motivo, y en observancia de la regulación que la norma administrativa prevé en su disposición adicional primera, el trámite aludido debe ser cumplimentado atendiendo a las previsiones de la norma disciplinaria, por tratarse de una Ley especial por razón de la materia y que regula expresamente el trámite que nos ocupa.
- No obstante lo anterior, la regulación del artículo 44 de la Ley Disciplinaria es más limitada que la que ha quedado descrita y contenida en la Ley 39/2015, planteándose entonces la cuestión de si aquellos trámites que no aparecen expresamente regulados en el artículo 44 de la Ley Disciplinaria, pudieran ser observados en función de lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes de la Ley Administrativa.

Aunque en principio la respuesta pudiera ser positiva, se hace necesario puntualizar cada uno de estos extremos mencionados, dado que por su propia naturaleza pudieran entrañar una contestación diferente en cada caso.

- Así, y en primer lugar, es de destacar que en lo que se refiere al contenido de la notificación, el artículo 40 de la Ley 39/2015 alude a que debe contener *“el texto íntegro de la resolución”*, mientras que el artículo 44 de la Ley disciplinaria se refiere solo *“al contenido del acto”*. Entendemos que no existe oposición entre ambos preceptos y que, siendo más amplio el contenido de la norma administrativa, debe concluirse que el acto que se notifica debe serlo en su integridad, lo que descarta notificaciones de actos parcialmente reproducidos.

De la misma forma, y aunque nada establece la norma disciplinaria al efecto, la notificación del acto debe expresar los recursos procedentes a fin de no causar indefensión al interesado.

- En cuanto a las notificaciones por medios electrónicos a que se refiere el artículo 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo, igualmente se considera que, dado que el artículo 44 no lo impide, también en el procedimiento disciplinario puede utilizarse este medio que prevé la normativa administrativa.

- Respecto de las previsiones de notificación en papel en el domicilio del interesado que se detallan de manera rigurosa y exhaustiva en el artículo 42 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se debe llegar a la conclusión que dichas estipulaciones son de plena aplicación al artículo 44 de la Ley Disciplinaria en la medida en que este precepto no regula la forma en que debe realizarse la notificación en aquellos casos en que el interesado no esté presente en su domicilio cuando la misma vaya a ser verificada.
- Finalmente y en lo que se refiere a las notificaciones infructuosas, el artículo 44 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil se limita a regular la notificación por medio de edictos en el tablón de anuncios de la Unidad de destino o encuadramiento y en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, mientras que el artículo 44 de la Ley Administrativa, sin descartar estos medios que han quedado mencionados, exige siempre la publicación en el Boletín Oficial del Estado.

A mayor abundamiento, y al regular otras formas de notificación, como sin duda lo son los edictos y la publicación en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, las califica como facultativas y, en todo caso, previas a la publicación del Boletín Oficial del Estado.

Integrando lo hasta ahora expuesto, habría que concluir, aún siendo un criterio que sin duda deberá ser debidamente corroborado o no en sede jurisprudencial, que con independencia de que se opte por notificar los actos en el expediente disciplinario, en caso de notificaciones infructuosas, mediante edictos o en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, ello no excluye que finalmente deban también notificarse a través del Boletín Oficial del Estado, porque este medio, de alcance nacional para cualquier ciudadano español, permite un mayor aseguramiento de los derechos del interesado, y asegura que puede ejercerlos debidamente, mediante la oportuna impugnación del acto publicado, cuando la notificación haya de verificarse a través de un periódico oficial.

3.10. INFORMACIÓN Y ACTUACIONES PREVIAS

Tradicionalmente la información previa ha venido siendo una herramienta que el legislador concede a la Autoridad administrativa y cuyo soporte legal descansa en una escueta regulación, que impide determinar con precisión los contornos del referido instituto jurídico, y que tampoco la jurisprudencia ha perfilado de una manera definitiva.

Se trata, en todo caso, de un instrumento muy válido, especialmente en el terreno sancionador, porque permite a la Autoridad competente acotar adecuadamente los hechos y el autor de los mismos, a fin de poder adoptar la resolución que resulte más ajustada a derecho.

A este respecto, la anterior Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en su artículo 32.2, ya establecía que *“antes de acordar la incoación de un procedimiento la Autoridad competente podrá acordar la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos”*.

Posteriormente, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 69.2, dispuso que *“con anterioridad al acuerdo de incoación, podrá el órgano competente*

abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”.

