

UNIVERSIDAD DE GRANADA
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**INFRACCIONES CONTRA LA HACIENDA
EN EL ÁMBITO MILITAR**

Programa Oficial de Doctorado en
Derecho Penal y Política Criminal

José Antonio Rodríguez Santisteban

Directora de tesis:
Dra. Margarita Robles Carrillo

Año 2016

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: José Antonio Rodríguez Santisteban
ISBN: 978-84-9163-604-5
URI: <http://hdl.handle.net/10481/48566>

ÍNDICE

INFRACCIONES CONTRA LA HACIENDA EN EL ÁMBITO MILITAR

ÍNDICE	5
ABREVIATURAS	19
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO I	
LAS INFRACCIONES CONTRA LA HACIENDA O PATRIMONIO MILITAR: CONTEXTO Y ANTECEDENTES	
1- Introducción	37
2- Roma	40
3- Época medieval	43
3.1 Liber iudiciorum o Fuero Juzgo	44
3.2 Fueros municipales o Cartas Pueblas	47
3.3 Las Partidas	53
3.4 El Ordenamiento de Alcalá	56
4- Las ordenanzas militares	57
4.1 Ordenanzas particulares	59
4.2 Ordenanzas generales	61
5- El fenómeno codificador	64
5.1 Código Penal del Ejército de 1884	69
5.2 Código penal de la Marina de Guerra de 1888	73
5.3 Código de Justicia Militar de 1890	77

5.4 El Código de Justicia militar de 1945	80
6- Del Código de Justicia Militar de 1945 al Código Penal Militar de 1985	92
7- De los delitos contra la hacienda a los delitos contra el patrimonio en el ámbito militar	98

CAPÍTULO II

LAS INFRACCIONES CONTRA LA HACIENDA MILITAR EN EL DERECHO COMPARADO

1- Análisis de la legislación extranjera	105
1.1 Sistema tradicional o integral	110
1.1.1 Modalidades del sistema integral en América	111
1.1.1.1 Chile	111
1.1.1.2 Colombia	117
1.1.1.3 Méjico	123
1.1.1.4 Perú	130
1.1.2 Particularidades del sistema integral en Europa	137
1.1.2.1 Francia	137
1.1.2.2 Portugal	140
1.1.3 El sistema tradicional en África	144

1.1.3.1 Mali	144
1.1.3.2 Marruecos	146
1.2 Sistema de código penal autónomo	149
1.2.1 Caracteres del sistema de CPM en América	149
1.2.1.1 Brasil	149
1.2.1.2 Paraguay	156
1.2.2 Modalidades de CPM en zona europea	162
1.2.2.1 Alemania	162
1.2.2.2 Bélgica	165
1.2.2.3 Holanda	168
1.2.2.4 Italia	170
1.2.2.5 Luxemburgo	177
1.2.2.6 Suiza	177
1.2.3 Particularidades de CPM en la región africana: El Congo	180
1.3 Sistema de código único o común	183
1.3.1 Argentina	184
1.3.2 Rusia	187
1.4 Familia anglosajona	187
1.4.1 Región de América	187
1.4.1.1 Canadá	187

1.4.1.2 Estados Unidos	190
1.4.2 Región Asiática: El caso de India	192
1.4.3 Región europea	193
1.4.3.1 Irlanda	193
1.4.3.2 Reino Unido	195
2- Caracteres globales en el Derecho comparado	197
2.1 Naturaleza militar o común, penal o administrativa	197
2.2 Técnica legislativa, sistemática y bien jurídico protegido	199
2.3 Tipos agravados y atenuados	204
2.3.1 Tipos agravados	204
2.3.2 Tipos atenuados	207
2.4 La imprudencia y tipos imperfectos de realización	208
2.5 Sanciones principales y accesorias	209

CAPÍTULO III

DELITOS CONTRA LA HACIENDA O EL PATRIMONIO EN EL ÁMBITO MILITAR EN DERECHO ESPAÑOL

1- Fundamento del delito militar y su clasificación	218
1.1 Fundamento del delito militar	218
1.2 Clasificación de los delitos militares	219
2- La Técnica Legislativa del CPM de 2015. Sus consecuencias	225

2.1 Consideraciones generales	225
2.2 La especialidad y la complementariedad	229
2.3 Separación entre lo penal y lo disciplinario	232
2.4 Breve extensión del CPM	233
2.5 CPM único	235
2.6 Las Penas	237
3- El bien jurídico protegido en los delitos contra la hacienda o el patrimonio en el ámbito militar	238
4- La solicitud de crédito presupuestario para atención supuesta	251
4.1 El bien jurídico protegido en el art. 81 del CPM	252
4.2 El art. 81.1 del CPM	258
4.2.1 La conducta típica. La solicitud	258
4.2.2 Sujetos	260
a) Sujeto activo	260
b) Sujeto pasivo	266
4.2.3 El objeto material	266
4.2.4 La intencionalidad de la solicitud para atención supuesta por simulación	267
a) Necesidad de que la conducta sea dolosa	267

b) La actuación de solicitud para atenciones supuestas	
mediante simulación	269
4.2.5 Causas de exclusión de la tipicidad	270
a) La conducta socialmente adecuada	272
b) El consentimiento como causa de exclusión para el tipo	
del art. 81.1 del CPM	273
c) El error de tipo	274
4.2.6 Causas de exclusión de la antijuricidad	276
a) Estado de necesidad justificante	277
b) Obrar en cumplimiento de un deber o el	
ejercicio legítimo de un Derecho oficio o cargo	278
c) La legítima defensa	279
4.2.7 La culpabilidad	279
a) Consciencia potencial de la antijuricidad y	
error de prohibición	280
b) Exigibilidad de que la conducta sea adecuada	
a la norma	282
4.2.8 Formas de aparición del delito	284
a) Tipos de imperfecta realización	284
b) Consumación	287

4.2.9 Autoría y participación	288
a) Autoría. Autoría mediata. Coautoría	288
b) La participación	288
4.2.10 Problemática concursal	290
4.2.11 Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal	293
a) Circunstancias privilegiadas (atenuantes)	293
b) Circunstancias cualificadas (agravantes)	296
4.2.12 Penalidad	298
4.3 El tipo cualificado del art. 81 CPM	300
5- Hurto, robo, apropiación indebida y daños en el ámbito militar	303
5.1 Consideraciones generales	303
5.2 El reenvío	305
5.3 El bien jurídico protegido	311
5.4 Loa apartados 1 y 2 del art. 82 CPM	315
a) Sujeto activo	316
b) Equipo reglamentario, materiales y efectos	319
5.5 El art. 82.3 CPM	323
5.5.1 Consideraciones generales	323
5.5.2 El bien jurídico protegido	324

5.5.3 Sujeto activo	324
5.5.4 Tipicidad y objeto material	325
5.6 Culpabilidad, autoría y participación	328
5.7 Concursos	328
5.8 Penalidad	329
6- El art. 83 del CPM	331
6.1. Consideraciones generales	331
6.2. El bien jurídico protegido	335
6.3 Los tipos del art. 83 del CPM	338
a) Procurarse interés en cualquier clase de contrato u operación que afecte a la Administración Militar	338
b) El tipo del 441 del CPC en el ámbito militar	344
6.4 Sujetos	345
a) Sujeto activo	345
b) Sujeto Pasivo	346
6.5 Necesidad de que la conducta sea dolosa	346
6.6 Formas imperfectas de aparición	349
6.7 Actos preparatorios	349
6.8 Tentativa	349
6.9 Consumación	350

6.10 Autoría y participación	351
a) Autoría	351
b) Participación	353
6.11 Problemática concursal	355
a) Concurso de normas	355
b) Concurso de delitos	356
c) Delito continuado	357
6.12 Penalidad	358
7- Incumplimiento de contrato en conflicto armado o estado de sitio	359
7.1 Consideraciones generales	359
7.2 El bien jurídico protegido	359
7.3 La conducta típica	360
7.3.1 El incumplimiento íntegro o que desvirtúe la finalidad de contractual	360
7.3.2 Sujetos	363
a) Sujeto activo	363
b) Sujeto pasivo	364
7.3.3 Situación de conflicto armado o de estado de sitio	365
a) Conflicto armado	365
b) Estado de sitio	368

7.3.4 Afectación de los intereses de la Defensa Nacional	369
7.3.5 Necesidad de que la conducta sea dolosa	370
7.4 Penalidad	371
8- La receptación en los delitos contra el patrimonio militar	372
8.1 Consideraciones generales	372
8.2 El bien jurídico protegido	374
8.3 Tipicidad	375
8.4 Concursos	376
8.5 Penalidad	377

CAPÍTULO IV

FALTAS DISCIPLINARIAS CONTRA LA HACIENDA EN EL ÁMBITO MILITAR

1- Introducción	381
2- Antecedentes a la actual ley disciplinaria de las FAS en relación a las faltas disciplinarias contra la hacienda en ámbito militar	382
2.1 La Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre	385
2.1.1 Faltas leves	386
2.1.2 Faltas graves	389
2.1.3 Faltas extraordinarias	390
2.2 Ley Orgánica 8/1998 de 2 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS	390

2.2.1 Faltas leves	392
2.2.2 Faltas graves	394
2.2.3 Faltas extraordinarias	397
3- Las faltas en la Ley Orgánica 8/2014	399
3.1 Faltas Leves	401
3.1.1 Sustracciones de escasa cuantía y daños leves a las cosas en lugar militar o acto de servicio	401
3.1.2 Descuido en la conservación de armamento y material	404
3.1.3 Sanciones	406
3.1.4 El procedimiento por falta leve	409
3.2 Faltas Graves	411
3.2.1 Incumplimiento reglamentario relativo al Armamento material y equipo	411
3.2.2 Uso particular de medios oficiales	413
3.2.3 Protección disciplinaria de caudales, material o efectos de carácter oficial	419
3.2.4 Falta de reincidencia	420
3.2.5 Sanciones	421
3.2.6 Procedimiento por faltas graves	424

3.3 Faltas muy graves	425
3.3.1 Indebida aplicación de las normas contractuales	425
3.3.2 Falta de reincidencia	427
3.3.3 Sanciones	428
3.3.4 Procedimiento	431
3.4 Anotación y cancelación	431
3.4.1 Anotación	432
3.4.2 Cancelación	434
CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES DE LEGE FERENDA	439
BIBLIOGRAFÍA	459
JURISPRUDENCIA CONSULTADA	519

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AAFV:	Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria
ADCP:	Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario
ADP:	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
ADPEP:	Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos
AESL:	Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos
AHDE:	Anuario de Historia del Derecho Español
AJ:	Actualidad jurídica
Apt.:	Apartado
Art.:	Artículo
BIMJ:	Boletín de información del Ministerio de Justicia
BOCG:	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOD:	Boletín Oficial del Ministerio de Defensa
BOE:	Boletín Oficial del Estado
Cc.:	Código civil
CDJ:	Cuadernos de Política Criminal
CE:	Constitución española
Cendoj:	Centro de documentación judicial
Cfr.:	Confróntese, compárese
CGC:	Comisión General de Codificación
CGPJ:	Consejo General del Poder Judicial
CICR:	Comité Internacional de la Cruz Roja
Cit.:	Citado
CJ:	Cuadernos jurídicos
CJM:	Código de justicia militar
CL:	Colección Legislativa
CLE:	Colección Legislativa de España

Coord.:	Coordinador/coordinación
CPC:	Código penal común
CPM:	Código penal militar
CSJM:	Consejo Supremo de Justicia Militar
DCE:	Dictamen del Consejo de Estado
Dir.:	Director/Dirección
DJ:	Documentación jurídica
DPC:	Derecho Penal y Criminología
DSCS:	Diario de Sesiones de Cortes (Senado)
Ed.:	Edición
EDJ:	Estudios de Derecho judicial
Ej.:	Ejemplo
EJE.:	Enciclopedia Jurídica Española
EPC:	Estudios penales y criminológicos
EMEJ:	Escuela Militar de estudios jurídicos
EMF:	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
EPC.:	Estudios Penales y Criminológicos
FAS:	FAS
Ibidem:	Allí mismo
IJ.:	Información Jurídica
JD:	Jueces para la democracia
JE:	Jurisprudencia Española
FJ:	Fundamento jurídico
LA LEY:	Repertorio de jurisprudencia LA LEY
LCOJM:	Ley Orgánico de la Competencia y Organización de Jurisdicción Militar
LE:	Ley de Extradición Pasiva

LEC:	Ley de enjuiciamiento civil
LECRim.:	Ley de enjuiciamiento criminal
LIAP:	Ley de incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas
L:	Libro
loc. cit.:	Locución citada
LO:	Ley Orgánica
LOCE:	Ley Orgánica del Consejo de Estado
LOPJ:	Ley orgánica del Poder Judicial
LPM:	Ley Procesal Militar
núm.:	Número
op. cit.:	Obra citada
PJ:	Poder Judicial
RCEC:	Revista de Centro de Estudios Constitucionales
RCG:	Revista de las Cortes Generales
RCGAE:	Revista del Consejo General de la Abogacía
RCJS:	Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales
RCTJ:	Temis. Revista de Ciencias y Técnicas Jurídicas
RCP:	Revista de Ciencias Penales
RDP:	Revista de Derecho Público
RDEA:	Revista de Derecho Español y Americano
RDJ:	Revista de Derecho Judicial
RDLCE:	Recopilación de la Doctrina Legal del Consejo de Estado
RDPC:	Revista de Derecho Penal y Criminología
REDC:	Revista española de Derecho Constitucional
REDEM:	Revista española de Derecho Militar
REP:	Revista de Estudios Penitenciarios

RFDUC:	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense
RFDUG:	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada
RGD:	Revista General del Derecho
RGDP:	Revista General de Derecho Penal
RGLJ:	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RJ	Repertorio de jurisprudencia Aranzadi
RMF:	Revista del Ministerio Fiscal
ROFAS:	Reales Ordenanzas de las FAS
RP:	Revista Penal
RPJ:	Revista del Poder Judicial
s/f.:	Sin fecha
ss.:	Siguiente/es
STMC:	Sentencia del Tribunal Militar Central
STMT:	Sentencia del Tribunal Militar Territorial
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo
t.:	Tomo
TC:	Tribunal Constitucional
TMC:	Tribunal Militar Central
TMT:	Tribunal Militar Territorial
TR:	Texto Refundido
TS:	Tribunal Supremo
UE:	Unión Europea
Vid.:	Véase
Vol.:	Volumen
vs.:	Contra

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Las FAS tienen unas importantes misiones que vienen reconocidas tanto en la propia CE (en su art. 8), como en la Ley Orgánica de Defensa Nacional y que, principalmente, son garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad y el ordenamiento constitucional, contribuir militarmente a la seguridad y defensa de España y de sus aliados en el marco de las organizaciones internacionales de la que España forma parte, así como al mantenimiento de la paz, la estabilidad y la ayuda humanitaria, preservar la seguridad y bienestar de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas. Por último destaca la función de llevar a cabo misiones de evacuación de los residentes españoles en el extranjero, cuando circunstancias de inestabilidad en un país pongan en grave riesgo su vida o intereses, entre otras.

Debido a la importancia de las misiones asignadas a las FAS, se hace necesario por tanto, e incluso imprescindible, que todo el personal que preste sus servicios para ellas tenga unas especiales cualidades y características. Y es en este punto donde se justifica la idiosincrasia de un estatuto jurídico diferenciado para todo el personal que forma parte de las FAS, más aun, cuando hablamos de que sus miembros no son simples funcionarios o empleados públicos, sino militares.

Ese estatus o estatuto jurídico se compone, entre otras disposiciones normativas, de un régimen disciplinario y penal, tendentes a asegurar la

observancia y eficacia de las restantes normas estatutarias, sobre todo las que regulan el comportamiento del militar.

De acuerdo a los principios instaurados democráticamente con la entrada en vigor de la CE, principalmente, con la consagración del principio de legalidad, la protección de determinados Derechos que se consideran básicos en un Estado social y democrático de Derecho, se inicia en nuestro país un profundo cambio legislativo. Del mismo, no queda al margen el Derecho Penal, bien con la promulgación de nuevas disposiciones normativas, o bien con la adaptación de las ya existentes al nuevo régimen que se instaura con la CE.

Los principios de reserva de ley y legalidad en materia penal, así como el de seguridad jurídica se hacen claves para la tipificación de las conductas punibles y la sanción a aplicar en su caso o la prohibición de la analogía, entre otros.

Esto alcanza no sólo a las conductas descritas en la normativa penal común, sino también en la normativa penal especial, de la que uno de los principales textos de Derecho Penal especial en nuestro país es el Código penal militar.

La escasez de estudios respecto al Derecho penal militar y, en particular, de algunos de los títulos del Código penal militar, hace aconsejable realizar una sistematización del mismo, compararlo con otras legislaciones que están dentro del ámbito jurídico militar y que, por tanto, tienen elementos comunes en orden a la consecución de objetivos compartidos, al estar dentro de un mismo ámbito geográfico, pertenecer a unas mismas organizaciones internacionales o compartir unos mismos parámetros de organización y funcionamiento.

Las infracciones contra el patrimonio o hacienda en el ámbito militar, teniendo en cuenta la actual coyuntura económica, la gran cantidad de medios disponibles que existen dentro del ámbito del Ministerio de Defensa y, por consiguiente, en cada uno de los ejércitos que conforman las FAS, son objeto de estudio para determinar el bien jurídico protegido.

El desconocimiento actual existente del Derecho penal militar, probablemente motivado por su especialidad como rama del Derecho, es un estímulo para trabajar y abordar la investigación del conjunto de infracciones que conforman la protección del patrimonio castrense, teniendo muy presente durante la investigación y en la redacción del trabajo final los principios y características del Derecho Penal Militar como especialidad del común, los fines que se persiguen con el mismo, la comparación con otros ordenamientos jurídicos que también están dotados de normativa penal especial en la rama de lo militar y los posibles cambios que podrían introducirse para mejorar y actualizar esta rama del Derecho.

Los cambios sociales acontecidos desde las postrimerías de la transición, así como el formidable desarrollo tecnológico experimentado en los últimos años, la reciente entrada en vigor de un nuevo CPM que ha sustituido al de 1985, justifican el interés de un estudio de la situación actual ante posibles contingencias que pudieran producirse.

Además, es importante tratar de todas las infracciones que tradicionalmente se han encuadrado dentro de una misma disposición como parte del Derecho penal militar y ahora también se encuadran dentro de la

normativa disciplinaria y del CPM. Esto obedece a que, desde 1985, las faltas no existen en el CPM.

Nuevos desafíos se presentan en la actualidad en torno a la actuación que el militar debe tener en el ejercicio de sus funciones en materia de gestión contractual y del material de defensa. Esto implica plantearse si la protección penal o las posibles sanciones en el ámbito militar deben ser las mismas que las previstas en las normas comunes ante situaciones similares en el ámbito civil. Es decir, si el perjuicio que se puede producir dentro de la Administración militar implica un plus de reprochabilidad o un régimen jurídico diferenciado del común.

En este sentido, recientes noticias publicadas en los medios de comunicación referentes a temas de corrupción¹ como, por ejemplo, «la imputación de un coronel por la compra de un televisor con fondos del Ejército»² o la de «Defensa frena el ascenso de 22 mandos por un caso de corrupción» dañan enormemente el prestigio y la imagen del colectivo militar. Las actuaciones recogidas en estos casos³ por miembros de las FAS son incompatibles con la ética exigida a sus activos⁴ y han puesto esta investigación de actualidad⁵.

La justificación y los objetivos de esta investigación se centran en:

- 1- Determinar y estudiar los antecedentes históricos de los delitos contra el patrimonio o hacienda en el ámbito militar dentro del Derecho español, para

¹ <http://www.publico.es/politica/conocemos-superficie-corrupcion-existe-ejercito.htm>

² http://politica.elpais.com/politica/2016/02/21/actualidad/1456083171_366422.html

³ http://politica.elpais.com/politica/2016/02/07/actualidad/1454871674_611202.html

⁴ http://politica.elpais.com/politica/2016/04/03/actualidad/1459700811_434831.html

⁵ http://politica.elpais.com/politica/2016/02/29/actualidad/1456772730_126990.html

afrontar los nuevos tiempos con una recapitulación general que parta desde el origen.

2- Investigar y comparar los distintos sistemas penales militares en cuanto a los delitos contra el patrimonio o hacienda militar, que son el objeto principal de estudio.

3- Realizar un análisis de cada uno de los delitos y faltas que en el CPM español y ley disciplinaria militar se recogen como delitos contra el patrimonio o hacienda en el ámbito militar, teniendo en cuenta la especialidad con respecto a las normas comunes.

4- Obtener conclusiones de *lege lata* y de *lege ferenda* sobre los delitos y faltas contra el patrimonio o hacienda en el ámbito militar, para dotar a la investigación realizada de un carácter útil y práctico.

Pese a la trascendencia de la materia, los ilícitos contra la hacienda en el ámbito militar no han sido objeto hasta ahora de un estudio detenido. Ni tan siquiera se ha producido una discusión importante en torno al bien jurídico protegido en esta clase de infracciones. Estas razones justifican por sí sólo la presente investigación.

En cuanto a la metodología empleada se parte de la historicista para el capítulo referente a los antecedentes, se continúa con el método comparado para el análisis los diferentes sistemas penales militares y la regulación sustantiva de las infracciones contra la hacienda o patrimonio en ámbito militar. A estos dos métodos se le añade el estudio analítico que se ha realizado en dos etapas. Una primera, interpretando los datos obtenidos para una exposición sistemática de la normativa jurídica sobre las infracciones objeto de

estudio en el sistema comparado y elaborando un análisis de los casos que se recogen en el Derecho penal militar español. La segunda etapa se centra en la interpretación de los datos obtenidos mediante el trabajo de la primera parte, la normativa y jurisprudencia que corresponde a los sistemas jurídicos. Con ello se consigue una disección pormenorizada de los diferentes delitos y faltas que forman parte de las infracciones contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar tanto en el capítulo tercero como cuarto.

Por último, se termina con la extracción de conclusiones y consignación de los resultados para reconocer y describir las similitudes y diferencias que guardan las estructuras técnicas de los sistemas penales en comparación y la elaboración de una exposición general de las infracciones contra el patrimonio o hacienda en el ámbito militar reguladas en las legislaciones comparadas y de los delitos contra el patrimonio o hacienda militar recogidos en el CPM español, con las especialidades de cada uno de los tipos penales con respecto a la norma común, precisando el alcance y contenido del bien jurídico protegido común y particular para cada caso con la jurisprudencia relativa a la materia cuando la hay.

Sobre esta base, el trabajo consta de cuatro capítulos. El primero de los capítulos se refiere a los antecedentes, trazándose una secuencia temporal de antiguo a moderno que muestra el desarrollo legislativo en nuestro país en esta materia. El segundo de los capítulos se dedica al Derecho comparado en el que se expone, una panorámica de los textos normativos militares de distintos países, cuyas decisiones en este campo pueden ser ilustrativas por, entre otras razones, criterios contextuales, estructurales, operativos y funcionales. El tercer y cuarto capítulos están dedicados al análisis de las infracciones contra el

patrimonio o hacienda en el ámbito militar en el sistema español completado con una panorámica del sistema penal militar de nuestro país. Culmina esta investigación con las distintas conclusiones y propuestas.

Las fuentes de conocimiento principales usadas han sido la normativa internacional y nacional, la jurisprudencia y la doctrina. Estas últimas son muy escasas como consecuencia de que estas infracciones no han sido objeto de una práctica extensa en los tribunales y de muchos trabajos doctrinales. Además, algunas de ellas sólo pueden cometerse en estado de sitio o en conflicto armado y la entrada en vigor del CPM de 2015 que sustituye al de 1985 es muy reciente.

Entre los instrumentos de trabajo, ha sido imprescindible el uso de las diferentes bases de datos para el acopio de la legislación y la jurisprudencia, la REDEM y los archivos de las diferentes unidades del Cuerpo Jurídico de la Defensa, así como bibliotecas públicas y privadas de ilustres compañeros de profesión, ante la falta de material bibliográfico en el ámbito del Derecho penal militar en las bibliotecas universitarias, que evidencia lo que, según Rodríguez Devesa, es «la ignorancia del Derecho penal militar en España en el sentido del *ignoren* alemán: no sólo no saber, sino no querer conocer»⁶, que da una idea de la dificultad de la investigación.

⁶ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSE MARÍA: «Derecho penal militar y Derecho penal común», en *Primeras Jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra*. Valladolid. 1961, p. 5.

CAPÍTULO I

CAPÍTULO I

LAS INFRACCIONES CONTRA LA HACIENDA O PATRIMONIO MILITAR: CONTEXTO Y ANTECEDENTES

1. INTRODUCCIÓN

El origen del Derecho Penal Militar español, de una forma moderna, se gesta principalmente con el fenómeno codificador vivido en España, tras la invasión napoleónica y en plena Guerra de la Independencia.

La labor de trazar el desarrollo histórico de cualquier delito tropieza con un primer impedimento: la pobreza de estudios específicos que se refieran a la Historia del Derecho penal. Si a ello se suma, como se pretende, investigar sobre delitos de naturaleza militar, las fuentes son prácticamente inexistentes y los escollos se hacen difícilmente salvables. A pesar de ello, se decide afrontar la tarea de la elaboración de un informe histórico como primer capítulo de este trabajo de investigación en el cual se podrá encontrar respuesta y soluciones a algunas cuestiones que pueden suscitarse en la actualidad.

El concepto de Derecho penal se ha formado en épocas relativamente recientes y carece casi en la práctica de precedentes⁷ si se compara con los existentes en otras ramas del Derecho como, por ejemplo, el Derecho civil y además, los principios jurídicos de la normativa antigua con respecto a los de la época actual⁸ son opuestos.

⁷ MARTÍNEZ DE LA VEGA Y ZEGRÍ, JUAN: *Derecho Militar en la Edad Media*. Biblioteca del Boletín de Justicia Militar. Madrid. 1912, p.70.

⁸ Es evidente que principios básicos actuales como por ejemplo el principio de legalidad en sus diferentes vertientes y que hoy son fundamentales en el ámbito del Derecho Penal actual, no existían en épocas pasadas. Así hoy día el principio de legalidad se encuentra incluso proclamado en la propia CE de 1978, en concreto en su art. 9.3. No obstante en épocas

En cualquier caso, las infracciones contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar en sus diferentes modalidades son fruto de la larga historia y tradición del Derecho penal militar español.

El objetivo de este capítulo es conocer los antecedentes históricos a las infracciones contra la hacienda o patrimonio en ámbito militar. Esto se debe a que, como suele ocurrir en la mayoría de los sistemas jurídicos, todo tiene un origen que nace de un devenir del pasado y que se contesta como señala Kriele «con un informe histórico»⁹, aunque «no debemos de darnos por satisfechos con el informe, sino que podemos pasar al análisis crítico y a la discusión de los fundamentos que han estado efectivos en la historia. El informe histórico le da a la pregunta el por qué su base de realidad y hace que la crítica se refiera a la realidad concreta»¹⁰.

Por ello, es necesario analizar cómo ha nacido y evolucionado en épocas pasadas el Derecho militar y dentro de éste, el militar penal como antecedente de nuestro actual sistema penal militar, dentro del cual se incluyen los delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar, objeto principal del estudio junto con la normativa disciplinaria.

La Historia del Derecho penal militar es una historia rica, que abarcaría desde los primeros tiempos en la historia española hasta los actuales; si bien

pasadas autores como Lardizábal ya propugno la legalidad de las penas al señalar que «sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador», LARDIZÁBAL DE URIBE, MANUEL: *Discurso sobre las penas: contrario a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*. Ed. Joaquín Ibarra. Madrid, 1782, p. 70; QUINTERO OLIVARES, GONZALO: *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Cedecs. Barcelona, 1996, pp. 29-34.

⁹ Que «no se dirige tan solo a las causas empíricamente descriptibles, ni tampoco a las fundamentaciones esgrimidas en su momentos, sino a los fundamentos reales, los motivos concebidos a partir del contexto histórico». KRIELE, MARTIN: *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 7.

¹⁰ KRIELE, MARTIN: op.cit., pp. 7 y 8.

es cierto que en esta materia, son pocos los autores y expertos juristas a los que le ha interesado su análisis o que han trabajado sobre ello, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho penal común y, sobre todo, si se compara con la gran amplitud de estudios existentes en materia de Derecho privado.

Por tanto, existen pocas referencias y estudios sobre la materia, excepto para algún delito en concreto, como es el delito de deserción militar o el delito de abandono de destino¹¹, en el que si hay una gran afluencia de trabajos. Además, en la mayor parte de textos normativos anteriores al fenómeno codificador se confunden las facultades disciplinarias de los mandos con el Derecho penal militar¹² o el Derecho penal militar se presenta recogido en normas multidisciplinarias como ocurre principalmente en la Edad Media¹³.

La historia de la humanidad es una historia plagada de guerras. Pero, incluso, en la guerra existen normas, aunque las mismas, sean normas diferentes por ser marciales.

Siguiendo a De Querol, «dondequiera que han existido FAS regulares y organizadas han funcionando, más o menos embrionariamente, las leyes y la justicia de carácter militar específico, porque siempre ha sido facultad y deber del mando mantener en las huestes sobre que se ejerce la disciplina, a cuyo fin es indispensable el uso rápido y eficaz del poder punitivo»¹⁴. Esta acertada afirmación permite llegar a la conclusión de la existencia de normas militares desde prácticamente el origen de las primeras civilizaciones para mantener la

¹¹ MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *La deserción militar*. BOSH Casa Editorial SA. Barcelona. 1983.

¹² PASCUAL SARRIÁ, FRANCISCO LUIS: «Bosquejo histórico del Derecho Penal Militar Español en la antigüedad», en *Revista de historia Militar núm. 81*. Centro de publicaciones del Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica. Madrid, 1996, p. 50.

¹³ PASCUAL SARRIÁ, FRANCISCO LUIS: loc. cit., pp. 49 y ss.; MARTÍNEZ DE LA VEGA Y ZEGRÍ, JUAN: op. cit., p. 70.

¹⁴ DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: *Principios del Derecho militar español*. Tomo I. Editorial Naval. Madrid. 1946, p. 31.

disciplina y actuar eficazmente. Casado Burdano abunda en esta idea cuando señala que «son, seguramente, los ejércitos, los que en todo tiempo han sentido más vivamente la necesidad de unas rígidas normas de comportamiento, cuya transgresión debía llevar aparejada la imposición de severas sanciones con el objeto de garantizar eficazmente el cumplimiento de su misión, que no es otra que la de defender con las armas a la comunidad»¹⁵.

En este estudio se prescindirá de las civilizaciones antiguas en las que las estructuras civiles y militares se encontraban íntimamente unidas. Además de la falta de datos que existen de los pueblos prerrománicos, son poco relevantes a objeto de esta investigación. Se comenzará por tanto, con el análisis del Derecho romano para, posteriormente, centrarse en la legislación militar española, siguiendo su evolución desde la época medieval hasta la actualidad.

2. ROMA

El comienzo del informe histórico¹⁶ se realizará partiendo del Imperio Romano, principalmente por dos razones: 1) la primera de ellas obedece a que es, en Roma, donde se da origen al Derecho Romano y, por tanto, es donde nace el Derecho común general y a la par, también el militar; 2) el segundo motivo es que el Imperio Romano fue una gran potencia militar. En Roma se consagra un fuero especial para los *milites* con respecto a cualquier delito¹⁷. Sobre las gentes de armas ejercían jurisdicción los antiguos *Praefecti*

¹⁵ CASADO BURDANO, PABLO: «Visión histórica del Derecho Penal Militar Español», en *Comentarios al Código Penal Militar*, coordinado por RAMÓN BLECUA y RODRÍGUEZ-VILLASANTE. Ed. Cívitas. Madrid. 1988, p. 29.

¹⁶ KRIELE, MARTIN: op. cit., p. 7.

¹⁷ PESSINA, ENRICO: *Elementos de Derecho Penal*. Editorial Reus. Madrid. 1913, p. 249.

*sociorum*¹⁸ y los más modernos *tribunus militares*¹⁹. En su Derecho Militar se encuentran instituciones con estructura y rasgos admirables.

La doctrina opina que, «fue en *Roma* donde floreció lo que hoy constituye el Derecho Penal Militar»²⁰. Ello es consecuencia de tres factores: 1) el amplio potencial militar adquirido; 2) la extensión de los territorios ocupados por su Ejército; 3) la necesidad de regir con normas marciales el propio suelo romano, ya que por diversas razones se encontraba en continuo estado de guerra²¹ que hacia imprescindible una regulación.

Roma configura el delito militar en torno a la idea de la disciplina y el mantenimiento de la misma para mantener la existencia del Ejército²². Por ello, se protege ese bien jurídico castigándose con penas muy graves²³.

La doctrina distingue en el Derecho Romano distintas categorías de delitos²⁴, que se clasifican en: 1) delitos cometidos exclusivamente por militares (llamados especialmente militares) y los que cometidos por el militar que atentan contra las exigencias de la disciplina²⁵; 2) delitos comunes que realizan el resto de los habitantes sometidos al *imperium domi*; y 3) los delitos comunes

¹⁸ Cuando las fuerzas latinas se organizaban en *alae* («alas»), el porcentaje de infantería comprendía en un ala aliada, liderada por tres *praefecti sociorum* con ciudadanía romana, similar o más grande que una legión (de cuatro mil a cinco mil hombres). Son por tanto oficiales de alta graduación del Ejército Romano.

¹⁹ DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., p. 31.

²⁰ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: *Introducción al Derecho Penal Militar*. Ed. Cívitas. Madrid. 1987, p. 178.

²¹ F. DE BUJAN, FEDERICO: loc. cit. ., pp. 9 a 67.

²² F. DE BUJAN, FEDERICO: «Unas consideraciones generales acerca de la génesis y evolución de la jurisdicción militar en Roma hasta el Principado», en *REDEM núm. 41*. Madrid, 1983.

²³ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., pp. 178 y 179.

²⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO: «La jurisdicción Militar en su perspectiva histórica», en *REDEM núm. 56 y 57, tomo I*, Madrid, 1991., p. 21; DE QUEROL Y DURÁN, FERNANDO: op. cit. p. 21; CASADO BURDANO, PABLO: «Visión histórica del Derecho Penal Militar español», op. cit., p. 31.

²⁵ *Quod qui suti miles admittit secundum disciplinam militarem.*

cometidos por militares. Esta clasificación de delitos, es seguida actualmente por la doctrina²⁶ en nuestro país.

A partir del siglo III d.c. puede hablarse de un Derecho militar romano que podemos consultarlo en el *Digesto*²⁷ o *Pandectas*.

Así, en el *Digesto* se recogen algunas penas dignas de mención como antecedentes de los delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar como, por ejemplo, la degradación por el robo o hurto de armas a otro compañero²⁸ y la *censo hastaria*²⁹ o el cambio de destino por la pérdida de armas³⁰. La venta de armas se equipara a la deserción³¹ consecuencia de la gravedad de la conducta.

En esta época existían diferentes supuestos de infracciones que, siendo de naturaleza común, se aplicaban a militares como el robo en campamento³².

²⁶ Dentro de los delitos militares Rodríguez-Villasante y Prieto distingue entre: a) delitos «inminente y fundamentalmente» militares. En ellos se vulnera un interés jurídico militar; b) delitos «esencialmente» militares, en los que se lesionan bienes jurídicos comunes y militares, aunque es dominante o preferente el bien jurídico militar sobre el común; c) delitos militares. En ellos se describe básicamente un tipo común, pero por las circunstancias en que acaece la acción, la incidencia en la eficacia de las FAS, o el servicio hacen que prevalezca su interés militar.

Dentro de los delitos militarizados distingue entre: a) delitos militarizados por su relevancia militar aunque están integrados por infracciones de carácter común. Ej.: delitos contra la Administración de Justicia Militar; b) delitos militarizados por su mayor penalidad. Ej.: delitos de traición y espionaje.

Rodríguez-Villasante concluye su clasificación, sobre los delitos militares, con los Delitos Comunes, en los que para él concurre alguna circunstancia de carácter militar. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., pp. 136 y 137; HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: *Curso de Derecho Penal Militar español*. Bosch. Barcelona. 1990., pp. 314 y ss.; RODRÍGUEZ SANTISTEBAN, JOSE ANTONIO: «Infracciones contra la hacienda en ámbito militar», *RGLJ núm. 3 (julio-septiembre)*, Ed. Reus, 2014, pp. 501 y ss.

²⁷ PEREA YEBERES, SABINO: «El soldado romano, la Ley militar y las cárceles in castris», en *Castigo y reclusión en el mundo antiguo*. Ed. Centro Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 2003., p. 116.

²⁸ Digesto 49, 16, 3, 14. Modesto, 4 De poenis. «*Qui aliena arma subripuit, gradum militiae pellendus est*».

²⁹ PASCUAL SARRIÁ, FRANCISCO LUIS: loc. cit., p. 56.

³⁰ Digesto 49, 16, 3, 13. Modesto, 4 De poenis. «*Miles, qui in bello arma amisit vel alienent [...] militiae minutat*».

³¹ Digesto 49. 16.14.

³² PASCUAL SARRIÁ, FRANCISCO LUIS: loc. cit., p. 57.

A mi juicio, esto se debía a la afectación que este tipo de conductas causan a la disciplina, ya que las mismas podrían desencadenar una quiebra de la confianza entre los miembros del campamento.

Para De Querol, «el Derecho militar romano contaba con una completa teoría de las penas propias, con modalidades de índole sorprendentemente análogas a algunas que conservan las legislaciones contemporáneas, como son la *militiae mutatio* o destino a cuerpo de disciplina; la *gradus defectio* o deposición de empleo; la *cemsio hastaria* o pérdida de jerarquía y grado; la *missio ignominiosa* o expulsión del Ejército³³, entre otras.

