



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE EL ANTEPROYECTO DE
LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL MILITAR**

1. INTRODUCCIÓN

Por oficio de fecha 1 de agosto de 2013 el Secretario de Estado de Justicia ha remitido al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado el Anteproyecto de referencia, adjuntando memoria de impacto - normativo, presupuestario, económico, competencial y por razón de género-, para que el Consejo Fiscal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.4.j) de la Ley 50 /1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en lo sucesivo EOMF), emita el correspondiente informe.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 14.4.j) EOMF corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El Anteproyecto incide intensamente en las funciones del Ministerio Fiscal, toda vez que el artículo 3 EOMF le atribuye las de ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda (apartado 4) y la de intervenir en el proceso penal (apartado 5).



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El presente texto expresa el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado Proyecto y da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la expresada legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

2. JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS DEL PROYECTO.

El apartado 3 de la Disposición Final 8ª de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas establece que *el Gobierno (...) deberá remitir al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley para la actualización de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar y para realizar las necesarias adaptaciones de las leyes procesales militares.*

La necesidad de promulgar un nuevo Código Penal Militar completo deriva no solo de dicho mandato o del tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del actual, que fue aprobado por LO 13/1985, de 9 de diciembre, y reclama reformas de orden técnico de carácter terminológico y de adaptación a jurisprudencia, sino que, además, como se indica en la Exposición de Motivos también inciden otras circunstancias que aconsejan la proyectada reforma en profundidad del Código Penal Militar, como son el proceso de modernización de la organización militar, la profesionalización de la Fuerzas Armadas, el despliegue territorial y la participación en misiones internacionales, así como el cumplimiento de obligaciones convencionales asumidas por España. También se estima imprescindible introducir nuevas figuras delictivas que otorguen



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

protección penal al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los militares.

3. CONTENIDO DEL PROYECTO.

El texto del Anteproyecto objeto de informe se inicia con una Exposición de Motivos, estructurándose a continuación mediante dos Libros.

El Libro primero referido a las “Disposiciones generales”, dividido en tres Títulos: Título I.- “Ámbito de aplicación del Código Penal Militar y definiciones” (arts. 1 al 8), Título II.- “Del delito militar” (arts. 9 y 10), Título III.- “De las penas” (dividido en seis Capítulos, arts. 11 as 23).

El Libro segundo “Delitos y sus penas” se divide en seis Títulos: Titulo I.- “Delitos contra la seguridad y la defensa nacionales” (dividido en ocho Capítulos, arts. 23 al 37), Título II.- “Delitos contra la disciplina” (dividido en tres Capítulos, arts. 38 al 48), Título III.- “Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares” (arts. 49 y 50), Título IV.- “Delitos contra los deberes del servicio” (dividido en ocho Capítulos, arts. 51 al 81), Título V.- “Delitos contra la administración de Justicia Militar” (arts. 82), Título VI.- “Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar” (arts. 83 al 88).

Completan el Anteproyecto:

Tres disposiciones transitorias dedicadas a los delitos cometidos antes de la entrada en vigor del Código, a la rectificación de sentencias



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

no ejecutadas y a la aplicación de normas más favorables en sentencias que no hayan ganado firmeza.

Una disposición derogatoria de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar.

Cuatro disposiciones finales. La primera y segunda realizan las adaptaciones necesarias del articulado de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar y de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de régimen de personal del Cuerpo de la Guardia Civil, en relación con los efectos de la pena de suspensión militar de empleo. La tercera se refiere al título competencia! y la cuarta a su entrada en vigor, determinando su "vacatio legis".

4. VALORACIÓN DEL ANTEPROYECTO Y OBSERVACIONES.

Con carácter general este Consejo Fiscal valora positivamente el Anteproyecto remitido, pues supone un notorio y considerable avance respecto del régimen establecido por el Código Penal Militar vigente, aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, en la medida en que comporta un paso trascendental para colmar las exigencias de complementariedad respecto del Código Penal común, a las que debe atender el Código castrense como Ley penal especial.

Su articulado refleja fielmente lo anunciado en esta dirección en su Exposición de Motivos, eliminándose de su texto todo lo que en el



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

vigente subsiste como reiteraciones innecesarias, mejorando su técnica con el logro de subsanar gran parte de las dificultades que han venido poniéndose de relieve con la aplicación práctica del actual, e incorporándose, finalmente, como delitos militares, ciertas conductas cuya afección a los intereses, al servicio y a la eficacia de la organización castrense resultan innegables y por ello dignos de protección penal en el ámbito de la jurisdicción militar.