Finalmente, el artículo 39.5 de la vigente Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil determina que, *“con anterioridad al acuerdo de inicio, la Autoridad disciplinaria podrá ordenar la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos, la determinación de sus presuntos responsables y la procedencia de iniciar o no el procedimiento sancionador”.*

Obsérvese que, en los tres casos enumerados, existe una absoluta falta de regulación de la información, reservada o previa, que impide conocer cuáles son sus trámites e incluso la forma que debe observarse, escrita o verbal. En definitiva, debe llegarse a la conclusión de que no estamos ante un procedimiento administrativo y, por ello, no existe formulismo alguno en la práctica de la información.

Como elementos importantes a destacar se comprueba que la anterior Ley, y también la de Procedimiento Administrativo, hacen referencia siempre a la Autoridad *“competente”* como la única con potestad para ordenar la incoación de la información, mientras que la vigente Ley Disciplinaria alude a la Autoridad *“disciplinaria”*, de donde debe desprenderse que cualquier Autoridad con potestad disciplinaria está facultada para iniciar la información.

Por otro lado, esta información se califica en las leyes disciplinarias como *“reservada”*, mientras que en la ley administrativa se conceptúa con mejor criterio, como *“previa”*, ya que es anterior o no al inicio del procedimiento sancionador, y entendemos que esta última expresión es más afortunada porque el concepto *“reservada”* tiene unas connotaciones jurídicas, derivadas de la Ley de Secretos Oficiales, que impedirían alcanzar con facilidad el objetivo que se persigue con la instrucción de la información.

Así lo ha entendido el legislador y ya en la Ley 8/14, de 4 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, se adapta a la normativa administrativa, cuando en su artículo 41.3 establece que *“antes de iniciar un procedimiento, la Autoridad competente podrá ordenar la práctica de una información previa para el esclarecimiento de los hechos, cuando no revistan en principio los caracteres de una infracción disciplinaria ni de delito”.*

Pues bien, avanzando en el concepto, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en su artículo 55.1, dispone que *“con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información administrativa o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”.* Y regulando por primera vez de forma más extensa el instituto analizado, añade en el punto 2 que *“en el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros. Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de estos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento”.*

Teniendo en cuenta la redacción del precepto prescrito, son varias las gestiones que hemos de analizar respecto de la información reservada regulada en el artículo 39.5 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil:

3.10.1. La competencia

Como se ha expuesto el artículo 39.5 se refiere únicamente a la “*Autoridad disciplinaria*”, mientras que el artículo 55 alude al “*órgano competente*” y, en otro momento, al “*órgano competente para la iniciación por resolución del procedimiento*”.

Esta última previsión legal, facilita la integración de ambos preceptos, ya que por Autoridad disciplinaria hemos de entender que comprende “*las Autoridades bajo cuya dependencia funcional presten servicios los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil*” (artículo 23.1 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil), y dichas Autoridades son las relacionadas en el artículo 25 de la norma disciplinaria.

Ahora bien, que se tenga potestad disciplinaria no implica necesariamente que se goce de competencia sancionadora, porque esta es una facultad expresa y tasada en los términos descritos en los artículos 27 y siguientes de la Ley Disciplinaria.

Sin embargo, dado que la norma administrativa se refiere al Órgano competente “*para la iniciación o resolución del procedimiento*”, y dichas figuras se corresponden, respectivamente, con la potestad disciplinaria y con la competencia sancionadora, es por lo que habrá de concluirse que la Autoridad disciplinaria que puede iniciar una información reservada lo será tanto la que tenga potestad disciplinaria como la que tenga competencia sancionadora, recordando aquí que quien tiene competencia sancionadora siempre goza de potestad disciplinaria, pero que no todo el que tiene potestad disciplinaria tiene también competencia sancionadora.

3.10.2. El objeto

En el ámbito disciplinario el objeto de la información reservada es triple: el esclarecimiento de los hechos, la determinación de sus presuntos responsables y la procedencia o no de iniciar un procedimiento sancionador. Por tanto, el objeto coincide básicamente con la redacción de este instituto con el procedimiento administrativo, de forma que en este punto no se observa alteración sustancial respecto de la regulación disciplinaria de la materia.

3.10.3. La naturaleza jurídica

Tanto en la redacción del artículo 39.5 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, como en el artículo 55 de la Ley Administrativa, se configura la información como un conjunto de actuaciones previas al procedimiento, de donde naturalmente debe desprenderse que no estamos ante un procedimiento administrativo y, en consecuencia, se trata de actuaciones que escapan del formalismo que caracterizan el citado procedimiento.