Sin embargo, con la caída del Imperio Romano, se abandona la teoría de las penas propias. Esto es consecuencia de la inexistencia o no diferenciación de lo que es la vida común o civil de lo que es la vida castrense. A partir de entonces se entra en otro periodo histórico, la Edad Media, de la que feudalismo, en el que la justicia feudal tenía naturaleza eminentemente militar o castrense, reservándose esa justicia al Señor feudal sobre su gente.

3. ÉPOCA MEDIEVAL

Una vez se produce la ocupación militar de prácticamente la totalidad de la Península por los árabes, es cuando se inicia en nuestro país la conquista, y con ella, una época de dispersión normativa, que se refleja en multitud de ordenamientos locales o «fueros», de carácter diverso, aunque muchos de ellos con características afines, lo que ha permitido, a efectos doctrinales su agrupación en familias³⁴ o sistemas.

³³ DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., p. 31.

³⁴ CASADO BURDANO, PABLO: «Visión histórica del Derecho Penal Militar español», op. cit., p. 32. En cuanto a la prioridad entre unos fueros y otros, debemos destacar que los más importantes de la época son el Fuero de Cuenca y el Fuero de Teruel. La prioridad del Derecho de Cuenca sobre el de Teruel, al que con anterioridad a Ureña era considerado como el más completo, por la generalidad de los autores, quedó puesta en entredicho por éste al poner de manifiesto que

En la mayoría de estos fueros existen preceptos de índole militar que la doctrina califica como supuestos de *fraude militar*³⁵ y por ello, como antecedentes a los delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar.

Especialmente en relación con el destino y reparto del botín, se recogen casos de *fraude militar* en los Fueros de Cuenca, Teruel, Béjar y Heznatoraf, así como delitos comunes que se cometen con ocasión de actividades castrenses, como son las infracciones de robos o hurtos (Fueros de Teruel, Usagre y de «las Cavalgadas»).

Las disposiciones más relevantes de la época feudal que contienen señales legislativas medievales en materia militar están constituidas principalmente por: El *Liber iudiciorum* o *Fuero Juzgo*³⁶; el *Fuero Real*³⁷; el *Ordenamiento de Alcalá*³⁸; las *Ordinationes Ripariae* (que aparecen en Barcelona en 1258); y en las castellanas *Ordenanzas de los armamentos para la guerra del Corzo*).

3.1 LIBER IUDICIORUM O FUERO JUZGO³⁹.

El *Liber iudiciorum* fue conocido en Castilla con el nombre de *Fuero Juzgo*⁴⁰. Este texto se considera una recopilación de leyes limitada a la

el *fórum turolii* era una adaptación latina del *fórum conche*, aunque posteriormente J. Caruana ha vuelto a defender la prioridad del Fuero turolense. Para el primero CÁMARA nos recomienda ver el *Fuero de Cuenca*. Ed. Ureña, y para el segundo J. Caruana. *La prioridad cronológica del Fuero de Teruel sobre el de Cuenca*. AHDE, 25; CÁMARA LÓPEZ, MIGUEL: *Especial referencia a los fueros y ordenanzas de Alejandro de Farnesio. Antecedentes históricos*, en «Marco normativo en que se desarrollan las operaciones militares». Monografías CESEDEN núm. 36. Secretaría General Técnica. Ministerio de Defensa. Madrid. 2000, p. 24.

³⁵ CASADO BURDANO, PABLO: «Visión histórica del Derecho Penal Militar español», op. cit., pp. 32 y 33.

³⁶ Título II del libro IX: «*De los que non van a la hueste et fuyen dela*».

³⁷ Título XIX del Libro IV. Sobre todo las leyes 2 y siguientes que definen el delito de traición militar, y las del 1 y 2 del Título XXV, que tratan de los navíos.

³⁸ Ley 5 del Título XXXI, acerca de la traición y la rebeldía militar contra el Rey.

³⁹ En cuanto a la normativa militar contenida en el mismo, esta puede verse en VALLECILLO, ANTONIO: *Legislación Militar de España Antigua y Moderna. Tomo I*. Imprenta Díaz y Compañía. Madrid, 1853, pp. 1 a 11.

regulación de las relaciones particulares de todo género y a las cuestiones legales o procesales⁴¹. Es el escrito normativo más importante de la época visigoda. Se publicó por Recesvinto en el año 654 d.c.

Esta obra se divide en un total de doce libros. De todos ellos, es el Libro IX el que se dedica al ámbito militar. Concretamente dentro del Libro IX, en el Título II y en una parte específica del Libro VIII⁴², se establece una relación de penas para aquellos que cometieren delitos contra la propiedad militar o robasen formando parte de hueste⁴³, sin que se disponga nada más sobre otro tipo de regulación castrense.

Hasta con doscientos azotes se castiga a los que roban «*yendo en hueste*»⁴⁴ ya que el objetivo es que las tierras que pertenecían o cultivaban los que formaban parte de la hueste no fueran saqueadas por ladrones⁴⁵. La pena por saquear a los que iban en la hueste es pecuniaria y de azotes cuando los que delinquen lo realizaban contra las propiedades de los militares en campaña⁴⁶, lo que revela la dureza de la sanción.

⁴⁰ PASCUAL SARRIÁ, FRANCISCO LUIS: loc. cit., p. 58.

⁴¹ GARCIA GALLO, ALFONSO: *Manual de historia del Derecho Español*. Madrid 1975, p. 259

⁴² La Ley IX del Título I.

⁴³ En la Edad Media la palabra hueste significa Ejército. Para ALMIRANTE, «la hueste, en su tiempo, indicaba reunión y agrupación transitoria de mesnadas o contingentes, tanto de ricos-hombres, barones o señores feudales, como de concejos o villas: y así en los documentos se ve siempre que de la hueste salen algaras y cabalgadas, es decir, pequeños cuerpos destacados o partidas para correrías o incursiones, que se recogen y amparan al cuerpo más compacto llamado hueste, el cual tenía ordinariamente por objeto la toma o cerco de una fortaleza, más bien que la batalla campal y decisiva». ALMIRANTE, JOSÉ: op. cit., p. 665.

⁴⁴ Libro VIII, Título I, Ley IX: *Todo omne que va en hueste, si roba ó fuerza alguna cosa, lo que roba a fuerza entréguelo en quatro duplos. E sino oviere de que lo pague el quatro duplo, en tregue lo tomó, ó reciba C et L azotes, ye sta cosa fagan entregar los sennores, é los iuces, é los mayordomos de la tierra.*

⁴⁵ «Ca non queremos que nuestra tierra sea desgastada por robadores». Libro IX, Título II, Ley II.

⁴⁶ Libro IX, Título II, Ley II: *Si aquellos que mandan la hueste toman alguna cosa de las casas daquellos que mandan la hueste, con la pena de IX duplos, é demás reciba cada uno L azotes.*

El ejemplo más claro de antecedente a las infracciones contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar es el de «los cebaderos que no entregaren la cebada necesaria para la tropa»⁴⁷, que podría equipararse con el delito militar referido a los suministros del Ejército⁴⁸ y que se castigaba con penas pecuniarias.

En el *Fuero Juzgo*, la suprema potestad jurisdiccional viene encarnada por el Rey y, para lo común como para lo especial, actúan en su nombre las Jueces y Tribunales, sin perjuicio de que ese «hacer lo que quisieran»⁴⁹ pueda delegarse, si se produjere una guerra, a los jefes de las huestes, aunque ello no esté regulado de una manera clara. Los jueces poseían jurisdicción civil y criminal, aunque no podían interpretar las leyes, por lo que si una norma debía interpretarse tenían que acudir al Rey a estos efectos.

Como última infracción a destacar de las previstas en el *Fuero Juzgo* se castigaba a los jefes que por precio o dádivas o por otras causas eximieran al personal de las obligaciones militares⁵⁰, como antecedente de casos de corrupción.

Durante la Alta Edad Media, los preceptos que han llegado a hasta ahora, relativos a Derecho Militar, se basan principal y casi exclusivamente en el

⁴⁷ Libro IX, Título II, Ley VI: *De los que toman por enganno el pan ó la cebada, ó la vida en la hueste [...] entréguelo al señor de la cibdadó el cebadero en quatro duplos de lo suyo.*

⁴⁸ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., p. 180.

⁴⁹ «*facere lo que quisere*»

⁵⁰ Libro IX, Título II, Leyes I y VI.

Ley I: *Si aquellos que son sinescales de la hueste dexan tornar algún omnedella por precio, ó fincar en su cas. Di el que ha enguarda mil caballeros en la hueste toma previo de algún omne de su companna, que le dexa tornar para su casa... peche nueve duplos al señor de la hueste [...] e si non revivió dél nada [...] peche veinte moravedis.*

Ley IV: *Si los que ordensen la hueste reciben algún precio por dexar algún omne fincar en su casa que non es enfermo.*

deber de prestación del servicio militar u obligación de concurrir al Ejército⁵¹., intrascendente a objeto de este estudio.

3.2 FUEROS MUNICIPALES O CARTAS PUEBLAS⁵²

⁵¹ DE MOXO, SALVADOR: «El Derecho Militar en la España Cristiana Medieval», en *REDEM*. núm. 12. JUL-DIC 1961, p. 11.

⁵² Existen una gran multitud de fueros municipales que tratan o se refieren a diferentes aspectos relacionados con el Derecho militar referidos principalmente al servicio militar y a tributos de índole castrense (fonsado). Siguiendo el examen realizado por GONZALEZ-DELEITO destacamos:

Siglo XI: a) Privilegio de Barbastro en el año 1100, que exime a los habitantes de la ciudad de ir a la guerra, a no haber batalla campal, y en tal caso, sólo por tres días; b) Fuero de Nájera del año 1020, que concede privilegios y exenciones de tributos militares; c) Fuero de Yanguas de 1045; d) Fuero de Jaca del año 1074, que eximía a sus habitantes de ir a la hueste, salvo batalla campal o de estar cercado el Rey por sus enemigos; e) Fuero de Sepúlveda de 1076, que eximía a sus habitantes de ir a la guerra e imponiendo 60 sueldos a los de anejos del término de Sepúlveda que no vayan al fonsado.

Siglo XII: a) Fuero de Zaragoza de 1115, que señala la obligación de sus vecinos de ir a batalla campal y a sitio de castillo con pan para tres días, estableciendo la pena de muerte para infante que no acuda.; b) Fuero de Escalona de 1130 que concedía exención de la contribución militar llamada *anubda* e imponiendo sólo un fonsado al año; c) Fuero de Marañón de 1130 que eximía de fonsado a sus caballeros por cierto tiempo; d) Fuero de Calatayud de 1131, que disponía que en caso de batalla campal acudiera la tercera parte de los caballeros; e) Fuero de Logroño de 1132, que dispensaban a los de la Villa de Asín por siete años de ir en hueste; f) Fuero de Mallén de 1132, que concedía a los pobladores mozárabes la exención de ir en hueste; g) Privilegio otorgado en 1113 a los caballeros de Guadalajara en determinadas exenciones y determinaba como habían de ir en hueste y la parte que les correspondía en las presas de la guerra; h) Fuero a la Villa de Balbas del año 1135 para que sus habitantes no paguen más que una fonsadera, eximiendo de este tributo a los carentes de heredades; i) Fuero a la Villa de Lara en 1135 que eximía de *abnuraa* sus moradores; j) Fuero otorgado a los pobladores del Castillo de Aurelia en 1139; k) Fuero concedido al Concejo de Daroca en 1142 para que sus pobladores no fueren al Ejército contra su voluntad y para que conservasen los castillos; l) Fuero de Molina en 1152; m) Confirmación de los antiguos Fueros de Toledo en el año 1155; n) Fuero de Ocaña en 1156, para que sus vecinos sólo fueran a la hueste en caso de ir en ella el Rey contra los sarracenos; ñ) Privilegio a la Villa de Llanes en el año 1168, concediendo franquicias y exenciones militares; o) Fuero de la Villa de Madrigal de 1168 que eximía a sus habitantes de la obligación de ir a la hueste; p) Fuero de Teruel de 1176 que establecía reglas y exenciones militares. Fue uno de los más importantes junto con el de Cuenca; q) Fuero de Uclés de 1179, eximiendo de tributos militares a los moradores de Uclés; r) Fuero de Cuenca de 1180, que es uno de los más importantes en el ámbito del Derecho Militar de la época; s) Fuero de San Sebastián de Guipúzcoa de 1180, que concedía a sus vecinos la exención de ir en hueste; t) Fueros de Salinas de Añana de 1192, que concedía la liberación de la fonsadera por dos sueldos; u) Privilegio otorgado en 1193 a los vecinos de Ávila, liberándolos del pago de la quinta parte de las presas si el Rey no estuviere en la hueste. Siglo XIII: en este siglo tenemos que destacar los Fueros de Alcalá de Henares de 1208, el de Cáceres de 1229, el de Baeza de 1294, el de Córdoba en 1241, Tuy en 1250, Carmona en 1252 y el de Soria en 1294.

Más adelante en el tiempo destacan Las Ordenanzas de Pedro IV de Aragón, el Ceremonioso del año 1369 y las Ordenanzas Militares de Juan I de Castilla en el año 1390.

Según De Valdeavellano, el Derecho Militar de esta época no sólo está contenido en las Cartas Pueblas o fueros⁵³. En realidad, la disciplina y subordinación encuentran frecuentemente apoyo en los lazos privados de dependencia personal que ligan a los vasallos con sus señores, puesto que tales relaciones de vasallaje nacen impregnadas de carácter militar⁵⁴. Esto demuestra la dificultad de deslindar lo común de lo militar.

Opina Vallecillo⁵⁵ que en la Reconquista se inicia un periodo de dispersión normativa con la proliferación de fueros⁵⁶ de carácter diverso. Es en los fueros de frontera o de Extremadura donde se encuentran la mayoría de los preceptos militares consecuencia de la situación bélica constante contra los musulmanes⁵⁷, aunque casi todos contenían normas de Derecho penal militar.

Entre ellos, siguiendo lo que la doctrina clásica⁵⁸ ha denominado como fraude militar, De Moxo afirma que son diversos y abundantes los preceptos relativos a actividades englobadas dentro de este concepto de fraude⁵⁹ como, por ejemplo, las que se refieren al reparto del botín conseguido en las expediciones militares.

El Fuero de Cuenca pena a aquel que no entregue aquello que trae de la cabalgada para formar el acervo del botín a repartir⁶⁰. También castiga este

⁵³ DE MOXO, SALVADOR: loc. cit., p.11.

⁵⁴ Ibidem, p. 11.

⁵⁵ PASCUAL SARRIÁ, FRANCISCO LUIS: loc. cit., p. 61.

⁵⁶ Respecto a la legislación de esta época destaca la obra de VALLECILLO, en la que se recoge casi toda la legislación de la normativa de la época y es base para abordar el estudio de las cuestiones históricas en el ámbito del Derecho Penal Militar de la edad media. VALLECILLO, ANTONIO: *Legislación Militar de España Antigua y Moderna*, 13 tomos, imprenta de Narciso Ramírez, Madrid, 1853.

⁵⁷ PASCUAL SARRIÁ, FRANCISCO LUIS: loc. cit., p. 61.

⁵⁸ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ M^a.: «Fraudes militares», en *Nueva Enciclopedia jurídica Seix*, Tomo X. Barcelona. 1971, pp. 166 y ss.

⁵⁹ DE MOXO, SALVADOR: loc. cit., p. 50.

⁶⁰ No solo se recoge en el Fuero de Cuenca, sino también en sus afines como son por ejemplo el Fuero de Zorita o el de Béjar.

Fuero, junto con el de Heznatoraf, a aquel que hurtase cosas «traídas de moros» y por tanto substraídas del botín. Los fueros municipales sancionan al adalid⁶¹ u oficial que no pagara su parte a quienes les habían acompañado en la expedición. Según Blázquez, la más extendida responsabilidad se centra en los cuadrilleros que, principalmente, son funcionarios administrativos de la hueste y Oficiales encargados del reparto del botín⁶². A ellos se les encargaba hacer inventario y comprobar a cuanto alcanzaba el total de la ganancia obtenida en la operación militar.

Los detentadores del botín, que el día de la partición no presentaran para ser colacionada alguna cosa, sufrían la multa del tanto de su valor si eran guardadores de aquella o del duplo, si no lo eran⁶³, como señala el Fuero de Teruel.

Se pena al cuadrillero que comete hurto o engaño en la partición, el cual deberá pagar como ladrón y su culpa será pregonada para que no se le otorguen más oficios del Consejo y no sea hábil para prestar testimonio⁶⁴ en los Fueros de Cuenca, Teruel, Zorita de los Canes y Béjar.

También castigan estos Fueros al cuadrillero que dejare de pagar a algún hombre de la expedición su parte o ración en el plazo de nueve días⁶⁵, extendiendo la pena al escribano de la hueste, si el retraso se debe a su culpa o negligencia⁶⁶, en cuyo caso debían pagar los haberes doblados⁶⁷. En caso

⁶¹ Para ALMIRANTE, adalid es «empleo o cargo de la milicia antigua española que correspondía al Maestre de Campo General», también el que guía o dirige la hueste. ALMIRANTE. JOSE: op. cit. Vol. I, pp.11 y 12.

⁶² BLÁZQUEZ Y DELGADO-AGUILERA, ANTONIO: *Historia de la Administración Militar*. Madrid. 1897, pp. 64 y 65.

⁶³ *Forum Turolii*, núm. 426 y 438.

⁶⁴ DE MOXO, SALVADOR: loc. cit., p. 51.

⁶⁵ *Forum Turolii*, núm. 433 y 435.

⁶⁶ DE MOXO, SALVADOR: loc. cit., p. 51.

⁶⁷ *Forum Turolii*, núm. 444 y 445.

de que cualquier funcionario público entregare algo de lo ganado en la hueste, sin autorización del Consejo, debía pagarse al Consejo una multa del duplo del valor del donativo y, además, se quedaba ineficaz lo donado⁶⁸.

Un caso claro de infracción contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar, que es considerada traición, es el hecho de sacar armas de la ciudad y llevárselas a venderlas a tierra de los moros, porque esta acción, de restar elementos que son propios de la defensa y facilitarlos al enemigo, constituye en opinión de Martínez de la Vega y Zegrí, «una verdadera felonía»⁶⁹, que se castigaba con multa y en caso de insolvencia con horca⁷⁰.

En el Fuero de Teruel (año 1176 d.C.) se castiga la inclusión de personas ajenas a la milicia en los actos de revista para hacer constar mayor número de soldados⁷¹ u omitiendo el nombre de algunos para aumentar la porción de los demás, castigándose ambos hechos como el hurto del botín⁷², las cuales se

⁶⁸ MARTÍNEZ DE LA VEGA Y ZEGRÍ, JUAN: op. cit., p.81.

⁶⁹ Ibidem, p.74.

⁷⁰ «*De eo qui arma uendi derit sarracenis: et quicumque arma in terra sarracenorum detulerit et ibieauen diderit. et eiprobatum fuerit. Pectet. C. aureos alfondinos ad opus turrium et murorum. Quod si pectare nolve e ritual ne quiuerit. Suspendatur sin autemiuret cum XII uicinisuel ad reptum responde at quod concilio magis placuerit de predicis*» (*ForumTurolii*, núm. 413).

⁷¹ Este hecho es citado por antiguos cronistas que recoge Martínez de la Vega y Zegrí. Este autor en concreto recoge lo dispuesto en el capítulo XXIX de la *Crónica del Serenísimo Príncipe Don Juan Segundo* cuando señala «... El infante fue certificado que se le hacía gran engaño en la gente que pagaba, porque el que llevaba sueldo de trescientas lanzas no traía doscientas; e por eso acordó de mandar hacer alarde... en el qual... se hicieron muy grandes burlas, porque muchos de los vasallos del Rey e aun de las Grandes de Castilla, alquilaban hombres de los Concejos para salir al alarde; e con todo eso no pudo llegar la gente al número que debían...» y también lo dispuesto por D. FRANCISCO VENTURA DE LA SALA Y ABARCA, en su libro *Después de Dios, la primera obligación*, dice que «se llamaba *santelmos* a estos hombres que tenían plaza y no eran de servicio; el Duque de Osuna, virrey de Nápoles, descubrió más de seiscientos en una revista, tomándoselos como base para la organización de un Tercio que envió a Flandes».

⁷² La pena era la mutilación de las orejas, más el alquiler en cruces y pérdida de ganancia que pudiera corresponderle (*ForumTurolii* núm. 443 y 446).

aplicaban también a los cabalgadores que inscribiéndose dos veces se hicieran reos de este fraude⁷³.

Este tipo de acciones, según recoge Rodríguez Devesa⁷⁴, ya se ponen de manifiesto por el marqués de Aitona, cuando desempeñaba el cargo de Capitán General de Cataluña, en el año 1653, al justificar esta práctica, ya que con ella, lo que se pretendía era compensar los escasos recursos con los que estaban dotados los Ejércitos y por tanto sus miembros. Señala Blecua Fraga que estas acciones son el antecedente primigenio del artículo 189 del Código Penal Militar de 1985⁷⁵, que corresponde al actual artículo 81 del CPM del 2015, afirmación con la que estoy de acuerdo. Certestamente De Moxo lo califica como «fraude de gran evolución»⁷⁶, coincidiendo, con Blecua Fraga en considerarlo como un precedente lejano de la suposición de plazas en rancho que se difundirá en las guerras de Flandes.

Este mismo caso se da en los fueros nacidos del tronco conquense, como son el de Cuenca, Zorita o Béjar, consistente en hacer figurar en la expedición, a efectos de racionamiento, un número mayor de personas de las que realmente existen, inscribiéndolas dos veces en las correspondientes listas⁷⁷.

Pérez Prendes se refiere también a las llamadas *encubiertas en los alardes*, que prevén y sancionan el ordenamiento otorgado a Sevilla por el Infante Fernando de Antequera y con los que se establecen severas penas en

⁷³ «*De eoquis bis se scriberit: [...] si aliquis bis se scribere fecerit et eiprobatum fuerit. Omnem hanc penam sustine at sicut superius scriptum est de latrone*» (*Forum Turolii*, núm. 435).

⁷⁴ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSE MARÍA: «Fraudes militares», op. cit., pp. 166 y ss.

⁷⁵ BLEGUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la Hacienda en el ámbito Militar», en *Comentarios al Código Penal Militar*, coordinado por Ramón Blecua y Rodríguez-Villasante. Ed. Cívitas. Madrid. 1988, p. 2020.

⁷⁶ DE MOXO, SALVADOR: loc. cit., p. 52.

⁷⁷ CÁMARA LÓPEZ, MIGUEL: loc. cit., p. 32.

las Cortes de Burgos reunidas en 1430⁷⁸. Según el Ordenamiento de Cortes, tales encubiertas eran hechas de tal modo «que podía acaecer que un sólo caballero o señor haga alarde por diez»⁷⁹. Se sancionaban con penas de diez años de atarazanas para los hidalgos y 100 azotes para las personas de menor condición. Sin embargo, este mismo hecho en las Cortes de Palencia de 1431 o de Zamora de 1432, era penado con servir un año en las atarazanas o 30 azotes⁸⁰.

También denuncian con reiteración los procuradores (Cortes de Toledo de 1436 y Valladolid de 1437) fraudes en el dinero entregado por la Tesorería Real para reparar castillos y fortalezas⁸¹.

Fuera de los supuestos de fraude militar, pero sí atentando contra la propiedad, se encuentra una agravante que llega hasta nuestros días. Esta consiste en que los delitos contra la propiedad realizados durante campaña son castigados con doble multa que si se cometiera el delito en época de paz⁸². Esto es consecuencia de que la repercusión que pudiera ocasionarse por la comisión de estos hechos en tiempo de paz es grave, pero más graves lo es si se produce en tiempo de guerra. El que perpetra robo o hurto en campaña contra alguno de sus compañeros o aquel que realiza el robo en domicilio o vivienda del militar es sancionado con pena análoga a la prevista para el delito de homicidio⁸³. El que roba a los cabalgadores es castigado con una fuerte

⁷⁸ DE MOXO, SALVADOR: loc. cit., p. 52.

⁷⁹ *Cortes de los antiguos Reinos de León y Castilla*. Real Academia de la Historia. Vol. III. Madrid. 1866.

⁸⁰ CÁMARA LÓPEZ, MIGUEL: loc. cit., p. 32.

⁸¹ *Cortes de los antiguos Reinos de León y Castilla*. Real Academia de la Historia. Vol. III. Madrid. 1866., pp. 276 y 559.

⁸² MARTINEZ DE LA VEGA Y ZEGRÍ, JUAN: op. cit., p. 79.

⁸³ El Fuero de Teruel establece la pena del parricida a aquel que matare a otro en cabalgada, quien en consecuencia sería ahorcado o enterrado vivo.

multa y destierro perpetuo⁸⁴. El ladrón de víveres es penado con la mutilación de las orejas. Y el convicto de hurto de algún efecto del botín también. Además, se imponían las sanciones accesorias de *esquilamiento en cruces* y la pérdida de la parte de ganancia que pudiera corresponderle⁸⁵.

El hurto de víveres o efectos militares, en esta época es considerado un hecho gravísimo. Se debe ello a la imposibilidad de reposición de los bienes en aquellas circunstancias y a la necesidad de mantenimiento del Ejército de entonces. Además, es de destacar que existe una enorme facilidad en medio de la contienda bélica para cometer este tipo de infracciones, ya que aquel que se encuentra en campaña, aquel que está en la milicia, tiene que estar más atento a vencer y conseguir la victoria en la batalla, que en custodiar sus propios bienes⁸⁶. Esta es la principal razón de la severidad de las penas que se imponían.

3.3 LAS PARTIDAS⁸⁷

Para Almirante, *Las Partidas de Alfonso X el Sabio*, al calificarlas como de «puro manantial de las Ordenanzas militares»⁸⁸, se pueden considerar como el verdadero arranque de la legislación militar española. Es, en ellas, donde se fijan de una forma más sistemática los ámbitos jurisdiccionales militares. Según Jiménez, «son Las Partidas el Cuerpo legal de nuestro Derecho histórico donde

⁸⁴ MARTÍNEZ DE LA VEGA Y ZEGRÍ, JUAN: op. cit. p. 79.

⁸⁵ «*Qui absconsam caualgatorum rapueri [...] quicum que absconsam caualgatorum rapueri uel furaverit et eiprobatum fuerit pectec. CC. Aureos alfonsinos et exeat in perpetu uminimicus sin autem saluet se sicut de homicidio ut est fórum*». (*Forum Turolii*, núm. 446).

⁸⁶ MARTÍNEZ DE LA VEGA Y ZEGRÍ, JUAN: op. cit., p. 80.

⁸⁷ Para ver la normativa militar recogida en las Partidas, véase VALLECILLO, ANTONIO: op. cit., pp. 20 y ss.

⁸⁸ ALMIRANTE TORROELLA, JOSÉ: op. cit., pp. 486 a 489.

más ampliamente e incluso con independencia de otras materias, se contienen normas penales castrenses dictadas en la Edad Media»⁸⁹.

Siguiendo a Fernández Segado, la justicia militar medieval se caracteriza por ser simple y dura, tal como lo eran las propias tácticas y logísticas que se desarrollaban en la época⁹⁰.

La Segunda Partida que «habla de los Emperadores, de los Reyes, y de los otros grandes señores de la tierra, que han de mantener la justicia, y la verdad», es la que contiene disposiciones acerca del Derecho penal y procesal militar.

El Título XXVIII contiene sólo preceptos de naturaleza puramente penal al rotularse «cómo se deben castigar o escarmentar todos los hombres que andan en guerras por los hechos que hicieren», distinguiendo entre el *castigo*⁹¹ y el *escarmiento*⁹².

Se recogen en La Partida VII, Título II numerosos delitos militares, entre los que destacan infracciones muy similares a los actuales delitos de traición⁹³, espionaje⁹⁴, sedición⁹⁵, contra el Derecho de gentes⁹⁶, insubordinación u desobediencia⁹⁷, insultos de palabra y obra⁹⁸.

⁸⁹ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., p. 182.

⁹⁰ FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO: loc. cit., p. 22.

⁹¹ El castigo consistiría en una ligera amonestación de palabra, de ferida o de palo, que se impone gubernativamente con fines de prevención.

⁹² El escarmiento consistiría en una pena impuesta mediante proceso u de finalidades expiatorias de la culpa, y que perdura en nuestros días bajo la forma de correctivos o penas que correspondería o bien a las faltas o bien a los delitos.

⁹³ Ley 2ª.

⁹⁴ Ley 2ª.

⁹⁵ Leyes 4ª y 5ª.

⁹⁶ Ley 11ª.

⁹⁷ Ley 3ª; distinguiendo según la categoría de los superiores y con arreglo también al daño causado.

⁹⁸ Ley 5ª.

Al objeto de este análisis, las Leyes más importantes son la 6.^a, 7.^a y 8.^a; ya que en ellas se recogen los delitos contra la propiedad. Y, por tanto, son antecedentes de las infracciones contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar.

Los delitos contra la propiedad se penan de manera especialmente grave cuando versan sobre provisiones o pertrechos de guerra o cuando concurre en el culpable superior categoría militar, sancionándose especialmente la reincidencia, la participación lucrativa en el robo o el ocultamiento de sus autores. En consecuencia circunstancias que hoy sirven para graduar una conducta ya son tenidas en cuenta entonces.

La Ley 9.^a sanciona a los que, estando encargados de ello, no conservan debidamente sus provisiones.

Los fraudes más comunes consistían en extraviar, enajenar o consumir antes de tiempo las viandas. También se producían por negligencia o descuido en el abastecimiento de armas o víveres y hurtos y robos en campaña o saqueos al entrar en las villas, castillos o fortalezas⁹⁹. Destaca, asimismo, que ya entonces, determinadas conductas que se producían por imprudencia eran sancionadas.

En efecto, consideran delito de fraude a aquel que «extraviare o enajenare las viandas que se le entregaron o las agote antes de tiempo comiendo de sus talegas», señalando para tal infracción penas leves que pueden elevarse a prisión en caso de reincidencia¹⁰⁰. Es esta conducta,

⁹⁹ CASADO BURDANO, PABLO: «Visión histórica del Derecho Penal Militar español», op. cit., pp. 33 y 34.

¹⁰⁰ CÁMARA LÓPEZ, MIGUEL: loc. cit., p. 32.

cometida con reincidencia, un caso claro de circunstancia agravante ya en esta época y que llega a nuestros días.

Destacan también en Las Partidas aquellas normas referentes a la Justicia en la Marina de Guerra¹⁰¹, según las cuales «el Almirante debe hacer justicia de todo lo que hicieren los componentes de la Flota, así como los que se desmandasen o que huyesen, o que hurtasen alguna cosa, o que peleasen de guisa que hubiere heridas de muerte». En otros lugares se refiere a los Cómities¹⁰² o Comandantes de Navío con la facultad concreta de juzgar a sus tripulantes¹⁰³. En general, todas estas disposiciones se dirigen prácticamente en su totalidad al mantenimiento de la disciplina.

Pero, con todo, en mi opinión, no puede hablarse de Las Partidas como una ley militar íntegra, ni como Reales Ordenanzas en el sentido castrense tradicional o común, porque no existe una unidad ni independencia en ellas y además son reglas jurídicas sueltas o semiagrupadas, a pesar de haberse considerado durante mucho tiempo como «el cuerpo general y común del Derecho Militar»¹⁰⁴, como señala algún autor.

3.4 EL ORDENAMIENTO DE ALCALÁ¹⁰⁵

En esta normativa destaca el Título XVIII en su ley IV referido a que deben mantenerse las armas y caballos y no ser vendidas¹⁰⁶. Esto se justifica por la necesidad de ambos en el caso de que hubiera que hacer la guerra o

¹⁰¹ Ley XXIV del Título XIX de la Partida II.

¹⁰² Capitán de mar que se embarcaba para mandar el buque donde iba el almirante, siendo este cargo de nombramiento real. Las leyes de Partida daban este título a todo capitán que mandaba un buque de guerra prescribiendo las circunstancias de su nombramiento y admisión entre las que se encontraba la necesidad de llevar uniforme de paño rojo

¹⁰³ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., pp. 183 a 184.

¹⁰⁴ SALCEDO Y RUÍZ, ÁNGEL: op. cit., p. 45.

¹⁰⁵ VALLECILLO, ANTONIO: op. cit., pp. 643 y ss.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 643.

estallara un conflicto, ya que para este caso el armamento y los animales eran fundamentales.

Los que robasen o hurtaran en castillo o fuerte eran perseguidos por ello y se les aplicaba la pena de muerte (Título XXX. Ley única)¹⁰⁷, con lo que la sanción en esta norma por este tipo de conductas es muy dura.

4. LAS ORDENANZAS MILITARES

La técnica legislativa de las ordenanzas comienza en nuestro país a partir de la época moderna, es decir, tras la conquista de Granada por parte de los Reyes Católicos y del descubrimiento de América por Cristóbal Colón.

Históricamente, las ordenanzas se han considerado como un conjunto de normas que sistematizaban el régimen de los militares en sus varios aspectos. Su origen parte de cuando los institutos armados empiezan a ser permanentes como función normal de la actividad estatal, particularmente, con el descubrimiento y colonización de las provincias o tierras de ultramar, momento en el cual la importancia de la Marina crece considerablemente. De esta manera, surgen las ordenanzas navales como, por ejemplo, la llamada *Orden real de navegación en Indias*, dirigidas principalmente al mantenimiento de la disciplina.

También existen ordenanzas para las fuerzas terrestres. Entre ellas destacan: las dictadas por Hernán Cortés, en Tzacatecle, en 1520; las del Emperador Carlos V, en Génova, en 1536; el *Discurso sobre la forma de reducir la disciplina militar a mejor y antiguo estado*¹⁰⁸, dictado de orden del

¹⁰⁷ Ibidem, pp. 647 y 648.

¹⁰⁸ ALMIRANTE TORROELLA, JOSÉ: op. cit., pp. 794 a 812.

Duque de Alba, en 1568, por don Sancho de Londoño; y principalmente *las Primeras de Flandes* en tiempos de Alejandro de Farnesio en el año 1587.

De este modo, la aparición del Estado moderno y la proliferación de los ejércitos es clave para la aparición de las *ordenanzas militares* como «normas penales militares incluidas en cuerpos separados (del resto de normas) que, además, son normas de conducta, que regulan el arte de la guerra y administración de los ejércitos»¹⁰⁹. Vallecillo define las ordenanzas como «disposiciones de Derecho soberano expedidas sin consulta de los Consejos, ni petición de las Cortes para el gobierno y servicio de algún punto determinado».

Dentro de esta época, siguiendo a Pascual Sarriá¹¹⁰, hay que diferenciar dos periodos: la etapa de las *Ordenanzas particulares* y el referido a las *Ordenanzas generales*.

Respecto de las primeras, hay que destacar que su finalidad consistía en regular a las tropas en una misión o territorio concreto o a un grupo militar concreto. Eran dictadas por el rey o el que ejercía el mando supremo militar en su nombre durante los siglos XV y XVI¹¹¹.

Las segundas se dirigían a reglamentar todo el Ejército Real surgiendo en el siglo XVIII, con la casa de Borbón, donde se reflejan de una manera clara y ordenada los principios fundamentales de la disciplina y el honor militar, algo aprendido por Felipe V de su abuelo el Rey Luis XIV de Francia, convencidos ambos de asentar el trono en el apoyo de las FAS con un ejército potente y bien instruido.

¹⁰⁹ PASCUAL SARRIÁ, FRANCISCO LUIS: loc. cit., p. 61.

¹¹⁰ Ibidem, p. 65.

¹¹¹ Ibidem, pp. 65 y 66.

4.1 ORDENANZAS PARTICULARES

Son múltiples las ordenanzas particulares que existieron durante los siglos XV y XVI, pero de ellas destacan las siguientes:

- *Ordenanzas Militares hechas en la ciudad de Taxcatecle por Hernán Cortés, como Capitán General y Justicia Mayor de Nueva España*, el 22 de diciembre de 1520, en la que se castigan algunos delitos considerados como comunes cometidos por los militares con penas de multa de veinte pesos de oro, como son los robos y saqueos.

- *Las Ordenanzas de las Guardias de Castilla expedidas en Madrid por el Rey Don Carlos I a 5 de abril de 1525*, con gran cantidad de supuestos referentes a la hacienda militar intentando evitar los casos de fraude y expulsando al Contador que no tenga su libro de cuentas conforme a las ordenanzas por considerarlo inhábil para ello¹¹².

- *Ordenanzas Militares de Bujía de 1531*¹¹³, dadas por Carlos I y su madre la Reina Juana el 28-29 de julio de 1531 para una plaza concreta, Bujía, con carácter legislativo-penal a todos los sometidos al mismo régimen jurídico-administrativo y militar (art. 57 de las Ordenanzas de Bujía)¹¹⁴. En ella, destaca la inclusión de distintos preceptos referentes a cómo debe de procederse por el contador partidario en el reparto de los salarios y de las mercancías y viandas, de manera que si no lo hiciera correctamente lo pagará con sus propios bienes si fuere consecuencia de su negligencia y previo requerimiento. En el caso de que se intente fraude contra la administración se procederá con la retirada de sus bienes o con multa de hasta veinte mil maravedíes (art. 29 y 30 de las

¹¹² Ibidem, p. 68.

¹¹³ RIESCO TERRERO, ÁNGEL: «Ordenanzas Militares de Bujía», en *Revista de Historia Militar* núm. 71. Secretaría General Técnica. Ministerio de Defensa. Madrid 1991, pp. 105 y ss.

¹¹⁴ Ibidem, p. 144.

