

El cumplimiento de la pena de prisión por los integrantes de la Guardia Civil.

I

Introducción

Aunque, por fortuna, no sea frecuente, tampoco es insólito que los integrantes de la Guardia Civil hayan de cumplir una pena de prisión. Ello es ahora mas frecuente que hace años por diversas razones entre las que la principal es el progresivo interés de los modernos sistemas penales en tutelar enérgicamente valores que en otro tiempo recibían menos protección, o no recibían ninguna. Pensemos por ejemplo en los delitos de tortura, y en general en los delitos cometidos por los funcionarios públicos, o en los relacionados con la denominada violencia de género. De otra parte la consideración de los cuarteles de la Guardia Civil como lugares opacos en los que no trascendía lo que dentro pudiera ocurrir ha desaparecido tanto por impulso externo –el interés de jueces, fiscales, querellantes, en averiguar la verdad- cuanto, sobre todo, por impulso interno –la cada vez más clara conciencia de que de ninguna manera es tolerable encubrir o disimular actos delictivos bajo la coartada del compañerismo o el espíritu de cuerpo-.

En las líneas que siguen se estudiarán brevemente las peculiaridades que reviste el cumplimiento de la pena de prisión cuando el condenado a ella es guardia civil (en sentido amplio, esto es, comprensivo de los suboficiales y oficiales particulares o generales).

No se trata pues de estudiar o resumir lo que es el cumplimiento de la pena de prisión esto es el entero régimen y tratamiento penitenciario sino sólo aquellas variantes del mismo que puedan ser de especial aplicación a la Guardia civil.

Para una mejor sistematización del problema se estudiarán por separado el cumplimiento de la pena de prisión en establecimientos penitenciarios comunes y en establecimientos penitenciarios militares.

II

El cumplimiento de la pena de prisión en establecimientos penitenciarios comunes.

La primera especialidad que rige en este caso es la prevista en el artículo 8-2 de la L.O. 2/1986 de fuerzas y Cuerpos de Seguridad, conforme al cual “el cumplimiento de la prisión preventiva y de las penas privativas

de libertad por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se realizaran en establecimientos penitenciarios ordinarios con separación del resto de detenidos o presos”.

Este precepto, prudente en principio, e inspirado en razones de seguridad, tiene evidentemente consecuencias positivas, cuales las de evitar agresiones, “represalias” o venganzas sin otro fundamento que el rencor o el odio a las Fuerzas de Seguridad. Sin embargo como el número de presos que integran las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no es muy elevado, no es posible que en cada uno de los Centros Penitenciarios exista un módulo reservado a los integrantes de esos cuerpos y fuerzas. En este momento sólo en Centros Penitenciarios de las provincias de Madrid, La Rioja, Castellón y Lugo existen tales módulos específicamente destinados a este tipo de presos.

Ello conlleva algunas desventajas: en primer lugar, al agrupar a los penados por su pertenencia u origen en un determinado cuerpo de funcionarios, con independencia de su muy distinta peligrosidad o de la pluralidad y gravedad de los delitos cometidos, lo que se procura evitar, entre el resto de los presos, incluso acudiendo para ello a frecuentes traslados de módulo, pues el nivel de peligrosidad es un criterio de agrupación y separación de los presos. En segundo lugar, aunque no pueda decirse que exista un derecho subjetivo a cumplir condena en el lugar de residencia de cada penado –y de hecho es frecuente cumplirla lejos de él- en general, y, pese a la sobrecapacidad de algunos Centros, se intenta, respecto del común de la población reclusa, respetar el principio general que contiene el artículo 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Conforme al párrafo primero de dicho artículo “La ubicación de los establecimientos será fijada por la Administración

penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen. En todo caso se procurará que cada una cuente con el número suficiente de aquellos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados”. Pues bien aunque sería excesivo e injusto hablar de desarraigo social es lo cierto que si sólo cuatro Centros penitenciarios, en cuatro provincias españolas cuentan con módulos destinados a los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, este hecho se va a traducir en problemas: mayor dificultad y coste económico de las visitas y comunicaciones, tanto con familiares y allegados como con abogados de designación por el interno, mas penosidad de desplazamiento en los permisos de salida y mayor coste de éstas etc.