De otro lado, y aunque en la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil se califique como “*reservada*” la información, debe entenderse como “*previa*”,

en los términos descritos en la Ley de Procedimiento Administrativo y, en todo caso, habrá que entender que el término “reservada” no alude a un grado de clasificación de la materia de los regulados en la Ley de Secretos Oficiales, sino a un concepto asociado a la discreción que se debe observar en el servicio al tratar de determinados asuntos, ya que otra conceptualización de la información reservada determinaría el cumplimiento de determinadas prescripciones en su tramitación, anudadas al concepto jurídico de aquella calificación, y que son objetivamente incompatibles con el objeto de la información. Por ello, se insiste en que el concepto “reservada” tiene que ser identificado con una actuación discreta para evitar su trascendencia, pues no debe producir análogos efectos a los del acto administrativo que en definitiva es el resultado de incoar, tramitar y resolver un procedimiento disciplinario.

3.10.4. La materialización de la información reservada

Aunque la Ley Disciplinaria alude al órgano que puede ordenar la incoación de la información reservada (la Autoridad disciplinaria), no se refiere a quién debe verificarla, surgiendo la duda relativa a si tiene que realizarla un mando subordinado a la Autoridad disciplinaria o si puede hacerlo cualquier mando de la Guardia Civil, e incluso planteándose el empleo del instructor de la información en relación con el ostentado por el posible o presunto responsable de los hechos investigados.

A este respecto, el repetido artículo 55.2 de la norma administrativa encomienda la función instructora a los “*órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia*” y, de no existir, a la persona que se determine por la Autoridad competente.

Trasladando estas previsiones legales al ámbito disciplinario, habrá de convenirse que, siendo la facultad de designación un instructor de la información, propia de la Autoridad disciplinaria, solo podrá concretarse en un mando que sea orgánica o funcionalmente dependiente de dicha Autoridad disciplinaria.

Adicionalmente, y por la necesaria aplicación del criterio observado en el procedimiento disciplinario, se entiende que dicho instructor habrá de tener un mayor empleo que los presuntos responsables de los hechos investigados.

Finalmente, y aunque nada se establece al respecto en los preceptos analizados, parece oportuno indicar que (dependiendo de la complejidad de los hechos investigados y de las actuaciones previas a practicar en el seno de la información reservada) la Autoridad disciplinaria designe, además del instructor, un secretario que le auxilie en la información reservada.

Con relación a la naturaleza y contenido de la figura que nos ocupa, reiteradamente, la Sala Quinta tiene declarado (Sentencias de 10 de julio y 17 de septiembre de 2015 y 10 de febrero de 2016) que: “*la naturaleza de la información reservada -la misma que la información previa a que hace referencia el apartado 2 del artículo 69 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [y, “de lege ferenda”, el apartado 1 del artículo 55 de la hoy aún no vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual “con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período*

de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”], a cuyo tenor <<con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento>>-, en cuanto no se dirige contra persona alguna determinada ni tiene carácter sancionador, no está sujeta a formalidades especiales, salvo la exigencia, impuesta por el propio apartado 5 del artículo 39 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de que la orden de practicarla o instruirla se emita por <<la Autoridad disciplinaria>> y <<con anterioridad al acuerdo de inicio>> que ha de adoptar dicha autoridad ...”

Por su parte, las Sentencias de 27 de septiembre de 2013, 10 de julio y 17 de septiembre de 2015 y 10 de febrero de 2016, siguiendo la de 4 de abril de 2011, ponen de relieve que la información reservada *“no tiene otro valor que el de ser un antecedente para la posterior decisión, si procediere, de abrir una investigación con la debida garantía, careciendo la opinión del informador de mayor trascendencia. La información reservada constituye un mero principio de prueba que, en su caso, precisará de una comprobación o corroboración de su contenido para alcanzar eficacia probatoria. En definitiva lo que el mando indaga, observa o describe, aun teniendo sentido incriminador, solo es susceptible de ser valorado como prueba desvirtuadora de la presunción de inocencia, previa acreditación de su contenido y sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia; y siempre que su contenido no entre en contradicción con otras pruebas que deban considerarse de descargo”*.