Ordenanzas de Bujía)¹¹⁵. Si un soldado vendiere parte del pan o abastecimiento que le está asignado o el soldado que se lo compre a aquel, se quedará sin lo que le corresponda a su sustentación o se le dejará morir de hambre. En el caso de que el militar se lo jugare en juego o apuesta, entonces no se le pagará o entregará de ninguna manera (art. 33 de las Ordenanzas de Bujía)¹¹⁶. El que pierda o se juegue las armas de pelea o la ropa con la que ha de vestirse, es enviado a tierra de moros (art. 51 de las Ordenanzas de Bujía)¹¹⁷. En definitiva, se penan las conductas fraudulentas de los vendedores que abastecían a Bujía, contadores y pagadores, así como la venta ilegal de alimentos¹¹⁸.

- *Las Ordenanzas de 1 de septiembre de 1568, publicadas en Mastrecha, de Felipe II, en las que se castiga el robo de vituallas, de pertrechos o ropa de guerra, el préstamo de las armas o caballo para pasar la inspección o recuento con amplio arbitrio para imponer la pena al mando o la imposición de la pena de muerte*¹¹⁹.

- *Ordenanzas dadas en Madrid a 1 de agosto de 1572, para el buen régimen y organización de la Infantería alemana, en la que, como señala Pascual Sarriá*¹²⁰, se castiga al arcabucero que no tenga su arma limpia y aderezada y sus frascos con pólvora, balas y mechas.

- *Ordenanzas de 13 de mayo de 1587 y de 22 de mayo de 1587 de Alejandro de Farnesio*¹²¹. Estas ordenanzas gozaron y gozan de gran prestigio

¹¹⁵ Ibidem, pp. 132 y 133.

¹¹⁶ Ibidem, pp. 134.

¹¹⁷ Ibidem, p. 143.

¹¹⁸ PASCUAL SARRIÁ, FRANCISCO LUIS: loc. cit., p. 69.

¹¹⁹ Ibidem, p. 70.

¹²⁰ Ibidem, p. 70.

¹²¹ PORTUGUÉS, JOSEPH A.: *Colección general de las Ordenanzas Militares, sus innovaciones y aditamentos*. Tomo I. Imprenta de Antonio Marín. Madrid. 1764, pp. 2 y ss.

en la Historia Militar de España e, incluso, hoy se recuerdan con interés en la Academia General Militar de Zaragoza. En ellas se castigan múltiples conductas delictivas como el robo con la pena de horca. Hay que destacar que se establece la obligación a los contadores de la llevanza de libros en los que recogieran en asientos las pagas dadas y ventajas entregadas, así como los permisos y libranzas efectuadas para evitar supuestos de fraudes y engaños¹²². También regula supuestos de cómo debe producirse el aprovisionamiento y la entrega de pertrechos, equipo y vestuario¹²³.

4.2 ORDENANZAS GENERALES

En esta categoría destacan las siguientes:

- *Real Ordenanza de 18 de diciembre de 1701*¹²⁴, conocida como Las Segundas de Flandes, fueron dadas en Bruselas por Felipe V y modificadas en 1728 por el mismo monarca. Introducen por primera vez en nuestro país los Consejos de Guerra (antecedentes de los actuales juicios militares) que, básicamente, es una copia adaptada de la Ordenanza Militar francesa de 1667. Consta de 134 artículos. Interesa al objeto de estudio destacar que se recogen como delitos los daños y sustracciones en las marchas y viajes, la enajenación de efectos militares y la falsa reclamación de haberes¹²⁵. Castiga el robo con la pena de muerte o castigo corporal¹²⁶. Al que robare armas de sus compañeros u otros del regimiento se le pasará por las armas¹²⁷. Los actos de pillaje contra el vivandero o mercader se castigan con la pena de horca¹²⁸. Uno de los supuestos más regulados en estas ordenanzas se refiere a las plazas

¹²² Ibidem, p. 2.

¹²³ Ibidem, pp. 6 y 10.

¹²⁴ Ibidem, pp. 238 y ss.

¹²⁵ Otro ejemplo histórico de nuestro actual art. 81 del CPM de 2015.

¹²⁶ PORTUGUÉS, JOSEPH A.: op, cit., p. 248.

¹²⁷ Ibidem, pp. 256 y 257.

¹²⁸ Ibidem, p. 257.

supuestas¹²⁹, de manera que el que se hiciera pasar por soldado en la revista será inmediatamente preso y azotado y el oficial o capitán al que pertenezca la compañía será despedido¹³⁰. Es tal el empeño de intentar que esto no suceda que en las mismas ordenanzas se establece que el que encuentre en la revista a alguien que esté realizando la plaza supuesta será recompensado¹³¹. También castiga la enajenación de efectos militares y la reclamación falsa de haberes.

- *Ordenanzas del Infante Almirante*: Se publicaron en 1748 para las fuerzas navales, sin que tengan contenido penal, simplemente tienen valor a efectos de organización.

- *Ordenanzas Navales de 1748*: con origen en escrito-carta de fecha 20 de octubre de 1745 del Consejo Supremo de Guerra y Marina, según cuenta Torre Vélez¹³². Las anteriores Ordenanzas de la Armada de 1748, les siguieron las *Ordenanzas de la Armada de 1793*, en la que se resaltaba aún más la figura del Almirante

- Las *Ordenanzas del Ejército de 1768*: llamadas *ordenanzas de S.M. para el gobierno, disciplina, subordinación y servicio del Ejército* que Carlos III completó, mediante Real cédula del 4 de noviembre de 1773 con la reorganización de las Milicias y del Consejo Supremo de Guerra. Son conocidas como las Ordenanzas de Carlos III y el antecedente innegable del espíritu de todas las reales ordenanzas que se tuvieron posteriormente, incluidas las actuales del 2009. También fueron de aplicación para la Armada en 1769 en lo que eran compatibles con las suyas propias. Lo más importante

¹²⁹ Ibidem, pp. 269 y ss.

¹³⁰ Art. 116 de la Ordenanza.

¹³¹ Art. 117 de la Ordenanza.

¹³² PORTUGUÉS, JOSEPH A.: op. cit., p. 71.

de estas Ordenanzas es que las mismas fueron adoptadas por el Ejército del Aire desde su creación, ya que seguían vigentes en el año mil novecientos cuarenta y cinco.

Las Ordenanzas, además de regular aspectos de muy diversa índole, plasmaban principios éticos que debían presidir el comportamiento de los militares y algunas de ellas perduraron en el tiempo como acervo común de los militares españoles y elemento esencial en la formación de su espíritu militar y manera de actuar en la vida cotidiana y en el combate. Las ordenanzas contenían, por tanto, reglas de carácter técnico, o sea del arte de la guerra, y como medio de hacer cumplir aquellas, las reglas de gobierno y disciplina, en las que se incluía la materia penal.

En las Ordenanzas publicadas por el Conde de Arana en octubre de 1768¹³³, en su tratado VIII, título X, es donde se refiere a los «crímenes militares y comunes y penas que a ellos corresponden». En vigor hasta el Código Penal del Ejército de 1884, destacando los casos de robos (artículos 70 y 71¹³⁴) la ilegalidad de dependientes de víveres, comerciantes y vivanderos (art. 86 y 87¹³⁵), el robo de armas o municiones (art. 89¹³⁶ del tratado VIII, título

¹³³ SOCIAS, MARIANO: *Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos*. Oficina Tipográfica del Hospicio. 3 tomos. Madrid. 1882.

¹³⁴ En las Ordenanzas de Carlos III se establecen distintos supuestos de robo. De ellos a nosotros nos interesa los casos previstos en los artículos 70 y 71, según los cuales «El que robare alguna cosa dentro del cuartel, tienda de campaña, casa de oficial, o dependencia del Ejército, o la de paisano en que esté alojado, sufrirá la pena de horca. Y el que robare a Vivandero, o Comerciante de los que trajeran Víveres, u otros géneros al Campamento, cuartel, o guarnición, será ahorcado; y si en el robo interviene muerte, será ahorcado y descuartizado».

¹³⁵ «Todo vivandero, que se justifique haber falsificado el peso, o medidas de los géneros que venda a la Tropa [...], será castigado con la pena de seis años de destierro a presidio en África, para ser empleado en los trabajos de obras Reales, con grilletes, además de confiscarle todos los géneros que tuviera existentes en la tienda, o puesto donde se verificó el exceso, indemnizando a los que justificaren perjuicio con aplicación de los sobrante al denunciador, pero si en los víveres que venden a la tropa los vivanderos, hubieran cometido la temeridad de adulterarlos, mezclando con ellos maliciosamente alguna especie que los haga perjudiciales a la salud pública, serán inmediatamente ahorcados, debiendo proceder la Justicia Militar».

X), como precedente a las infracciones contra la hacienda o patrimonio en ámbito militar.

Las ordenanzas militares, como antecedente de la normativa penal militar del momento, se completan con otras ordenanzas sin contenido de importancia a efectos de nuestro estudio¹³⁷, ya que regulaban aspectos diversos como, por ejemplo, el reclutamiento.

5. EI FENÓMENO CODIFICADOR

La codificación se produce en el periodo contemporáneo como consecuencia de la influencia que en el ámbito europeo tuvo la Revolución francesa. En España, a poco que se bucee en los episodios de la época, fue un periodo intenso y turbulento que también tiene su influencia normativa con el fenómeno codificador.

Según Lalinde, la «codificación», como acto de codificar o de reducir la legislación a códigos, se refiere a toda regulación amplia, dentro de un

Art. 87 señala que «los proveedores, y municionero que cometieren semejante delito de falsificar el peso de los géneros que distribuyeren a la tropa, serán condenados a seis años de presidio en África para ser empleados en los trabajos, y se les confiscarán sus bienes para satisfacer a las partes lo que legítimamente hicieran constar que se les hubiera defraudado, u lo restante a favor de la Real Hacienda, pero si viciosamente adulteraren los víveres, mezclando en ellos alguna especie notoriamente daños a la salud pública, serán castigados ellos, y los cómplices en semejante delito con la pena de presidio perpetuo, o la vida, según la gravedad del daño que hubiesen, o pudieran haber ocasionado; y la misma pena se les impondrá si se verificase que siendo los géneros por sí misma de calidad dañosa y perjudicial al público, lo disimularen dolosamente con el fin de utilizarle en beneficio de su distribución; y antes de repartirlos no lo advirtieren al Ministro de Hacienda, de quien dependan o al Jefe Militar que en el mismo paraje residiere, los cuales en el caso de ser advertidos, serán responsables (en su propio nombre) del daño que de su omisión resultare; y el conocimiento de este delito corresponderá al Intendente: si éste no tomare providencia, se recurrirá al Comandante Militar, y si de sus diligencias no resultare remedio, se acudirá al Secretario del Despacho de la Guerra».

¹³⁶ «El que verificare haber hurtado las armas o municiones de sus camaradas, o extrayéndolas del almacén real, parque, o depósito, sufrirá la pena de muerte».

¹³⁷ Estas son las Ordenanzas dictadas por Carlos IV para el Reclutamiento y sorteo del Ejército, de 27 de octubre de 1800, y las Ordenanzas de matrículas del mar, de 12 de agosto de 1802, que se mantuvieron vigentes parcialmente hasta la publicación de la Ley Penal de la Marina mercante de 21 de junio de 1923.

ordenamiento, que no adopte la forma de recopilación». Añade que «comprende, entonces, “leyes”, “ordenanzas”, “ordenamientos”, “libros de leyes”, “códigos” y “constituciones”, empleando todos estos términos en un sentido específico y no siempre nítidamente diferenciables»¹³⁸. Este mismo autor reconoce que la codificación moderna se da decididamente con la codificación francesa¹³⁹.

En todas las ramas legislativas surge el fenómeno codificador, algo de lo que no escapa el Derecho penal militar. La codificación constituía uno de los principales postulados del programa napoleónico de gobierno. A pesar de la Guerra de la Independencia y paradójicamente del influjo de la ideología liberal del Ejército enemigo, se planteó en nuestro país el sistema político constitucional y, con él, el prurito codificador de referencia.

A partir de las Ordenanzas de Carlos III se abre un periodo, hasta 1884, en el que se desarrolla todo el proceso de codificación en el Derecho militar español¹⁴⁰.

Las Cortes de Cádiz, en 1810, acordaron la publicación de «códigos concisos, claros y adaptados a las necesidades de la época»¹⁴¹. Esta labor que se encargó a la Comisión Codificadora, se vio interrumpida con la restauración absolutista del rey Fernando VII, quien dio un nuevo rumbo al criterio legislativo en 1814 y la disolvió finalmente.

¹³⁸ LALINDE ABADÍA, JESÚS: *Derecho Histórico español*. Ariel. Barcelona. 1974, p. 96.

¹³⁹ Ibidem, p. 100.

¹⁴⁰ MUGA LÓPEZ, FAUSTINO: «Antecedentes al Código Penal Militar de 1884 (Notas para la historia de la codificación del Derecho Penal Militar)», en *REDEM núm. 1 y 2, ENE-JUN y JUL-DIC 1956.*, pp. 27 a 56 y 21 a 58, respectivamente.

¹⁴¹ DORADO MONTERO: *Balace penal de España en el siglo XIX*. Biblioteca de la Zona aérea de Canarias y el África occidental. s/f, p. 133.

El retorno constitucional planteó otra vez el resurgimiento codificador, de tal manera que el ejemplo de otras naciones y las corrientes doctrinales se fueron imponiendo, dando lugar poco a poco a que se convirtieran en realidad los proyectos de códigos.

La codificación española en materia de Derecho penal comenzó con el Derecho Penal Común, en el que era clara la influencia humanista, siendo anteriores a la codificación militar los códigos penales ordinarios de 9 de junio de 1822, el de 19 de marzo de 1848, el de 30 de junio de 1850 y, por último, el de 30 de agosto de 1870.

En esos tiempos, la codificación militar también fue solicitada, debido a los continuos cambios que se daban en la sociedad española del momento y sobre todo con las continuas intervenciones de los ejércitos, las FAS, el levantamiento de Riego, así como con la invasión del Ejército francés, la guerra carlista, entre otras, que hicieron que se produjera un cambio significativo en el carácter y psicología de la gran masa de la tropa y de la marinería.

Fruto de ello, aunque, como dice De Querol, «precipitado y poco maduro»¹⁴², fueron la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales militares de 10 de marzo de 1884, el Código penal del Ejército de 17 de noviembre del mismo año y la Ley de Enjuiciamiento militar de 29 de noviembre de 1886. De tal manera que, como advierte Manzini, todos los Códigos militares traen principalmente su origen de las instituciones creadas por la Revolución francesa, a partir del *Code des délits et des peines pour les troupes*

¹⁴² DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., p. 42.

de la République, de 11 de noviembre de 1796¹⁴³. Muchos de estos primeros códigos militares olvidan que, en el rigor de las penas y en la escrupulosa exigencia de los más mínimos deberes, es donde radican las principales razones que justifican la existencia del Derecho penal militar.

Es muy destacable la transformación que se produce desde 1768, año en que se publicaron las Reales ordenanzas, hasta 1884, que es el año en el que se publica el Código Penal del Ejército. En 1768 toda la legislación penal militar estaba contenida en el Tratado VIII de las Reales Ordenanzas de Carlos III, siendo por tanto éstas en sí mismas, legislación codificada, reuniendo y ordenando, los antecedentes legislativos existentes a la entrada en vigor de las mismas¹⁴⁴.

Siguiendo a Muga López, las características de la legislación penal que siguió tras las Ordenanzas, son tres: 1) la variedad legislativa; 2) la diversidad de fueros y; 3) un riguroso criterio penal.

Respecto a la variedad legislativa, se han pronunciado diferentes autores¹⁴⁵. Prácticamente existe unanimidad en considerarla negativa para el Derecho militar de la época. Feliú de la Peña afirmaba, que «son tantas las disposiciones especiales y de gobierno que vagan por el caos militar y de tanta contradicción y heterogeneidad que no es posible armonizarlas»¹⁴⁶. Para Nuñez de Arena, «la justicia militar, confusa, atrasada y contradictoria en sí, lleva camino de ser con el tiempo para el Ejército un castigo y para la sociedad

¹⁴³ MANZINI, VICENZO: *Diritto penale militare*. Seconda edizione. Padova. 1932, p. 2.

¹⁴⁴ MUGA LÓPEZ, FAUSTINO: loc. cit., pp. 29 y 30.

¹⁴⁵ Los autores principales que se refieren a ello son De Querol y Jiménez.

¹⁴⁶ Muga López se refiere a este importante jurista de la época para ilustrar la dificultad que en aquellos momentos existía en el inicio de la codificación y lo complicado que fue el proceso codificador hasta conseguir los fines pretendidos. MUGA LÓPEZ, FAUSTINO: loc. cit., p. 30.

un escándalo. Enclavada en la organización del Reino y huyendo, como vergonzosa, de defender los títulos y límites de su legitimidad cuando el Reino altera sus leyes, la sujeta, la hiere o la confunde»¹⁴⁷.

Esto se pone de manifiesto incluso en el Senado, el 16 de mayo de 1876, por parte del Teniente General D. Francisco Ceballos, que llega a proclamar que «lo más importante, lo que exige preferente atención, es la justicia, porque si esta no se administra pronta y rectamente, no es posible la subordinación ni la disciplina y buen espíritu de las tropas [...] Las disposiciones referentes a tan vasta materia han de consultarse independientemente por los fiscales, defensores y vocales de los Consejos de Guerra, Auditores, Jefes, Autoridades y Tribunales a quienes incumbe su observancia. Pero como precisamente la dificultad de conocer y aplicar las disposiciones penales de las Ordenanzas, esparcidas en casi todos los tratados y títulos y unidas en un mismo artículo las de carácter penal con otras de competencia o de procedimiento de los Tribunales, han ido sucesivamente en aumento hasta llegar a la más lamentable confusión por consecuencia de la multitud de órdenes dictadas para casos particulares, sin que se haya legislado de una manera general estableciéndose doctrina homogénea»¹⁴⁸.

La normativa de entonces era confusa y desigual. No existía justificación al respecto y por ello, se criticó incluso por los propios militares.

¹⁴⁷ Este autor realiza una acertada crítica en mi opinión, dejando de manifiesto la necesidad de reforma de la normativa militar, que estaba atrasada en el tiempo y que no se correspondía en absoluto con los postulados de la época, ni con las nuevas corrientes. NUÑEZ DE ARENAS, ISAAC: *Bases y motivos en que funda la reforma del tratado de justicia para la nueva Ordenanza militar*, Madrid, 1856. Introducción VIII.

¹⁴⁸ *Diario de sesiones del Senado*. Legislatura de 1876 (Constituyente). Apéndice núm. 36.

5.1 CÓDIGO PENAL DEL EJÉRCITO DE 1884

La Comisión de codificación militar estuvo presidida por el Teniente General D. Antonio Ros de Olano.

Este Código¹⁴⁹ estaba compuesto por dos libros y una disposición general¹⁵⁰. El primero de ellos se refería a las disposiciones generales sobre delitos, las personas responsables y las penas. El segundo de los libros llevaba por rúbrica «de los delitos y sus penas».

Todos los delitos que pueden considerarse como antecedente de los delitos contra la hacienda pública militar se encuentran dentro del libro segundo, pero no están recogidos en el mismo título¹⁵¹, ni en el mismo capítulo.

El Título XI, bajo la rúbrica «Fraudes y otros abusos»¹⁵², incluye los artículos 213 a 215. Las dos notas comunes a estos delitos son: 1) que solamente podían ser sujetos activos del delito los militares; 2) que el militar interviniera por razón de su cargo, por lo que sólo el que ejercía determinadas funciones era el que podía cometer el delito.

El delito consistía en alguna de las siguientes acciones:

1- En alguna comisión de suministros, contratas, ajustes o liquidaciones de efectos o haberes pertenecientes al Ejército, concertándose

¹⁴⁹ Este Código se redacta con arreglo a la autorización concedida al Gobierno por la ley promulgada en 15 de julio de 1882.

¹⁵⁰ *Diario de sesiones del Senado*. Legislatura de 1876 (Constituyente). Apéndice núm. 36.

¹⁵¹ Nos interesan los Títulos VII («malversación»), IX («delitos contra la propiedad»), X («delitos de falsedad») y XI («fraudes y otros abusos»).

¹⁵² *Colección legislativa de Ejército*. Biblioteca de la Asesoría Jurídica de la Zona Aérea de Canarias y África Occidental, año 1884 del Ministerio de la Guerra, Imprenta y litografía del depósito de la guerra de 1898, p. 664.

bien con los interesados o especuladores o bien usar cualquier otro artificio para defraudar al Estado. La pena era de presidio mayor (art.213).

2- Interesarse en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir (art. 214). La pena era la de presidio correccional. Se castigaba tanto si se intervenía directa como indirectamente.

3- Estando encargado de suministrar a las tropas víveres, municiones u otros efectos, dejase de hacerlo dolosamente y en tiempos de guerra (art. 215). La pena que se imponía en este caso era presidio mayor. En el caso de que estos hechos se produzcan por simple descuido o negligencia, la pena en la que incurrirían sería de arresto a dos años de prisión correccional.

En el Título VII, bajo la rúbrica de «Malversación»¹⁵³, se castigaban diferentes conductas calificables como antecedentes de las infracciones a la hacienda o patrimonio en ámbito militar, consistentes en que por parte del militar «se sustrajere, consintiere que otro sustraiga, o aplicare a usos propios o ajenos los caudales o efectos pertenecientes al Ejército, puestos a su cargo, si lo verificare en campaña y por ello se produjere el malogro de una operación de guerra, otros accidentes que comprometan la suerte de las tropas, o que el todo o parte del Ejército deje de percibir sus haberes o provisiones» (art. 186). La pena que se preveía para ello era cadena perpetua o pena de muerte.

Los demás casos en los que se produjera un delito de malversación de los caudales o efectos pertenecientes al Ejército por parte de un militar, por razón de su cargo, se castigaba con arreglo a las leyes comunes del reino (art. 187). En este caso se considerará siempre a todo militar, para los efectos de la ley, como funcionario público.

¹⁵³ *Colección legislativa de Ejército*, op. cit., p. 660

También continuando con este viejo Código, en el Capítulo II del Título IX, dentro de los delitos de «Hurto y estafa»¹⁵⁴, es importante tener en cuenta el art. 204 que castiga al militar que a sabiendas reclamare haberes o efectos para plazas supuestas¹⁵⁵, con la pena de presidio correccional o la de separación de servicio. El art. 205 establece dos circunstancias a tener en cuenta para castigar al individuo de las clases de tropa que enajenare o distrajere armamento, municiones, prendas de equipo u otros objetos que hubiere recibido para su uso en el servicio¹⁵⁶, dependiendo de: 1) si el valor de lo defraudado excediere de 100 pesetas o 2) con la de arresto, en los demás casos».

En el Título X, Capítulo II, bajo la rúbrica «De la falsificación o adulteración de víveres para el Ejército» se encuentra la tipificación del militar que dolosamente (a sabiendas) suministrare o autorizase el suministro a las tropas, de víveres reconocidamente averiados o adulterados con sustancias nocivas a la salud¹⁵⁷ (art. 209). La pena variaba dependiendo de si: 1) por virtud de la adulteración resultare muerte; 2) en los demás casos, en los cuales la pena se atenuaría si la adulteración se hubiere realizado con sustancias inofensivas o que no perjudiquen a la salud.

La creación de este código como el primer código, que realmente cabe considerar de Derecho penal militar español, viene reflejada en su exposición de motivos al señalar que «la necesidad mas imperiosa del Ejército, viene siendo la reforma de sus leyes penales, mal avenidas ya con el carácter de las

¹⁵⁴ Ibidem, p. 662.

¹⁵⁵ Antecedente del actual art. 81 del CPM del 2015.

¹⁵⁶ Antecedente del actual art. 82 del CPM del 2015.

¹⁵⁷ Este precepto era el antecedente del art. 192 del CPM de 1985, que desaparece con el vigente CPM de 2015.

instituciones políticas y con los modernos principios de ciencia, los cuales exigen una equidad proporcional entre delito y pena, para que la represión tenga los caracteres de correctiva y ejemplar»¹⁵⁸.

A mi entender, de la exposición de motivos destaca una de las características más importantes que aún hoy se conservan del Derecho militar. Consiste, en palabras de la propia exposición de motivos, en «que las penas llamadas militares, como que se imponen por delitos que difieren bastante de las comunes, no las cumplan los individuos del Ejército en unión de los demás penados, sino en establecimientos especiales donde el recluso por ley de conveniencia pública más que por perversidad de sentimientos, no corrompa su corazón confundiéndose con los réprobos de la sociedad [...], se establece un sistema con el que es de creer queden satisfechas todas las necesidades, manteniendo, al propio tiempo, todas las conveniencias. Dicho sistema consiste en que los condenados a penas militares que no lleven consigo la salida del Ejército, las cumplan siempre dentro de éste, y sólo vayan a establecimientos penitenciarios generales, creados expresamente para el objeto, en el caso en que la pena obligue a dejar de un modo definitivo el servicio de las armas»¹⁵⁹.

La característica de que las penas militares para los miembros de las FAS deben de cumplirse en establecimientos penales militares continúa hoy vigente con idéntica argumentación que la de entonces.

¹⁵⁸ *Colección legislativa de Ejército*, op. cit., pp. 629 y ss.

¹⁵⁹ *Colección legislativa de Ejército*, op. cit., pp. 629 y ss.

5.2 CÓDIGO PENAL DE LA MARINA DE GUERRA DE 1888

En la Marina de Guerra¹⁶⁰ fueron varias las tentativas de codificación y reforma del Derecho Penal¹⁶¹.

En abril de 1864 se designó una Comisión codificadora, cuyos trabajos no pasaron de la categoría de proyecto. Hasta el 24 de agosto de 1888 no se promulgó el Código penal de la Marina de guerra.

En su parte doctrinal se inspiró en el proyecto de Código Común de Silvera, presentado a las Cortes en abril de 1885. En él destaca, entre otras cosas, la inclusión de la sordomudez entre las circunstancias atenuantes.

Además, se dictaron la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina y la Ley de Enjuiciamiento militar de Marina, que se publicaron el 10 de noviembre de 1894.

Estas leyes tuvieron como fin, tal y como establece su exposición de motivos, el acomodar el Derecho penal de la Armada con el del Ejército de Tierra, que acababa de cristalizar en el Código de 1890 al que antes se hizo referencia.

En la exposición de motivos del Código penal de la marina militar de 1888, los principios y expectativas son comunes al Código Penal del Ejército de 1884.

La exposición de motivos se refiere a una imperiosa necesidad de crear el código penal militar para la Armada¹⁶². En concreto, dispone «la imperiosa

¹⁶⁰ Este Código fue aprobado por R.D. de 24 de agosto de 1888

¹⁶¹ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA: «Código Penal de la Marina de Guerra», op.cit., Tomo XXI, pp. 664 y ss.

necesidad sentida en la Armada de crear un nuevo Cuerpo de doctrina, en lo que al Derecho penal se refiere, que reforme las antiguas Ordenanzas de 1748, sabias de aquella época, en que el Derecho penal no se hallaba informado por los principios que hoy dominan en el mundo jurídico, habrá de verse en parte satisfecha con el proyecto presentado por la Comisión codificadora de Marina». Estas normas estuvieron vigentes hasta la entrada en vigor del Código de Justicia Militar de 1945.

El Código penal de la marina de guerra consta de tres libros y, tras los tres libros, contiene las Disposiciones Generales con un título único.

En esta sede, por contener la materia penal objeto del presente estudio destacan aquellos preceptos del Libro II que lleva por rúbrica «de los delitos que debe ser juzgados en Consejo de guerra y sus penas». Consta de nueve títulos. Los títulos que nos interesan a objeto de este trabajo son los siguientes:

- El Título VII, «malversación de fraudes y efectos de cargo, fraudes y otros engaños», que consta de dos capítulos: el capítulo I. «Malversación de caudales y efectos de cargo»; y el capítulo II. «Fraudes y otros engaños».

- El Título VIII, referido a los delitos contra la propiedad, con tres capítulos: el primero para el «robo»; el segundo para el «hurto y estafa»; y el último para lo «daños».

- El Título IX, «delitos de falsedad», con dos capítulos, el primero referido a falsificación de documentos militares y el segundo referido a otros delitos de falsedad.

¹⁶² Ibidem, p. 664.

• El Título VII, bajo la rúbrica «Malversación de caudales y efectos de cargo, fraudes y otros engaños»¹⁶³, consta de dos capítulos: el primero de ellos, con la rúbrica «malversación de caudales y efectos de cargo»¹⁶⁴ y el segundo titulado «fraudes y otros engaños»¹⁶⁵. El capítulo inicial castiga

¹⁶³ Ibidem, pp. 690 y 691.

¹⁶⁴ En este primer capítulo, se castiga con una amplia casuística, al marino que, «substraiga, consienta que otro substraiga o aplique a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a su cargo por razón de sus funciones» (art. 287), las penas a imponer variarían dependiendo de si:

1.º Se produjere en campaña y de sus resultas ocurriese el malogro de una operación de guerra, otros accidentes que comprometan la suerte de las fuerzas, o que el todo o parte de las tripulaciones o tropas deje de percibir sus haberes o provisiones. En estos casos, la pena a imponer oscilaba entre la reclusión perpetua a muerte.

2.º No dándose en campaña, hubiere ocurrido algún accidente que comprometa la suerte de las fuerzas, o que las tripulaciones o tropas deje de percibir sus haberes o provisiones. La pena oscila de doce años y un día de reclusión a la de muerte.

Se condenaría, además, en todo caso al culpable, al reintegro a quien corresponda del importe de los caudales o efectos substraídos o aplicados a usos propios o ajenos (art. 288).

Por su parte el art. 288, tipificaba como delito al marino que por sus funciones tenga a su cargo caudales, valores, armas, víveres pertrechos, municiones o cualquier otra clase de efectos, y hubiera realizado alguna de las siguientes acciones: 1) substraer; 2) consentir que otro los substraiera; 3) aplicar a usos propios o ajenos.

La pena variaría dependiendo de: 1) si el valor de lo substraído o aplicado a usos propios o ajenos hubiera excedido de 10000 pesetas; 2) si no excedió de 10000 y pasó de 500 pesetas; 3) si no pasó de 500 y excedió de 25 pesetas; 4) si no excedió de 25 pesetas.

Por lo que se establecía un criterio cuantitativo del valor económico en que se estimare la sustracción o aplicación. En todos los casos, se condenaba además al culpable al reintegro a quien corresponda del importe de los caudales o efectos substraídos o aplicados a usos propios o ajenos (art. 288).

También se castigaba al marino que indebidamente daba a los caudales o efectos que administraba o tenía bajo su cargo por razón de sus funciones una aplicación pública distinta de aquella a que estaban destinados. La pena a imponer era de prisión si resultare un perjuicio o entorpecimiento del servicio por esas conductas y en la de dos a seis meses de arresto militar si no resultare.

¹⁶⁵ En el capítulo II se recogen un total de siete artículos, de tal manera que van del 290 al 297. El primero de estos preceptos se refiere a aquel oficial, que por razón de su cargo, se concertare con los interesados o especuladores o usare de cualquier otro artificio para defraudar los intereses del Estado, de los Cuerpos o de los individuos de la Armada, interviniendo en alguna de las siguientes operaciones: 1) subastas; 2) contrataciones; 3) cobranzas; 4) acopios; 5) reconocimientos o recibo de provisiones o efectos; 6) ajuste de cuentas o liquidaciones o en las de abono de sueldos, haberes personales o jornales.

La pena a imponer variaba dependiendo del valor de lo defraudado (art. 290), de manera que la pena a imponer era: 1) con la de doce años y un día a veinte años de reclusión, si el valor del perjuicio ocasionado excediere de 10.000 pesetas; 2) con la de seis años y un día a doce años de presidio, si no excediere de 10.000 y pasare de 500 pesetas; 3) con la seis meses y un día a seis años de prisión, si no pasare de 500 y excediere de 25 pesetas; 4) con la de dos meses y un día a seis meses de arresto, si no excediere de 25 pesetas.

distintos supuestos referentes al uso para fines particulares, de elementos destinados al servicio, y que se ponen a cargo del marino por razón de sus funciones (art. 287), con lo que es un antecedente del art. 190 del CPM de 1985 que desaparece con el vigente CPM de 2015. Por su parte, en el capítulo segundo, se recogen aquellos supuestos que contemplan las conductas tipificadas hoy en el artículo 83 del CPM del 2015 (procurarse interés en la

En todos los casos se condenaba además al culpable al reintegro a quien corresponda del importe del perjuicio ocasionado, y se le imponía la separación del servicio (art.290).

Por otro lado también se recogía en el Código marcial de la Armada la figura de la reclamación de haberes o efectos para plazas supuestas para el marino, aunque no fuese oficial (art. 291), siempre que lo reclame a sabiendas o usare de cualquier otro artificio para defraudar los interés del Estado, de los Cuerpos o de los individuos de la Armada. La pena era de prisión y la restitución a quien corresponda del importe del perjuicio ocasionado (art. 291).

La pena de prisión también se establecía para el marino que se interesare en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo (art.292).

Otros casos que también se castigaban dentro de los supuestos de fraudes son:

1º El marino que teniendo a su cargo un expediente de suministros, construcciones, obras u otros servicios, no realizara el expediente con estricta sujeción a los justificantes o documentos de comprobación que se requieran, con arreglo a las disposiciones que se hallen en vigor (art.293. 1).

2º El marino que firme o autorice orden, libramiento o cualquier otro documento de pago o de crédito extendido por los que se hallen a sus órdenes y que difieran en cantidad notable de lo que arroje la liquidación o ajuste correspondiente (art. 293. 2).

3º El marino que verifique, ordene o consienta una falsificación, adulteración o sustitución en los víveres, municiones o efectos destinados al consumo o necesarios al servicio, o que a sabiendas de que se ha verificado, ordene o consienta que se suministren o empleen los géneros adulterados o substituidos incurrirá (art. 294). En este caso las penas eran las siguientes: 1) en la de doce años y un día de reclusión temporal a perpetua si resultare muerte, lesión grave en las personas o perjuicio de importancia para el servicio; 2) en la de dos años de prisión a doce de presidio, si no estando comprendido en el caso anterior, se hubiese hecho la falsificación, adulteración o substitución con substancias nocivas a la salud, o en forma que pueda producirse graves entorpecimientos al servicio, o que si el delincuente fuese el mismo funcionario que tiene los géneros a su cargo; 3) en la de dos meses y un día de arresto a dos años de prisión en los demás casos, aun cuando la adulteración o substitución se haya hecho con substancias inofensivas o que no perjudiquen al servicio»; 4) el marino que al tener noticia de haberse verificado una falsificación, adulteración o substitución en los víveres, municiones o pertrechos importantes de la Marina o a cargo de ella a que pueda ser nociva a la salud o pueda producir riesgo en los buques o perjuicios de consideración al servicio, no lo denunciare a sus superiores, será castigado como cómplice de este delito (art.295); 5) el comandante de un buque que ordenare o hiciese consumos innecesarios de víveres, municiones, pertrechos, carbón u otras efectos destinados al servicio, incurría en la pena de privación de mando o en la de arresto militar de un mes y un día a seis meses (art. 296). En el caso de que se hubiera cometido por el funcionario subalterno que tiene a su cargo los géneros a que se ha dado abusiva aplicación, la pena era de un mes y un día de arresto militar a dos años de prisión militar menor en el primer caso y de dos a cuatro años de prisión militar menor en el segundo (art. 297).

operación o contrato) y el derogado artículo 192 del CPM de 1985 (alteración o sustitución de los efectos o productos), así como al encubridor de esas conductas (hoy artículo 85 CPM de 2015).

5.3 CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1890

La Ley de 25 de junio de 1890 autorizó la publicación del primer Código de Justicia Militar para el Ejército de Tierra¹⁶⁶, comprensivo de las normas orgánicas judiciales, penales y procesales, y que se publicó por Real Decreto de 27 de septiembre siguiente. Es pues, un código integral. Este código se redactó por una comisión creada por Real Decreto de 2 de noviembre de 1887, al año siguiente de la edición de la última de las tres leyes antes mencionadas¹⁶⁷, por lo que se deduce el descontento respecto a la anterior normativa y por ello el fracaso de la misma.

El Código de Justicia Militar de 1890¹⁶⁸ intenta remediar los defectos de aquellas leyes. Las aportaciones principales de este código y que suponen un importante avance son: 1) el establecimiento de una loable amplitud judicial en la apreciación de la prueba y las circunstancias de los hechos enjuiciables, así como en el grado de penas a imponer; 2) la separación, en la instrucción de los procedimientos, de las funciones de juez y la del fiscal, que hasta entonces estaban lamentablemente confundidas; 3) el establecimiento de asesoramiento jurídico en los Consejos de Guerra; 4) la incorporación del recurso de revisión

¹⁶⁶ RODRÍGUEZ DE VESA, JOSÉ MARÍA: «Código de Justicia Militar», op.cit., pp. 433 y ss.

¹⁶⁷ La ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales militares de 10 de marzo de 1884, el Código penal del Ejército de 17 de noviembre del mismo año y la Ley de Enjuiciamiento militar de 29 de noviembre de 1886.

¹⁶⁸ Este CJM fue aprobado por R.D. de 27 de septiembre de 1890, siendo Ministro de Guerra, Marcelo Azcárraga.

de las leyes comunes; 5) la administración de la prueba en el acto de la vista; 6) la introducción de los procedimientos previos.

El mecanismo de este CJM de 1890 es sencillo¹⁶⁹. Está dividido en tres tratados. El primero se ocupa de la «organización y atribuciones de los Tribunales Militares», en el que se regula y ordena la materia de competencias, autoridades que ejercen jurisdicción, Tribunales o Consejos de guerra y Consejo Supremo de Guerra y Marina, entre otras cuestiones. Por lo que en el primer tratado se recoge la normativa procesal.

En el tratado segundo se determinan las leyes penales, definiendo el delito y sus circunstancias y las faltas militares. Destaca en el mismo que los delitos comunes imputables a los militares, que no produzcan desafuero, no se especifican. En este tratado segundo se incluye, por tanto, lo que hoy día constituye el CPM.