En fin la absoluta separación del resto de los penados se lleva en ocasiones a extremos que suponen serias dificultades de acceso a los programas de tratamiento, con las consecuencias que ello conlleva. Pensemos en la importancia que tienen para el penado los permisos de salida o la progresión en la clasificación penitenciaria. Recordemos muy brevemente que la pena puede cumplirse en condiciones regiminales muy penosas –régimen cerrado que se corresponde con el primer grado de clasificación-; más suaves y con posibilidad de salir de permiso hasta 36 días al año –régimen ordinario que se corresponde con el segundo grado de clasificación-; en condiciones de semilibertad con salidas de fin de semana, posibilidad de trabajar fuera del Centro, hasta 48 días de permiso al año –régimen abierto que se corresponde con el tercer grado-; y que, incluso, durante el último cuarto de la condena, o el último tercio y aún durante una fracción mayor, la pena privativa de libertad puede cumplirse en libertad bajo la condición esencial, aunque puede haber otras, de no delinquir, –libertad condicional, según el Código

Penal, que la Ley Penitenciaria considera el cuarto grado de clasificación-. En la práctica y dependiendo del tipo de delito no es fácil acceder a los permisos ni alcanzar el tercer grado sin determinados programas específicos en relación al delito cometido. En la actualidad se da especial importancia a la participación en esos programas de los condenados por delitos contra la libertad y la indemnidad sexual y de los penados por delitos relacionados con la violencia doméstica y de género. Llevar al extremo, como de hecho ocurre con frecuencia, la separación de determinado tipo de penados, en razón por ejemplo de ser guardias civiles, dificulta enormemente, cuando no impide, el acceso a esos programas específicos, en los cuales está muy frecuentemente la llave de una ulterior suavización del régimen penitenciario. La falta de recursos humanos en relación con el escaso número de presos procedentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no permite, por lo común, duplicar los programas, esto es, realizar otro, paralelo al general, con estos solos destinatarios específicos.

Un último dato sobre el guardia civil que cumple pena de prisión. A principios de los años 90 y muy particularmente por la instrucción 21/96 de 16 de diciembre se creó el Fichero de Internos de Especial Seguimiento (F.I.E.S.). Esa instrucción ha sido completada por la 6/2006 de 22 de Febrero. Este fichero está considerado una mera base de datos y como tal debe cumplir las exigencias de la ley orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de datos de carácter personal. La inclusión en el fichero no tiene de por sí (al menos en teoría) incidencia en el régimen y el tratamiento penitenciarios. Pueden sin embargo tenerla los datos que se obtengan a través de una observación más precisa y un seguimiento actualizado de los datos penales, procesales, penitenciarios, de las incidencias protagonizadas durante el

cumplimiento de la pena y de las comunicaciones con el exterior. Aunque en general el trato a los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado es contemplado como más benévolo por el resto de la población reclusa, ello no parece deberse a ningún tipo de privilegio sino a que a este determinado grupo de penados en general les favorece un especial seguimiento como a otros puede perjudicarlos. Quizá se entienda mejor esto si se enumeran los cinco grupos o colectivos que integran el Fichero de internos de especial seguimiento:

.-F.I.E.S.-1- C.D. (Control directo) en el que se incluyen a internos especialmente peligrosos, protagonistas o inductores de alteraciones regimentales graves que hayan puesto en peligro la vida o la integridad de funcionarios o autoridades u otros presos dentro o incluso fuera del Centro con ocasión de salidas por traslados o diligencias. (Pese a que en teoría la inclusión en el fichero no conlleva limitaciones regimentales lo cierto es que éstas han sido apreciadas y declaradas contrarias a derecho respecto de este grupo de control directo por la sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2.009).

.-F.I.E.S.-2-N.A. (Narcotraficantes). Incluye a los participantes en estos delitos u otros ligados a ellos como blanqueo de dinero cometidos por grupos organizados.