No obstante lo anterior, el análisis más detallado del texto elaborado nos conduce a reiterar alguna de las propuestas ya realizadas por la Fiscalía Togada del Tribunal Supremo, que aún no habiendo sido aceptadas por el prelegislador, han sido analizadas por este Consejo Fiscal, habiendo decidido estimar y apoyar las siguientes:

OBSERVACIONES AL ARTICULADO

1ª. Artículo 1.2.- Se propone la supresión del último inciso del precepto: *"En todo caso será de aplicación el Título Preliminar del Código Penar".*

Justificación: Por coherencia con el principio de complementariedad al que, según se insiste en la Exposición de Motivos, atiende el nuevo Código Penal Militar, que conduce a depurar todo lo innecesario y reiterativo. El inciso en cuestión reúne ambas cualidades en relación con lo dispuesto en el artículo 9 del Código Penal respecto de las leyes penales especiales, siendo incuestionable que el Código Penal Militar participa de tal condición.

... ..



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

2ª. Artículo 8, 2º párrafo.- Se propone la modificación del modo en que el precepto aparece redactado a través de apartados a) y b), los que deberían ser eliminados en cuanto tales apartados.

Justificación: Resulta más correcta su redacción sin dichos apartados cuando además la conjunción copulativa empleada ("y") parece pretender unir ambos supuestos para excepcionar la punibilidad de la conducta.

... ..

3ª. Artículo 11, párrafo primero.- Se propone la adición a dicho párrafo, inmediatamente antes del tiempo verbal "son", de la siguiente prevención: *"sin perjuicio de las que correspondan por aplicación del Código Penal en los casos así expresados"*.

Justificación: Por exigencias del principio de legalidad penal y en estricta correspondencia con lo que se prescribe en el propio texto al tipificar ciertos delitos -tomados de injustos comunes- en el Libro Segundo.

... ..

4ª. Artículo 11.2º.- Se propone añadir, como última de las penas menos graves recogidas en el precepto, la de *"Multa de uno a seis meses"* y contraída su aplicación a los delitos culposos.

Justificación: Este Consejo Fiscal reitera los argumentos expresados por la Fiscalía Togada del Tribunal Supremo, los cuales no han sido estimados por el prelegislador mediante un escueto e incompresible



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

razonamiento: *“no se acoge esta propuesta a la vista de las características de los delitos imprudentes que se tipifican en la parte especial del Código Penal Militar y, en particular, de la configuración de la penas cortas privativas de libertad en el Derecho penal militar, del lugar de su cumplimiento y de la incidencia de la pena de multa en el riesgo que su imposición pudiera entrañar para el mantenimiento de la disciplina militar, como se señala en el artículo 21 del mismo Anteproyecto”*.

Sin embargo, nada impide la imposición de la pena de multa por la comisión de un delito militar, así el propio Texto prevé esta contingencia en los casos en que dicha pena venga establecida en el Código Penal (artículo 21) y los Tribunales la consideren pertinente cuando valoren negativamente -a sensu contrario de la literalidad del precepto- la trascendencia del riesgo que su imposición podría entrañar para el mantenimiento de la disciplina.

No se alcanza a entender por qué se excluye tal clase de reproche penal para aquellos delitos imprudentes contruidos, en la integridad de sus elementos, en el Código castrense, y respecto de los que tal clase de pena pecuniaria parece responder, mejor que cualquier otra, a las exigencias de la proporcionalidad de las penas en atención a la culpabilidad del sujeto, máxime cuando en el ámbito castrense no son dables la aplicación, a los militares, de las formas sustitutivas de ejecución de las penas privativas de libertad (artículo 22 del texto del Anteproyecto).



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

La experiencia forense referida a los años de aplicación del vigente Código Penal Militar ha demostrado que en numerosas ocasiones han sido los propios Tribunales sentenciadores los que, por la vía que autoriza el artículo 41 del Código, han acudido al Gobierno de la nación en solicitud de indulto para el penado al entender desproporcionada la pena privativa de libertad impuesta, por mínima que esta fuese, como consecuencia de la rigurosa aplicación de la ley; proceder, siempre inconveniente, que a buen seguro hubieren obviado dichos Tribunales de haber tenido la posibilidad, por permitirlo la ley, de aplicar al caso enjuiciado -siempre contraído a conductas delictivas culposas de leve gravedad en sus resultados o incluso sin éstos en los delitos de mero peligro- la controvertida pena de multa.