En el tratado tercero se regulan los procedimientos militares y la substracción de las cuestiones de competencia y de las recusaciones, señalando al mismo tiempo las atribuciones y deberes de los jueces instructores, fiscales, secretarios y defensores. Por ello, puede decirse que este texto normativo es un código marcial integral.

Para el caso que ocupa, el más importante es el Tratado II, porque es en él donde se incluyen los delitos que son antecedentes de los actuales delitos contra la hacienda pública o patrimonio en el ámbito militar. En concreto, es el Título IX, bajo la rúbrica de los «Delitos contra los intereses del Ejército», el más destacado de todo el CJM de 1890, porque en él se contienen los delitos

¹⁶⁹ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA: «Código de Justicia Militar», op. cit., pp. 430 y 431.

que cabe considerar como antecedentes inmediatos de los delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar, que a continuación se exponen.

El Capítulo Primero del Título IX lleva por rúbrica «Fraudes»¹⁷⁰, recogiendo dos tipologías en el art. 303¹⁷¹, que pena al militar que reclame haberes o efectos para plazas supuestas, similar al actual 81 del CPM y el art. 304¹⁷², que tipifica la enajenación de armas o prendas del equipo suministrado para su uso en el servicio, antecedentes del artículo 82 del CPM actual. En definitiva, se pretende evitar la esquilma de los recursos militares.

El Capítulo Segundo¹⁷³, referido a la «Falsificación o adulteración de víveres para el ejército y falta de suministro a los mismos», consta de dos preceptos en el que se plasman casuísticas distintas y penas diferentes dependiendo si los hechos ocasionaren un grave perjuicio y si se produjeran o no en tiempo de guerra. Además, destaca que estos delitos podían ser cometidos por militares o por civiles (exactamente igual que ahora), atenuándose la sanción en el caso de cometer los hechos delictivos estos últimos¹⁷⁴. Estas conductas se tipificaban en los artículos 192 y 193 del CPM

¹⁷⁰ RODRÍGUEZ DEvesa, JOSÉ MARÍA: «Código de Justicia Militar», op. cit., p. 487.

¹⁷¹ Se castigaba al «militar que, a sabiendas, reclame haberes o efectos para plazas supuestas, con la pena de presidio correccional si fuere individuo de las clases de tropa». En el caso de que estos hechos se cometieran por un oficial la pena era la de separación del servicio.

¹⁷² Se castiga al individuo de las clases de tropa que enajene o distraiga armas, municiones, prendas de equipo u otros objetos que hubiera recibido para sus uso en el servicio, con la pena de presidio correccional hasta tres años, si el valor de lo defraudado excede de 50 pesetas. En la misma pena incurría el militar que enajene o distraiga aparatos o efectos de la estación telegráfica en que prestaba servicio, cualquiera que sea el valor de lo defraudado, siempre que no constituyera el hecho otro delito más grave.

¹⁷³ RODRÍGUEZ DEvesa, JOSÉ MARÍA: «Código de Justicia Militar», op.cit., p. 487.

¹⁷⁴ Así el art. 305 señalaba «el que, a sabiendas, suministre o autorice el suministro a las tropas de víveres reconocidamente averiados o adulterados con substancias nocivas a la salud, será castigado:

1º Con la pena de cadena temporal a muerte, si por virtud de la adulteración resulta muerte.

2º Con la de presidio correccional a presidio mayor en los demás casos

de 1985 y en el actual artículo 84 del CPM del 2015 respecto al que contrate con la Administración Militar e incumpliere el contrato.

El Tratado Segundo del CJM de 1890 consta aún de dos títulos más: el X que se ocupa de la reincidencia en faltas graves y el XI referido a las faltas y correcciones.

5.4 CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1945

El Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945 supone la unificación de la legislación penal militar de los tres Ejércitos¹⁷⁵, siendo éste su principal logro ya que no supone ningún progreso si se compara con la normativa anterior¹⁷⁶. Se recogen dentro del Título XIII del Código de Justicia Militar de 1945, que llevaba por rubrica «Delitos contra los intereses del Ejército» y dentro del mismo, es en el Capítulo I, donde se refería a los «Fraudes», que, según la doctrina, es el antecedente inmediato de los delitos contra la Hacienda Pública militar¹⁷⁷.

Gramaticalmente, el fraude es el engaño o acción contraria a la verdad y rectitud¹⁷⁸. El CJM de 1945 da a la palabra un significado más concreto, en cuanto se refiere a ese engaño o astucia traducida por hechos que frustren y

Si la adulteración se hubiese realizado con sustancias inofensivas, o que no perjudiquen la salud, se impondrá la pena de presidio correccional».

Y por su parte el art. 306 establecía que «el que estando encargado en tiempo de guerra de suministrar a las tropas víveres, municiones u otros efectos, deje de hacerlo maliciosamente, será castigado con la pena de presidio mayor.

Si lo hiciera por descuido o mera negligencia, incurrirá en la de prisión correccional».

¹⁷⁵ Ejército de Tierra, la Armada, y el Ejército del Aire.

¹⁷⁶ MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, 9ª edición, Ed. Ariel. 2011, p. 28; VALENCIANO ALMOYNA, JESÚS: «En torno a un nuevo Código de Justicia Militar», en *Revista Española de Derecho Militar* núm. 35 (Enero-Junio). Instituto Francisco de Vitoria. Sección de Derecho Militar. CSIC. Madrid, p.55.

¹⁷⁷ BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la Hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2013.

¹⁷⁸ La RAE define el fraude como «Acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete», <http://lema.rae.es/drae/?val=fraude>

burlen la Ley o los Derechos de ella emanados con lesión y daño material de terceras personas. A este respecto, cabe destacar que el termino fraude ha tenido una amplia tradición en nuestro Derecho militar¹⁷⁹. En los artículos 303 a 306 (capítulos I y II del Título IX del tratado segundo) del anterior CJM, y en los artículos 290 a 297 (capítulo II del título VII del libro segundo) del penal de marina de guerra se castigaban una serie de tipos delictivos consistentes en artificios para defraudar los intereses militares o para especular y lucrarse los militares, aprovechándose del cargo y función oficial que tuviera encomendados.

Todos esos preceptos pasan al CJM de 1945, refundiéndose dentro del Título XIII. Esto supone, tal y como se avanzó anteriormente, la unificación de la legislación penal militar de los tres Ejércitos¹⁸⁰. En este sentido, el CJM de 1945, en parte, es una ley de compromiso, ya que en determinadas materias debe de encajar las diferentes particularidades procedentes de los diferentes ejércitos y se rompe la armonía que se había conseguido con los textos anteriores¹⁸¹.

¹⁷⁹ BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la Hacienda en ámbito militar», op. cit., pp. 2013 y 2014. Donde mejor se explica el significado del fraude militar en contraposición al fraude común, es en un artículo de CANTOS GUERRERO, en el que en palabras del BLECUA FRAGA, CANTOS GUERRERO deja claro que en el fraude militar «se incluyen falsedades, daños, hurtos, estafas, traiciones, delitos contra la salud pública, etc., ya que la esencia del fraude radica en la infidelidad del militar como elemento subjetivo del injusto». Para una mayor información al respecto vid. CANTOS GUERRERO, ANTONIO: «El delito de fraude militar» en *Revista Española de Derecho Militar num.17 (Enero-Junio)*, Instituto Francisco de Vitoria, Sección de Derecho Militar, Centro Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1964, pp. 43 a 64.

¹⁸⁰ Hacemos referencia a esta idea y la reiteramos porque supone un logro importantísimo en la historia del Derecho Militar español, y es más la importancia si lo comparamos con otras disposiciones normativas extranjeras que aún en los tiempos actuales no han realizado esa labor de unificación y armonización de la normativa penal militar de sus diferentes ejércitos. Esto queda patente en el capítulo de este trabajo dedicado al Derecho comparado ,en el que se verá qué estados de una importancia internacional importantísima en los tiempos actuales y con amplio potencial bélico no han realizado esa unificación normativa.

¹⁸¹ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSE MARIA: «Código de Justicia Militar», op. cit., p. 311.

El CJM de 1945 se refería a tres artículos dentro del capítulo dedicado a los Fraudes, todos ellos dedicados a la tutela penal del momento, en defensa de la virtud de la probidad, por lo que la ésta sería el bien jurídico fundamental que se intentaba proteger en los delitos de fraude militar de este CJM.

Los elementos comunes a esos delitos tipificados como fraude en el CJM de 1945 son:

- Se debe de producir un abuso de confianza. En algunos casos, la índole de este abuso es la que entrañaba la domesticidad en el hurto calificado por tal circunstancia en el Código penal ordinario de entonces¹⁸².

- Se produce una lesión o perjuicio material que ocasiona o, al menos, se intenta ocasionar por el culpable. Esa lesión, perjuicio material o el intento del mismo debe consistir siempre en actos punibles de los funcionarios, dependientes o suministradores y contratistas de los Ejércitos, que se realiza con abuso de su condición y ejerciendo o realizando sus servicios, llevándolo a cabo defraudando de algún modo los intereses del Estado, de las Unidades o Cuerpos o de los individuos de los Ejércitos.

- El Código de Justicia Militar de 1945, cuando gradúa las penas imponibles en los diferentes casos de fraude militar, tiene muy en cuenta a lo largo del articulado, si se han causado o no perjuicios de importancia al servicio. Ese perjuicio al servicio puede ser de gran importancia, importancia media o de escaso relieve o poca importancia. Puede afectar el mismo, directamente al servicio o traducirse sólo en un leve quebranto que pudiera sufrir o afectar a algún organismo militar o miembros del Ejército. Pero siempre

¹⁸² Código Penal Común de 1944.

real o posible, tendrá que existir ese quebranto, tal y como puso de manifiesto la jurisprudencia del momento¹⁸³.

• El sujeto activo del delito de fraude militar en el CJM de 1945 tiene que ser necesariamente, bien un militar o bien un suministrador o contratista de víveres, municiones, u otro tipo de servicios. Coautores y participantes (existiendo un primer autor principal con aquellas características) puede serlo cualquier civil¹⁸⁴ o paisano, como se ve, por la directa y explícita alusión que a los mismos hace referencia el párrafo último del artículo 403 CJM.

Existe a lo largo de todo el CJM una amplia casuística, que se puede calificar de excesiva, debido en parte, a la yuxtaposición de las variadas particularidades procedentes de la unificación de la normativa penal militar en un sólo texto¹⁸⁵, algo a lo que no escapan los preceptos donde se regula la figura del fraude militar y a lo que ya se hizo mención anteriormente.

Un ejemplo claro de esta última idea, se encuentra en el artículo 403 del CJM¹⁸⁶. En este precepto se refundieron los artículos 303 y 304 del Código de

¹⁸³ Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar, de 27 de julio de 1893 (Archivo histórico del Mando Aéreo de Canarias).

¹⁸⁴ Existe la costumbre en el seno de la FAS y es una amplia tradición a lo largo de la historia de los Ejércitos, el de llamar a cualquier sujeto de la población civil con el nombre de paisano, incluso cuando un militar no viste de uniforme se dice que va de paisano.

¹⁸⁵ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSE MARIA: «Código de Justicia Militar», op. cit., p. 311.

¹⁸⁶ El art 403 disponía que «Incurrirá en la pena de prisión, a no ser que el hecho constituya delito más grave, el militar: 1º que a sabiendas reclame haberes o efectos para plazas supuestas en beneficio propio o de tercero; 2º que utilice para necesidades particulares elementos de carácter oficial siempre que con dicho motivo se originen gastos al Estado; 3º que se interesa en cualquier clase de contrato u operación en que deba de intervenir por razón de su cargo; 4º que se apropie, enajene o ceda o distraiga de otro modo armas, explosivos, municiones o cualquier material de guerra, que hubiere recibido para uso en el servicio o perteneciera a los Organismos militares e Institutos armados; 5º que sustraiga, disponga a favor de otro, a título gratuito, o lucrativo, o haga desaparecer, sin justificación legítima, prendas, efectos o demás útiles y materiales que se le hubieren asignado para el servicio o pertenezcan a los Cuerpos, Unidades, o Dependencias en que lo preste, si el valor de lo defraudado excediere de 50 pesetas. Cuando en los hechos a que se refieren estos dos últimos números intervengan varias personas, se considerarán coautores del fraude tanto los

Justicia Militar de 1890 con muchas prescripciones cometidas en los artículos 287, 288, 290, 291 y 292 del Código Penal de la Marina de Guerra de 1888. Además, se realizaron importantes modificaciones con respecto las normas anteriores y se añadieron disposiciones con cierta trascendencia.

De tal manera el núm. 1 del art. 403 coincide exactamente con el art. 303 del Código de Justicia de 1890 y también con muchas de las previsiones del art. 291 del anterior Código penal de Marina, con la añadidura de incluir como elemento básico del tipo, el ánimo de lucro, tal y como se señala en la propia exposición de motivos del CJM de 1945¹⁸⁷.

Cabe deducir de este párrafo, además del indispensable elemento del ánimo de lucro ya referido, que la reclamación se ha de hacer a sabiendas de que las plazas son supuestas, es decir, con dolo. No es posible que se dentro de este precepto el error, ni aun en el caso de que se debiera a descuido o negligencia. También es deducible que el delito se perfeccionaba por el mero hecho de realizar la reclamación, aunque por descubrirse el propósito criminal a tiempo o por otra causa, no lleguen a entregarse los haberes o efectos engañosamente reclamados, con lo que se trata de un delito de mera actividad o de propia mano.

Con respecto a la pena que antes se señalaba en el artículo 333 del Código de 1890, se introdujo, asimismo, una modificación a la que alude

que primeramente tomen parte en el apoderamiento o distracción como los que después adquieran y se aprovechen o negocien con las cosas defraudadas, salvo que racionalmente no puedan presumirse si el origen militar ni el tráfico ilícito. Si entre tales culpables hay paisanos, se les impondrá la pena de prisión fijada, con naturaleza común».

¹⁸⁷ «Ha sido objeto de reforma en el sentido de que para determinar la existencia del fraude es preciso que la reclamación, a sabiendas, de haberes o efectos para plazas supuestas se haga en beneficio propio o de un tercero, pues si esto último no sucediera de este modo, podría existir otra figura de delito de menos gravedad, pero no el fraude que aquí se prevé y castiga».

también la exposición de motivos del texto de 1945. Antes la pena era privativa de libertad, si el autor era individuo de la escala de tropa, y de separación del servicio si era Oficial. En el CJM, la pena pasa a ser, en todo caso, prisión, sin especificación de si la sanción que procede es mayor o menor por ser de tropa u oficial. Esa pena, en el caso de que se impusiera por más de tres años de duración, hubiera llevado consigo la separación del servicio como pena accesoria.

El apartado 2 del 403 CJM de 1945 «responde principalmente a la necesidad de cortar posibles abusos a que se prestan en realidad ciertas clases de servicios de gran extensión e importancia»¹⁸⁸. Así lo señala la propia exposición de motivos del CJM del 1945¹⁸⁹ justificándose de este modo, la razón de su origen.

Es, por tanto, fundamental que el Estado tuviera que realizar algún tipo de gasto por la conducta fraudulenta, ya que en el caso de que no se produzca gasto alguno con la conducta realizada, es decir, si no se produce el perjuicio económico, la conducta podría dar lugar a una falta militar, pero nunca a un delito del 403 núm. 2 del CJM. Según Dávila y Garicano, dentro de estos supuestos, se halla incluida la indebida utilización de vehículos automóviles¹⁹⁰, que ha desaparecido del articulado del CPM del 2015 y que se recogía en el art. 190 del CPM de 1985.

¹⁸⁸ «Incurrirá en la pena de prisión, a no ser que el hecho constituya delito más grave, el militar: [...] 2º Que utilice para necesidades particulares elementos de carácter oficial, siempre que con dicho motivo se originen gastos al Estado».

¹⁸⁹ DÁVILA HUGUET, JOSÉ MARÍA Y GARICANO GOÑI, TOMAS: *Legislación Penal Militar*. Editorial Aldecosa. Burgos. 1946, p. 60.

¹⁹⁰ DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., p. 613.

El apartado 3 del CJM de 1945¹⁹¹ tiene su origen en el art. 401 del Código Penal común de 1944¹⁹², con la mira (según la exposición de motivos¹⁹³) de imponer una sanción más grave cuando sea realizado por un militar y que en las disposiciones normativas comunes del momento es castigado con una pena tan pequeña o menor, como es la de inhabilitación especial y multa. En este sentido, las virtudes que deben de tener los miembros de los institutos armados justifican por si mismos, la inclusión de este tipo delictivo en el código castrense de la época, debido a que se va contra las mismas, realizando la acción de «interesarse en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo».

Comenta a este respecto De Querol que Crivellari llama a esta figura delito de interés particular en actos oficiales. Opina Pacheco que «nada hay más justo que la idea de que el funcionario que haya de intervenir en un contrato (de cualquier manera que esta intervención sea, grande o pequeña, en el concierto, en el convenio, en la liquidación, en la ejecución, en el ajuste), no puede llevar ningún interés, ni directo ni indirecto, en la materia del contrato mismo»¹⁹⁴. El sujeto activo del delito debe ser militar con mando o con funciones administrativas, debido a que la intervención se tiene que producir por razón del cargo, en el negocio de que se tratara. La intervención podría haberse producido de varias formas, como por ejemplo con actos simulados, mediante persona interpuesta, o abiertamente.

¹⁹¹ «Incurrirá en la pena de prisión, a no ser que el hecho constituya delito más grave, el militar: [...] 3.º que se interesa en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo».

¹⁹² Este Código es de fecha de 23 de diciembre de 1944.

¹⁹³ DÁVILA HUGUET, JOSÉ MARÍA Y GARICANO GOÑI, TOMAS: op. cit., pp. 60 y 61.

¹⁹⁴ DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., p. 614.

En cuanto al apartado 4 del art. 403 del CJM de 1945¹⁹⁵, consiste en una sustracción de bienes muebles de los Ejércitos que están a disposición del culpable o de los que pueda apoderarse fácilmente de los bienes en razón a su condición de militar y al destino que servía. Con la tipificación de esta conducta se pretende no dejar puertas abiertas a ningún caso de sustracción de cosas muebles pertenecientes al dominio de los Ejércitos o sus organismos. Con tal fin, se incluye una amplia redacción de verbos y casos para que ello no ocurriera, como son los términos «apropiar», «enajenar», «distracer», «sustraer», «disponer a favor de otro» o «hacer desaparecer». En definitiva, se trata de delitos que pretenden proteger la propiedad militar de los bienes muebles afectos referidos a material de guerra, es decir, armas, explosivos, municiones y demás objetos directamente utilizados como medios ofensivos o defensivos de carácter bélico. La sustracción de material de guerra se considera siempre delito, sea cual fuere el valor de lo defraudado y la pertenencia del material, con tal solamente de que fuere de la propiedad de los Institutos armados, organismos, centros o dependencias de los Ejércitos.

La propia exposición de motivos del CJM explica el porqué de este apartado 4 del art. 403 y la diferencia que existe entre el apartado 4 y el 5 del art. 403, al señalar que «por una parte, en el caso de enajenación o distracción de efectos militares, se introduce [...] innovaciones de importancia, inspiradas en sentido esencialmente utilitario y defensivo de la Hacienda y material de los Ejércitos. Anteponiéndose esta idea, a cualquier otra consideración, al ampliar

¹⁹⁵ «Incurrirá en la pena de prisión, a no ser que el hecho constituya delito más grave, el militar: [...] 4º que se apropie, enajene o ceda o distraiga de otro modo armas, explosivos, municiones o cualquier material de guerra, que hubiere recibido para uso en el servicio o perteneciera a los Organismos militares o Institutos armados».

el campo de semejante delincuencia, y buscar así, un tratamiento de cierto rigor en ella». El legislador, de esta manera, amplía el concepto del fraude militar referido hasta entonces sólo a la distracción de lo que recibiera el culpable para su uso en el servicio y extendiéndose, a partir de la entrada en vigor del CJM de 1945, a todo aquello que pertenezca a los Ejércitos, cuando sea armamento u otro material de guerra, o cuando la enajenación afecta a prendas de equipo o demás útiles que no integren el otro concepto.

Ampliado de este modo el nuevo fundamento del fraude, se distribuyen los dos supuestos indicados en otros apartados del artículo 403, para incluir en el 4º «las distracciones de armas, explosivos, municiones, material análogo, en que, ejecutado el hecho, se le considera siempre delito¹⁹⁶, por la gravedad intrínseca que implica la apropiación o negociación de tales objetos. En estos casos, la obtención del lucro lleva aparejado un evidente riesgo social ante la posible aplicación ulterior de lo defraudado, y de esta manera la concurrencia de ambos elementos -provecho ilícito y peligrosidad objetiva- justifica la calificación de delito en todo caso».

El apartado 5 del art. 403 del CJM de 1945¹⁹⁷ regula la sustracción del restante material perteneciente a la hacienda militar. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que, a diferencia del apartado 4 del art. 403 antes señalado, para que se produzca delito y no una simple falta¹⁹⁸, es necesario que el apoderamiento de prendas, efectos, equipos y demás útiles, fuese en una

¹⁹⁶ Prescindiendo de la cuantía.

¹⁹⁷ «Incurrirá en la pena de prisión, a no ser que el hecho constituya delito más grave, el militar: [...] 5º que sustraiga, disponga a favor de otro, a título gratuito o lucrativo, o haga desaparecer, sin justificación legítima, prendas, efectos o demás útiles y material que se le hubieren asignado para el servicio o pertenezcan a los Cuerpos, Unidades, o Dependencias en que lo preste, si el valor de lo defraudado excediere de 50 pesetas».

¹⁹⁸ Que se sancionaba el artículo 439 del CJM del 1945.

cuantía superior a 50 pesetas¹⁹⁹ y que queda también explicado en la exposición de motivos del CJM de 1945²⁰⁰.

Además era necesario que perteneciera el material a uno de los Centros, Organismos, Unidades, Cuerpos o dependencias en que el militar realizare la acción delictiva, prestase o tuviera asignado la prestación del servicio.

Los apartados 4 y 5 del art. 403 del CJM del 1945 traen su origen del art. 304 del anterior CJM²⁰¹. Desde la entrada en vigor de la norma penal marcial de 1945, se produce una ampliación de la esfera de acción del delito de fraude militar. Así, disminuye por tanto la de los delitos de robo y hurto (ya que supuestos de sustracción, apoderamiento y otras acciones que pueden incluirse en los tipos de robo y hurto, con esta regulación se encuentran tipificados en el art. 403 del CJM de 1945). De manera que el hurto en cuarteles quedó reducido a los casos en que lo sustraído eran cosas de propiedad particular²⁰² y no bienes o efectos militares. Términos como «distraer» o «hacer desaparecer» dan lugar a entender que no era preciso que se produzca un beneficio al que lo realiza²⁰³, si causase perjuicio a la Hacienda militar.

¹⁹⁹ Para De Querol, este límite tan pequeño está justificado porque «la conservación de esas prendas, cuya desaparición aislada o en pequeñas partidas, no rara desgraciadamente, llega en ocasiones hasta perturbar la buena administración de los Cuerpos, aparte del valor intrínseco de las mismas, por lo que no cabe establecer parangón con otros análogos fuera de la vida militar, en que no se dan las circunstancias de orden, generalidad e ineludible respeto que han de presidir la organización de aquella en todos sus aspectos».

²⁰⁰ DÁVILA HUGUET, JOSÉ MARÍA Y GARICANO GOÑI, TOMAS: op. cit., pp. 60 y 61.

²⁰¹ La Exposición de motivos del CJM de 1945 justifica ampliamente las modificaciones introducidas en la regulación dada por el CJM de 1945. DÁVILA HUGUET, JOSÉ MARÍA Y GARICANO GOÑI, TOMAS: op. cit., pp. 60 y 61.

²⁰² Así se pone de manifiesto en la Memoria del año judicial de 1947 por parte de los Fiscales del Consejo Supremo de Justicia Militar.

²⁰³ Sentencia del Consejo Supremo de 25 de noviembre de 1907 relativa al caso de un Cabo que abandonó prendas recibidas para su uso en el servicio.

En esas acciones de «apropiar», «enajenar», «distraer», «sustraer», «disponer a favor de otro», «hacer desaparecer» o «apoderar», es suficiente sólo su realización tal y como prevé la norma, sin que se exigiera la necesidad de que la acción se produjera dentro del cuartel, unidad, centro u organismo militar. Al menos debería de haber sido así, tal y como se desprende de la jurisprudencia común del momento, en un caso análogo en el ámbito civil²⁰⁴.

Al definir y establecer la pena de las cinco especies del delito de fraude militar que comprenden los casos del viejo y derogado CJM de 1945, en su artículo 403, se hace una salvedad importantísima: los culpables de fraude incurrirán en la pena de prisión, «a no ser que el hecho constituya delito más grave». Con lo que si los hechos pudieran encuadrarse dentro de otro tipo delictivo con mayor pena, se aplicará y castigará conforme a este último.

En el art. 404 del CJM se castiga, exclusivamente, al militar como sujeto activo del tipo. Este militar tenía que tener alguna de las siguientes funciones: 1) ser el encargado de la provisión o almacenamiento de víveres o 2) ser el encargado de la provisión de armas, municiones u cualquiera de otros elementos o efectos del servicio de los Ejércitos.

La acción consistiría en: faltar al cumplimiento de la comisión o en autorizar la receptación y uso. Ello debía de producirse sin causa legítima para realizar el hecho.

La pena a imponer variaba dependiendo si se produjera el hecho delictivo en tiempos de guerra o en tiempos de paz y de si, con esos hechos, se hubieran causado perjuicios de importancia para el servicio. La sanción era de

²⁰⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1877 y 29 de diciembre de 1932.

reclusión, si los hechos se cometieran en tiempo de guerra y causare perjuicios de importancia para el servicio. Se imponía la pena de prisión en tiempos de paz o en el caso de que no se causaren perjuicios de importancia para el servicio en tiempos de guerra²⁰⁵.

Además, es de destacar que dependiendo del alcance de los hechos se puede estar ante un delito de mayor gravedad que el fraude²⁰⁶ como, por ejemplo, la traición.

El CJM intenta unificar, integrar y mejorar las dos normas militares marciales existentes hasta entonces, trayendo su origen el art. 404 del CJM del art. 173 del Código Penal de la Marina de Guerra²⁰⁷, ampliando el alcance de la norma al incluir el término «elementos».

El último de los preceptos a tener en cuenta en el CJM de 1945 es el art. 405²⁰⁸. De este precepto destaca que el sujeto activo del delito no es nunca un militar, sino un civil que debe de estar encargado del suministro a alguno de los Ejércitos de alguno de los siguientes elementos: víveres, municiones u otros efectos. La acción consistiría en dejarlos de suministrar dolosamente o entregarlos adulterados o nocivos. En este caso, la pena a imponer sería de

²⁰⁵ Por ello algún autor entiende que si esos hechos se hubieran realizado en tiempos de paz sin que ocasionaren para el servicio perjuicios de importancia, estaríamos ante una falta de las previstas en el art. 441 del CJM de 1945 y no ante un delito de fraude del 404 del CJM. DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., p. 621.

²⁰⁶ Todas las formas de fraude que se preveían en el CJM de 1945, si se hubieran llevado a efecto, no por lucro personal o por negligencia, sino con ánimo de dañar las operaciones de guerra o en perjuicio de las tropas, podrían haber dado lugar a un intento de mermar la defensa bélica del País y haber dado lugar a incluirlo dentro de un delito de traición que se castigaba en el 259 del CJM del 45 en su inciso 6º.

²⁰⁷ En la anterior Ley penal de la Armada el hecho se hallaba incluido entre los delitos de negligencia e impericia en actos del servicio.

²⁰⁸ Este art. 405 del CJM de 1945, intenta integrar el artículos 294 de la extinta Ley Penal de la Marina de Guerra y los artículos 305 y 306 del anterior Código de Justicia, dándole una nueva y distinta redacción y un mayor alcance.

prisión siempre si los hechos hubieran tenido lugar en tiempos de guerra. También era esa la pena si se hubieran producido los hechos en tiempo de paz causando un perjuicio de importancia para el servicio²⁰⁹, que podría durar hasta seis años.

En el segundo párrafo del art. 405 del CJM de 1945, se tipificaban los mismos hechos aunque realizados en tiempo de guerra y con perjuicios para los Ejércitos, pero si se cometían con imprudencia.

De este precepto destaca que no sólo se protege a la hacienda militar, sino que también, se pretende preservar la salud pública militar. Ello queda claro tan sólo con imaginar las consecuencias que se pudieran producir con la ingesta de víveres en mal estado a un grupo de soldados en medio de una misión o en tiempos de guerra.

6. DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1945 AL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1985.

Con la implantación del régimen constitucional que se produce en España con la aprobación de la CE de diciembre de 1978, se genera un profundo cambio legislativo conducente a la reforma general del país del que no escapa la normativa militar. Este proceso arranca con los Pactos de la Moncloa, en concreto con aquellos Acuerdos sobre el Programa de Actuación Jurídica y Política²¹⁰, en particular, el apartado VII referido al «Código de Justicia Militar», tal y como es explicado exhaustivamente por Millán Garrido²¹¹.

²⁰⁹ Si esos hechos se hubieran realizado en tiempos de paz sin que ocasionaren para el servicio perjuicios de importancia, estaríamos ante una falta de las previstas en el art. 441 del CJM de 1945.

²¹⁰ Fueron aprobados el 27 de octubre de 1977.

²¹¹ MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p. 30 y ss.

Informalmente, dentro de la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército²¹², el entonces Director de la mencionada Escuela había creado un grupo de trabajo que participó en la Comisión para el Estudio y Reforma de la Justicia Militar²¹³ y que elaboró el proyecto de CPM que desembocaría en el CPM de 1985. El objetivo era adecuar la normativa penal militar a las disposiciones constitucionales, a la técnica legislativa moderna, a los principios de las leyes penales comunes y acercarse a la legislación vigente en los diferentes países democráticos europeos²¹⁴. El CPM de 1985 era un texto sólo penal y no integral²¹⁵ a diferencia del Código de 1945.

La inclusión en el texto penal marcial de la nomenclatura «hacienda en el ámbito militar» trae su origen de los estudios llevados a cabo en el seno de la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército y de la Revista Española de Derecho Militar. Ello se debe a que en la escuela militar se elaboró un cuestionario²¹⁶ en el que los juristas militares expusieron su opinión sobre la sistemática que debía tener el nuevo texto penal marcial.

²¹² Antecedente de la actual Escuela Militar de Estudios Jurídico (EMEJ).

²¹³ Formalmente la mencionada Comisión se constituyó por Orden Ministerial de 17 de noviembre de 1980, con sede en Consejo Supremo de Justicia Militar (actual sede de la Fiscalía General del Estado). Para más información al respecto y ver los miembros que formaron parte de la Comisión vease MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p. 34 y ss.

²¹⁴ «La reforma de la Justicia Militar», en diario *El País* de 8 de enero de 1985, citado por Antonio Millán en MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op.cit., p. 36.

²¹⁵ Penal, sustantivo y procesal, y disciplinario. Con el texto de 1985 se destaca la importante reducción del ámbito de aplicación que se circunscribió desde su entrada en vigor a los delitos estrictamente castrenses, es decir a las conductas atentatorias a bienes jurídicos puramente militares que afectan a las FAS y en los que la participación como sujeto activo del militar es circunstancia principal. SÁINZ CANTERO, JOSÉ A.: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. 3ª Ed. Boch, Barcelona, p. 302.

²¹⁶ JESÚS VALENCIANO ALMOYNA, EDUARDO MONTULL LAVILLA Y ANTONIO MILLÁN GARRIDO: «Contestaciones al cuestionario elaborado por la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército» en *REDEM* núm.37 (Enero-junio), Instituto Francisco de Vitoria. Sección de Derecho Militar. Madrid. 1979., pp. 208 y ss.

Es en ese cuestionario donde alguno de los que lo realizaron propusieron un título que se refiriera a los delitos contra la hacienda militar que eliminase y sustituyera el termino fraude. El termino fraude tenia entonces un significado más amplio en el ámbito militar que en el Derecho común y por ello, daba lugar a problemas interpretativos y de contenido²¹⁷. Así, la nueva calificación era más propia y sustituyó ventajosamente a la anterior.

Hasta entonces, y desde la entrada en vigor del CJM del 1945, el concepto de fraude militar se refería, además de a la distracción de lo que recibiera el culpable para su uso en el servicio, a todo aquello que perteneciera a los ejércitos, cuando sea armamento u otro material de guerra o cuando la enajenación afectare a prendas de equipo o demás útiles que no se integraran en otro concepto.

El Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre²¹⁸, ha sido la normativa penal militar vigente hasta el 15 de enero del año 2016, fecha en la que empieza a tener vigencia el CPM de 2015²¹⁹.

En el CPM de 1985 se hallaban los delitos contra la hacienda en ámbito militar regulados en los artículos 189 a 197²²⁰, constitutivos del Título IX

²¹⁷ CANTOS GUERRERO, ANTONIO: loc. cit., pp. 43 y ss.

²¹⁸ BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 1985.

²¹⁹ La Disposición Final octava de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, se refiere a la «entrada en vigor» señalando que «la presente ley orgánica entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y se aplicará a todos los hechos punibles que se comentan a partir de su vigencia». (BOE núm. 247 de 15 de octubre de 2015).

²²⁰ Los delitos incluidos en el Título IX del CPM de 1985 son:

«Art. 189. El militar que, simulare necesidades para el servicio o Derechos económicos a favor del personal, solicitare la asignación de crédito presupuestario para atención supuesta, será castigado con la pena de prisión de tres meses y un día a dos años.

Si las cantidades así obtenidas se aplicaren en beneficio propio, se impondrá una pena de dos a diez años, que graduará el Tribunal atendiendo en especial al lucro obtenido.

«Delitos contra la hacienda en ámbito militar», del Libro II y con ello, según la doctrina, desaparecía la figura del fraude castrense quedando esa figura ventajosamente sustituida por los delitos contra la hacienda en ámbito

Art.190. El militar que empleare para sus fines particulares elementos asignados al servicio o los facilitare a un tercero, será castigado con la pena de prisión de tres meses y un día a dos años, a no ser que el hecho revista escasa entidad que será corregido por vía disciplinaria.

Art. 191. El militar que, prevaliéndose de su condición, se procurase intereses en cualquier clase de contrato u operación que afecte a la Administración Militar, será castigado con la pena de prisión de tres meses y un día a seis años.

Art.192. El militar que, encargado del aprovisionamiento de las FAS, sustituyere unos efectos por otros o alterase sus cualidades fundamentales o características específicas, será castigado con la pena de prisión de uno a seis años.

En tiempo de guerra se impondrá la pena de tres a diez años de prisión.

Art.193. El que, en tiempo de guerra o estado de sitio, habiendo contratado con la Administración Militar, incumpliere en su integridad las obligaciones contraídas o las cumpliera en condiciones defectuosas que desvirtúen o impidan la finalidad del contrato será castigado con la pena de dos a ocho años de prisión. Los mismos hechos, cometidos por imprudencia, serán castigados con la pena de prisión de tres meses y un día a dos años

Podrá imponerse, además, suspensión de las actividades de la empresa por un periodo de uno a tres años y, en su caso de especial gravedad, la incautación o disolución de la misma.

Art.194. El militar que incumpliera las normas sobre material inútil, declarando como tal al que todavía se encontrase en condiciones de prestar servicio, o sustrayendo al control reglamentario, en beneficio propio, al que merezca esta calificación, será castigado con la pena de tres meses y un día a dos años

Art.195. El militar que destruyere, deteriorare, abandonare o sustrajere, total o parcialmente, el equipo reglamentario, materiales o efectos que tengan bajo su custodia o responsabilidad por razón de su cargo o destino, será castigado con la pena de prisión de tres meses y un día a dos años, siempre que su valor sea igual o superior a la cuantía mínima establecida en el Código penal para el delito de hurto.

Si se refiere a material de guerra, armamento o munición, se impondrá la pena de uno a seis años de prisión.

Si estos hechos revistieren especial gravedad, se impondrá la pena de tres a diez años de prisión.

Art.196.El militar que sustrajere o receptare material o efectos que, sin tenerlos bajo su cargo o custodia, estén afectados al servicio de las FAS, será castigado con la pena de prisión de tres meses y un día a dos años, siempre que su valor sea igual o superior a la cuantía mínima establecida en el Código penal para el delito de hurto.

Si se refiere a material de guerra, armamento munición, se impondrá la pena de seis meses a seis años de prisión. Si estos hechos revistieren especial gravedad, se impondrá la pena de dos a ocho años de prisión.

Art. 197. El que, con conocimiento de su ilícita procedencia, adquiriere o tuviere en su poder los efectos a que hacen referencia los dos artículos anteriores, será condenado a la pena de tres meses y un día a dos años de prisión.

Si se trata de material de guerra, armamento o munición, se impondrá la pena de cuatro meses a cuatro años de prisión.

Si el hecho revistiere especial gravedad, se impondrá la pena de seis meses a seis años de prisión».

militar²²¹. Además, se destaca que de las reformas que se han producido en el derogado CPM de 1985, ninguna de ellas modificó precepto alguno de los delitos contra la hacienda en ámbito militar²²². Si se atiende a la Exposición de motivos del anteproyecto del CPM ²²³ de 1985 podemos agruparlas o clasificarlas en tres grupos. El primero de ellos referido a la gestión desleal del militar. El segundo contiene conductas contrarias a la probidad o imparcialidad del funcionario militar y el tercer grupo tipifica las acciones fraudulentas o de pérdida de material.

De este modo se pone en evidencia que en los delitos contra la hacienda en el ámbito militar del CPM de 1985 se encontraba con un bien jurídico principal o común a todos los tipos tipificados en el Título IX del CPM de 1985 (y que no es otro que la hacienda en ámbito militar) y luego, cada uno de los delitos o grupos de los mismos, además, protegía otro u otros bienes jurídicos, por lo que se estaba ante delitos pluriofensivos.

