



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,

CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGANICA POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY ORGANICA 131/1985, DE 9 DE DICIEMBRE, DEL CODIGO PENAL MILITAR Y LA LEY ORGANICA 8/1998, DE 2 DE DICIEMBRE, DE REGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS, SIENDO DEL SIGUIENTE TENOR LITERAL:

I

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de septiembre de 2005 tuvo entrada en el registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 131/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar y la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, todo ello a los efectos de la emisión con carácter de urgencia del preceptivo informe.

La Comisión de Estudios e Informes, en su sesión del día 26 de septiembre de 2005, acordó designar Ponente al Excmo. Sr. Vocal D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, y en reunión de fecha 19 de octubre de 2005 aprobó el presente informe, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

II

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial se contempla en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en concreto su apartado e) determina que dicha función tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”*.

A la luz de esta disposición legal, en una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad de informe que en ella se reconoce al Consejo General del Poder Judicial, el parecer que le corresponde emitir sobre el Anteproyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo General del Poder Judicial, la función consultiva de este órgano constitucional ha sido entendida, en principio, en términos amplios. Así, el Consejo General del Poder Judicial ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un ámbito estricto, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y un ámbito ampliado, que se deriva de la posición de este Consejo como órgano constitucional de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

gobierno del Poder Judicial. Dentro del primer ámbito, el informe que debe emitirse se habrá de referir, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Proyecto en todas las cuestiones no incluidas en el citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto al ámbito ampliado, el Consejo General del Poder Judicial se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

III

ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL PROYECTO

El Anteproyecto de Ley Orgánica sometido a informe de este Consejo consta de una Exposición de Motivos, dos artículos que modifican, respectivamente, la Ley Orgánica 131/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar (CPM) y la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFA), y una disposición final.

El artículo primero adiciona un nuevo art. 170 bis al Código Penal Militar, mientras que el artículo segundo en sus tres apartados modifica, por un lado, los artículos 17 -causas de sanciones disciplinarias extraordinarias, añadiendo un octavo supuesto- y 18 -sanciones disciplinarias extraordinarias-; por otra parte, añade el art. 19 bis -efectos de la nueva sanción disciplinaria extraordinaria de pérdida definitiva de la aptitud aeronáutica-.

En cuanto a la disposición final, prevé la entrada en vigor el día siguiente al de publicación de la Ley Orgánica en el Boletín Oficial del Estado.

Las consideraciones generales y el examen del articulado se limitarán a la modificación del Código Penal Militar, por ser la que afecta a las materias relacionadas en el art. 108.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en los términos ya expuestos, haciéndose respecto a la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas algunas referencias por su vinculación con la reforma penal.

IV

CONSIDERACIONES GENERALES

1. La reforma se justifica en la Exposición de Motivos del Anteproyecto



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en la necesidad de salvaguardar las vidas de terceros, así como proteger la integridad de los pilotos, las aeronaves y las dotaciones que se ponen en riesgo en la realización de vuelos sin observar las medidas de seguridad necesarias, mediante el establecimiento de un nuevo tipo penal. Además, las conductas tipificadas como nuevo delito encuentran su complemento gubernativo con la inclusión de una nueva causa de sanción disciplinaria extraordinaria y con la introducción, a su vez, de una nueva sanción de esta naturaleza.

2. El nuevo marco sancionador parte de la introducción de un nuevo tipo en el Código Penal Militar, el art. 170 bis, que castiga al comandante de aeronave militar que incumpliendo las normas, órdenes o instrucciones relativas a la navegación aérea o al plan de vuelo de una aeronave militar, ponga en riesgo la vida o la seguridad de las personas, o ponga en peligro la propia aeronave.

La propia estructura del tipo revela la dualidad de bienes jurídicos protegidos: en primer lugar, la disciplina, que se erige en razón que justifica la consideración de estas conductas como delito militar, disciplina entendida como norma de actuación que obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado (*cf.* arts. 11 y 28 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas), que se ve quebrantada por el incumplimiento voluntario de las normas, órdenes o instrucciones recibidas; y en segundo término, aquellos bienes jurídicos que son puestos en peligro por la conducta indisciplinada, siendo unos de naturaleza estrictamente militar -la aeronave militar-, mientras que otros no lo son - la vida o la seguridad de las personas-.

3. Atendiendo a los elementos del tipo objetivo del nuevo art. 170 bis y a la dualidad de bienes jurídicos protegidos, la necesidad de un nuevo tipo penal se justifica en cuanto el nuevo precepto extiende la protección a bienes jurídicos no exclusivamente militares, los únicos contemplados en el articulado del Capítulo. Estos bienes jurídicos son ahora también la vida y la seguridad de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

las personas, que novedosamente se introducen con la reforma en el Código Penal Militar, que hasta ahora refería su protección a los de carácter militar. La tutela de estos bienes justifica que la pena de inhabilitación definitiva para el mando de aeronaves militares se imponga de modo preceptivo, no con el carácter facultativo previsto en los arts. 170 y 171.