En definitiva, la información previa prevista en la ley disciplinaria no tiene carácter de procedimiento sancionador y su finalidad es únicamente realizar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

3.11. LA DENUNCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, el procedimiento disciplinario se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa del órgano competente o en virtud de parte disciplinario, denuncia, orden superior o a propuesta de alguna de las autoridades que están facultadas para instar el ejercicio de la acción disciplinaria.

La denuncia, por tanto, constituye una de las formas que pueden motivar el inicio del expediente sancionador. Se encuentra regulada en el artículo 41 de la Ley Disciplinaria, donde se limita a consignar que, si formulada una denuncia conlleva el inicio del expediente disciplinario, este extremo se comunicará al denunciante e, igualmente, en su caso, se le comunicará el archivo de la denuncia. Se añade, que la denuncia anónima no se tomará en consideración para iniciar un procedimiento disciplinario, pero sí se podrá utilizar como antecedente para iniciar una información reservada.

Por tanto, el tratamiento legal de la denuncia se aborda exclusivamente respecto de los derechos del denunciante, que se contraen a conocer si como consecuencia de la denuncia se abre o no un procedimiento disciplinario, debiendo destacarse que la forma de tomar conocimiento se verifica por *“comunicación”* y no por *“notificación”*, lo que implica ausencia de derechos propios del interesado, como son singularmente los de impugnación.

La referida ausencia reguladora del instituto de la denuncia, se supera holgadamente en la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, donde, de entrada, encontramos que una definición de la misma: *“acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo”* (artículo 62.1).

Se trata de una afortunada conceptualización del instituto de la denuncia, plenamente aplicable al campo disciplinario, donde destacan varios extremos: que cualquier persona puede denunciar (en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil, si esa persona ostenta además la condición de guardia civil, nos encontraríamos ante el *“parte disciplinario”*), que la denuncia se formula *“en cumplimiento de una obligación legal”* (que obliga a comunicar las infracciones que se conozcan) y que se dirige a un *“órgano administrativo* (y que por lo tanto no tiene que ser necesariamente el competente para iniciar o resolver el procedimiento).

Mayor interés tiene la precisión legal administrativa (que no se recoge en el artículo 41 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, pero que es de completa aplicación, a nuestro juicio, a fin de su necesaria valoración), que se recoge en el punto 2 del citado artículo 62, cuando se requiera que la denuncia exprese la identidad de quien la presenta y el relato de los hechos que la motivan, así como, si es posible, la identificación de los presuntos responsables. Y es que el denunciante con su acto no solo cumple con una obligación, sino que también asume una responsabilidad de lo denunciado, de donde se desprende la necesidad de su identificación a los efectos eventualmente consecuentes, de una posible falsedad de un hecho que se denuncia.

No siendo de aplicación al procedimiento disciplinario, los beneficios otorgados al denunciante que colabore con la persecución de otros infractores, sí es importante, sin embargo, a efectos disciplinarios, la precisión del apartado 5 del artículo 62, cuando expresamente dispone que el denunciante no es interesado en el procedimiento, lo que trasladado al procedimiento disciplinario, implica que el denunciante carece de cualquiera de los derechos que se consignan en la norma a favor del expedientado, limitando el derecho del denunciante a tener conocimiento del resultado de la denuncia, en los términos que se han dejado expuestos.

3.12. EL CUMPLIMIENTO DE TRÁMITES

El artículo 76 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su apartado 3 y, en relación con el plazo de diez días otorgado a los interesados para el cumplimiento de los trámites del procedimiento, establecía que si no se verificaba el trámite en el plazo concedido al efecto, se podía tener al interesado, por decaído en el trámite de que se trate, no obstante *“se admitirá la actuación del interesado, y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en que se tenga por transcurrido el plazo”*.

Con una redacción prácticamente idéntica, recoge análoga prescripción el artículo 73.3 de la vigente Ley 30/2015, de 1 de octubre.

En definitiva, el mecanismo previsto por el legislador es sumamente sencillo: establecimiento de un plazo determinado para cumplimentar cada trámite del procedimiento; obligación del interesado de respetar dicho plazo; facultad de la Administración (“se le podrá”) de anudar al incumplimiento del plazo el perjuicio del derecho inherente al trámite; obligación de la Administración de dictar un acuerdo y notificárselo al interesado, en el cual le tiene por decaído en el trámite y, finalmente, facultad del interesado de cumplimentar el trámite antes -o en el mismo día- que se le notifique que se le tiene por decaído en el trámite.