²²¹ MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p. 56.

²²² Se produjeron algunas modificaciones en el CPM sin relevancia a efectos de nuestro estudio. Las normas que dieron lugar a modificaciones del CPM de 1985 fueron: LO 4/1987, de 15 de julio. LO 2/1989, de 13 de abril. LO 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar. LO 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra. LO 3/2002, de 22 de mayo, en materia de delitos relativos al Servicio Militar y la Prestación social sustitutoria. LO 12/2007, de 22 de octubre de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

²²³ La mencionada Exposición de Motivos fue redactada por el General Consejero Togado D. Francisco Jiménez y Jiménez, basándose principalmente para ello en los materiales que aportaron los miembros de la Comisión que elaboraron el Anteproyecto, siendo en palabras de Millán Garrido «un instrumento valioso en la interpretación del Código», importantísimo, a mi juicio, porque en esa exposición descansa el por qué y la finalidad del articulado del propio Código. Vease MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p. 38.

Además la clasificación expuesta en ese proyecto es recogida por el propio autor en una de sus obras, en concreto en JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., pp. 200 y ss.

Esta clasificación también es empleada por José María Rodríguez Devesa. RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA: *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Novena edición. Madrid, 1983, p. 1137.

Dentro del primer grupo²²⁴ se incluían aquellas conductas que se referían a la simulación de necesidades para asignar fondos públicos destinados a atenciones inexistentes (art. 189 y antecedente inmediato del actual art. 81 CPM del 2015), o Derechos económicos a favor del personal (art. 189), la utilización de elementos oficiales para fines particulares²²⁵ (art. 190) o el incumplimiento de las normas sobre material inútil²²⁶ (art. 194).

En el segundo grupo²²⁷ se encontraba la conducta referida a interesarse ilícitamente en contrato u operación prevaleándose de su cargo (art. 191, y actual art. 83 CPM del 2015).

En el tercer grupo²²⁸ se incluyen las conductas de sustitución o alteración de las cualidades esenciales de los suministros²²⁹ (art. 192) o el incumplimiento íntegro de contratos en tiempo de guerra o en estado de sitio (art. 193, actual art. 84 del CPM del 2015) y la destrucción, deterioro, abandono o sustracción de efectos militares (art. 195, 196 y 197).

Esta última clasificación, es clarificadora de aquellos otros bienes jurídicos que se pretendían proteger en esos preceptos, además del bien jurídico hacienda en el ámbito militar. Bienes que se consideraban primordiales antes y hoy, sobre todo teniendo en cuenta el comportamiento que debe tener todo militar y las obligaciones que, por la propia condición innata al desempeño de

²²⁴ Gestión desleal del militar.

²²⁵ Que desaparece con la entrada en vigor del CPM del 2015.

²²⁶ Que al igual que el «hurto de uso», también desaparece con la entrada en vigor del CPM del 2015

²²⁷ Conducta contraria a la imparcialidad o probidad del militar.

²²⁸ Conductas fraudulentas o de pérdida de material.

²²⁹ Que desaparece de la normativa penal militar con la entrada en vigor del CPM del 2015.

las funciones castrenses²³⁰, deben de regir y ser principio de vida de los mismos. En concreto, las virtudes de probidad, imparcialidad y lealtad deben de regir la actuación de todo militar²³¹ y ellas fueron protegidas por parte del CPM de 1985 con buena parte de los preceptos referidos a la protección de los delitos contra la hacienda en el ámbito militar.

7. DE LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA A LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN EL ÁMBITO MILITAR

Tras más de 20 años de vigencia del CPM de 1985, se decide por parte del legislador actualizar la normativa penal militar de acuerdo a los nuevos acontecimientos, el proceso de modernización de la organización militar, el nuevo modelo de despliegue de las FAS, la participación en las organizaciones y misiones internacionales así como la situación actual en el ámbito geopolítico y de Defensa que se vive en este país.

En este periodo de tiempo que abarcaría desde la entrada en vigor del CPM de 1985 hasta la aprobación del vigente CPM de 2015, un sector doctrinal planteó la necesidad de la reforma e incluso realizó algún proyecto de nuevo

²³⁰ El comportamiento de todo militar se rige por una serie de reglas, alguna de las cuales están reguladas y establecidas expresamente en la legislación española.

En concreto en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y deberes de los miembros de las FAS, que modifica el art. 4 de la Ley de la Carrera militar a través de la Disposición Final quinta. Esas reglas se encuentran contenidas en el art. 6 de la LO 9/2011, de 27 de julio, en la que se reproduce prácticamente en su integridad lo que se disponía en la anterior redacción del art. 4 de la Ley de la Carrera militar de 2007.

Estas normas hoy en vigor, lo han estado también con el CPM de 1985.

²³¹ Las Reales Ordenanzas para las FAS se refieren en su art. 5 a la actuación del militar como servidor público debiendo de actuar «con arreglo a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez y promoción del entorno cultural y medioambiental».

CPM²³², con la idea principal de conseguir que fuese un texto totalmente complementario de la normativa penal común.

Finalmente, como consecuencia del imperativo de la LO 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y deberes de los miembros de las FAS, se inicia la elaboración de un CPM completo que desembocaría en la LO 14/2015, de 14 de octubre del CPM y que, por tanto, supone la legislación aplicable a la materia objeto de estudio (junto con la normativa disciplinaria castrense), es decir, el Derecho positivo vigente, que es el punto de comienzo necesario en esta investigación. Esto obedece a que es con la normativa actual desde donde se parte para determinar la interpretación técnico-jurídica de la norma actual, formular una propuesta regulativa más adaptada a los tiempos actuales y a los cambios que se hacen necesarios en el Derecho penal militar de este tiempo.

Es sobre la base de esos resultados cuando se puede realizar una crítica a la normativa vigente para en ese momento y sobre esa base, poder ya plantear una propuesta de reforma que mejore la normativa actual en la materia en cuestión.

Los delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar están regulados en el CPM vigente en los artículos 81 a 85²³³, constitutivos del Título

²³² Así José Luis Rodríguez- Villasante ha sido el que más ha hecho hincapié en la necesidad de un nuevo CPM, como se demuestra en RODRÍGUEZ-VILLANSANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Derecho penal militar del s. XXI: Un proyecto de Código Penal Militar complementario», en *REDEM* núm. 77, pp. 91 y ss.; y «El Anteproyecto (2013) de Ley Orgánica de Código Penal Militar», en *REDEM* núm. 100, pp. 87 y ss.

²³³ El CPM del 2015 señala en su Título V, del Libro II, lo siguiente:

«Artículo 81.

1. El militar que, simulando necesidades para el servicio o Derechos económicos a favor del personal, solicitare la asignación de crédito presupuestario para atención supuesta, será castigado con la pena de prisión de tres meses y un día a dos años.

2. Si las cantidades así obtenidas se aplicaren en beneficio propio, se impondrá la pena de dos a diez años de prisión, que graduará el Tribunal atendiendo en especial al lucro obtenido.

V («Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar»), del Libro II. Con ello, se reducen el número de preceptos con respecto a su antecesor desapareciendo figuras como el hurto de uso (anterior artículo 190 del CPM de 1985), el incumplimiento de normas sobre material inútil o la figura de la adulteración de alimentos²³⁴.

Se ha puesto de manifiesto, a lo largo de este capítulo histórico, que la protección de las armas y efectos militares ha sido una cuestión de relevancia en los distintos textos normativos militares españoles a lo largo de su historia.

Artículo 82.

1. El militar que cometiere los delitos de hurto, robo, apropiación indebida o daños previstos en el Código Penal en relación con el equipo reglamentario, materiales o efectos que tenga bajo su custodia o responsabilidad por razón de su cargo o destino, será castigado con las penas establecidas en el Código Penal para tales delitos impuestas en su mitad superior.

2. Si el militar no tuviere el equipo, material o efectos, afectados al servicio de las FAS o de la Guardia Civil, bajo su custodia o responsabilidad, el límite mínimo de las penas previstas en el Código Penal se incrementarán en un quinto.

3. Si se tratare de material de guerra o armamento, cualquiera que fueran su valor y el autor, incluso cuando éste no tenga la condición de militar, se impondrá la pena incrementada en un quinto de su límite máximo.

4. Será de aplicación, en su caso, el artículo 21 del presente Código.

Artículo 83.

El militar que, prevaliéndose de su condición, se procurase intereses en cualquier clase de contrato u operación que afecte a la Administración militar o cometiere el delito previsto en el artículo 441 del Código Penal, será castigado con la pena de tres meses y un día a tres años de prisión, pudiendo imponerse, además la pena de pérdida de empleo.

Artículo 84.

El particular o empresario que, en situación de conflicto armado o estado de sitio, habiendo contratado con la Administración Militar, incumpliere en su integridad las obligaciones contraídas o las cumpliera en condiciones defectuosas que desvirtúen o impidan la finalidad del contrato, cuando resulten afectados los intereses de la Defensa nacional, será castigado con la pena de uno a ocho años de prisión. Asimismo podrán imponerse las consecuencias accesorias previstas en el artículo 129 del Código Penal.

Artículo 85.

El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio en el ámbito militar en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con las penas y medidas previstas en cada caso por los artículos 298, 303 y 304 del Código Penal».

²³⁴ Con el nuevo CPM dejan de existir en la normativa penal militar figuras que se encontraban reguladas en los artículos 190, 192, y 194 del CPM de 1985 y con amplia tradición en nuestro Derecho penal militar y que, si se encontraban recogidos en el proyecto de CPM. Véase RODRÍGUEZ-VILLANSANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Anteproyecto (2013) de Ley Orgánica de Código Penal Militar», loc. cit., pp. 113 y 114.

Esto es debido a la importancia de los mismos para el cumplimiento de las distintas misiones. Se ha penado el hurto y robo de armamento, el no suministro de alimentos, la adulteración de los mismos, no sólo para los militares, sino también se extendía el castigo incluso para los civiles o paisanos especialmente cuando debían suministrar los víveres. También se protege a lo largo de las distintas disposiciones medievales el correcto pago por los servicios prestados a los militares, con expresiones como «correcto reparto del botín» y se introduce en nuestro Derecho la figura de suposición de plazas supuestas (antecedente del actual art. 81 del actual CPM), en el Fuero de Teruel y que recogen otras Cartas Pueblas y ordenamientos de la época.

Teniendo en cuenta que el CPM de 2015 es la legislación aplicable hoy a los delitos contra la hacienda en ámbito militar y, por ello, el Derecho positivo vigente, se pone fin a este capítulo referido al proceso histórico señalando que se trata de la normativa en vigor que será objeto de estudio pormenorizado en posteriores capítulos de este trabajo.

El siguiente capítulo de este estudio se basa en el método comparado. Es una técnica indispensable debido a la globalización experimentada en los últimos tiempos en materia de Defensa ante la inclusión de España en diferentes estructuras de Seguridad, con nuevos socios para conformar una visión completa de la protección de la hacienda o patrimonio en el ámbito militar.

CAPÍTULO II

CAPÍTULO II

INFRACCIONES CONTRA LA HACIENDA EN EL ÁMBITO MILITAR EN EL DERECHO COMPARADO

1. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Hoy día, el Derecho comparado es un instrumento de investigación indispensable, a nivel práctico y teórico²³⁵. Para una mejor comprensión del modelo español respecto a las infracciones contra la hacienda en el ámbito militar, se hace preciso exponer una panorámica del Derecho comparado que se recoge en los textos normativos militares de distintos países.

El régimen jurídico en el Derecho comparado ofrece varias perspectivas de análisis: 1) la contextual como consecuencia de la afinidad histórica, cultural, social o política; 2) la estructural porque estos países son socios y aliados en diferentes organismos internacionales; 3) la operativa ya que comparten con España diferentes misiones en materia de seguridad y defensa; 4) la funcional por ser una gran potencia en el ámbito militar.

Por estas circunstancias, entre otras, hay que tener en cuenta sus legislaciones para determinar cómo protegen sus recursos militares y las similitudes o diferencias con la protección que de los mismos se hace en España.

²³⁵ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA: «El Derecho comparado como método de política criminal», en *REDEM* núm. 35 (Enero-Junio). Madrid. 1978, p. 13 y ss.; JESCHECK, HANS-HEINRICH: «El Derecho comparado como fundamento de la reforma procesal penal», traducción de ERNESTO PEDRAZ PEÑALVA, en *Revista de Derecho Público*. Madrid. 1975, pp. 337 y 338.

El estudio de los textos normativos penales militares de los distintos países ha permitido extraer las líneas comunes o diferencias que pueden resultar útiles para conformar una visión completa de la protección de la hacienda militar en el panorama internacional. Para ello se han revisado las disposiciones penales militares hoy vigentes y actualizadas en Alemania, Argentina, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Congo, Estados Unidos, Francia, Holanda, India, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Mali, Marruecos, México, Paraguay, Perú, Portugal, Reino Unido, Rusia y Suiza.

Las diversas formas en que se formulan los distintos sistemas donde se inserta la protección penal y disciplinaria militar de los recursos materiales y económicos de los Ejércitos son ilustrativas de los distintos pensamientos o corrientes para tipificar y sistematizar un conjunto de infracciones, dando lugar de esta manera a distintas soluciones o planteamientos a una misma cuestión, como es la protección castrense de los mencionados recursos militares. La complejidad del tema obliga a realizar una fase expositiva previa, para después abordar un análisis comparativo en el que se recojan las notas comunes y diferenciadas de los distintos sistemas normativos. De esta manera, con el contraste sistemático de las diversas posiciones del que se expondrá la pluralidad de sistemas existentes sobre la protección de los recursos militares, se obtiene una valiosa información para presentar una propuesta concreta de nueva regulación respecto a las infracciones contra la hacienda en el ámbito militar.

El Derecho comparado²³⁶, como método de análisis jurídico que permite contrastar ideas y poder llegar a implantar un modelo del exterior, puede contribuir a la definición de una propuesta de regulación de estas infracciones en nuestro sistema sobre la base de la experiencia de otros países²³⁷.

Antes de elaborar una ley es conveniente realizar estudios de Derecho comparado. El Derecho comparado no se utiliza para convertirlo en una simple copia o adaptación de un texto extranjero al sistema nacional. Se deben analizar diferentes circunstancias para saber si una ley extranjera debe o no ser imitada²³⁸. Las diferentes ideas, sistemáticas o conceptos pueden ser una valiosa fuente de información para afrontar un cambio legislativo tras comprobar, entre otras cuestiones, las modalidades de aplicación, las ventajas, los inconvenientes, las disparidades y similitudes, así como su eventual extrapolación en Derecho español.

Además, hay que tener en cuenta la dificultad y complejidad de realizar el análisis en materia de Derecho comparado castrense²³⁹ y, en particular, en esta clase de infracciones (contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar),

²³⁶ Aunque siempre ha existido la comparación, no se hablaba del término legislación comparada o Derecho comparado hasta finales del siglo XVIII, cuando se despertó un gran interés por el Derecho extranjero y por su comparación con el nacional. Este interés surgió en Alemania a partir de la obra de Feuerbach. Más adelante, ese interés encontró eco en Francia donde se empezó a impartir la cátedra de Legislación Comparada en 1832 y en 1869 se fundó en París la Sociedad de Legislación Comparada. En 1900 se celebró el primer Congreso Mundial de Derecho Comparado.

El estudio del Derecho comparado puede servir para varios propósitos. El primero de ellos es que la comparación del propio sistema con otro permite examinar los principios del sistema legal nacional y, en consecuencia entenderlo mejor.

²³⁷ CASCAPO CASTRO, JOSÉ LUIS y GARCÍA ÁLVAREZ, MANUEL: *Constituciones extranjeras contemporáneas*. Tecnos. Madrid. 1991, p. 13.

²³⁸ SOLÁ CAÑIZARES, FELIPE: *Iniciación al Derecho Comparado*. Imprenta Vda. Daniel Cochs, Barcelona, 1954, p. 111.

²³⁹ MESA ANGOSTO, CARLOS ENRIQUE: «La justicia militar en el Derecho comparado. El delito de fición en el sistema interamericano de Derecho Humanos y la Organización de la Jurisdicción Militar en América y Europa», en *El Jurista del Fuero Militar Policial. Revista del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar* núm. 1, 2012, Perú, pp. 17 y ss.

ya que hay infracciones que en muchos países llegan a tener una doble naturaleza, la penal y la disciplinaria, tal y como ocurre en nuestro actual sistema jurídico militar.

En el análisis expositivo, es de destacar que se podía haber seguido un análisis por orden alfabético, que hubiera sido sencillo al objeto del estudio, pero engorroso y poco práctico en la exposición. Por esta razón se ha abandonado esta idea. Se ha preferido, a pesar de su complejidad, la agrupación por «familias» o sistemas. La razón de seguir este sistema se debe a que las «familias»²⁴⁰ o sistemas en el Derecho penal militar son distintas a las previstas en el Derecho penal común, a pesar de compartir en casos caracteres similares. No hay que olvidar que el Derecho penal militar es un Derecho penal especial y que existe, entre otras razones, por sus propias particularidades²⁴¹. Además, dentro de cada familia, se hace una su clasificación por regiones para así, poder precisar mejor las notas comunes y diferenciales que pueden existir.

La amplitud de países expuestos dará una extensa visión sobre este tipo de infracciones tanto en Estados con un amplio potencial militar o larga tradición jurídica militar, como en aquellos con menor potencial o tradición.

Las familias en las que se expondrán las distintas regulaciones en este estudio son: el sistema tradicional o integral; el sistema de código penal autónomo; el sistema de incriminación conjunta o unitaria de incluir los delitos

²⁴⁰La Familia jurídica es un conjunto de sistemas jurídicos que comparten características determinadas.

²⁴¹COLOMBO, CARLOS J.: «La sustantividad del Derecho Penal Militar», en *REDEM* núm. 27 (Enero-Junio). Madrid. 1964, pp. 9 y ss.; SALCEDO RUIZ, ÁNGEL: op. cit.

militares en el código penal común; y el sistema anglosajón o de la Common law.

El primer sistema, el tradicional o Integral implica que se incluyan en un único texto todas las normas penales. Es decir, se incorporan en el mismo código las normas sustantivas, orgánicas y procedimentales. Este sistema es el que operó en nuestro país con el CJM de 1945 y que desapareció con la aprobación del CPM de 1985. Opina un sector de la doctrina²⁴² que «resulta anacrónica la imagen de un Código que pretende recoger todo lo concerniente a la administración de Justicia militar»²⁴³. Otros autores consideran que como técnica, este sistema sólo es inconveniente por la obligada general consideración de materias dispares, pero que es muy útil para el manejo al no profesional en Derecho, propiciando un conocimiento general de las leyes jurídico penales militares²⁴⁴. Tradicionalmente, a este tipo de textos se les llama CJM por la agrupación jurídica de las diferentes normas (penales, disciplinarias y procesales), recogiendo todo lo referido a la justicia militar.

El segundo sistema o familia es el que se adoptó en nuestro país con el CPM de 1985 y que continua con el CPM del 2015, es decir, el sistema de código penal autónomo. Ello implica que será en otros textos normativos donde se regulen las normas orgánicas y procedimentales. Según Millán Garrido, «entre los Códigos o leyes penales especiales que lo adoptan pueden encontrarse textos de muy distinta naturaleza y diversa conformación»²⁴⁵, ya

²⁴² VALENCIANO ALMOINA, J.: loc. cit., p. 56.

²⁴³ Ibidem, p.56.

²⁴⁴ MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p.40.

²⁴⁵ VALENCIANO ALMOINA, J.: loc. cit., p. 56.

que no responde a una concepción sustancial unitaria del Derecho penal militar.

La tercera familia consiste en incluir todos los delitos en un solo código o ley penal, que será la ley común para todos ellos, independientemente de que sean delitos comunes o militares. Con ello se regulan tanto los delitos militares como las particularidades del Derecho punitivo castrense en el CPC.

La cuarta familia es la anglosajona o de *Common law*, que se extiende por los países de origen anglosajón y, que, a diferencia de los países que conforman el sistema de Derecho continental basado en la norma, en el sistema anglosajón se basan en la jurisprudencia.

1.1 SISTEMA TRADICIONAL O INTEGRAL

Como se señaló con anterioridad, este sistema implica que se recojan en un único texto todas las normas penales. Es decir, están en el mismo código las normas sustantivas, orgánicas y procedimentales. Es el sistema que operó en nuestro país con el CJM de 1945 y que desapareció con la aprobación del CPM de 1985.

Dentro de este modelo, se podría hablar del sistema tradicional puro o de sistema tradicional imperfecto. En el primer grupo se incluyen aquellos que en un mismo texto recogen toda la normativa penal, disciplinaria y procesal, mientras que en el tradicional imperfecto se encontrarían los que sólo incluyen la normativa penal y procesal, ya que la normativa disciplinaria se regula en otra u otras normas.

1.1.1 Modalidades del sistema integral en América

1.1.1.1 Chile

En Chile rige el Código de Justicia Militar de 1944, aprobado por Decreto 2226 de 19 de diciembre²⁴⁶. Este texto ha sufrido diferentes reformas. La última es del 7 de diciembre de 2005²⁴⁷. El CJM chileno es un código integral²⁴⁸, al comprender tanto el Derecho penal militar material como formal, aplicable tanto para tiempo de guerra como para tiempo de paz²⁴⁹.

En el Libro tercero (con un total de XI títulos) es donde se regulan los diferentes delitos militares²⁵⁰. Los preceptos a destacar dentro de este estudio se contienen tanto en el Título VIII²⁵¹, como en el Título IX²⁵².

Con anterioridad al análisis de los mismos, hay que destacar las peculiaridades y notas características con otros textos penales militares que se incluyen en CJM. En concreto, dentro de las reglas generales, en el artículo 205 se establece la aplicación en materia de Derecho penal militar chileno, de las disposiciones penales comunes recogidas en el Código Penal común (Libro I), en cuanto no se opongan al contenido del CJM. Es decir, se dispone que el CPC es Derecho supletorio del CJM.

²⁴⁶ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=18914>

²⁴⁷ En la sentencia de 22 de noviembre de 2005 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Palamara vs. Chile, se condena al Estado de Chile a modificar la normativa interna relacionada con la jurisdicción penal militar. DÍAZ TOLOSA, REGINA INGRID: «Reforma de la Justicia Militar chilena a la luz de las consideraciones del fallo Palamara: Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos Palamara Iribarne vs. Chile, 22 de noviembre de 2005», en *Revista chilena de Derecho* núm. 34.1, pp. 139 y ss.

²⁴⁸ ASTROSA HERRERA, RENATO: *Código de Justicia Militar Comentado*, 3ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

²⁴⁹ LÓPEZ DAWSON, CARLOS: *Justicia militar: una nueva mirada*. Comisión Chilena de Derechos Humanos, 1995.

²⁵⁰ *Código de Justicia Militar*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2002.

²⁵¹ Delitos contra los intereses del Ejército.

²⁵² Delitos contra la propiedad.

Dentro de los delitos contra los intereses del Ejército, se encuentran distintos preceptos similares a alguno de los considerados delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar en el CPM de 2015. En este caso, en el CJM chileno, el bien jurídico protegido son los intereses del Ejército (artículo 346 a 353).

El CJM persigue al que, con conocimiento, sea militar o no, por lo que el sujeto activo del delito puede ser un particular o un militar, autorice a suministrar a la tropa o suministre lo víveres en males estado o adulterados (art. 346). La pena será de presidio menor si no se produjera ningun muerto como consecuencia de ello. En el caso de que se produjera alguna muerte por dicho comportamiento, la pena a imponer sería de presidio mayor a perpetuo. Si la adulteración no perjudica la salud o se realizara utilizando sustancias inofensivas, la pena también será de presidio menor.

El art. 347 castiga al que, maliciosamente y en tiempo de guerra, cuando sea encargado del suministro de tropas de víveres, municiones u otros efectos deje de hacerlo. La pena será de presidio mayor o menor dependiendo si se da el caso tipificado, se produce por negligencia o se causa un perjuicio grave. En este último caso cabe hasta la aplicación de la pena de muerte²⁵³.

Al igual que el art. 347, el art. 348 sólo es aplicable en tiempo de guerra. El sujeto activo del delito sería el encargado que sustrajera o consintiera que otro sustrajera aplicando a usos propios o ajenos caudales o efectos pertenecientes al Ejército. La pena será de presidio, agravándose en el caso de

²⁵³ La pena de muerte sigue vigente en Chile. El art. 216 del CJM chileno califica la pena de muerte como una de las penas principales militares. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=18914>

que el delito se diera en campaña y con daño para la operación de guerra o si diera lugar a un perjuicio efectivo para la tropa.

El artículo 349 es un precepto similar al conocido por nuestra doctrina como suposición de plazas supuestas, ya que consiste en castigar al que falsificara en cualquier documento militar datos para señalar que existe un mayor número de efectivos, ganado, material de guerra, víveres, equipos, o cualquier otra falsedad en materia de administración militar causando un perjuicio al Estado. La pena a imponer sería presidio mayor.

Los art. 350 a 353 se refieren a lo que en nuestra doctrina es calificado como delitos de estragos o delitos contra la Defensa Nacional.

Las infracciones contra la hacienda militar, que se recogen en el CPM español, tienen como bien jurídico protegido fundamentalmente la integridad de los recursos materiales o económicos de las FAS, por lo que en gran medida afectan a la propiedad o al patrimonio del Ministerio de Defensa español. Por ello es de destacar, dentro de este epígrafe de Derecho comparado, el Título IX del Libro III del CJM chileno referido a la propiedad²⁵⁴.

Se castiga el robo o hurto de material de guerra o maquinaria o útiles de exclusivo uso para fabricar material de guerra con la pena prevista en el CPC aumentada en uno, dos o tres grados (art.354).

La persona que dolosamente robe o hurte ganado, equipos, vestuario, forraje, víveres u otras especies que afecten al servicio de los institutos armadas y no sea material de guerra se castigara con la pena establecida en el CPC aumentada en un grado si el sujeto activo es un civil. Si el sujeto activo

²⁵⁴ Art. 354 a 366 CJM de Chile.

fuere un militar, la pena será la prevista en el CPC aumentada en uno dos grados.

El art. 356 castiga al que, al margen de los casos autorizados, enajene adquiera, reciba armamento, munición u objetos calificados de material de guerra, equipo o vestuario de las instituciones armadas. También se castiga si lo hiciera un militar que recibe ese material para su uso y con obligación de devolverlo (art. 357). La pena es de presidio menor, salvo que se establezca otra de más gravedad en el CP común, en cuyo caso se impondrá esta última.

El art. 358 castiga como culpable de robo con violencia al militar que ordene o practique requisiciones con ánimo de lucro.

En cuanto a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, se establecen en el CJM chileno, para los delitos de robo y hurto de especies militares, una serie de circunstancias agravantes, como son: 1) cometer el delito en tiempo de guerra (art. 361. 1º); 2) poner en peligro a consecuencia del delito, la seguridad de un cuartel, establecimiento militar, especialmente si están destinados a fabricar o guardar material de guerra o municiones (art. 361.2º); 3) si como consecuencia del delito no se cumpliera una orden del servicio, produciéndose por ello un perjuicio cualquiera que sea su magnitud (art. 361. 3ª); 4) cometer el hecho en servicio de armas, de guardia o de centinela (art. 362. 1º); 5) cometerlo en perjuicio de sus compañeros de armas (362. 2º); 6) ejecutarlo en campaña en perjuicio de un proveedor o suministrador del Ejército (art. 362. 3º); 7) realizar el hecho en casa de quien le proporciona al culpable alojamiento por causa de requisición o del servicio que se le hubiese encomendado (art. 362. 4º); 8) cometer el delito el militar si el delito no lo contemplare entre sus circunstancias (art. 362. 5º). Además,

destaca que el robo o hurto cometido por un militar en casa de su superior, se considerará cometido en el cuartel (art. 363).

El CJM chileno presume la tentativa de robo a aquel que con armas y sin autorización, o simulando autoridad u órdenes superiores se introdujere en el local donde se guardan armas, municiones, caudales, víveres, equipo, vestuario u otros objetos afectos al servicio militar (art. 364 *segundo*). Igualmente se presumirá la tentativa de robo si se entrara en los mencionados locales con fractura, forados, escalamiento, ganzúa o llave falsa (art. 364 *primero*).

Según el art. 366, si alguno de los delitos del Título X, antes señalados (delitos contra la propiedad), mereciera más pena aplicando otros preceptos del CJM o del CP común se aplicaran estos últimos.

Un caso particular que merece nuestra atención es la circunstancia agravante que se establece en el art. 309 para el supuesto de que se cometa el delito de abandono de destino o de residencia contemplado en el art 308. Consistiría en que se agravaría la pena a imponer al que comete el delito militar de abandono de destino o residencia si se llevare armas, ganado, equipo, vestuario u otros objetos propiedad del Estado y afectos al servicio militar, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda si el hecho constituyera un delito especial.

En cuanto a la normativa disciplinaria, ésta se regula en el Reglamento de Disciplina para las FAS de diciembre de 1951²⁵⁵. Este reglamento deroga las Decretos Supremos núm. 2635 de 1941, 1467 de 1938 y el 449 de 1934, que

²⁵⁵ El Reglamento disciplinario para las Fuerza Armadas chilenas, se recoge en el Decreto Supremo nº 1445, de 14 de diciembre de 1951. Esta norma sólo es aplicable al personal del Ejército y de la Fuerza aérea, ya que la Marina tiene su propio reglamento disciplinario recogido en el Decreto Supremo núm. 1232 de 21 de octubre de 1986.

son las normas donde se contenía anteriormente la normativa disciplinaria para las FAS chilenas.

De esta normativa disciplinaria resalta que los primeros preceptos son similares a nuestra tradicionales Reales Ordenanzas, dando las pautas que en su comportamiento debe tener un militar. Otra nota destacable es que su aplicación no es exclusiva para los militares integrantes de los Ejércitos, sino también para el personal civil que trabaja en ellos²⁵⁶.

Las faltas disciplinarias son definidas por la propia norma disciplinaria como «toda acción u omisión que importen quebrantamiento de los deberes militares o violación de las reglamentos u órdenes de los superiores, relacionadas con el servicio, que no alcancen a constituir delito»²⁵⁷. Están tipificadas en el art. 76 del Reglamento disciplinario, de las que se consideran infracciones contra la hacienda en ámbito militar los núm. 23, 24, 27 y 40 del mismo. Así, es falta disciplinaria el descuidar la conservación de armamento, equipo, vestuario u otro objeto fiscal de uso de las Instituciones Armadas y destinado a la Defensa Nacional siempre que no constituya delito (art.76. 23). También se considera falta disciplinaria el proponer, recomendar, contratar o gestionar la contratación para el servicio de las instituciones de la Defensa Nacional de los individuos que no cumplen los requisitos legales o reglamentarios para ello y, teniendo obligación de ello, no efectúen la debida comprobación de los antecedentes necesarios o silenciar aquellos que fueren negativos (art. 76. 24²⁵⁸). Al igual que también se castigará disciplinariamente

²⁵⁶ Esto queda patente con la simple lectura de los artículos 49 y 66 del Reglamento de disciplina para las FAS.

²⁵⁷ Art. 74 del Reglamento disciplinario para las FAS chilenas.

²⁵⁸ Modificado por Decreto Supremo núm. 660, de 26 de junio de 1987.

el vender, empeñar, cambiar, inutilizar o donar especies fiscales, cuando estos hechos no alcanzan a constituir delito (art. 76. 27).

La última falta disciplinaria tipificada en el art. 76, es un auténtico concepto jurídico indeterminado, ya que dentro de ella, tienen cabida una enorme cantidad de acciones y conductas, que pueden desencadenar una sanción, al entender como falta contra la disciplina toda infracción contra los reglamentos u órdenes de servicio que altere el régimen imperante en las FAS.

Las sanciones disciplinarias a imponer en caso de cometer una falta disciplinaria son principalmente las de amonestación²⁵⁹, represión²⁶⁰ y arresto militar²⁶¹, aunque existen otras muchas sanciones dependiendo si el que comete la infracción es oficial, tropa o empleado civil, entre otros²⁶².

1.1.1.2 Colombia

Como antecedente al actual Código penal militar de Colombia, tenemos el CPM de 1988²⁶³. En ese CPM anterior se regulaban los «delitos contra el patrimonio económico» de los artículos 178 al 283, referidos al hurto, hurto de armas y bienes de defensa, hurto cualificado y daño en bien ajeno.

²⁵⁹ Reconvención que se hará al culpable en privado y de forma verbal.

²⁶⁰ Reconvención de mayor gravedad que se hará al culpable verbalmente en presencia de dos oficiales de superior o igual empleo.

²⁶¹ Consiste en la prohibición de salir del recinto que se determine como lugar del arresto (habitación del afectado o cuartel o establecimiento militar que, al efecto, se determine). Su duración podrá ser de hasta dos (2) meses, con o sin servicio. El arresto con servicio obliga al afectado a cumplir con su servicio normal y, en el caso de que se la haya aplicado en su habitación, permanecerá en dicho lugar fuera de las horas de servicio. El arresto sin servicio obliga al afectado a permanecer todo el tiempo que dure la sanción en su habitación o cuartel. Los arrestos se impondrán por días completos y continuados y nunca por menos de un día, salvo en las Escuelas, donde podrán aplicarse horas sin salida a los alumnos.

²⁶² Art 49 y siguientes de la normativa disciplinaria chilena.

²⁶³ CPM de Colombia, aprobado por Decreto N°. 2550 de 1988 (12 de diciembre). Existe algún manual anterior sobre el Derecho militar de este país sudamericano, OLIVER BONILLA, LEONEL. *Derecho penal militar*. Librería el profesional, Bogotá, 1986; PEÑA VELÁSQUEZ, EDGAR: *Comentarios al nuevo Código penal militar*, Librería el profesional, Bogotá, 2001.

El Derecho penal militar colombiano se encuentra recogido en un texto del año 2010²⁶⁴, en el que se incluye la normativa penal militar y la procesal militar con 628 artículos²⁶⁵.

Según el CPM colombiano, sólo podrán ser enjuiciados por delito militar los militares o agentes de la fuerza pública, sin que en ningún caso los civiles o paisanos puedan ser investigados o juzgados por la justicia militar colombiana²⁶⁶.

Cuando un miembro de la fuerza pública (un militar o agente de la fuerza pública), en servicio activo y en relación con el mismo servicio, cometa un delito previsto en el Código Penal ordinario colombiano o en sus leyes complementarias, será investigado y juzgado de conformidad con las disposiciones del CPM colombiano²⁶⁷.

En cuanto a los preceptos que cabe considerar similares a los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar, la regulación es dispersa, dependiendo del bien jurídico que se intenta proteger y preservar en cada caso concreto.

Así, en el artículo 115 se tipifica la omisión en el abastecimiento. En el artículo 161 y siguientes del CPM colombiano se recoge el peculado en sus diferentes formas bajo la rúbrica «Delitos contra la Administración Pública». En el artículo 164 se tipifica el tráfico de influencias y en los artículos 168 y 169 el hurto de armas y bienes de Defensa y hurto de uso respectivamente, rompiendo con el esquema previsto en el anterior texto punitivo castrense

²⁶⁴ La Ley núm. 1407 de 17 de agosto de 2010, aprueba el Código Penal Militar, publicándose en el Diario Oficial núm. 47 804.

²⁶⁵ MEJÍA AZUERO, JEAN CARLO: «El Fuero Penal Militar que necesita Colombia», en *El Jurista del Fuero Militar Policial. Revista Académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar* núm. 4, 2014, pp. 89 y ss.

²⁶⁶ Art. 5 CPM de Colombia.

²⁶⁷ Art. 171 CPM de Colombia.

colombiano que lo regulaba dentro de un mismo título con dos capítulos bajo la rúbrica «delitos contra el patrimonio económico»²⁶⁸.

El art. 115 se encuentra dentro del Título II del Libro II del CPM colombiano. Este título II lleva por rúbrica «Delitos contra el servicio». Por tanto, el bien jurídico que principalmente se intenta proteger es el servicio. En concreto, el art. 115 castiga con pena de prisión al miembro de la Fuerza pública legalmente encargado para ello que no abastezca en debida y oportuna forma a las tropas, para el cumplimiento de acciones militares o policiales. La pena será de prisión de uno a cinco años.

Este artículo establece una circunstancia agravante específica. Esta circunstancia se dará cuando se causare algún perjuicio en las operaciones o acciones militares o policiales, en cuyo caso la pena será también de prisión, pero esta vez de dos a cinco años. También se establece en este artículo la posibilidad de que se cometa el hecho delictivo como consecuencia de negligencia²⁶⁹, en cuyo caso la pena disminuirá hasta en la mitad.

Del art. 161 al 164, el bien jurídico que fundamentalmente se protege es la Administración Pública, ya que se encuentran encuadrados bajo esta rúbrica. De estos cuatro preceptos, los tres primeros recogen el peculado y el último (el 164) tipifica el tráfico de influencias.

²⁶⁸ OLIVER BONILLA, LEONEL: op. cit.; RODRÍGUEZ USSA, FRANCISCO. *Derecho penal militar. Teoría general. Primera parte*. Publicaciones jurídicas FRU. Bogotá, 1987.

²⁶⁹ Los artículos 23 a 26 del CPM y Policial colombiano disponen:

Art. 23: «la conducta punible es dolosa, culposa o prerintencional. La culpa y la preterintencional solo son punibles en los casos expresamente señalados en la ley».

Art.24: «La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización, o cuando ella ha sido prevista como probable y la producción del resultado se deja librada al azar».

Art. 25: «La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo».

Art. 26; «La conducta es prerintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente».