.-F.I.E.S.-3-B.A. (Bandas Armadas) en el que se incluye a los integrantes o colaboradores con bandas armadas o elementos terroristas.

.-F.I.E.S.-4-F.S. (Fuerzas de Seguridad y Funcionarios de instituciones penitenciarias). Comprende a los internos que pertenecen o han pertenecido a estos colectivos profesionales.

.- F.I.E.S.-5-CE. (Características especiales). Este colectivo, a modo de cajón de sastre, incluye a diversos grupos de internos. Aquellos que evolucionan favorablemente dentro de los que son objeto de Control Directo; los vinculados a la delincuencia común de carácter internacional; los autores de delitos extremadamente violentos contra la libertad sexual que hayan causado gran alarma social.

Como puede verse la inclusión en el grupo FIES 4 no se rige por la conducta del penado o por el delito cometido sino por la condición personal del interno. Al seguirse distintos criterios de clasificación para la inclusión en el Fichero podrían coincidir dos o más de los requisitos. Por ejemplo, un guardia civil podría haber colaborado con una red de narcotraficantes y, además de ello, ser autor de gravísimas agresiones sexuales. Pues bien no se le incluiría en el colectivo FIES-2 (Narcotraficantes) ni en el FIES-5 (Características especiales) sino en el FIES-4 (Fuerzas de seguridad). Todo esto es discutible si se piensa que la inclusión en alguno de los otros dos subgrupos le acarrearía mayores molestias que no es ahora ocasión de enumerar; y que conlleva que, en teoría al menos, el sistema de control interno (no los programas de tratamiento lógicamente) sea igual al de otro compañero que cumple condena por hurto o falsedad documental, por ejemplo.

El cumplimiento de la pena de prisión en Establecimientos Penitenciarios Militares.

Conforme al artículo 42 del Código Penal Militar (L.O. 1371985 de 9 de Diciembre), "las penas de privación de libertad impuestas a militares por delitos comprendidos en este código se cumplirán en el establecimiento penitenciario militar que se determine por el ministerio de Defensa. En caso de que las penas impuestas a militares por la comisión de delitos comunes lleven consigo la baja en las Fuerzas Armadas, se extinguirían en establecimientos penitenciarios ordinarios, con separación del resto de los penados. Si no llevasen aparejadas la baja en las Fuerzas Armadas se cumplirán en establecimientos penitenciarios militares que se disponga por el Ministerio de Defensa".

Así pues los integrantes de la Guardia Civil pueden cumplir condena en establecimiento penitenciario militar por la comisión de delitos militares y por la comisión de delitos comunes siempre y cuando en este último caso la pena impuesta no lleve consigo la baja en las Fuerzas Armadas. Conforme a los artículos 28 y 30 del propio Código Penal Militar, la baja en las Fuerzas Armadas es consecuencia de la pena de pérdida de empleo y la pérdida de empleo es accesoria a toda pena de prisión que exceda de tres años. (Donde se dice Fuerzas Armadas habrá que entender Guardia Civil).

Varios son los problemas que pueden plantearse y que pasamos a enumerar. En primer lugar en que casos pueden los integrantes de la

Guardia Civil cumplir condena por delitos militares, y seguidamente que debiera ocurrir si la baja en las Fuerzas Armadas (aquí en la Guardia Civil) se produce tras cometer un delito común pero no por consecuencia del mismo, o sólo por consecuencia indirecta. En fin, se hará una referencia a la evitabilidad de la pena de prisión, en general, y a su cumplimiento por las clases de tropa de la Guardia Civil, en particular.

1) Sobre la posible condena a integrantes de la Guardia Civil por delitos militares.

La Ley orgánica 12/2007 de 22 de Octubre reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil ha introducido en el Código Penal Militar un artículo 7 bis que dice lo siguiente:

“Las disposiciones de este Código no serán de aplicación a las acciones u omisiones de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en la realización de los actos propios del servicio que prestan en el desempeño de las funciones que, para el cumplimiento de su misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana les atribuya en cada momento la normativa reguladora de dicho Instituto.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio, durante el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal del citado cuerpo se integre en unidades militares”.