Como puede observarse, la piedra angular sobre la que pivota el precepto es el acuerdo de la Administración, teniendo el interesado por desistido en el trámite, y su posterior notificación, pues es precisamente este acto el que delimita la frontera a partir de la cual ya no es posible cumplimentar el trámite y dotarle de efectos legales.

Pues bien, trasladada esta previsión legal al campo disciplinario, se plantea la interesante cuestión de si es posible aplicar este precepto en el procedimiento disciplinario. En otras palabras, atendiendo a los dos trámites vertebrales existentes en el expediente disciplinario, que son el plazo para contestar el pliego de cargos y el plazo para formular alegaciones a la propuesta de resolución, se trataría de aclarar si transcurridos los diez días de que dispone el interesado en cada uno de los trámites descritos, podría el encartado formular alegaciones, siempre que no se le hubiese notificado aún el acuerdo por el que se le tenía por decaído en el expediente.

Ciertamente, el transcurso del plazo de diez días, sin contestar el pliego de cargos o sin formular alegaciones a la propuesta de resolución, deberá conllevar, en buena praxis procedimental, un Acuerdo del instructor, precedido de la oportuna Diligencia de constancia del secretario, en el cual constatase el incumplimiento del trámite y el efecto anudado a dicha conducta omisiva.

Y, además, ese acuerdo debería ser comunicado al interesado. De ser exigible esta actuación, deberíamos concluir que el artículo 73.3 es de plena aplicación al procedimiento disciplinario y podría el encartado formular alegaciones al pliego de cargos o a la propuesta de resolución, antes de que se le notificase aquel acuerdo.

No obstante, en un procedimiento caracterizado por un tiempo tan apremiante de tramitación, aquella solución plantea evidentes problemas, especialmente en el caso de las alegaciones al pliego de cargos, donde el interesado puede además proponer pruebas.

Adicionalmente, y a estos efectos, resulta sumamente esclarecedora la redacción que el legislador disciplinario concede a este trámite, y así, en relación con el pliego de cargos, el artículo 57.5, de la Ley Disciplinaria, dispone que *“el pliego de cargos se notificará al expedientado- añadiendo el artículo 58 del mismo texto legal “contestado el pliego de cargos, o transcurrido el plazo sin hacerlo...”* Y en el mismo sentido, el artículo 59.3, en relación con la Propuesta de Resolución, establece que: *“formuladas las alegaciones por el interesado, o transcurrido el plazo sin alegación alguna, se remitirá el expediente, con carácter inmediato, a la autoridad competente para resolver...”*

El análisis de ambos preceptos, arroja las siguientes conclusiones:

- Que tanto el trámite de contestación al pliego de cargos, como el de contestación a la propuesta de resolución, identifican plenamente la cumplimentación

del trámite -contestación- con la omisión del cumplimiento, dotando ambos supuestos de las mismas consecuencias procedimentales.

- Que en ninguno de los dos casos se exige acuerdo de constancia del incumplimiento del trámite, ni notificación del mismo al interesado.
- Que, de forma contundente, el artículo 59.3 impide dicho acuerdo y su notificación, pues prescribe que el transcurso del plazo sin cumplimentar el trámite, conlleva "*inmediatamente*" la remisión del expediente a la Autoridad competente, de forma que se dispone una previsión legal incompatible con la regulación del artículo 73.3 de la Ley de Régimen Disciplinario.

Por tanto, habrá que concluir que la presentación de alegaciones, transcurrido el plazo de diez días concedido, perjudica el trámite, y su cumplimentación fuera de ese plazo convierte a las alegaciones en extemporáneas.

No obstante lo anterior, y aunque el trámite no pueda ser validado por extemporáneo, nada obsta para que se acuerde en dicho sentido y se unan las alegaciones al procedimiento, pues ello permitiría, en su caso, su valoración al momento de resolver, todo ello en mayor garantía del derecho de defensa del encartado.

Mayor problema presentaría el supuesto de la contestación al pliego de cargos, con proposición de prueba, que se presenta de forma extemporánea. En este caso, y aunque se constate la extemporaneidad, y siempre que no se haya verificado el siguiente trámite procedimental, podría el instructor pronunciarse sobre la prueba propuesta, a los solos efectos de garantizar al máximo el derecho de defensa del encartado, aunque respetando la premisa de que la falta de pronunciamiento expreso del instructor no vicia el procedimiento, dada la extemporaneidad del trámite.

Fecha de recepción: 16/04/2017. Fecha de aceptación: 30/06/2017