4. Por otra parte, la sanción de esta clase de conductas no contempladas en el anterior precepto, se completa con la nueva causa de sanción disciplinaria extraordinaria del número 8 del art. 17 LORDFA, que sanciona el incumplimiento de órdenes o instrucciones relativas a la navegación aérea o al plan de vuelo de una aeronave militar, sobrevolando a baja altura núcleos o zonas habitadas, o causando alarma social, o produciendo perturbaciones a la población civil, siempre que no constituya delito. La modificación del régimen disciplinario se completa con la reforma del art. 18 LORDFA, al que se añade una nueva sanción disciplinaria extraordinaria -la pérdida definitiva de la aptitud aeronáutica-, a imponer únicamente a los pilotos de aeronave militar que cometan la nueva infracción del art. 17.8 de la citada Ley Orgánica.

V

EXAMEN DEL ARTICULADO DEL ANTEPROYECTO

5. El artículo primero del Anteproyecto introduce en el Código Penal Militar el nuevo artículo el 170 bis, ubicado sistemáticamente en el Capítulo II (*Delitos contra los deberes del mando de buque de guerra o aeronave militar*), del Título VII (*Delitos contra los deberes del servicio relacionados con la navegación*), del Libro II (*De los delitos en particular*).

Se trata de un delito especial, militar, de acción, doloso, de resultado y, dentro de esta categoría, de peligro concreto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

6. En cuanto a los elementos del tipo y tal como ocurre en la generalidad de los delitos militares, el sujeto activo ha de tener la condición de militar (art. 8), si bien cualificada por la circunstancia de ser Comandante de aeronave militar, lo cual no constituye un grado o categoría aeronáutico-militar institucionalizado de forma permanente, sino la atribución de una función de carácter circunstancial como es la de ser el piloto expresamente designado para ejercer el mando de la aeronave, lo que le convierte en el máximo responsable a bordo de acuerdo con la misión recibida, así como el responsable de la seguridad de la aeronave y tripulación, de las maniobras que realice la aeronave, tanto en tierra como en aire, y de todo lo relacionado con el régimen interior de la misma.

Por lo que se refiere a los elementos del tipo objetivo, la acción típica se descompone en dos elementos: en primer lugar, la conducta activa de incumplir las normas, órdenes o instrucciones relativas a la navegación aérea o al plan de vuelo de una aeronave militar; y en segundo lugar, la creación de una situación de peligro consistente en poner en riesgo la vida o la seguridad de las personas, o poner en peligro la propia aeronave, siendo conveniente que en aras de una mayor precisión técnica en el texto se califique de "concreto" el riesgo o peligro derivados del incumplimiento de las normas de navegación aérea, de la misma forma en que aparece en el delito contra la seguridad del tráfico del art. 381 del Código Penal común.

Como se ve, se trata de un tipo penal en blanco, cuyo elemento normativo se integra con lo dispuesto en distintas normas, unas estrictamente militares y otras genéricas que afectan a la navegación aérea. Entre las normas que completan la determinación del supuesto de hecho están las Reales Ordenanzas, tanto las generales de las Fuerzas Armadas (Ley 85/1978, de 28 diciembre), como las particulares del Ejército del Aire (Real Decreto 494/1984, de 22 febrero 1984), que trata con detalle las obligaciones de los Comandantes de aeronave militar, además del Real Decreto 57/2002, de 18 enero, Reglamento de Circulación Aérea, y el Real Decreto 1489/1994,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de 1 julio, Reglamento de Circulación Aérea Operativa, que regula los tránsitos aéreos de aeronaves militares en misiones tácticas o de instrucción, que no pueden, en la mayoría de los casos, atenerse a lo dispuesto en el Reglamento de Circulación Aérea. Esta remisión del precepto penal a normas integradoras no impide que el art. 170 bis cumpla con la exigencia del principio de tipicidad penal tanto al describir el núcleo esencial de la prohibición como al contener la pena.

7. Enlazando con lo anterior, se prevé una pena privativa de libertad de uno a seis años de prisión, en términos iguales o similares a las penas previstas para los demás delitos del mismo Capítulo (*Delitos contra los deberes del mando de buque de guerra o aeronave militar*) cometidos en tiempo de paz. En cambio, la pena de inhabilitación definitiva para el mando de aeronaves militares (art. 34 CPM), que priva al penado con carácter permanente del mando de aquéllas, en la actualidad cabe únicamente en dos de los cinco artículos que integran dicho Capítulo, en concreto en los arts. 170 -Comandante de aeronave militar que emprenda el vuelo sin estar autorizado o que se aparte del plan de vuelo, expresamente ordenado o hiciere arribadas o escalas contrarias a sus instrucciones- y 171 -Comandante de aeronave militar que en tiempo de guerra se viere obligado a aterrizar con aeronave y no la inutilizare cuando existiere peligro de que caiga en poder enemigo-, artículos en los que la aplicación de esta pena de inhabilitación es facultativa para el tribunal militar ("*se podrá*"), mientras que en el nuevo delito su aplicación es preceptiva [*"serán castigados con la pena de (...) inhabilitación definitiva para el mando de aeronaves militares"*].

8. Por último, con la inclusión de una nueva causa de sanción disciplinaria extraordinaria en el art. 17.8 LORDFA, y con la inclusión en el catálogo de sanciones extraordinarias ya previstas en el art. 18 -pérdida de puestos en el escalafón, suspensión de empleo o separación del servicio-, la sanción extraordinaria consistente en la pérdida definitiva de la aptitud aeronáutica, aplicable únicamente a los nuevos supuestos del art. 17.8, según



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

el art. 19 bis, queda cerrado el régimen sancionador militar de este tipo de conductas.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste, y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a veintisiete de octubre del año dos mil cinco.