Así, el art. 161 sanciona al que se apropiare en provecho suyo o de un tercero de bienes de dotación que se hallaban confiados o entregados por un título no traslativo de dominio, con la pena de prisión de 2 a cinco años si el valor de lo apropiado no supera diez salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se establece una agravante cuando el valor de lo apropiado supera los diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin excederse de veinte. En cuyo caso, la pena será de prisión de cinco a ocho años. Se agravaría aún más la sanción, si lo apropiado excediere de los veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes, imponiéndose la pena de seis a diez años de prisión en tal supuesto.

El art. 161, además, establece otras causas que agravan la pena de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se cometiere en alguno de los dos siguientes casos: a) sobre armas de fuego, municiones o explosivos de uso exclusivo de la Fuerza Pública; b) en caso de depósito necesario.

Por su parte, el art. 162 recoge la acción que cometiere el militar o agente de la fuerza pública que decomisare armas, municiones o explosivos, o las recibiere decomisadas o incautadas y sin justa causa no las entregare a la autoridad correspondiente dentro de los quince días siguientes a la fecha del decomiso o recibo con pena de prisión de uno a dos años.

En el art. 163 se pena al que realice cualquiera de las conductas descritas en los dos artículos anteriores, respecto de bienes o efectos, cuya administración, custodia o tenencia, se le hayan confiados por razón o con ocasión de sus funciones y que pertenezcan o se hayan destinado para los centros de recreación, casinos o tiendas de agentes o soldados, economatos

de la Fuerza Pública, o de bienes de asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro del ramo de Defensa Nacional.

El CPM colombiano, bajo la rúbrica de «otros delitos», en el Título VIII del Libro II, contiene dos preceptos a tener muy en cuenta desde una perspectiva de Derecho comparado. Estos son los previstos en el art. 168 (hurto de armas y bienes de Defensa) y el art. 169 (hurto de uso).

El art.168 recoge la figura del militar o agente de la fuerza pública que se apodere de armas, municiones, material de guerra o efectos destinados a la seguridad o defensa nacional, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro con la pena de prisión de siete a quince años.

Por otra parte, en este art. 168 destaca el elemento intencional que se exige al sujeto activo del delito, que consiste en el propósito de obtener el material para obtener provecho, siendo indiferente que este sea en provecho propio o ajeno. El legislador colombiano es consciente por tanto, de la peligrosidad de la conducta. En nuestro CPM se encuentra con un precepto prácticamente idéntico a este del CPM colombiano, ya que el art 195 del CPM de 1985 castiga este tipo de conductas.

Algo similar a lo que se ha visto en el art. 168 del CPM colombiano, sucede con el art. 169, ya que es un precepto muy parecido al otro artículo del CPM español de 1985, en concreto al art 190, derogado en el que se castigaba al militar que empleare para sus fines particulares elementos asignados al servicio o los facilitares a un tercero, a no ser que el hecho revista escasa entidad en cuyo caso se castigará por vía disciplinaria. Pues bien, en el CPM colombiano, el art. 169 castiga al militar o agente de la fuerza pública cuando realice apoderamiento de armas, municiones, material de guerra o efectos

destinados a la seguridad o defensa nacional con el fin de hacer uso de una cosa. Si la cosa se restituyere en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la pena será de prisión de seis a ocho años meses. Si la cosa se restituyere con daño o deterioro grave la pena se aumentará en la mitad.

En el CPM colombiano se aprecia una diferencia fundamental respecto del anterior Código, que consiste en la dispersión de los preceptos que pueden considerarse equivalentes a nuestros delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar, en contraste con la regulación anterior existente en aquel país.

Respecto al régimen disciplinario, el antecedente a la actual normativa disciplinaria se encuentra el Reglamento disciplinario de 1992²⁷⁰. En la actualidad el régimen disciplinario se regula en la Ley 836 de 2003²⁷¹.

Constituye falta disciplinaria en el país sudamericano y, por lo tanto, da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la realización de cualquiera de las conductas o comportamientos previstos como tal en reglamento disciplinario, que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de Derechos y atribuciones, trasgresión de prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causas de exclusión de responsabilidad contempladas²⁷².

Las faltas se clasifican en tres²⁷³: gravísimas, graves y leves. Las primeras se enumeran en el art. 58 de la norma citada anteriormente,

²⁷⁰ Aprobado por Decreto Reglamentario N° 1562 de 1992 (16 de julio).

²⁷¹ Diario Oficial de Colombia núm. 45251 de 17 de julio de 2003.
<http://www.escuelanaval.edu.co/index.php/nuestraescuela/normatividad/ley-836-de-2003/file>

²⁷² Art. 56 Ley 836 de 2003 de Colombia.

²⁷³ Art. 57 Ley 836 de 2003 de Colombia.

destacando los núm. 28²⁷⁴, 29²⁷⁵ y 30²⁷⁶ por recoger conductas similares a las infracciones objeto de nuestro estudio referentes a la hacienda o patrimonio en el ámbito militar. Las graves se recogen en el art. 59 del régimen disciplinario colombiano principalmente en los núm. 4²⁷⁷, 5²⁷⁸, 6²⁷⁹, 8²⁸⁰, 36²⁸¹ y 48²⁸². Las leves se encuentran en el art. 60 de las que destacan los núm. 42²⁸³ y 55²⁸⁴.

Las sanciones a imponer sólo pueden ser tres: la separación absoluta de las Fuerzas Militares, la suspensión y la represión.

1.1.1.3 Méjico

El CJM de Méjico de 29 de agosto de 1933 es procesal y penal militar²⁸⁵.

Trata las infracciones similares a las tipificadas en el CPM español contra la

²⁷⁴ «Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios o procedimientos que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución Nacional o en la ley».

²⁷⁵ «Sustraer, apoderarse o apropiarse de bienes de armamento, comunicaciones, transportes, sanidad, inteligencia, intendencia, o bienes fiscales de propiedad del Ministerio de Defensa Nacional, o bienes de particulares cuya administración, tenencia uso o custodia hubiere sido confiada al mismo».

²⁷⁶ «Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo o abusando del mismo».

²⁷⁷ «Utilizar en beneficio propio o de terceros personal militar o civil, o bienes de propiedad o al servicio del ramo de defensa nacional».

²⁷⁸ «No efectuar oportunamente los pagos del personal, cuentas administrativas o de servicios contratados», por parte de quien ejerza tal función cuando exista disponibilidad presupuestal.

²⁷⁹ «Provocar o dar lugar a accidentes terrestres, aéreos, marítimos o fluviales por descuido, negligencia o falta de previsión».

²⁸⁰ «La negligencia en el control y el manejo administrativo dando lugar a la malversación de bienes u otros elementos, de propiedad o al servicio del ramo de defensa nacional».

²⁸¹ «Ocasionar por negligencia el extravío, la pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional o bienes de particulares cuya administración, tenencia, uso o custodia hubiese sido confiada al mismo».

²⁸² «Abusar de los bienes o elementos que le hayan sido entregados para su uso, custodia, transporte, administración o a los cuales tenga acceso de cualquier otra manera».

²⁸³ «El uso de las prendas de vestuario, equipo, armamento y otros elementos de los compañeros, sin la debida autorización».

²⁸⁴ «No reintegrar oportunamente los materiales recibidos para el servicio».

²⁸⁵ La doctrina de esa nación entiende que debe de cambiarse la sistemática y abogan por la separación de las normas procesales y penales militares en diferentes textos. ESPINOSA, ALEJANDRO CARLOS: *Derecho procesal penal militar*. Ed. Instituto nacional de Estudios

hacienda o patrimonio en el ámbito militar, en sus artículos 239 a 254 (ambos incluidos), que constituyen los capítulos II y III del Título Octavo «Delitos contra la existencia y seguridad del ejército», encuadrado dentro del Libro II, titulado «Delitos, faltas, delincuentes y penas».

Como primera impresión, el CJM de Méjico es un texto de amplísima extensión, «fruto de la defectuosa técnica que informa el texto»²⁸⁶ y también casuístico, muy similar al español de 1890²⁸⁷, pero con notables mejoras²⁸⁸.

El CJM de México ha sufrido diferentes reformas a lo largo de su historia²⁸⁹. La última es de 9 de abril del 2012, que ha afectado a las infracciones similares a nuestras infracciones contra la hacienda en el ámbito militar, así como la de 22 de julio de 1994 y la de 29 de junio de 2005 respectivamente.

El primero de los dos capítulos al que hay que hacer referencia, es el capítulo II que lleva por rúbrica «Fraude, malversación y retención de haberes», y va del artículo 239 al 245. Los artículos 239 y 240 se refieren a la figura del fraude militar, los artículos 241 a 243 a la figura de la malversación y el art. 245 a la retención de haberes.

A) Fraude militar

Los supuestos clásicos del fraude militar se encuentran previstos en el art. 239 del CJM mexicano. El primer supuesto del art. 239 tiene el mismo origen

Superiores en Derecho Penal. México DF. 2009, p. 200; ESPINOSA, ALEJANDRO CARLOS y CONTRERAS CARVAJAL, MÁXIMO: *Derecho penal mexicano*. Ed. Porrúa. 1998.

²⁸⁶ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., p. 135.

²⁸⁷ VILLANPANDO CÉSAR, JOSÉ MANUEL: *Introducción al Derecho militar mexicano*. Escuela libre de Derecho. Fondo para la difusión del Derecho, 1991.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 136.

²⁸⁹ VÁZQUEZ, KAREN HUDLET y GONZÁLEZ NÚÑEZ, DENISE: «Los efectos de la incidencia internacional de las organizaciones de la sociedad civil: el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el fuero militar en México» en *El cotidiano* núm. 172, 2012, p. 137.

que el previsto en el artículo 81 de nuestro CPM, es decir, en los llamados Santelmos²⁹⁰.

El primer punto del 239 castiga al que en las listas de Revista u otro documento militar haga aparecer una cantidad de hombres, animales, haberes, jornales o forrajes mayor del que justamente deba figurar o algún individuo que realmente no exista o que, existiendo, no preste servicio. La pena será de tres años de prisión.

También en el primer punto del art. 239 se castiga, en el caso de que ocurran los hechos antes descritos, sin cometerlos, por omisión en la vigilancia que les esté encomendada. La pena será de cuatro meses de suspensión de empleo, para el jefe de corporación o de alguna dependencia del ejército o el encargado del mando de compañía, escuadrón o batería, oficiales del cargo o brigada (art. 240).

En el segundo punto del artículo 239 se tipifican diferentes conductas, que también se engloban en el clásico fraude militar²⁹¹. Así, se castiga al que en el ejercicio de sus funciones realice alguna de las siguientes actuaciones: a) favorecer a un contratista o proveedor en la contrata respectiva; b) presentar cuentas o relaciones inexactas sobre gastos del servicio, naturaleza, cantidad o calidad de los trabajos, mano de obra o provisiones destinadas al uso militar; c)

²⁹⁰ Señala Almirante que «Santelmo» en tiempos de la dominación española en Nápoles significaba plaza supuesta. Este mismo autor cuenta un episodio narrado por Sala y Abarca según el cual, el Duque de Osuna cuando era Virrey de Nápoles, para remediar este fraude, pasó muestra e hizo relación de ella y le dijeron que tantos son los soldados efectivos y tantos son los Santelmos (nombre con los que se acostumbraba a llamar a este género de soldados). El Duque respondió ¿cómo Santelmos?, explicándole a continuación que eran ciertos hombres que tenían plaza y no eran del servicio. Mando llamar a todos los Santelmos de Nápoles y una vez juntados, formó un tercio, y les mandó embarcar envió a Flandes, donde hicieron los servicios señalados, satisfaciendo el daño que en Nápoles hicieron a la real Hacienda, comiendo lo que no servían. ALMIRANTE, JOSÉ: op. cit., p. 938.

²⁹¹ CANTOS GUERRERO, ANTONIO: loc. cit., pp. 43 y ss.

efectuar compras de estas últimas a precio mayor que el de plaza o celebre otros contratos onerosos; d) no dar cuenta oportunamente a la Secretaría de Guerra y Marina de los fondos que tuviere en su poder por economías de forrajes o gasto común; e) firmar o autorizar orden, libramiento o cualquier otro documento de pago o de crédito extendido por los que se hallen a sus órdenes y que difieran en cantidad de lo que arroje la liquidación o ajustes correspondientes; f) ordenar o hacer consumos innecesarios de víveres, municiones, pertrechos, combustibles u otros efectos destinados al servicio; g) cambiar sin autorización las monedas o valores que hubiere recibido, por otros distintos que de cualquier otra manera no especificada alcance el lucro indebido, con perjuicio de los intereses del ejército o de los individuos pertenecientes a él, valiéndose para ello del engaño o aprovechándose del error de otra persona. Todos los casos anteriores son castigados con la pena de tres años de prisión.

B) Malversación

La malversación puede ir referida al dinero, valores o cualquier otro efecto perteneciente al ejército o a los individuos que la componen y que hubiere recibido en virtud de empleo o de comisión fija o accidental (art. 241). En estos preceptos, se incluye cualquier efecto que pertenezca al personal que forme parte del ejército y no sólo a aquellos que sean propiedad del ejército.

Se prevén en el CJM mexicano²⁹², en todo caso, para el que hubiera realizado estas acciones, la destitución de empleo con inhabilitación durante diez años para el servicio, como penas accesorias, además de la pena principal de prisión que dependerá del valor de lo malversado. De tal manera que: a) si

²⁹² ESPINOSA, ALEJANDRO CARLOS: «Justicia Militar Mexicana», en *Revista Humanitas et Militaris* núm. 7, 2011, pp. 60 y ss.

el valor de lo sustraído no excede de 100 pesos, la pena será de prisión de ocho meses; b) si el valor de lo sustraído pasa de 100 pesos y no excede de 1000, la pena de prisión será de dos años; c) si lo sustraído excede de 1000 pesos se impondrá la pena de dos años de prisión, aumentando un mes de prisión por cada cien pesos o fracción, sin que la pena de prisión pueda exceder de doce años de prisión.

Es circunstancia específica, que agrava la pena en el caso del delito de malversación militar, el que el infractor se fugase para sustraerse al castigo (art. 24 CJM).

Son circunstancias atenuantes específicas: a) devolver lo sustraído antes de que pasen tres días, desde que se hubiera descubierto el delito en la corporación o dependencia. En este caso la reducción de la pena oscilará dependiendo del valor de lo sustraído; b) en el caso de que la devolución se produzca con posterioridad a esos tres días, y antes de la sentencia, también se establece circunstancia atenuante con respecto a la pena de prisión pero no con respecto a la destitución del empleo.

Un caso particular es el conato de malversación de fondos o efectos, que será castigado con pena privativa de libertad, más la destitución de empleo, con inhabilitación para desempeñar cualquier otro cargo o puesto en el ejército durante cinco años (art. 245).

C) Retención de haberes.

Se castiga al que por razón de sus funciones está obligado a entregar o distribuir haberes, raciones o prendas e indebidamente las retiene con penas diferentes según: a) la retención la efectuase en provecho propio o en otro y según el valor de los objetos sustraídos y, en estos casos, se aplicaran las

penas y fracciones previstas en el art. 241 (art. 242); b) si dicha retención la hiciese sin aprovechar la retención ni para sí, ni para otro y se impondrá la mitad de la pena prevista en el art. 241(art. 242).

El segundo de los dos capítulos al que hay que referirse es el capítulo III, del Título Octavo, del Libro II, bajo la rúbrica «extravío, enajenación, robo y destrucción de lo perteneciente al ejército», con una amplia casuística y una sistemática bastante deficiente. Siguiendo la propia rúbrica de este capítulo III, se pueden sistematizar los casos recogidos en este capítulo:

A) Extravío y enajenación

Se castiga a todo aquel que tuviere bajo su inmediata vigilancia, y sin autorización, enajenare o diere en prenda los objetos militares o efectos destinados al uso del ejército (art. 246). Igualmente se castiga a los soldados o clases que extravíen objetos militares o efectos destinados al uso del ejército, que tuvieran bajo su inmediata vigilancia (art 247), siendo mayor la pena en el caso de ser un oficial (art 247).

El último párrafo del art. 246 contempla una figura con características similares al encubrimiento previsto en el art. 85 de nuestro CPM, al castigar a aquel que, para provecho propio de otros, compre, oculte o reciba en prenda vestuario, equipo de uso de personal militar, caballos, acémilas, armas, municiones u otros objetos militares destinados al servicio. Se castiga al individuo de tropa que: a) enajene o empeñe las prendas de vestuario o equipo de uso personal (art. 246); b) enajenen o empeñen caballos, acémilas, armas, municiones u otros objetos militares destinados al servicio (art. 246); c) extravíe, en tiempos de paz, el caballo, las armas, las municiones u otros

objetos que se les hubiera entregado para el servicio, excepto las prendas de vestuario de uso personal (art. 247).

En los tres casos anteriores se establece la agravante específica de estar en campaña, en el caso de que los hechos se den en esta situación. También se castiga a aquel que extravíe la bandera o estandarte de una corporación en el cuartel o en marcha militar, agravándose la pena, que es de prisión, si los hechos ocurriesen estando en campaña (art. 248).

B) Robo

Se castiga el robo de valores o efectos que pertenezcan al ejército, con penas distintas dependiendo del valor de lo robado. Se establecen dos circunstancias agravantes específicas para este tipo de robo, que son: a) cuando se comete en lugar cerrado o en edificio que esté habilitado o destinado para habitación; b) si el delincuente es obrero y el delito se comete en taller en que aquél preste sus servicios.

Con la modificación realizada el 29 de junio de 2005 se suprime la pena de muerte²⁹³, que hasta entonces estaba en vigor para alguna de los delitos de destrucción que recoge este CJM mexicano²⁹⁴.

La normativa disciplinaria se regula en la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos de 1926 (la denominación de la ley data de 1995 y la última reforma de la misma se publicó en el Diario Oficial de la Federación de

²⁹³ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, OLGA: «La pena de muerte en México», en *Boletín mexicano de Derecho comparado* vol. 44 núm. 131, 2011, pp. 907 y ss.

²⁹⁴ PEDROZA DE LA LLAVE, SUSANA THALÍA: «La reinterpretación constitucional del fuero de guerra o militar en el marco del Estado democrático», en *Cuestiones constitucionales* núm. 25, 2011, pp. 151 y ss.

10 de diciembre de 2004) incluye el arresto²⁹⁵ entre los correctivos disciplinarios que en la misma se contemplan²⁹⁶.

La Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 13 de diciembre de 2002²⁹⁷, contempla igualmente el arresto entre los correctivos disciplinarios que la misma prevé²⁹⁸.

1.1.1.4 Perú

En Perú existe una normativa reciente en materia de Derecho penal militar que se encuentra en el Código Penal Militar y Policial del año 2010²⁹⁹.

El objeto del Código Penal Militar y Policial es prevenir la comisión de los delitos de función militar o policial³⁰⁰, como medio protector y de cumplimiento de los fines que constitucionalmente tienen asignadas las FAS y la Policía Nacional de Perú³⁰¹, siendo este un código penal y procesal militar. En este país latinoamericano, el ejército desarrolla funciones policiales.

²⁹⁵ En su art. 25 dispone que el arresto es la reclusión que sufre un militar en el interior de las unidades, dependencias o instalaciones militares y puede ser impuesto con o sin perjuicio del servicio. Por su parte, en el art. 33 se establece la extensión de los arrestos: hasta 24 y 48 horas, respectivamente, a los Generales y Jefes; hasta ocho días a los Oficiales; y hasta quince días a la Tropa.

<http://www.cddhcu.gob.mx/> "LeyesBiblio/doc/33. Doc"

²⁹⁶ PIÑEYRO, JOSÉ LUIS. *Ejército y sociedad en México: pasado y presente*. Universidad Autónoma de Puebla; Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, 1985.

²⁹⁷ Ley de Disciplina de la Armada de México. *Diario Oficial de la Federación*, 2002, vol. 13.

²⁹⁸ CARBONELL, MIGUEL: «El rol de las FAS en la Constitución mexicana», en *Ius et praxis*, vol. 8, núm. 1, 2002, pp. 35 y ss.

²⁹⁹ Decreto Legislativo núm. 11108, de 1 de septiembre de 2010.
<http://www.fmp.gob.pe/codigo-penal-militar-policial/>

³⁰⁰ COSTA, GIN: «La reforma policial en Perú», en *URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de seguridad núm. 2*, 2014.

³⁰¹ Art. 1. Código Penal Militar Policial. El delito de función militar o policial, se define como toda conducta ilícita cometida por militar o policía en situación de actividad, en acto del servicio o con ocasión de él, y que atente contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las FAS o Policía Nacional (art. 2 CPM y Policial de Perú).

En el CPM y Policial peruano se establece la supletoriedad del Derecho penal común siempre que lo permita su especial naturaleza³⁰² y no se oponga a los fines y preceptos del Código Penal Militar Policial peruano³⁰³.

Bajo la rúbrica de «Delitos que afectan los bienes destinados al servicio militar policial», se encuentran preceptos que intentan proteger los materiales destinados a la defensa nacional, al servicio, su utilización y la sustracción de los mismos por culpa. El bien jurídico protegido en esos preceptos (art. 133 a 137) está constituido por los bienes destinados al servicio militar policial³⁰⁴. Cualquiera de estos delitos sólo puede ser cometido por un militar o un agente de la Policía Nacional Peruana en el ejercicio de su función³⁰⁵.

El art. 133 de la norma penal militar policial peruana castiga con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de ocho años, con la accesoria de inhabilitación³⁰⁶ al militar o policía que indebidamente disponga,

³⁰² MONROY MEZE, JUAN CARLOS: «Contiendas de competencia entre elfuero común y el fuero militar policial», en *el Jurista Militar Policial. Revista Académica del Centro de altos Estudios de Justicia Militar* núm. 1, 2012, Perú, pp. 85 y ss.

³⁰³ Art. XV Código Penal Militar Policial de Perú dispone que «en caso de vacío o defecto del presente Código serán de aplicación supletoria las normas previstas en los Códigos Penal, Procesal Penal y de Ejecución Penal en cuanto lo permita su especial naturaleza y no se opongan a los preceptos y fines de este Código».

³⁰⁴ LANTERO CIENFUEGOS, SERGIO: «Prospección del bien jurídico en el delito militar: la Defensa Nacional», en *El Jurista del Fuero Militar Policial. Revista Académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar* núm. 6, 2015, pp. 71 y ss.

³⁰⁵ BRAVO MEXDEO, ROOSEVELT. «aproximación a una noción de Derecho Penal Militar Policial en el Perú», en *el Jurista Militar Policial. Revista Académica del Centro de altos Estudios de Justicia Militar* núm. 3, 2014, Perú, pp. 91 y ss.

³⁰⁶ La pena de inhabilitación se extiende por el mismo tiempo que la pena principal (art. 27) Según el art. 26, la inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:

1. La pérdida del mando, comando, cargo, empleo o comisión que ejercía el condenado.
2. Imposibilidad para obtener mando, comando, cargo, empleo o comisión de carácter público.
3. Imposibilidad de prestar servicios en la FAS y la Policía Nacional.
4. Incapacidad para ejercer, por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, que tenga relación con las FAS y la Policía Nacional.
5. Incapacidad para portar o hacer uso de armas de fuego.
6. Suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo militar o policial; y

destruya, deteriore, abandone o pierda armas, municiones, explosivos, vehículos terrestres, navales y aéreos, o parte de ellos, y demás bienes o pertrechos militares o policiales, confiados para el servicio³⁰⁷.

En este precepto (el art. 133) se establece una agravante que se dará cuando se comete el delito durante enfrentamiento contra grupo hostil o conflicto armado internacional, en cuyo caso la pena seguirá siendo privativa de libertad, pero será de cuatro a diez años en vez de dos a diez.

El artículo 134 se refiere al delito de apropiación ilegítima de material destinado al servicio. Para cometer este delito se requiere el ánimo de obtener provecho propio, es decir el ánimo de lucro. Se requiere que en la sustracción del bien se emplee violencia contra la persona o amenazarla con un peligro inminente para su vida o integridad física. La sanción será de pena privativa de libertad de cuatro a diez años. En este artículo 134 se establecen diferentes agravantes. La primera³⁰⁸ de ellas se dará cuando el robo se cometa durante la noche o a mano armada en alguno de los siguientes casos: a) con el concurso de dos o más personas; b) mostrando mandamiento falso de autoridad; c) sobre vehículo terrestre, nave o aeronave, destinada al servicio; d) sobre material de guerra.

La segunda de las agravantes³⁰⁹ se dará cuando se de alguna de las siguientes circunstancias: a) cuando se cause lesiones a la integridad física o mental; b) mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos; c)

7. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

³⁰⁷ CASTILLO ZEVALLOS, JONER y GALINDO ARIZA, FUNGELCIO: «Delitos de exceso de ejercicio del mando y afectación del material destinado a la Defensa Nacional competencia del Fuero Militar Policial», en en *el Jurista Militar Policial. Revista Académica del Centro de altos Estudios de Justicia Militar* núm. 1, 2012, Perú, pp. 45 y ss.

³⁰⁸ Se establece pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años.

³⁰⁹ Se establece pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años.

sobre bienes con el carácter de secreto militar; d) si los bienes robados son destinados a una organización terrorista o delictiva. La tercera de las agravantes, que lleva aparejada la pena perpetua, se dará cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, durante enfrentamiento contra grupo hostil o conflicto armado internacional o si, como consecuencia del hecho se causan lesiones graves o la muerte.

Al hurto de material destinado al servicio se refiere el artículo 135. En este caso, y esta es la diferencia del artículo anterior, para la comisión del delito no se emplea violencia contra la persona o se le amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad. La pena será privativa de libertad y no menor de dos años ni mayor de cinco.

Este art. 135 establece también diferentes agravantes. La primera³¹⁰ se dará si se da alguna de las siguientes circunstancias: a) durante la noche; b) mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos; c) con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública; d) mediante concurso de dos o más personas.

La segunda de las agravantes se dará si se da alguna de las siguientes circunstancias³¹¹: a) se comete el hecho delictivo por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos; b) se comete sobre con carácter de secreto militar; c) se realiza mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general o la violación del empleo de claves secretas; d) con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos; e) sobre vehículos terrestres, nave o aeronave, destinado al servicio; f) sobre

³¹⁰ Pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

³¹¹ Pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

material de guerra. La tercera de las agravantes se dará cuando el delito se cometa durante enfrentamiento contra grupo hostil o conflicto armado internacional o el agente actúe en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización o banda destinada a perpetrar estos delitos³¹². La última de las agravantes previstas en este artículo se da cuando los bienes hurtados son destinados a una organización terrorista o delictiva³¹³.

El artículo 136 dispone que «el militar o el policía que, embarcase o permitiese embarcar en un buque, aeronave o cualquier otro vehículo de transporte a sus órdenes, pasajeros o efectos particulares o mercaderías que no procedan de salvamento o abandono, sin estar autorizados o aprobado su procedimiento por el superior, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a seis años».

El artículo 137 castiga con pena privativa de libertad la sustracción por culpa³¹⁴, es decir, que se castiga la militar o policía que por culpa, permita o facilite la sustracción, desvío, o apropiación de armas, municiones, explosivos, prendas o material bélico, destinados al servicio.

En los artículos antes vistos se impone como pena la privación de libertad³¹⁵. La pena privativa de libertad puede ser temporal o perpetua. La pena temporal no podrá ser superior a treinta años en los casos analizados,

³¹² Pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

³¹³ Pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

³¹⁴ La culpa en este Código se refiere a la negligencia, impericia o imprudencia.

³¹⁵ En el Perú sólo existe un caso por el que actualmente se puede imponer la pena de muerte. Éste es cometer el delito de traición a la patria en caso de guerra exterior. BLUME ROCHA, ERNESTO: «La pena de muerte en Perú», en *El Jurista del Fuero Militar Policial. Revista Académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar* núm. 6, 2015, pp. 71 y ss.

aunque el artículo 18 establece que puede llegar hasta los treinta y cinco años de duración³¹⁶.

Llama poderosamente la atención que no se incluya en el CPM y Policial peruano un sólo precepto dedicado a castigar al militar o agente que en el ejercicio de su cargo realice funciones de contratación o avituallamiento, sobre todo, teniendo en cuenta la importancia de medios que están en juego en dichas labores y el importante montante económico que puede repercutir en los recursos de las FAS o Policía Nacional peruana. A pesar de ello, es posible el castigo al militar que lleve a cabo este tipo de actos enjuiciándolo conforme a la legislación penal y procesal común del Perú según lo dispuesto en su art. XV del título preliminar³¹⁷.

La normativa disciplinaria, se recoge en la Ley núm. 29131, del Régimen Disciplinario de las FAS, de 24 de octubre de 2007, que señala, entre las sanciones disciplinarias, el arresto simple³¹⁸ y el arresto de rigor³¹⁹.

Las faltas disciplinarias pueden ser leves³²⁰, graves³²¹ y muy graves³²² (art. 13). Se recogen en los anexos de la Ley núm. 29131, del Régimen Disciplinario de las FAS, de 24 de octubre de 2007.

³¹⁶ Art. 18 Código Penal Militar Policial, dispone «La pena privativa de libertad puede ser temporal o perpetua. En el primer caso la duración mínima es de tres meses y la máxima de treinta y cinco años.

La perpetua se impone por acuerdo unánime de la Sala; de lo contrario se impondrá pena privativa de libertad de treinta a treinta y cinco años. La perpetua será revisada cuando el condenado haya cumplido treinta y cinco años de pena privativa de libertad».

³¹⁷ *Código Penal Militar Policial*. Edición enero 2012. Juristas Editores E.I.R.L.

³¹⁸ En el art. 19 se establece que el arresto simple es una sanción impuesta por infracciones leves y graves que implica que el arrestado permanezca en la Unidad o dependencia por el tiempo que dure la sanción, desarrollando la rutina del servicio. La extensión, fijada en el art. 26, es de entre uno y siete días, cuando se trata de infracciones leves, y de entre ocho y quince días, cuando se trata de infracciones graves.

³¹⁹ El art. 20 se refiere al arresto de rigor, que no difiere del arresto simple en cuanto a su régimen de cumplimiento, si bien sí implica una mayor puntuación de demérito conforme a la normativa sobre la materia. Se aplica a infracciones graves y muy graves, oscilando su extensión entre uno (1) y cinco (5) días, en el primer caso, y entre seis (6) y quince (15) días en el segundo (art. 26).

Las infracciones disciplinarias se clasifican en: a) Contra la jerarquía o subordinación; b) contra la disciplina, orden y deberes militares; c) contra el honor, ética y espíritu militar; d) contra la capacidad operativa y logística.

En el Anexo I, se recogen las infracciones por falta leve. Destacan: 1) no cumplir con la rendición de cuentas de dinero o la remisión de documentos que justifiquen entrega de bienes o enseres recibidos para el servicio dentro de los planes establecidos; 2) el uso de vehículo oficial sin autorización o para fines ajenos al servicio; 3) el abandonar prendas o uniformes o dejarlos en lugares inadecuados; 4) retirar víveres de los almacenes, paños, cocinas o comedor sin autorización; 5) descuido en el manejo del armamento y munición o en la conservación de armamento o munición. También contempla la pérdida de accesorios del armamento; 6) descuido del material a su cargo, disponer o intercambiar material sin autorización. Empeñar prendas militares en dotación; 7) no cuidar el omite de las instalaciones militares.

El Anexo II, tipifica las infracciones graves, de las que destacan: 1) solicitar injustificadamente gratificaciones o beneficios económicos; 2) ocasionar por negligencia pérdidas de material o deterioro del mismo si es valor para el Estado o de magnitud para el servicio; 3) utilizar bienes de propiedad del Estado para beneficio personal o de terceros; 4) ocasionar daños, al no adoptar las medidas de precaución para el uso y conservación de armamento; 6) la negligencia en el cuidado del armamento a su cargo; 6) disponer arbitrariamente de objetos, rancho, víveres, materiales, vestuario u otros bienes

³²⁰ Toda acción u omisión que implica transgresión del Régimen Disciplinario Militar y que no afecte significativamente al Servicio, Unidad, Dependencia o Institución.

³²¹ Toda acción u omisión que implica una mayor transgresión al Régimen Disciplinario Militar afectando significativamente al Servicio, Unidad, Dependencia o Institución.

³²² Toda acción u omisión que afecta gravemente al Servicio, Unidad, Dependencia o Institución y puede implicar el cambio de la situación militar del personal investigado.

o servicios de la Institución; 7) hacer uso indebido de los bienes o elementos del Estado que le hayan sido entregados para su uso, custodia, transporte, administración o que, de cualquier otra manera tengan acceso a ellos, sin beneficio propio o de terceros; 8) falta de control en el manejo administrativo, dando lugar a la malversación de bienes u otros objetos del Estado.

El Anexo III, se refiere a las infracciones disciplinarias por falta muy grave. De ellas destaca a objeto de nuestro estudio: 1) abandonar el armamento, munición o material; 2) intentar vender, sustraer, extraviar, perder o dañar bienes de propiedad del Estado; 3) realizar adquisiciones con fondos del Estado sin seguir los procedimientos previstos para ello; 4) destruir sin autorización o sin causa justificada prendas, materiales, muebles, enseres, instalaciones u otros bienes propiedad del Estado; 5) disponer de bienes o valores en beneficio propio o de un tercero en operaciones militares.

1.1.2 Particularidades del sistema integral en Europa

1.1.2.2 Francia

La normativa referida a los delitos militares en Francia, se encuentra recogida en su actual CJM de 5 de mayo de 2008.

En el CJM está compuesto por una parte legislativa y otra reglamentaria, en las que se contiene la normativa procesal militar y penal militar³²³. Aquí, en esta sede, sólo se abordan los delitos militares referidos a los que se podrían entender como similares a los recogidos en el CPM español como delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar³²⁴.

³²³ BRICARD, PIERRE: «Le Juge Militaire Français», en *Revista Humanitas et Militaris* núm. 1, 2004, pp. 81 y ss.

³²⁴ BAILLET, JACKES: «Le traitement des infractions commises, en temps de paix sur le territoire national, par les militaires français», en *Revista Humanitas et Militaris* núm. 5, 2011, pp. 33 y ss.

El CJM francés ha sido modificado diferentes veces destacando la reforma de agosto de 2010 en la que se derogan los delitos militares de pillaje.

Es resaltable la gran tradición que existente en la República Francesa en materia de Derecho militar y la importante influencia que han tenido sus textos en diversos países, sobre todo del área mediterránea y del África colonial. Es el CJM de 1928³²⁵, que deroga el de 1965³²⁶, el que más influencia tuvo en los países árabes e hispanoamericanos³²⁷. Antes del texto de 1965, existía un código distinto para cada uno de los ejércitos (el de Tierra de 1928, el de Mar de 1938 y el de Aire de 1933).

El art. L311-2 del CJM contiene la denominada por la doctrina española cláusula de salvaguarda³²⁸ y la remisión al Derecho penal común en todo lo que no se oponga al CJM.

En el Libro III, Título II, se recogen sólo y exclusivamente delitos de naturaleza puramente militar en sus diferentes especies.

Los delitos similares a las infracciones contra la hacienda en ámbito militar se incluyen dentro del Capítulo II, que es donde se regulan las infracciones contra el honor y el deber y, en particular, en las secciones dedicadas a los delitos de destrucción, a la falsificación y malversación de fondos. Con lo que ya da una idea de que el bien jurídico principal que se

³²⁵ DE HUGUENEY, PIERRE: *Traité Theorique et pratique de Droit pénal et de procédure pénale militaire*, Recueil Sirey, París, 1933.

³²⁶ DOLL, PAUL-JULIEN: *Analyse et Commentarie du Code Justice Militaire*, Libraire Générale de Droit et Jurisprudencia, París, 1966; del mismo autor, «La evolución de la Justicia Milita en Francia desde 1965», en *Revista de Ciencia Criminal y de Derecho Penal Comparado*, 1975, pp. 902 y ss.; DIVISINIA, J.: «La reforme de la justice matiére militaire», en *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre* núm. XXIV, 1985, pp. 9 y ss.

³²⁷ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ. FRANCISCO: op. cit. p. 128.

³²⁸ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «La reforma de la justicia militar», en *Revista General de Marina. Tomo 210 (Marzo)*. Madrid. 1986., p. 384; del mismo autor «El Principio de Especialidad», op. cit., pp. 100 y ss.

intenta proteger es el honor del militar y de las FAS y el deber del militar en el ejercicio de sus funciones dentro de las FAS.

En la sección dedicada a los fraudes, falsificación y malversación de fondos (sección 5ª, del Cap.II) destaca que se incorporan como delitos militares con pena de prisión: 1) al militar responsable o encargado de las cuentas de dinero o materiales que cometiere fraude en sus cuentas o usare documentos falsos (art. L322-11); 2) al que falsifique o altere: a) sustancias, materiales, productos, líquidos que estén bajo su custodia, vigilancia o guardia. Debe de hacerlo a sabiendas y distribuirlos o hacerlos distribuir (art.L322-12); b) distribuir o hacer distribuir, a sabiendas, carne que provenga de animales enfermos, contagiados, etc., o materiales o productos corrompidos o dañados (art. L322-12). La pena será de 5 años de prisión; 3) desviar armas, municiones, vehículos, dinero, efectos, u otros objetos que le son dados para el servicio o con ocasión de ello; 4) robar o hurtar a algún habitante de donde se le da alojamiento con ocasión del servicio.

La materia disciplinaria militar aparece regulada en el Código de la Defensa³²⁹, tanto en su «Parte legislativa» como en su «Parte reglamentaria». Esto es así porque en el art. L311-2 del CJM (en su parte legislativa) se establece que las sanciones por infracción disciplinaria se regularán por la Ley núm. 2005-270 de 24 de marzo del Estatuto General del Militar (Código de la Defensa). Por lo que a la «Parte legislativa» se refiere, son de interés los artículos siguientes:

- El art. L4137-1, procedente de la Ley 2005-270, de 24 de marzo, en el que se establece que, sin perjuicio de las sanciones penales que quepa

³²⁹ BAILLET, JACQUES: loc. cit., pp. 33 y ss.

imponer, las faltas o infracciones cometidas por los militares pueden asimismo exponerles a sufrir tanto «sanciones disciplinarias» como «sanciones profesionales».