Por tanto los guardias civiles pueden cumplir condena por delitos militares cometidos en situaciones excepcionales –tiempo de guerra, estado de sitio- o en aquellas en que su función tenga naturaleza militar, -bien en razón del carácter militar de la misión encomendada, bien por la integración de los mismos en unidades militares.

Aparentemente el legislador quería que estos fueran los únicos supuestos de aplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil. Así se desprende del preámbulo de la citada Ley Orgánica 12/2007 de 22 de Octubre, al justificar la reforma introducida en el Código Penal Militar del que el párrafo segundo del artículo 7 bis quiere aparecer como una suerte de consecuencia automática. Entre otras consideraciones expone el preámbulo la necesidad de suprimir los arrestos como figuras “desfasadas”, el entendimiento de que muchos de los tipos penales que el Código Penal Militar recoge “resultan, en circunstancias cotidianas, de nula o escasa aplicabilidad a los integrantes de un Cuerpo cuyas funciones ordinarias están mayoritariamente asociadas al ámbito policial, y no al castrense”, para concluir que “de aquí la aplicabilidad del Código Penal Militar, en su integridad al cuerpo de la Guardia Civil, haya de quedar circunscrita a aquellas situaciones extraordinarias que por su propia naturaleza exigen dicha sujeción, como sucede en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio y en el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho cuerpo se integre en unidades militares”, palabras del preámbulo en cuanto a la aplicación excepcional del Código Penal Militar que recoge con casi idéntica dicción el párrafo segundo del citado artículo 7 bis del C.Penal Militar.

Pero si el legislador quería limitar los supuestos de aplicación del Código Penal Militar a los relacionados en el preámbulo de la ley

disciplinaria y en el párrafo 2º del Art.7 bis del citado código, la técnica legislativa empleada fue torpe o, al menos, incorrecta. Pues lo lógico sería no incluir en el artículo en cuestión el párrafo primero y redactar en positivo y no por oposición el actual párrafo segundo como párrafo único: “Las disposiciones de este código se aplicarán a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil exclusivamente en tiempo de guerra...”. Al no hacerlo así, y manteniendo como mantiene la guardia Civil su estructura militar, se crea una situación equívoca en todos aquellos supuestos que no estén incluidos ni en el párrafo primero del Art. 7 bis citado, ni en el párrafo segundo. Si resumidamente concluimos que el párrafo primero del Art. 7 bis excluye la aplicación del Código Penal Militar a las acciones u omisiones cometidas por miembros de la Guardia Civil en materia de servicios policiales, y mantiene su aplicación en casos de actuar como fuerza militar o asimilada o integrada en ella o en circunstancias extraordinarias como el tiempo de guerra o el estado de sitio, resultaría que existiría una tercera zona o conjunto de supuestos en que los integrantes de la Guardia Civil no actúan ni como cuerpo policial ni como fuerza militar o asimilada, precisamente porque sus actos están al margen del servicio.

Ante esto caben dos interpretaciones que resumidamente serían: A).Si la guardia civil tiene naturaleza militar y sus miembros la condición de militares, rige la regla general conforme a la cual los supuestos no excluidos de aplicación del Código Penal Militar, lo son de aplicación de dicha ley y B). La voluntad del legislador es palmaria al establecer los supuestos de aplicación del Código Penal Militar. Si las acciones y omisiones cometidas en el desempeño de funciones policiales quedan excluidas de dicha aplicación, con más razón los supuestos en que tengan lugar fuera de toda función o acto de servicio. Esta polémica llegó al Tribunal Supremo que en sentencia de 16 de Abril del presente año 2009