Por otra parte, la admisión de dicha pena parece resultar acorde con las últimas tendencias legislativas en otras de las manifestaciones del "ius puniendi" del Estado en el ámbito castrense, particularmente en el ámbito disciplinario la sanción pecuniaria de "privación de haberes" bien ha desplazado al tradicional "arresto", como sucede en el régimen de la Guardia Civil, bien coexiste con aquella tradicional sanción, como sucede en el régimen aplicable a las Fuerzas Armadas según el Proyecto ya remitido a tramitación parlamentaria.

En virtud de las razones expuestas, se estima oportuna la inclusión de la pena de multa dentro del catálogo de las menos graves que recoge el precepto de mérito, y en la extensión que se ha dejado señalada, contrayéndose su eventual aplicación a los delitos culposos y siempre como pena alternativa a la prevista privativa de libertad, nunca como pena única, de tal manera que los tribunales pudiesen realizar, en el



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

momento de decidir su aplicación o no al caso enjuiciado, la valoración que contempla el artículo 21 del Texto.

La aceptación de la presente propuesta conllevaría la necesidad de recoger expresamente dicha pena de multa en aquellos concretos tipos imprudentes en que así se considere oportuno atender a su punición.

... ..

5ª. Artículo 44.3.- Se propone eliminar de su texto el último inciso, comprensivo de la siguiente expresión: "... o *una infracción manifiesta, clara y terminante de normas esenciales del ordenamiento jurídico*", o en su caso su sustitución por la siguiente: "... o *una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de Ley o de cualquier otra disposición general*"

Justificación: Efectivamente, en opinión de este Consejo Fiscal, el inciso cuya supresión se propone crea confusión, atenta contra la predeterminación legal de la conducta, y constituye en definitiva una norma penal en blanco con alto grado de indefinición en cuanto a la norma de cobertura con la que ha de colmarse. ¿Cuáles son las normas esenciales del ordenamiento jurídico?. La solución a dicha incógnita ¿ha de residenciarse en el conocimiento u opinión del sujeto que recibe la orden?. Demasiadas dudas para la aplicación correcta del tipo.

Sin embargo, dicha supresión que ya fue propuesta por la Fiscalía Togada del Tribunal Supremo -que como formula alternativa proponía



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

“... o un ataque manifiesto, claro y terminante contra los derechos y libertades fundamentales proclamados en la Constitución”, no ha sido atendida por el prelegislador con el argumento de que la redacción del Anteproyecto es muy similar a la que utiliza el vigente artículo 410.2 del Código Penal para el delito de desobediencia, que no ha merecido el reproche de indeterminación legal.

Efectivamente, el artículo 410.2 del Código Penal no ha sido objeto de tal reproche porque la conducta se concreta en *un precepto de Ley o de cualquier otra disposición general*, por ello este Consejo Fiscal propone estos términos como alternativa a la referida imprecisión contenida en el Anteproyecto.

... ..

6ª. Artículo 84.3.- Se propone mayor concreción en la determinación del sujeto activo del delito, añadiendo a la expresión *"cualquiera que fuera su autor"* la de *"incluso cuando éste no fuera militar..."*

Justificación: Parece que con la actual redacción se pretende ampliar el ámbito subjetivo del injusto, en el caso de que la conducta típica recaiga sobre "material de guerra o armamento", a quienes no tengan la condición de militar. Sin embargo y de ser ello así, el modo con que dicho propósito está expresado en el texto puede dar lugar a cierta confusión, toda vez que se puede interpretar que la expresión utilizada *"cualquiera que fuera su autor"* se refiere únicamente a los militares, como así sucede con el resto del los apartados del mismo artículo. Tal confusión quedaría disipada con la redacción que se propone.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

CONCLUSIÓN

En definitiva, el Consejo Fiscal considera justificado la promulgación de un nuevo Código Penal Militar y con las observaciones reseñadas valora favorablemente el Anteproyecto que ha sido objeto del presente informe.

Madrid, 13 de septiembre de 2013
EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL

Fdo. Eduardo Torres-Dulce Lifante