• El art. L4137-2, cuya actual redacción procede de la Ley 2008-493, de 26 de mayo, en el que se establecen tres grupos de sanciones disciplinarias, incluyéndose en el primero de ellos (que agrupa a las sanciones más leves) la consigna³³⁰ y los arrestos³³¹.

Es en la «Parte reglamentaria» del Código de la Defensa donde se desarrolla el régimen jurídico de las sanciones disciplinarias, según texto redactado por Decreto 2008-392, de 23 de abril.

1.1.2.3 Portugal

En Portugal actualmente rige el CJM de 2003³³² procesal y penal militar que entró en vigor el 14 de Septiembre de 2004 y que deroga el anterior Código de Justicia Militar de 9 de Abril 1977³³³.

El CJM portugués está dividido en dos libros. El primero de ellos trata sobre los crímenes³³⁴ y el segundo sobre el proceso³³⁵.

³³⁰ El art. R4137-27, en el que se dispone que un turno de consigna corresponde a la privación de una mañana, una tarde o una noche de salida; que la privación de una jornada entera de salida equivale a tres turnos de consigna, y que el número máximo de turnos de consigna con que cabe sancionar una misma falta o infracción no puede ser superior a veinte.

³³¹ El art. R4137-28, en el que se establece que los arrestos se cuentan por días; que el número máximo de días de arresto con que cabe sancionar una misma falta o infracción no puede ser superior a cuarenta (40), y que el militar sancionado con arresto realiza su servicio en las condiciones normales, estándole prohibido, fuera del servicio, abandonar su unidad o el lugar designado por la autoridad militar a la que se encuentra inmediatamente subordinado.

³³² El Código de Justicia Militar portugués se aprueba por la Lei nº.100/2003 de 15 de Noviembre. Esta disposición normativa está publicada en el Diario de la República-I Serie-A, Nº. 265 de 15 de Noviembre de 2003.

³³³ El CJM portugués de 1977 fue puesto en vigor por Decreto –Lei nº 141/77, de 9 de abril, sufriendo diferentes modificaciones mientras estuvo en vigor como son las de 3 de mayo de 1977, la de 13 de julio de 1981, la de 30 de Julio de 1982, y las de 22 y 28 de Abril de 1982.

Este texto dedicaba a la parte penal militar el Libro I con 209 artículos bajo el título “Dos crimes e das penas”. En España han existido autores que han realizado algún comentario sobre ese CJM del 77. JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ. FRANCISCO: op.cit. p. 138; ROQUE, NUNO: *A Justiça Penal Militar em Portugal*. Ed. Atena Ltda., Estoril. 2000.

En el título II del Libro I se tipifican los diferentes delitos. El CJM portugués es aplicable a los crímenes de naturaleza estrictamente militar (artículo 1.1 CJM), pudiendo ser sujeto activo del delito tanto los militares (art. 4 CJM), como los civiles, siempre que se encuentren comprendidos en el tipo penal concreto.

En el segundo de los preceptos del CJM se establece el principio de carácter supletorio del Código Penal Común portugués (art. 2 CJM)³³⁶.

La tentativa de crímenes estrictamente militares será punible cualquiera que sea la pena aplicable al crimen consumado³³⁷.

Los delitos que deben tenerse en cuenta en materia de Derecho comparado como similares a los delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar españoles, se encuentran recogidos en el Título II del Libro I del CJM portugués. En particular se tipifican en el Capítulo I (Sección III) y, sobre todo, en su Capítulo V bajo la rúbrica de «Crímenes contra la capacidad militar y la Defensa Nacional» y dentro de este en la Sección IV³³⁸ (artículos 81 a 84 CJM portugués).

La Sección II del Capítulo I³³⁹, Título II, del Libro I del CJM «la infidelidad en el servicio militar» tiene dos preceptos: los artículos 36 y 37 que se refieren al cohecho en sus diferentes formas cuando se dé aplicado a las FAS u otras fuerzas militares.

El artículo 81 CJM castiga al militar que, por negligencia, deje de presentar material de guerra que le haya sido confiado o tenga que distribuir

³³⁴ LIVRO I: Dos crimes.

³³⁵ LIVRO II: Do processo.

³³⁶ DE BARROS LEAL SARAIVA, ALEXANDRE JOSÉ: *Comentário a Parte Geral do Código Penal Militar*, ABC Editora, Fortaleza, 2007.

³³⁷ Art. 12 CJM portugués.

³³⁸ *Extravio, furto e roubo de material de guerra*

³³⁹ *Dos crimes contra a independência e a integridade de nacionais*

para el servicio con la pena de prisión de 1 a 6 años si el crimen fuere cometido en tiempo de guerra, mientras la pena será de prisión de un mes a tres años en todos los demás casos.

En el caso del artículo 81, el sujeto activo sólo puede ser el militar, imponiéndose una pena de prisión de 1 mes a 3 años excepto cuando el tipo se cometa en tiempo de guerra en cuyo caso la pena será mayor.

El artículo 82 CJM portugués se refiere a aquel sujeto que se dedique al comercio ilícito de material de guerra³⁴⁰ fuera de las condiciones exigidas por la legislación específica o sea contrario a las prescripciones dadas por las autoridades competentes. Para la imposición de la pena nos remite al artículo siguiente (art. 83 CJM).

El artículo 83³⁴¹ CJM castiga en su apartado 1º, al que, con intención ilegal, se apropiase para sí o para otro de material de guerra. La pena será de prisión de 2 a 8 años, en el caso de que el valor de la cosa hurtada sea elevado. Si el valor de la cosa hurtada es menor, la duración de la pena de prisión será de 1 a 4 años. Por su parte, el apartado segundo del art. 83 CJM establece pena de prisión mayor que la prevista en el apartado precedente en dos casos, ya que la pena de prisión será de 4 a 10 años. El primer caso se dará cuando el valor de lo sustraído sea considerablemente elevado. El segundo caso será si se produce utilizando con alguna de las circunstancias previstas como, por ejemplo, el uso de llaves falsas o escalamiento.

³⁴⁰ El concepto de material de guerra a efectos de aplicación del CJM portugués se encuentra regulado en el artículo 7 del CJM. De este precepto destaca su amplitud, considerándose material de guerra no sólo aquel armamento que pertenece a las FAS portuguesas u otras fuerzas militares.

³⁴¹ *Furto de material de guerra.*

En el apartado 3º del art. 83 CJM establece una disminución de la pena de prisión, siendo ésta de 1 a 3 años, en el caso de que la sustracción no fuera dirigida a la obtención de material de guerra.

El art. 84³⁴² CJM, castiga con pena de prisión de 2 a 8 años a aquel que con ilegítima intención se apropiare para sí o para otro, substraiera o consintiera que se entregue material de guerra usando violencia o intimidación contra las personas o mediando amenazas de peligro inminente de vida o de la integridad física.

Los artículos 81 a 83 del CJM portugués son equiparables a los previstos en los artículos 82 y 85 del CPM español.

En el texto portugués no se hace una sola mención a la defraudación en materia de contratación y, por tanto, estas cuestiones serán salvadas con la aplicación de la legislación penal común o por la vía administrativa.

En cuanto a la normativa disciplinaria rige el Reglamento de Disciplina Militar, aprobado por Ley Orgánica nº 2/2009, de 22 de julio, que recoge el catálogo de penas disciplinarias en su art. 30, mencionando entre ellas la prohibición de salida³⁴³ y la prisión disciplinaria³⁴⁴.

Según la normativa disciplinaria portuguesa³⁴⁵, son infracciones disciplinarias, aunque se cometan por negligencia, la violación de cualquiera de los deberes militares (art. 7) que se incluyen en el Reglamento de Disciplina Militar. A objeto de este estudio destacan los siguientes deberes:

³⁴² *Roubo de material de guerra.*

³⁴³ El art. 33 se refiere a la prohibición de salida, estableciendo que la misma consiste en la permanencia continuada del militar sancionado en el acuartelamiento o buque al que pertenece, con una duración no superior a veinte días, sin dispensa del servicio.

³⁴⁴ El art. 35 regula la prisión disciplinaria señalando que la misma consiste en la retención del infractor por un período de uno a treinta días en una instalación militar, en especial en acuartelamiento o a bordo de buque.

³⁴⁵ ROQUE, NUNO: «Estructura da Justiça Militar em Portugal», en *Revista direito Militar* núm. 18, 1999, pp. 29 y ss.

1- Deber de cuidado³⁴⁶. Dentro de este deber destaca la violación del mismo mediante: a) el consentimiento, cuando tuvieran encomendada o bajo su responsabilidad armamento o munición, que alguien se apodere ilegítimamente de él; b) el permitir el uso de instalación, armas, vehículos u otros bienes del servicio para fines ajenos al mismo, sin que exista la necesaria autorización o de cualquier otra forma los inutilizare o sustraiga del fin encomendado los bienes patrimoniales a su cargo; c) el no velar por la conservación de los bienes patrimoniales que le están confiados.

2- Deber de honestidad³⁴⁷. Dentro de este deber resalta la violación del mismo mediante el hecho de: a) hacerse con bienes de naturaleza y propiedad estatal para provecho propio; b) hacer valer la autoridad, rango o función para obtener ventajas o beneficios

3- Deber de aplomo³⁴⁸. Destacando el incumplimiento de: a) cuidar de la limpieza y el mantenimiento de uniformes, armas, vehículos, equipo; b) cuidar de cualquier otro bien que se le entregó o dependa de él afecto al servicio; c) cuidar con celo cualquier animal que le haya sido entregado para el servicio o tratamiento.

1.1.3 El sistema tradicional en África

1.1.3.1 Mali

En Mali rige en materia de Derecho penal militar rige la Loi n°95-042/AN-RM, de 20 de abril 1995, por el que se regula el CJM. El CJM de Mali es procesal militar y penal militar, en el que se incluyen las faltas disciplinarias. Es un código de influencia francesa³⁴⁹.

³⁴⁶ Art. 17.

³⁴⁷ Art. 22.

³⁴⁸ Art. 24.

³⁴⁹ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ. FRANCISCO: op. cit., p. 128.

Las infracciones militares y las penales aplicables, se recogen en el Libro IV del CJM, artículos 90 y siguientes.

Las infracciones militares pueden ser de tres clases, según el art. 91 de su CJM, y esto supone una novedad al producirse una clasificación nominal que marca por sí misma una diferencia con respecto al resto de legislaciones militares en esta materia. Así el art. 91 establece que las infracciones militares pueden ser: crimen, delito y contravención o sanción disciplinaria. El primero puede llevar aparejada las penas de muerte, cadena perpetua o prisión de cinco a 20 años (art. 92). En cuanto al segundo las sanciones a imponer pueden ser la prisión de tres meses a cinco años, la degradación y la multa (art. 92). Respecto la contravención o sanción disciplinaria el castigo para el infractor es la prisión de entre un mes a tres meses (art. 92). Como penas accesorias se establecen la degradación y la retrodegradación.

A objeto de esta investigación, es el capítulo dedicado a las infracciones contra el honor y el deber y, en particular, dentro de éste, la sección referida a los fraudes, falsificaciones y desvíos³⁵⁰ es la más importante. En ella es donde se recogen las infracciones asimilables a nuestras infracciones contra la hacienda o patrimonio en ámbito militar, que tienen como el bien jurídico fundamental a proteger el honor y el deber, como consecuencia de la sistemática y encuadramiento dentro del CJM de Mali.

Las conductas tipificadas más significativas son: a) el militar que falsifica o adultera sustancias, materiales, productos o líquidos que le están confiados a

Los CJM franceses de 1928 y 1965 influyeron sobre muchos países del continente africano. DOLL, PAUL-JULIEN: *Analyse et Commentarie du Code Justice Militaire*, op. cit. y «La evolución de la Justicia Milita en Francia desde 1965», en *Revista de Ciencia Criminal y de Derecho Penal Comparado*, 1975, pp. 902 y ss.; DIVISINIA, J.: loc. cit., pp. 9 y ss.

³⁵⁰ Sección quinta, del Capítulo II, del Título II, del Libro IV del CJM de Mali.

bajo su vigilancia o que, a sabiendas, los distribuya o haga distribuir (art.141); b) el militar que distribuya o haga distribuir carnes que provengan de animales alcanzados por enfermedades contagiosas o transmisibles o que, distribuyera materiales, sustancias o productos estropeados (art.141). En ambos casos la pena a imponer será de prisión de uno a cinco años. Los bienes serán confiscados si se ha obtenido un lucro o provecho con ellos. Si el culpable fuere un oficial, este será degradado o retrogradado (art.141); c) el militar o asimilado que desvíe o trafique con armas, munición, vehículos, dinero o efectos y demás objetos entregados a él, para el servicio o con ocasión del servicio (art.142). La pena será de prisión de uno a cinco años; d) el militar o asimilado culpable, en tiempo de paz o guerra, de robar en perjuicio de algún habitante del lugar donde se encuentra alojado o acantonado (art.143).

1.1.3.2 Marruecos

En Marruecos rige el Código de Justicia Militar de las FAS Reales de 1956³⁵¹.

Si se analiza el Código francés de 9 de marzo de 1928 para el Ejército de Tierra³⁵², se extrae como primera conclusión que, prácticamente en su integridad, el texto marroquí es una copia del francés, algo que se explica por la necesidad de tener con rapidez tras la independencia de este país el 7 de abril de 1956 una normativa penal militar para el mantenimiento de la disciplina y la defensa de los intereses militares de la nueva nación.

La rapidez con la que se aprueba y aplica esta normativa está incluso en contra de principios, que ya en esa época aplicaban prácticamente la totalidad

³⁵¹ *Code de Justice Militaire*, Dahir núm. 1-56-270 du 6 rebia II 1376 (10 de noviembre 1956), Bulletin Officiel núm. 2299 bis de 21 novembre 1956., pp. 1331 y ss.

³⁵² Los CJM franceses influyeron de manera notable en muchos países del área mediterránea y africana. JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ. FRANCISCO: op. cit., p. 128; DE HUGUENEY, PIERRE: op. cit.

de los países, como son el de seguridad jurídica y el de la irretroactividad de las normas no favorables. Así se demuestra en su art. 213, cuando hace referencia a que sus disposiciones tendrán efectos a partir del 12 de mayo de 1956, a pesar de que el texto penal castrense no se aprueba hasta el 10 de noviembre de 1956, rompiéndose de esta forma el principio de legalidad y la regla de la continuidad.

Al Código Marroquí se han referido diferentes autores españoles³⁵³, haciendo hincapié en su amplia casuística y mala sistematización.

Se trata de un texto procesal y penal militar, para paz y guerra. Dentro de ese Libro II se hará referencia a la Sección IV, V y XII, ya que es en esas secciones donde se tipifican los delitos que se pueden equiparar a las infracciones contra la Hacienda en ámbito militar.

La Sección IV lleva por rúbrica «malversación y ocultación de efectos militares». En ella se contienen infracciones de diversa naturaleza, interesando, aquellos preceptos similares a los delitos de fraude que preveía nuestro antiguo CJM³⁵⁴. En concreto, en esta Sección IV, las disposiciones a tener en cuenta son los artículos 165, 166 y 167, según los cuales, se castigará con pena de prisión de uno a cinco años a todo militar que venda caballo, acémila o caballo de tiro, vehículo u otro objeto que pertenezca a los servicios del Ejército o efectos de indumentaria, armamento o equipo, municiones u otro confiado al servicio. También castiga con igual pena si lo hiciera sobre alimentos, sueldos, intereses o efectos cualesquiera que tenga a su cargo.

³⁵³ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., pp. 134; BARRERA TREVIÑO, C.: «El Código de Justicia Militar de las FAS Reales de Marruecos», en *REDEM* núm. 9. Instituto Francisco de vitoria. Consejo Superior de investigaciones Científicas. Madrid 1960, pp.211 a 252.; MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *La Deserción Militar*. Tesis Doctoral. Sevilla, pp. 178 y ss.

³⁵⁴ El término malversación que emplea la rúbrica, en realidad nada tiene que ver con lo que en España se entiende por malversación, ya que en el texto marroquí se refiere a los delitos contra el Derecho de gentes, devastación y saqueo.

La pena se atenúa si la conducta fuere disipar o malversar las armas o municiones, efectos u otros objetos a él concedidos como artículos de dotación individual.

En estos preceptos se castiga también la receptación, ya sea ésta cometida por un militar o por un civil, siempre que no esté autorizado reglamentariamente.

Un caso curioso previsto en el Código marroquí es el de aquel que fuera absuelto del delito de desertión y, si no presenta el caballo, la acémila, el caballo de tiro, el vehículo oficial o cualquier otro objeto perteneciente al servicio del Ejército que se hubiere llevado consigo o las armas o efectos que hubiere substraídos, le impondrá la pena de tres a cinco años de prisión.

Por su parte, en la Sección V, se castiga con trabajos forzados al militar que destruya medios de defensa, material de guerra, abastecimientos de armas, víveres, municiones, efectos del Ejército o de la Defensa Nacional.

La Sección XI, rubricada «infracciones diversas», va referida a agravaciones de las penas previstas en el Código penal común marroquí, de la que resaltan: a) la previsión prevista en materia de los posibles fraudes que puedan cometerse en los casos de venta de mercaderías, adulteración de productos alimenticios o agrícolas y; b) las señaladas para los militares que distraigan o malversen en beneficio propio con fondos públicos, documentos, actas, armas, municiones, artículos que pertenezcan al Estado, militar o particular, siempre que no se haga conforme a las disposiciones reglamentarias.

En cuanto a la potestad disciplinaria esta se deja en manos de la autoridad militar sin que las sanciones puedan ser superiores a sesenta días de arresto, regulándose estas faltas reglamentariamente.

1.2 SISTEMA DE CÓDIGO PENAL AUTÓNOMO

Recordando lo que anteriormente se señaló como criterio clasificador de los textos penales militares, el sistema de código penal autónomo implica que será en otros textos normativos donde se regulen las normas orgánicas y procedimentales. Este es el sistema que se adoptó en España con el CPM de 1985 y que continua con el CPM de 2015. En opinión de Millán Garrido «entre los Códigos o leyes penales especiales que lo adoptan pueden encontrarse textos de muy distinta naturaleza y diversa conformación»³⁵⁵, ya que no responde a una concepción sustancia unitaria del Derecho penal militar.

1.2.1 Caracteres del sistema de CPM en América

1.2.1.1 Brasil

En Brasil rige en materia penal militar el Código Penal Militar³⁵⁶ de 21 de octubre de 1969³⁵⁷. Este texto ha sufrido distintas modificaciones³⁵⁸, de las que destacan las realizadas en 1978 y 1996. Su entrada en vigor se produce el 1 de enero de 1970³⁵⁹.

³⁵⁵ VALENCIANO ALMOINA, J.: loc. cit ., p.56.

³⁵⁶ El texto completo y actualizado, puede verse en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm; CESAR DE ASSIS, JORGE: *Comentarios ao Código Penal Militar*. Juruá, Curitiba, 2004; BADARÓ, RAMAGEN: *Comentários ao Código Penal Militar de 1969*, Juriscredi, Sao Paulo. 1972; DIAS CAMPOS JUNIOR, JOSÉ LUIS: *Direito Penal e Justiças Militares*, Juruá, Curitiba, 2004; LOBAO, CELIO: *Direito Penal Militar*, 2ª Ed., Brasília Jurídica, 2005; LOUREINO NETO, JOSÉ DA SILVA: *Direito Penal Militar*, 4ª Ed., Editora Atlas, Sau Paulo, 2001; ROMEIRO, JORGE ALBERTO: *Curso de Direito Penal Militar: Parte Geral*, Saraiva. Sao Paulo, 1994.

³⁵⁷ Decreto-Ley N° 1001, de 21 de Octubre de 1969

³⁵⁸ Las modificaciones al CPM de Brasil, se dan por las siguientes normas: Lei N° 60544 de 30 de Junio de 1978, Lei N° 9299, de 8 de Agosto de 1996, Lei N° 9.764 de 18 de Diciembre de 1998 y Lei N° 12.432 de 2011.

³⁵⁹ Art. 410 CPM de Brasil.

El CPM de Brasil consta de 410 artículos³⁶⁰, por lo que se trata de un código muy extenso³⁶¹, a diferencia de las modernas corrientes que suelen simplificar bastante la normativa penal militar³⁶².

El texto se divide en dos libros, el primero de los cuales está consagrado a los delitos militares en tiempo de paz y el segundo a los ocurridos en tiempo de guerra³⁶³. Es un texto exclusivamente penal³⁶⁴, ya que en el mismo no se recoge la normativa procesal militar, ni tampoco la normativa disciplinaria³⁶⁵ que se regula en sus normas específicas³⁶⁶.

En cuanto a los preceptos que caben equiparar a los delitos contra la hacienda del ámbito militar, antes de verlos, hay que tener en cuenta que el CPM de Brasil es muy vasto y que incluye muchísimas figuras delictivas que no se recogen en la mayoría de las normas penales militares, extendiendo la tipificación de los delitos a prácticamente cualquier asunto en que se ponga en cuestión el patrimonio, ya sea éste exclusivamente militar o no³⁶⁷.

³⁶⁰ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ. FRANCISCO: op. cit., p. 120.

³⁶¹ CESAR DE ASSIS, JORGE: *Comentários ao código penal militar: parte geral, artigos 1º a 135: parte especial, artigos 136 a 410*, 8. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

³⁶² GUIMARAES TEIXEIRO ROCHA, MARIA ELIZABETH. «La Justicia Militar de la Constitución Brasileña de 1988», en *El Jurista del Fuero Militar Policial. Revista del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar* núm. 2, 2013, Perú, pp. 71 y ss.; CESAR DE ASSIS, JORGE: «O inusitado diagnóstico do grupo de trabalho do CNJ sobre a justiça militar», en *Revista Direito Militar*, núm. 111, Brasília, 2015, pp. 31 y ss.

³⁶³ CESAR DE ASSIS, JORGE: «Direito militar e magistratura», en *Revista dos Tribunais* núm. 913, São Paulo, 2011, pp. 235 y ss.

³⁶⁴ CESAR DE ASSIS, JORGE: «Crimen (delito) militar y crimen (delito) común: conceptos y diferencias», en *Humanitas et Militaris*, núm. 1, 2004, Florianópolis, pp. 38 y ss.

³⁶⁵ Art. 19 CPM de Brasil: «Este Código não compreende as infrações dos regulamentos disciplinares».

³⁶⁶ CORREA, GETÚLIO: «Un esbozo de la Justicia Militar en Brasil», en *Revista Humanitas et Militaris* núm. 7, 2011, pp. 30 y ss.

³⁶⁷ CESAR DE ASSIS, JORGE: «Proposta de reforma ao CPPM», en *Revista Direito Militar*, núm. 49, Florianópolis, 2004, pp. 23 y ss.

Los primeros artículos del CPM brasileño³⁶⁸, que se refieren a los delitos patrimoniales o la Hacienda en el ámbito militar, son el art. 240 y siguientes del CPM, bajo la rúbrica «los crímenes contra o patrimonio»³⁶⁹, a lo largo de sus 8 capítulos.

El capítulo I (*Do furto*) tiene como tipo básico el castigar con reclusión al que substraiga para sí o para otro cosa mueble. La pena se atenuará si la cosa substraída es de escaso valor³⁷⁰ o si se considera infracción disciplinaria. También se produce la atenuación de la pena si se repara el daño causado o se restituye la cosa antes de dirigirse el proceso penal contra el autor de los hechos³⁷¹. La agravación de la pena se dará si la substracción se produce por la noche, si la cosa substraída pertenece a la hacienda nacional, o si se realiza con escalamiento, uso de llaves falsas, destrucción o rompiendo paredes, entre otras. En el caso de que la cosa substraída sea un vehículo a motor la pena de reclusión aumentaría considerablemente.

El capítulo II (*Do roubo e da extorsão*) describe los crímenes de robo con violencia o intimidación en sus diferentes vertientes (art. 243 CPM), al igual que tipifica la extorsión en sus diferentes vertientes (art. 244 a 247). El capítulo III (*Da apropiação indébita*) regula los casos de apropiación indebida (art. 248 a 250). El capítulo IV (*Do estelionato e outras fraudes*) se refiere a las estafas y otros fraudes. En ellos se da una agravación de la pena si existe perjuicio o

³⁶⁸ CESAR DE ASSIS, JORGE: «Análise das recentes alterações do Código de Processo Penal comum e a possibilidade de aplicação na justiça militar», en *Revista Justiça Militar & Memória*, núm. 3, Porto Alegre, 2009, pp. 17 y ss.

³⁶⁹ VERGUEIRO FIGUEIREDO, RICARDO: «A Obtenção da coisa pelo agente como critério deferencial em os delitos de apropiação indébita, furto fraudulento e estelionato», en *Revista Direito Militar* núm.39, pp. 27 y ss.

³⁷⁰ Entiéndase por escaso o pequeño valor, cuando el valor de lo substraído no excede de un décimo de la cuantía mensual del más alto salario mínimo del país. Art. 240 CPM.

³⁷¹ CESAR DE ASSIS, JORGE: «O STF e o princípio da insignificância no crime militar de furto: significância de suas decisões», en *Revista de Estudos e Informações* núm. 20, Belo Horizonte, 2007, pp. 50 y ss.

detrimento para la administración militar. El capítulo IV (*Da receptação*) castiga la receptación³⁷².

El capítulo VI (*Da usurpação*) tipifica la usurpación, castigando el art. 257 a aquel que descoloque, suprima o altere cualquier señal indicativa de linde divisoria de cosa inmueble de la administración militar, es decir, se pena la alteración de los límites. También sancionan la usurpación de aguas y la invasión de propiedad, terreno o edificio de la administración militar. El capítulo VII (*Do dano*) recoge diferentes tipos delictivos a lo largo de sus preceptos pero, a efectos de equiparación a la normativa penal militar española, sólo interesa el art. 262 CPM brasileño, que castiga el que practique daño en material o aparato de guerra de utilidad militar, aunque este fabricándose o construyendo o en depósito si pertenece a las FAS con la pena de reclusión³⁷³. El capítulo VIII (*Da usura*), regula la usura.

El Título VI, del Libro I, del CPM brasileño se refiere a «*dos crimes contra a incolumidade pública*». De los delitos recogidos en este título destacamos el peculado (art. 303 y 304), la corrupción (art. 308 a 310), la falsedad (art.311 a 318) y los crímenes contra el deber funcional (art. 319 a 334).

Todos los delitos a los que se ha hecho referencia anteriormente se encuentran regulados en el articulado previsto para tiempo de paz³⁷⁴. El crimen

³⁷² CESAR DE ASSIS, JORGE: *Direito militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos*. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012.

³⁷³ ESTEVES, MARIA FERNANDA: «Penas alternativas e o Direito Penal Militar», en *Revista Direito Militar* núm.65, 2007, pp. 16 y ss.

³⁷⁴ CESAR DE ASSIS, JORGE: «Questões controvertidas do direito penal militar», loc. cit., pp. 35 y ss.

militar en tiempo de paz y en tiempo de guerra está definido en los artículos 9³⁷⁵ y 10³⁷⁶ CPM brasileño respectivamente.

³⁷⁵ CESAR DE ASSIS, JORGE: «Art. 9º do CPM: a ofensa às instituições militares como elemento determinante na caracterização do crime militar», en *Revista Direito Militar*, núm. 87 Florianópolis, 2011, pp. 25 y ss.

Art. 9 CPM de Brasil: «*Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:*

I-os crímenes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal común, ou não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II-os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal común, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou semelhante, contra militar na mesma situação ou semelhante;

b) por militar em situação de atividade ou semelhante, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou semelhante, ou civil;

c) por militar em serviço ou quando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formação, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva ou reformado, ou semelhante, ou civil;

e) por militar em situação de atividade ou semelhante, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

III-os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) Contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou semelhante, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente a seu cargo;

c) contra militar em formação, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica».

³⁷⁶ Art. 10 CPM de Brasil: «*Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra: I - os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra; II - os crimes militares previstos para o tempo de paz; III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente: a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado; b) em qualquer lugar, se comprometerem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo; IV os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado».*

El artículo 20 CPM³⁷⁷ se refiere a que la pena a aplicar en los delitos militares cometidos en tiempo de guerra será la prevista para tiempo de paz pero, aumentándola en un tercio, salvo disposición especial en contrario³⁷⁸. Los art. 29 al 47 recogen el concepto de crimen y el art. 55 y siguientes se refiere a las penas³⁷⁹.

En cuanto a la normativa disciplinaria³⁸⁰, en Brasil cada uno de los Ejércitos cuenta con un reglamento disciplinario propio³⁸¹. Por lo que este país cuenta con tres textos al respecto³⁸².

El *Regulamento Disciplinar do Exército*³⁸³, aprobado por Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, entre las sanciones disciplinarias que menciona en su art. 24, recoge: 1) La detención disciplinaria (art. 28)³⁸⁴ y 2) La prisión disciplinaria (art. 29)³⁸⁵. Las faltas pueden ser leves, medias o graves (art.21) y

³⁷⁷ Art. 20 CPM de Brasil: «Aos crimes praticados em tempo de guerra, salvo disposição especial, aplicam-se as penas cominadas para o tempo de paz, com o aumento de umterço».

³⁷⁸ ESTEVES, MARIA FERNANDA: loc. cit ., pp. 16 y ss

³⁷⁹ Art. 55 COM de Brasil: «As penas principais são: a) morte; b) reclusão; c) detenção; d) prisão; e) impedimento ;f) suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função; g) reforma».

Art. 56 CPM de Brasil: «A pena de morte é executada por fuzilamento».

CESAR DE ASSIS, JORGE: «Aplicação da pena no direito militar: análise comparada», en *Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União* núm. 3, Brasília, 2002, pp. 49 y ss.

³⁸⁰ CESAR DE ASSIS, JORGE: «Limites do ato disciplinar militar», en *Revista Direito Militar* núm. 62, Florianópolis, 2006, pp. 23 y ss.

³⁸¹ CESAR DE ASSIS, JORGE: «Los reglamentos disciplinares y el respeto a los Derechos fundamentales en Brasil», en *REDEM* núm. 81, p. 223 y ss.

³⁸² CESAR DE ASSIS, JORGE: «A lei nº. 9.784/99 e a impossibilidade de sua aplicação nos processos disciplinares militares», en *Revista Direito Militar*, núm. 59, Florianópolis, 2006, pp. 9 y ss.

³⁸³ CESAR DE ASSIS, JORGE: *Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo*, 4. ed. Curitiba: Juruá, 2013; BISERRA ROCHA, EDUARDO: «Asepectos geris do novo Regulamento Disciplinar do Exército», en *Revista Direito Militar* núm.39, 2003 pp. 15 y ss.

³⁸⁴ Consiste en la privación de libertad del sancionado disciplinariamente, el cual debe permanecer en el alojamiento de la unidad a la que pertenece o en un local designado por la autoridad sancionadora. Según el cuadro que figura en el Anexo III del Reglamento, el número máximo de días por el que puede imponerse la detención disciplinaria es treinta.

³⁸⁵ Consiste en la privación de libertad del sancionado disciplinariamente, el cual debe permanecer en el alojamiento de la unidad a la que pertenece o en un local designado por la

se recogen en el Anexo I del Reglamento. De ellas destacan: a) sañar o perder por negligencia o desobediencia materiales, animales o documentos del servicio que estén bajo su responsabilidad (núm.22); b) realizar directamente o por persona interpuesta, transacciones pecuniarias sobre asuntos del servicio, bienes u objetos materiales cuya comercialización está prohibida (núm. 37); c) retirar o intentar retirar de cualquier lugar militar materiales, vehículos, avión o buque sin consentimiento para ello (núm.80).

El *Reglamento Disciplinar da Marinha*, aprobado por Decreto nº 88.545, de 26 de julio de 1983, modificado en 1993, prevé, entre las sanciones que menciona en su art. 14, 1) la prisión simple (art. 24) y 2) la prisión rigurosa (art. 25). Las faltas según este Reglamento pueden ser leves o graves atendiendo a su importancia, tipificándose en su art. 7. Para este estudio destacan: a) dar, vender, o empeñar piezas de la uniformidad (art. 7 núm.44); b) extraviar o dejar que se extravíe cualquier objeto de la Defensa Nacional o documento oficial, estando bajo su responsabilidad directa (art. 7 núm.48); c) hacer uso indebido de vehículo, embarcación o aeronave perteneciente a la Marina, si no constituyera delito militar (art. 7 núm.81).

El *Reglamento Disciplinar da Aeronáutica*, aprobado por Decreto nº 76.322, de 22 de septiembre de 1975, incluye, por su parte, entre otras sanciones disciplinarias, en su art. 15: 1) La detención hasta treinta días; 2) La prisión cumpliendo con el servicio, hasta treinta días, sin hacer servicio, hasta quince días y, en régimen de separación, hasta diez días.

Las infracciones disciplinarias se encuadran dentro del art.10 del Reglamento. Entre ellas, destacan a objeto de este estudio: a) el apropiarse

autoridad sancionadora. Según el cuadro que figura en el Anexo III del Reglamento, el número máximo de días por el que puede imponerse la detención disciplinaria es treinta.

dinero u objetos pertenecientes al Ejército en provecho propio o de tercero (art.10 núm. 52); b) el servirse de la condición de militar para conseguir ventajas personales (art.10 núm. 62); c) el ser descuidado con los objetos pertenecientes a la Defensa Nacional (art.10 núm. 81); c) extraviar o dejar que se extravíe cualquier objeto de la Defensa Nacional o documento oficial, estando bajo su responsabilidad directa (art.10 núm. 88).

De las tres normas disciplinarias es destacable que en el reglamento disciplinario del ejército de tierra la tipificación de estas faltas es mucho más extensa que en el del de marina, quedando el del ejército del aire en una situación intermedia. Para los ejércitos de tierra y aire existe la división tripartita de las faltas, al clasificarse estas dependiendo de su gravedad en leves, medias y graves, mientras que para la marina sólo pueden ser leves o graves.

Las sanciones propuestas en los diferentes textos disciplinarios son similares, destacando la sanción de prisión que equivaldría a la nuestra de arresto en establecimiento disciplinario militar.

1.2.1.2 Paraguay

Rige el Código penal militar de Paraguay de 18 de diciembre de 1980³⁸⁶, que contiene las infracciones penales consideradas con la categoría de delito y también aquellas otras infracciones calificadas como faltas (Penal-disciplinario militar), tanto para tiempo de paz, como para tiempo de guerra. Es un texto del sistema de código penal autónomo no puro, en el sentido de que también se incluyen en él las faltas disciplinarias³⁸⁷.

³⁸⁶ Ley núm. 843

³⁸⁷ YUSTE, JUAN CARLOS, y HUGO VALIENTE: «FAS y Derechos Humanos» en *Derechos Humanos en Paraguay*, Asunción, 1997, p. 146.

A lo largo del texto penal militar paraguayo se aprecia una sistemática poco adecuada y dispersa respecto a lo que en el texto penal militar español se consideran delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar. Así se tiene que acudir a diferentes capítulos del Título II, del Libro I del CPM paraguayo³⁸⁸.

Bajo la rúbrica «delitos contra la Administración militar» en el Capítulo V del Título II del Libro primero se encuentra el primero de los artículos que se puede relacionar con alguno de los preceptos del derogado CPM español de 1985, en concreto con el artículo 192 CPM del extinto texto (referidos a la adulteración de alimentos). El artículo 100 del texto penal castrense paraguayo sanciona con la pena de uno a tres años de prisión militar³⁸⁹ al militar que, teniendo a su cargo la fabricación, provisión o custodia de materiales o mercadería para uso de las FAS, los falsifique, altere o de cualquier modo disminuya la cantidad, el peso y la calidad de los mismos.

Como se puede apreciar teniendo en cuenta la rúbrica del capítulo donde se regula el mencionado precepto, el bien jurídico protegido en este caso para el legislador paraguayo es la Administración militar, intentando proteger el adecuado abastecimiento de los ejércitos paraguayos y la protección de los mismos³⁹⁰.

Otro lugar donde se encuentran delitos a destacar es en el Capítulo XVI, del mencionado Título II. Los artículos 188 a 190 se refieren a la malversación.

³⁸⁸ CENTURIÓN ORTIZ, RODOLFO: *Justicia Militar. Una aproximación al Derecho Penal paraguayo*. Ed. Servilibro, 2004.

³⁸⁹ La prisión militar consiste en estar el condenado encerrado en lugares destinados a este efecto, bajo especial disciplina. El mínimo es un año, y el máximo de veinticinco años, llevando siempre anexa la separación del servicio, que consiste en la baja absoluta con pérdida del grado y las Condecoraciones Nacionales. (Artículo 50 CPM paraguayo).

³⁹⁰ CENTURIÓN ORTIZ, RODOLFO FABIÁN: *Código Penal Militar y Código Procesal Penal Militar del Paraguay comentado*. Intercontinental editora. Asunción. 2012, p. 288.

En estos preceptos se intenta proteger el deber de fidelidad e integridad que el militar debe tener con la Administración militar, para no lesionar los recursos públicos militares, ni su correcta gestión³⁹¹.

Así, el artículo 188 tipifica diferentes conductas constitutivas del delito de malversación³⁹². Estas son: a) el militar que trafique, enajene o sustraiga en provecho propio o ajeno, recursos propios de la Unidad, víveres, forrajes, armas, municiones, o materiales de guerra de cuya administración, custodia o distribución esté encargado; b) el que, por conveniencia con los proveedores, distribuye cosas deterioradas, inútiles o corroídas o, con intención de hacer lucro, las acepta de ellos con el mismo objeto, por cuenta del Estado y para el servicio; c) el que, en las negociaciones con proveedores, favorece maliciosamente a alguno de ellos en perjuicio del Estado; d) el que, en la presentación de cuentas, defraudare con documentos falsos; e) todo el personal de las FAS de la Nación que dé en prenda o venda municiones, armas, vestidos o forrajes de los que le están confiados en razón de su empleo.