decidió por mayoría que era aplicable el Código Penal Militar a un supuesto de “insulto a superior” cometido por un guardia civil fuera de acto de servicio. La sentencia es respetuosa con la literalidad del precepto, a ella se unen dos votos particulares en sentido contrario, y, verdaderamente, lleva a una suerte de paradoja o aplicación “en Guadiana” del Código Penal Militar en cuanto que el Código Penal Militar se aplicará en caso de desempeño de funciones militares o en situaciones extraordinarias de mayor militarización de la vida social, dejará de aplicarse en el desempeño de funciones policiales muy próximas a veces a las anteriores, y tornará a ser de aplicación en las situaciones mas lejanas a las funciones militares, esto es fuera de toda función o servicio.(En Líbano o Afganistán, sí; en un tiroteo con armas que el Código Penal consideraría armas de guerra frente a un grupo terrorista, no; en un club deportivo, o en una boda, otra vez sí.)

En cualquier caso sólo se pretende en este modesto trabajo dejar constancia de que, a salvo de un cambio en la ley o en la orientación jurisprudencial, no va a resultar tan excepcional que los integrantes de la Guardia Civil cumplan condena en establecimientos penitenciarios militares por la comisión de delitos militares.

2). Condena por delitos comunes.

En estos casos el Código Penal Militar (Art.42-2) distingue según que la pena lleve consigo la baja de las Fuerzas Armadas (habrá que entender en la Guardia Civil) o no lleve aparejada tal baja. Recordemos que la baja tendrá lugar en caso de condena a pena de prisión que exceda de tres años conforme a los artículos 28 y 30 del Código Penal Militar, debiendo entenderse pena en sentido estricto y no como sinónimo de condena. Por

ejemplo tres penas de un año y un mes de prisión no deben producir la baja en las Fuerzas Armadas o la Guardia Civil aunque la condena por las tres sea superior a tres años. También debe considerarse que las penas de inhabilitación absoluta producen la privación definitiva de todos los empleos o cargos públicos del penado (Art. 41 del C.Penal) y la inhabilitación especial para determinado empleo o cargo produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere (Art. 42 del Código Penal). Curiosamente el Código Penal Militar (Art. 34, párrafo 1º) prevé que las penas de inhabilitación absoluta, suspensión de cargo público y derecho de sufragio producirán las consecuencias señaladas en el Código Penal. Calla curiosamente ese artículo sobre la inhabilitación especial, pese a su frecuente aplicación a funcionarios públicos (Veanse por ejemplo los Arts. 404, 407, 408, 410, 411 a 415, 417, 419 a 421 etc. del Código Penal). En puridad toda pena que conlleve la pérdida de empleo produce la baja del penado en las Fuerzas Armadas (o en la Guardia Civil) conforme a la dicción literal del Art. 30 citado del Código Penal Militar.

En caso de que no se produzca la baja en la Guardia Civil (por ejemplo una pena de prisión de dos años o, varias penas de prisión, todas inferiores a tres años) se cumplirá la pena en Establecimiento Penitenciario Militar.

Nótese que el Código Penal Militar (Art. 42) se refiere a que la baja en las Fuerzas Armadas (en la Guardia Civil) sea consecuencia de la pena impuesta por un delito común. Ahora bien puede ocurrir que la baja no sea consecuencia de la pena sino de un expediente de carácter gubernativo en el que la sanción administrativa impuesta sea la de separación del servicio. Y así habría que distinguir si dicho expediente tiene por causa precisamente la condena por un delito común o si responde a otras causas (por ejemplo pluralidad de faltas graves o muy graves cometidas en paralelo a la

condición de imputado o procesado por delito común, por el que se es finalmente condenado). En la práctica se aplica muchas veces un criterio pragmático o funcional, esto es quien ha perdido la condición de militar, por cualquier razón, debe salir del establecimiento penitenciario militar e ingresar en uno común. Sin embargo no es eso lo que dice el artículo 42 del C. Penal Militar que se refiere a que la baja en las Fuerzas Armadas (o en la Guardia Civil) sean consecuencia de la pena por delito común. Si son consecuencia de una sanción recaída en un expediente administrativo se hace muy difícil sostener que es una situación equiparable a la consecuencia de la pena. Aún podría defenderse este criterio si la causa de incoarse y resolverse en tal sentido el expediente fuera la de comisión y ulterior condena por delito común. En otro caso, esto es, si la separación del servicio responde a otras causas estrictamente disciplinarias no se ve la razón para el cambio de establecimiento. (Téngase en cuenta que la pérdida de la condición de militar no es el factor común para cumplir la pena en establecimiento penitenciario ordinario, pues también las penas superiores a tres años impuestas por delito militar conllevan la pérdida de empleo y baja en las Fuerzas Armadas –o en la Guardia Civil- y no dan lugar a dicho traslado).

3) Otras cuestiones.

A) En caso de las denominadas clases de tropa de la Guardia Civil debe tenerse en cuenta que conforme al Real Decreto 1970/1983 de 22 de Junio, dichas clases a partir de los seis años de servicio ininterrumpido en dicho cuerpo disfrutarán de igual tratamiento y consideración que los suboficiales, y que en concreto los cabos tendrán esa consideración desde el día de alcanzar el empleo aunque no hubieran cumplido los seis años de servicio (Art. 1º del Real Decreto). Esta consideración exige, además de

solicitud del interesado, que éste haya observado buena conducta y concesión por orden ministerial del Ministerio de Defensa (Art. 2º). El artículo 3º del Real Decreto establece los derechos a los que da lugar esa consideración, entre los que no figura específicamente nada relativo al cumplimiento de las penas. Sin embargo este artículo se cierra con una cláusula final sumamente abierta en cuanto que reconoce a estos guardias civiles el disfrute de todos los beneficios que con características generales son propios de los Cuerpos de suboficiales o que en lo sucesivo les sean concedidos. Evidentemente no hay especial dificultad en considerar un beneficio, que, con carácter general, se reconoce a los suboficiales, el cumplir condena en la sección, unidad, o departamento correspondiente a su categoría militar conforme a la división que al efecto establece el artículo 6 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares aprobado por Real Decreto 1396/1992 de 20 de Noviembre. (Como ya se ha dicho no se hará un análisis general de este Reglamento, pues solo se busca aquello que pueda tener interés específico para la Guardia Civil. De otra parte, esta norma está inspirada en iguales principios que la Ley Orgánica General Penitenciaria).

4). Aunque no se discuta la naturaleza militar de la Guardia Civil (L.O. 2/1986 de 12 de Marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, L.O. 11/2007 de 22 de Octubre reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil; ley 39/2007 de 19 de Noviembre de la carrera militar etc.) ni tampoco la condición de militares de quienes la integran (“Militares de carrera de la Guardia Civil” los denomina el artículo 2-1 de la ley 42/99 de 25 de Noviembre de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil) es claro hoy con la Constitución (Arts. 8 y 104) y con las leyes citadas en la mano que son militares pero no

pertenecen a los Ejércitos. En su condición de militares y en tiempo de guerra las penas privativas de libertad que les sean impuestas pueden “ser cumplidas en misiones que el mando militar designe en atención a las exigencias de la campaña y la disciplina”, conforme a lo que previene el artículo 43 del Código Penal Militar.

De mayor interés práctico es la interpretación que deba darse hoy al artículo 44 del Código Penal Militar. Esta norma permite a los tribunales militares acordar la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena impuesta a los reos que no pertenezcan a los Ejércitos. Aunque históricamente esta norma se haya aplicado a soldados no profesionales, no se ve inconveniente alguno, y más en el momento actual, de discusión de los límites de aplicación de las leyes penales militares a la Guardia Civil, en hacer una interpretación literal del precepto, que además sería una interpretación “pro libertate” y permitir la suspensión de la ejecución de las penas a los integrantes de la Guardia Civil en cuanto que no pertenecen a los Ejércitos.

Madrid, junio de 2.009

Arturo Beltrán Núñez.

Magistrado Presidente de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid. Teniente Coronel Auditor (Excedente).

El cumplimiento de la pena de prisión en establecimientos penitenciarios.