Por su parte, el artículo 190 señala con qué pena será castigado el malversador dependiendo del valor cuantitativo de la malversación, siendo la pena mínima un año de prisión y la pena de prisión máxima de diez años. Se impondrá pena mayor cuando estemos ante el supuesto de la letra d, anteriormente referido. La agravante a destacar y que conllevaría la pena capital, se produce cuando, a consecuencia de la distribución de cosas deterioradas, inútiles o corroídas, se diera lugar al resultado de muerte.

³⁹¹ Ibidem, p. 289.

³⁹² Ibidem.

El CPM paraguayo regula del art. 191 al art. 196 diferentes supuestos bajo la rúbrica de la defraudación³⁹³. En este tipo de delitos se intenta proteger a la Administración militar del engaño o fraude que puedan cometerse, ya sean mediante actos que se cometan por un militar como mediante actos que se cometan por un civil³⁹⁴.

Entre los diferentes supuestos es relevante la figura atenuada prevista en el artículo 194, consistente en una aminoración de la pena, siempre que el autor repare o devuelva lo defraudado antes de que el daño causare grave entorpecimiento al servicio, las operaciones o los intereses de los afectados. También destaca una agravante que se dará si, como consecuencia

³⁹³ «Artículo 191.- El que reciba emolumentos para beneficios propio o ajeno, haberes u otras finalidades supuestas, o presente cuentas inexactas por gastos, sufrirá la sanción de dos a cuatro años de prisión militar.

Artículo 192.- El que estando encargado de adquisiciones, contratos de obras, subastas u autorización de pago de créditos o documentos por razón de su cargo, entra en negociaciones dolosas con los proveedores y proponentes, adjudicatarios, contratistas y acreedores con el fin de obtener ganancias en beneficio propio, sufrirá la pena de dos a cuatro años de prisión, siempre que con esta infracción no se hubiese perjudicado a los bienes del Fisco y de las FAS. En caso de haberse pagado un precio mayor al debido o se disminuya el peso, cantidad o calidad de las adquisiciones, será duplicada la pena.

Artículo 193.- El encargado de pago de haberes, socorros, o distribución de víveres, vestuario, combustibles, repuestos o materiales de las FF.AA. que, de cualquier modo, cumpliera estas funciones con fraude y engaño, sufrirá la pena de prisión militar de dos a cuatro años de acuerdo a la cantidad defraudada.

Artículo 194.- Las penas impuestas por defraudación serán disminuidas a la mitad, si los autores devuelven o reparan espontáneamente lo defraudado antes de que resulte daño entorpecimiento grave en el servicio, las operaciones o los intereses de los perjudicados.

Artículo 195.- En las defraudaciones producidas en la adquisición de equipos, armas y municiones se agravarán las penas anteriores en un tercio en tiempo de paz y en el doble en estado de guerra.

Artículo 196.- Los abastecedores que hagan uso de pesos y medidas falsas, o que suministren víveres averiados o adulterados y los militares que lo autoricen o concierten, serán sancionados con prisión de cuatro a ocho años. Si como consecuencia de dichos suministros se produjese epidemia o muerte la pena será de quince a treinta años de prisión».

³⁹⁴ WINER, SONIA: «Las políticas de seguridad y defensa en Paraguay: Perspectivas y desafíos frente al nuevo escenario político», en *Esboços-Revista do Programa de Pós-Graduação em História da UFSC*, 2009, vol. 15, núm. 20, p. 67.

de las actuaciones fraudulentas, se produce una epidemia o da lugar a alguna muerte³⁹⁵.

Bajo la rúbrica «de la venta, empeño u ocultación de efectos militares» se encuentra el Capítulo XX del Título II del Libro I. En él hay dos preceptos. Estos son el artículo 212 y el 213. En el primero se castiga al soldado, cabo o sargento que haya vendido, dado en prenda, regalado, permutado o enajenado objetos de vestuario o equipo, de armas de guerra, municiones, salvo los casos en que se permita la venta. Incurrirá en la pena de prisión militar de tres años. Igual pena sufrirá el militar que inutilice dolosamente cualquiera de los objetos antes expresados. Respecto al segundo de estos preceptos, el art. 213, se sanciona al militar que hubiese dispuesto por cualquiera de los modos antes señalados del armamento, municiones de guerra u otros efectos pertenecientes a las FAS. En este último precepto se establecen dos agravantes. La primera es la reincidencia sobre dicho delito. La segunda se aplicará siempre que los objetos de los que se haya dispuesto sean armas o municiones de guerra.

Otro ejemplo de la diferencia sistemática seguido en este CPM paraguayo con respecto al español se encuentra dentro de los preceptos previstos para el robo, hurto y estafa (artículos 214 a 230)³⁹⁶.

El artículo 214 castiga con siete años de prisión el robo de armas, municiones o elementos de boca y de guerra, de fondos destinados a la manutención de tropas, cometido por militares. Este precepto es similar a derogado artículo 195 del CPM español de 1985, que se incorpora al actual artículo 82 del CPM de 2015.

³⁹⁵ CENTURIÓN ORTIZ, RODOLFO FABIÁN: *Código Penal Militar...* op. cit., pp. 302 y ss.

³⁹⁶ *Ibidem*, pp. 361 y ss.

El artículo 219 también castiga con pena de prisión militar el hurto cometido por militares en perjuicio del Erario Público o de las administraciones o de las Unidades Militares en los establecimientos o depósitos militares y se agravará la pena si el valor de la cosa hurtada es más de doscientos mil guaraníes.

Para finalizar con los preceptos que se pueden considerar similares a los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar de nuestro texto penal militar, el artículo 229 castiga con pena de uno a cuatro años de prisión al militar que voluntariamente destruya o inutilice armas, municiones de guerra³⁹⁷.

Establece cuales son las circunstancias atenuantes y agravantes de una forma bastante amplia en sus artículos 62³⁹⁸ y 63³⁹⁹.

³⁹⁷ CENTURIÓN ORTIZ, RODOLFO FABIÁN: *Código Penal Militar ...* op. cit., pp. 375 y ss.

³⁹⁸ Serán consideradas como circunstancias atenuantes, las siguientes: a) la provocación, amenaza u ofensa directa o indirecta por parte de la víctima; b) haberse encontrado en estado de irritación o furor sin culpa propia, que le haya hecho perder la conciencia de sus actos; c) haber corrido la mitad del tiempo necesario para la prescripción; d) haber durado el proceso más de un año; e) el arrepentimiento eficaz del denunciante inmediatamente después de cometido el delito, impidiendo en todo o en parte las consecuencias del mismo; f) cuando el agente ha sido impedido a la ejecución del acto por una necesidad apremiante; g) cuando su inteligencia haya sido ofuscada por una pasión violenta; h) cuando hubiese ejecutado la acción en completo estado de embriaguez.

Para que la embriaguez se considere circunstancia atenuante, deberán reunirse conjuntamente los siguientes requisitos excepcionales: 1) que el delincuente no haya tomado parte antes de ella, en el proyecto de cometer el delito; 2) que la embriaguez no haya sido provocada por el delincuente como medio para la perpetración del delito; y 3) que el delincuente no tenga la costumbre de cometer delitos o faltas mientras se halle en ese estado.

La embriaguez voluntaria y la farmacodependencia constituyen por sí solas de parte de los militares, faltas que deben ser reprimidas con penas disciplinarias/ Si la embriaguez fuese total e involuntaria será causa eximente de pena; a) cuando la voluntad del agente haya sido determinada por consejos o sugerencias de personas que ejerzan sobre su espíritu una influencia directa; b) cuando el agente procede por intimidación o amenaza; c) cuando el culpable se ha limitado voluntariamente a causar menor daño del que podría producir; d) cuando la cooperación prestada en los actos de complicidad fuere de poca importancia; e) cuando el mismo se ha entregado a la justicia; f) cuando el culpable, por su buena conducta anterior o por servicios distinguidos, se hubiere hecho acreedor de la consideración y aprecio de sus superiores; g) cuando se le tratare con rigor no autorizado por las leyes militares; y, h) Cuando hubiere terminado el tiempo de su servicio militar y no se hubiese expedido la baja correspondiente.

³⁹⁹ Serán consideradas como circunstancias agravantes, además de las específicas que puedan establecerse para cada infracción las siguientes: cometer el delito contra las personas,

1.2.2 Modalidades de CPM en zona europea

1.2.2.1 Alemania

Sobre la normativa penal militar alemana en España la doctrina es amplia ya que han sido varios los autores que han escrito, tanto sobre la República Federal Alemana⁴⁰⁰, como de la extinta República Democrática de Alemania⁴⁰¹.

Actualmente tras la unificación, en la materia objeto de este estudio rige la Ley penal Militar de la República Federal Alemana de 30 de marzo de 1957⁴⁰², en la versión aprobada el 24 de mayo de 1974⁴⁰³, que fue modificada en el año 2005.

con alevosía, es decir a traición y sin peligro para el agresor; o con ensañamiento; cometer el delito con perfidia, que consiste en engaño, o sirviéndose de las relaciones de parentesco, gratitud o amistad; cometerlo mediante precio o promesa de gratificación; obrar con premeditación, que consiste en el proyecto formado de antemano de atentar contra un individuo; emplear astucia, fraude o disfraz; prevalerse del carácter público que tenga culpable; cometer el delito con abuso de confianza; abusar el delincuente de la superioridad de sus fuerzas o de las armas, en términos que el ofendido no pudiese defenderse con probabilidad de repeler la ofensa; emplear medios o hacer que concurran circunstancias que añaden la ignorancia a los efectos propios del hecho; cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia; ejecutarlo con auxilio de gente armada, o de personas que aseguren la impunidad; ejecutarlo en la oscuridad o en despoblado; ejecutarlo con ofensa de la autoridad pública, o sea en el lugar en que ejerza sus funciones; cometer el delito en el lugar destinado al ejercicio de un culto cualquiera permitido en la República; cometer el delito en la persona de un magistrado o autoridad, sin que haya mediado provocación y, ejecutarlo por medio de fractura o escalamiento de lugar cerrado.

⁴⁰⁰ Sobre ello, publica Antonio MILLÁN GARRIDO en *REDEM*, núm. 43, Madrid (julio-diciembre) 1983, pp. 111 y ss. También destaca el artículo de CALDERÓN SUSÍN, EDUARDO: «La Ley penal militar alemana de 1974, comentarios y notas», op.cit., pp. 118 a153.; y en «La Ley penal militar alemana de 1974, comentarios y notas», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca*, núm. 8. Palma de Mallorca 1984, pp. 118 a153.

⁴⁰¹ RODRÍGUEZ DEVESA escribe diferentes artículos sobre Derecho comparado en la Revista Española de Derecho Militar. Entre ellos en el ámbito que ocupa este epígrafe dos. Estos son: 1) «La legislación militar de la República Federal Alemana», en Revista Española de Derecho Militar, núm. 2, Madrid, julio-diciembre 1956. pp. 59 y ss.; 2) «La Ley penal militar alemana de 30 de marzo de 1957, introducción, traducción y notas», en Revista Española de Derecho Militar, núm. 4. Madrid (julio-diciembre) 1957, pp. 69 y ss.

⁴⁰² ARNDT, H.: *Grundriss des Werstrafrechts*, 2e Auflage, München-Berlín, 1966.

⁴⁰³ SCHOLZ, J.: *Wehrstrafgesetz*, München, 1975; SCHWENCK, H. G.: *Wehrstrafrecht und System des Wehrrechts und in der gerichtlichen Praxis*, Frankfurt, 1973; DAU, K.: *Wehrdisziplinarordnung*, München, 1979.

Del texto penal de la República Democrática de Alemania⁴⁰⁴, derogado, es de destacar que muchas de sus disposiciones se tuvieron en cuenta a la hora de la elaboración de alguno de los preceptos de nuestro CPM español de 1985⁴⁰⁵, como pone de manifiesto la doctrina⁴⁰⁶.

En el ámbito del Derecho militar alemán, hay que destacar la inexistencia de una jurisdicción específicamente militar. El único particularismo estriba en la existencia funcional dentro de las Fiscalías, de secciones especializadas en delitos de funcionarios y de soldados para un mejor conocimiento de la materia⁴⁰⁷. Además, existe lo que Calderón Susín llama «Administración de la Justicia militar»⁴⁰⁸, que son un conjunto de normas complementarias a la Ley penal alemana⁴⁰⁹.

Del texto penal alemán de 24 de mayo de 1974, vigente desde el uno de enero de 1975, llama la atención tanto lo preciso de la terminología como su

⁴⁰⁴ Sustituyó la Ley Penal Militar de 11 de diciembre de 1957, complementaria de su Código penal, por el Código Penal de 12 de enero de 1968, cuyos últimos capítulos recogen los delitos militares. De este código de 1968 hay una nueva redacción de 19 de diciembre de 1974, con enmiendas en 1977 y 1979 traducido por Marc Ancel. ANCEL, MARC: *Colección de Códigos Penales Europeos tomo V*, Paris, 1981, pp. 161 y ss.

⁴⁰⁵ Es de resaltar alguno de los viejos y derogados preceptos del texto penal militar que tenía vigencia en la entonces República Democrática de Alemania, debido al influjo que pudo tener a la hora de la redacción del CPM español de 1985. En concreto el artículo 275 en comparativa con el artículo 190 del CPM vigente anteriormente en España. Así el derogado artículo 275 castigaba con una pena de prisión de hasta dos años, al que utilizara ilícitamente vehículos militares, medios militares de transporte u otros elementos de material técnico de combate. Con lo que este artículo recogía unos supuestos concretos de hurto de uso. En este mismo precepto se establecía una agravante, que consistía en que cuando por los mismos hechos que hemos descrito anteriormente se causara graves consecuencias para la preparación del combate, la capacidad operativa de la fuerza o si se cometía en estado de defensa la pena sería de 5 años de prisión o más.

⁴⁰⁶ MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p. 40., Del mismo autor *Código penal militar y legislación complementaria*, Ed. Tecnos. 1986; JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., p. 60.

⁴⁰⁷ CALDERÓN SUSÍN, EDUARDO: «La Ley penal militar alemana de 1974, comentarios y notas», loc. cit., pp. 118 a153.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p.122.

⁴⁰⁹ MILLÁN GARRIDO, A., y DEL VALLE PÉREZ, M. E.: «Textos complementarios de la Ley penal militar alemana», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm.70. Secretaría General Técnica. Ministerio de Defensa. Madrid 1997, pp.175 a194.

concisión y brevedad, ya que se trata de una norma de tan sólo cuarenta y ocho artículos, estructurada en dos partes. La Primera parte recoge las especificaciones generales y consta de 15 artículos. La Segunda parte va del art. 16 al art. 48 y está dedicada a los concretos tipos de delito castrense.

En este texto también destaca la remisión al Derecho penal común, como Derecho supletorio (artículo 3) y que, en todo el articulado, no se hace mención al estado de guerra, sino al término *defensa*⁴¹⁰, como consecuencia de su amplio pasado bélico.

Entre los preceptos a comparar con los delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar en España, sólo merecen mención el art. 46 y el art. 48. Esto se debe a que no es posible una equiparación entre la norma penal militar alemana y nuestro texto punitivo castrense, ya que el texto alemán es escueto y totalmente complementario del texto penal común.

El artículo 46, bajo la rúbrica de «uso ilícito de las armas», establece que «el que haga un uso ilícito de las armas será castigado con hasta un año de prisión, a no ser que el hecho tenga señalada en otro precepto una pena más grave».

Por su parte el artículo 48, referido a «infracción de otros deberes relativos al servicio», señala que se aplicará el Código penal común en una serie de delitos⁴¹¹, entre los que se encuentra el cohecho, la prevaricación, las lesiones cometidas en el ejercicio de la función, falsificación documental, entre otros. Además equipara los oficiales y suboficiales a los funcionarios públicos y

⁴¹⁰ SANDOVAL CORONADO, JUAN CARLOS: «la bipolaridad “Guerra-Paz” y los límites materiales entre la legislación penal militar y la legislación penal común», en *RGDP* núm. 15. Iustel. 2011, pp. 26 y ss.

⁴¹¹ El art. 48 de la normativa penal militar alemana puede considerarse por ello como un atencioso cajón de sastre.

su servicio militar a la función pública y los individuos de tropa a los funcionarios públicos.

Por todo ello, respecto al texto penal castrense alemán, se puede concluir que en los delitos que se consideran similares a los que en España se conocen como delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar, se aplicará la normativa penal común.

El régimen jurídico disciplinario se recoge en el Código Disciplinario Militar, en su versión de 16 de agosto de 2001, modificada el 17 de diciembre de 2008, que regula en sus párrafos 22 y siguientes los distintos tipos de medidas disciplinarias simples, entre las que se incluyen el confinamiento en el cuartel⁴¹² y el arresto disciplinario⁴¹³.

Las faltas disciplinarias vienen recogidas en el Estatuto del personal militar.

1.2.2.2 Bélgica

El Código penal militar del Reino de Bélgica está contenido en la Ley de 27 de mayo de 1870⁴¹⁴. A pesar de su antigüedad, es un código que aún está en vigor.

En los años 70 se realizó un Anteproyecto de CPM, concretamente en 1978 pero, nunca fue aprobado⁴¹⁵. Ese anteproyecto tenía en cuenta las

⁴¹² El párrafo 25 se refiere específicamente al confinamiento en el cuartel, estableciendo que el mismo significa que al militar le está prohibido abandonar su alojamiento militar sin autorización; que tendrá una duración de tres días, como mínimo, y tres semanas, como máximo, y que sólo puede imponerse a aquellos militares que están obligados a vivir en alojamientos comunales.

⁴¹³ El párrafo 26 regula escuetamente el arresto disciplinario, señalando que el mismo supone privación de libertad y que su duración será de tres días, como mínimo, y tres semanas, como máximo. Las condiciones de ejecución de esta sanción se detallan en el párrafo 53, en el que se dispone que durante la ejecución de esta medida se promoverá la instrucción del militar, quien, como regla general, deberá realizar sus cometidos, si bien su participación podrá limitarse a determinado tipo de servicios o por un cierto tiempo.

⁴¹⁴ ELENS, J. F.: «L'évolution actuelle de la justice militaire en Belgique», en *Recueils de la Société*, VIII, pp. 607 y ss.

experiencias de otras legislaciones, algo que quedaba patente en su exposición de motivos, concretando lo estudiado por la doctrina belga⁴¹⁶.

A lo largo de su historia, este código ha sufrido alguna transformación como la dada por la ley de 26 de junio de 1923 para adaptarlo a los convenios de Ginebra o la Ley de 24 de julio de 1992 que extiende la aplicación del CPM para el personal de la gendarmería. La parte general del CPM belga está contenida en los artículos 1 al 14.

Las penas militares previstas en el CPM de Bélgica son, según el art. 1º, en materia criminal la muerte en las armas (fusilamiento) y, en materia correccional la prisión militar. La degradación militar y la destitución son penas que pueden imponerse tanto para materia criminal como correccional.

Preceptos que guardan similitud, y por tanto equiparables a los delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar español, son los previstos en el artículo 54 y siguientes hasta llegar al artículo 57 (inclusive). Estos artículos se encuadran dentro del Capítulo VII bajo la rúbrica «y de la venta de efectos militares», con lo que se puede señalar que el bien jurídico protegido son los bienes militares o de interés similar, por lo que tienen una naturaleza prácticamente idéntica a muchos de nuestros delitos contra la hacienda en el ámbito militar.

Según dispone el Código belga serán penados conforme a las disposiciones del Código penal ordinario: 1) aquellos militares que roben armas, municiones, objetos militares o destinados al campamento militar o habitáculo militar, o aquellos objetos que sean propiedad del Estado y estén

⁴¹⁵ GORLE, F.: *De Bronnen van het Militair Stafrecht*, Panopticon, 1984, pp. 383 y ss.

⁴¹⁶ *Ibidem*, p. 392.

confiados a ellos (art. 54); 2) El militar que sin tener bajo su custodia efectos o bienes militares, los sustraiga fraudulentamente (art. 54).

Se establecen dos agravantes específicas, dependiendo de si el que realiza la acción el oficial, suboficial, cabo o brigadier. De tal manera que: 1) si el que realice este tipo de acciones es un oficial, además de la pena prevista en el Código penal común, será destituido (art. 54); 2) en el caso de ser un suboficial, cabo o brigadier será castigado con la degradación de empleo (art. 54). También serán penados conforme a las disposiciones del código penal común u ordinario, con un mínimo de seis meses de prisión, el militar que se repute culpable del perjuicio o daño causado a un habitáculo o residencia militar (art. 55).

La pena de prisión militar será de un mes a un año para los suboficiales, cabos, brigadier o soldados que vendan, donen, cambien destruyan o regalen de cualquier manera efectos u objetos de intendencia de avituallamiento, o de equipos de armamento (art. 56). La misma pena será aplicable a los que se ausenten del destino si no devuelven cualquiera de los objetos mencionados en los artículos precedentes a no ser que se justifique que existe causa de fuerza mayor (art. 57).

En materia disciplinaria rige el Reglamento de Disciplina de las FAS fue aprobado por Ley de 14 de enero de 1975⁴¹⁷, habiendo sido objeto de modificaciones en los años 1989, 1990, 1992, 1994, 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, con el objetivo de adaptarlo a las nuevas realidades de las FAS belgas y de rebajar las sanciones disciplinarias.

⁴¹⁷ GILISSEN, J.: «Derecho penal militar y Derecho disciplinario militar», en *REDEM* núm 33-34, 1977, pp. 13 y ss.

Las sanciones disciplinarias se regulan en los arts. 22 y siguientes. En el primero de los cuales se relacionan dichas sanciones, entre las que se encuentran la consigna⁴¹⁸, los arrestos simples⁴¹⁹ y los arrestos de rigor⁴²⁰.

La falta disciplinaria concordante con las previstas en la normativa disciplinaria española, se encuentra en el art. 17 del Reglamento disciplinario de las FAS belgas, según el cual los militares deben velar por la salvaguardia de los intereses morales y materiales del Estado, asegurándose de que el personal cumple debidamente sus obligaciones de servicio y que conoce la utilización y la conservación de los recursos materiales y financieros que están disponibles para ellos o de los que son responsables.

1.2.2.3 Holanda

En Holanda rige el *Militair Strafrecht* de 27 de abril de 1903⁴²¹. Es un texto que ha sufrido diversas modificaciones de las que debemos destacar las de 1965, 1972, 1974, 1978, 1991, 2000, 2010 y 2013. En Holanda tiene gran tradición el estudio del Derecho militar⁴²², principalmente a través de la revista

⁴¹⁸ La consigna (hoy únicamente aplicable a alumnos militares de formación y jóvenes entre una y cuatro veces, se regula en el art. 25, señalándose que la misma implica: 1º) la presencia del sancionado en la unidad fuera de las horas de servicio, por el citado tiempo de cuatro horas diarias; 2º) la participación en el servicio normal y en los servicios de interés general; 3º) la prohibición de acudir a la cantina, al fumadero u otros lugares de esparcimiento.

⁴¹⁹ Los arrestos simples, con una duración de entre uno y ocho días, se regulan en el art. 26, en el que se establece que los mismos se cumplen en las mismas condiciones que la consigna, si bien en este caso la presencia del sancionado en la unidad se extiende a todo el tiempo por el que se ha impuesto la sanción

⁴²⁰ Los arrestos de rigor, cuya duración es de uno a cuatro días (en casos de reincidencia o de transgresiones cometidas en operaciones pueden imponerse hasta por ocho días), se regulan en el art. 27, en el que se señala que los mismos implican el aislamiento en un local cerrado. No obstante, por un reglamento de 23 de agosto de 2005 se ha limitado la posibilidad de tal encierro al caso de militares participantes en operaciones. Fuera de este caso, tras las horas de servicio, la sanción se cumple en forma de arresto domiciliario.

⁴²¹ Código Penal Militar de Holanda de 1903.

⁴²² MASIDE MIRANDA, LUIS: *Panorámica de Derecho comparado sobre la organización de la Justicia Militar*, 1997.

*Militair-rechtelijk Tijdschrift*⁴²³. En el art. 2 del CPM se recoge la conocida como cláusula de remisión al Derecho común⁴²⁴.

Dentro del Libro II, en el Título XI encontramos los delitos contra los bienes⁴²⁵, que son aquellos que principalmente podemos asimilar como nuestras infracciones contra la hacienda o patrimonio en ámbito militar.

A continuación se recogen los casos previstos en el CPM holandés: 1) el militar que robare a algún habitante o persona alojada en vivienda pública con ocasión de estar allí (art. 151); 2) el robo cometido en un lugar en que el militar tiene la guardia o la vigilancia asignada (art. 152); 3) el robo cometido por militar cuando las FAS están en pie de guerra, sirviéndose de ocasión para robar a un muerto, herido o enfermo en combate. (art. 153, 155 y 156); 4) el caso de la ocultación o encubrimiento, es decir el comprar, alquilar, dar en prenda, conservar o esconder, recibir obsequio, con vistas a tener un provecho de un objeto obtenido con la ayuda de un delito (art.157 y art. 158); 5) el que intencionadamente inutilice un animal de uso de las FAS (art. 159); 6) el destruir o hacer inutilizable material de guerra, librarse de armas, municiones o víveres, hecho cometido por un militar que pertenece a las FAS puestas en pie de guerra (art. 160); 7) el vender, cambiar o extraviar efectos de vestuario o equipos militares por un militar perteneciente a las FAS en pie de guerra (art. 161). La pena principal es de prisión y también se establece la de multa como accesoria⁴²⁶.

⁴²³ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., p.130.

⁴²⁴ DE LEÓN VILLALBA, FRANCISCO JAVIER: «Complementariedad del Derecho penal militar. Hacia un modelo de reforma» en la *Revista de Derecho Penal y Criminología* núm. 4, 2010, p. 121.

⁴²⁵ CLAREMBEEK, T.: «La evolución actual de la justicia militar en los Países Bajos», en *Recueils de la Sociendad Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra*, 1979, pp. 809 y ss.

⁴²⁶ *Ibidem*, pp. 810 y ss.

1.2.2.4 Italia

Italia tiene dos CPM, el de paz y el de guerra⁴²⁷. Ambos textos marciales militares son promulgados en Roma el 20 de febrero de 1941 cuando gobernaba el país Mussolini⁴²⁸. Por ello se les conoce como los códigos penales militares de Mussolini. A pesar de las numerosas reformas que se realizado a los textos, entre la que destaca la aprobada por Ley de 7 de mayo de 1981, siguen en vigor actualmente⁴²⁹. Ambos son textos muy completos y extensos en la materia del Derecho penal militar y base de otras legislaciones de la familia latina, especialmente, en la hispanoamericana⁴³⁰.

Fundamentalmente se tratará en esta sede de la legislación militar penal para tiempos de paz⁴³¹. Ello es así porque es en ese texto donde se recoge la base normativa que ha de utilizarse para la aplicación del CPM para tiempos de guerra⁴³², ya que en su mayoría, las disposiciones del CPM para tiempos de guerra no son más que un endurecimiento de las penas previstas para estos delitos cometidos en tiempos de paz⁴³³.

Los delitos militares que se pueden considerar equivalentes a los delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar en el Derecho penal militar español se recogen dentro del Título II del Libro II del Código Penal militar para tiempos de paz.

⁴²⁷ *Codice penale militare di pace (CPMP) y di guerra (CPMG)*.

⁴²⁸ GHISALBERTI, CARLO: *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942*, Laterza, 1985

⁴²⁹ BRUNELLI, DAVID, y GIUSEPPE MAZZI: *Diritto penale militare*. Giuffrè Editore, 2007.

⁴³⁰ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., p.133.

⁴³¹ MALIZIA, SAVERIO: *Codici penali militari di pace e di guerra, annotati con la giurisprudenza*. A. Giuffrè. 1971.

⁴³² CIARDI, GIUSEPPE: *Istituzioni di diritto penale militare*. Vol. 2. Ateneo. 1950.

⁴³³ Sobre el anterior código militar de guerra existe un estudio. MANZINI, VINCENZO: *La legislazione penale di guerra*. Unione tip.-editrice, Torinensi, 1918.

Se encuentran incluidos como delitos contra el servicio⁴³⁴, por lo que se desprende de su encuadramiento, que el bien jurídico fundamental que se intenta preservar es el servicio militar. La comisión de estos ilícitos ofenderían la integridad del servicio militar a través del deterioro de los bienes que se consideran bienes militares. Prohíbe conductas como, por ejemplo, la destrucción o menoscabo de armamento militar, efectos de vestuario o equipos, de los muebles militares, la adquisición o retención ilegítima de efectos, la destrucción o sabotaje de obras, daños a edificios del patrimonio militar y la muerte o lesión de animales destinados al servicio de las FAS⁴³⁵.

La lectura de los preceptos permite llegar a la conclusión de que se tutela en los mismos el servicio militar objetivamente considerado⁴³⁶, para garantizar el potencial bélico del Estado⁴³⁷, quedando la propiedad como bien jurídico protegido por debajo del mismo⁴³⁸. Sin embargo, es el daño a esos bienes y, por tanto, el daño producido a la propiedad o patrimonio militar la base de los mismos según mi opinión, no encontrándose una naturaleza diferente a la prevista en nuestro Código penal marcial respecto a los delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar, protegiendo el patrimonio militar genéricamente considerado⁴³⁹.

⁴³⁴ ITALIA, y VINCENZO MANZINI: *Commento ai Codici penali militari per l'Esercito e per la Marina*. fratelli Bocca, 1916; VENDITTI, RODOLFO: *Il reati contro el servizio militare e contro la disciplina militare*. 4ª Edic., Giufrè Edit., Milano. 1995, pp. 7 y 8

⁴³⁵ ITALIA, y ADOLFO TENCATI: op. cit., p. 201.

⁴³⁶ La antijuricidad material se contrae en este tipo de delitos, a la lesión o peligro que comportan a los Ejércitos para que sean eficaces, que sólo y exclusivamente serán eficaces y plenos cuando todos los elementos que lo comportan funcionan exactamente, aunque sean los engranajes más modestos y secundarios. VENDITTI, RODOLFO: *Il reati contro el servizio militare...* op.cit., pp. 7 y 8.

⁴³⁷ MANZINI, VINCENZO, PIETRO NUVOLONE, y GIAN DOMENICO PISAPIA: *Trattato di diritto penale italiano*. Vol. 9. Unione tipografico-editrice torinese, 1961.

⁴³⁸ Servicio militar objetivamente considerado.

⁴³⁹ Al respecto se debe de señalar que entiendo que esta argumentación tiene un apoyo importante en autores de la doctrina española como son Calderón Susín o Millán Garrido, o al

Destacan los capítulos I y IV del título IV del Libro II, referentes al peculato y malversación militar y a los delitos contra el patrimonio respectivamente. En cuanto a los delitos de peculato y malversación militar, se recogen del art. 215 al art. 219.

Las figuras básicas son: 1) el militar a cargo de funciones administrativas o de mando que, por razón del mismo, está en posesión de dinero u otros bienes muebles pertenecientes a la Administración Militar y se apropia de ellos (art. 215). La pena será de prisión militar de dos a diez años; 2) el militar a cargo de funciones administrativas o de mando que, por razón del mismo está en posesión de dinero u otros bienes muebles pertenecientes a otro militar y se apropiare de ellos (art. 216). La pena será prisión militar de dos a ocho años; 3) el militar que se sirve del error de otro con el propósito de beneficiarse para sí o para tercero de dinero u otra cosa perteneciente a otro militar o a la Administración militar (art. 218). La pena será de prisión militar de dos meses a tres años.

Los delitos contra el patrimonio que se recogen son el hurto militar, robo de uso sobre cosas de escaso valor u objetos de vestuario o equipamiento, la estafa, la apropiación indebida, la apropiación de cosas perdidas u obtenidas por error o accidente y la receptación⁴⁴⁰.

menos es lo que se desprende de las respuestas al cuestionario que elaboro la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército ante la reforma que se avecinaba de las normas penales militares que desembocó en el CPM de 1985.

En las respuestas al mencionado cuestionario, Millán Garrido proponía incluir en un mismo título dedicado a los «Delitos contra la Administración y el patrimonio militares» para los delitos de naturaleza patrimonial como son el hurto militar, la malversación, las falsedades, el fraude militar, entre otros. Vease MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: «Contestaciones al cuestionario elaborado por la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército, III», loc cit., pp. 218 y 219.

⁴⁴⁰ ITALIA, y ADOLFO TENCATI: *I codici penali militari e le leggi complementari: illustrati con il commento e la giurisprudenza*. La Tribuna, 2000.

El art. 230 CPMP se refiere al hurto militar. Este consiste en que un militar, en lugar militar⁴⁴¹, se apropiare con el fin de obtener ganancias para sí o para otro, de cosa mueble de otra persona. La pena será de prisión militar de dos meses a dos años. Se establecen como circunstancias agravantes específicas para el hurto militar: a) cometer el hurto militar en detrimento de la Administración Militar (art. 230 párrafo 2º CPMP); b) hace uso de violencia en las cosas o valerse de cualquier medio fraudulento (art. 231); c) si el culpable lleva arma o narcótico (art. 231); d) si el acto se comete con destreza o arrancándolo de las manos o cuerpo de la persona (art. 231); e) si el delito es cometido por tres o más personas (art. 231).

Al robo o hurto a un superior se refiere el art. 232 CPMP, entendiendo que también se comete robo o hurto al superior cuando se cometa en la vivienda o aposentos del superior causando daño a alguna de las personas con la que convive (art. 232 párrafo 2º).

El art. 233 recoge tres casos distintos de robo de uso sobre cosas de escaso valor y el robo de objetos de vestuario a equipamiento: a) si el culpable actúa con el único propósito de hacer uso temporal de lo sustraído, y tras ello devuelve la cosa inmediatamente; b) si el hecho se comete en cosas de escaso valor, provocados por una grave y urgente necesidad; c) si se comete el robo sobre vestuario o equipo militar para superar las deficiencias de su equipo. En estos casos la pena será de hasta seis meses de prisión militar.

También se recoge como delitos contra el patrimonio, el delito de estafa (*truffa*)⁴⁴². La conducta típica la comete el militar que mediante artificio o

⁴⁴¹ A los efectos de la Ley penal Militar, se entiende por lugar militar los cuarteles, buques, aviones, instalaciones militares y cualquier otro lugar donde los militares se encuentren momentáneamente por razón del servicio (párrafo 4º del art. 230 CPMP).

⁴⁴² BRUNELLI, DAVID, y GIUSEPPE MAZZI: op. cit., p. 180.

engaño induce a alguien a error procurándose para sí u otro un provecho injusto en perjuicio de otro militar. La pena será prisión militar de seis meses a tres años. Se establecen para la estafa militar las siguientes conductas agravadas: 1) que el hecho cause daño o perjuicio a la Administración Militar o se realice con el pretexto de exonerar a alguien del servicio militar; 2) si la acción provoca en el ofendido el temor a un peligro imaginario o la creencia errónea de tener que ejecutar una orden de la autoridad.

En la apropiación indebida, el tipo básico consiste en que el militar se procure para sí o para otro una ganancia injusta, apropiándose del dinero cosa mueble de otro militar que tenga razón de la posesión (art. 235). El tipo agravado se da si el delito se comete sobre bienes que están en concepto de depósito necesario o que pertenecen a la Administración Militar (art. 235 párrafo 2º). El tipo atenuado se da si se comete el delito sobre vestuario e equipo militar, con la intención de compensar las deficiencias de su propio equipo (art. 235 párrafo 3º).

Los casos de apropiación de cosas perdidas u obtenidas por error o accidente son: a) el militar que se encuentra en lugar militar dinero u otras cosas pérdidas o extraviadas y se apropiare de ellas sin entregárselas a un superior en el plazo de 24 horas (art. 236); b) el militar que se apropia de cosas que llegan a sus manos por error o accidente perteneciente a otra Administración o la Administración Militar (art. 236). La pena será la prisión militar hasta seis meses, salvo que el culpable conociera quien era el dueño de la cosa, en cuyo caso la prisión podrá ser de hasta doce años⁴⁴³.

⁴⁴³ PASCULLI, LORENZO: «Re-Education and Military Punishment (Rieducazione e Pena Militare Italian)», en *Diritto Penale-Studi*, 2006.

El último de los delitos previstos es el de la receptación, cuya conducta típica consiste en el militar que, con el fin de obtener beneficio para sí u otro compere, reciba o esconda dinero o bienes procedentes de cualquier delito militar o intervenga en la compra u ocultación (art. 237).

Es destacable que en todos los delitos se imponga la pena de prisión militar y también⁴⁴⁴, como pena accesoria la degradación o la *rimozione*⁴⁴⁵.

En 1991 se presentó por parte de la Asociación nacional de la magistratura militar italiana un proyecto de reforma de la legislación penal militar⁴⁴⁶, en el que dedica un capítulo, el VI, dentro del Título II de la propuesta⁴⁴⁷, a los delitos contra los bienes de interés militar, con un total de tres preceptos⁴⁴⁸.

De la sistemática del proyecto, también se desprende (al igual que de los actuales códigos castrenses italianos), que se tutela en los mismos el servicio militar objetivamente considerado, quedándose la propiedad como bien jurídico por debajo del mismo. Esta propuesta, además de mejorar la sistemática, es breve, ya que consta de un total de 70 artículos en el que se incluye el Derecho penal militar y algunas notas referentes a la materia procesal militar.

⁴⁴⁴ LANDI, GUIDO: *Manuale di Diritto e di Procedura Penale Militare*, Milan, 1976.

⁴⁴⁵ Consiste en privar al delincuente de su rango militar, y hacerlo descender a soldado raso o de última clase del Ejército (art. 29 CPMP).

⁴⁴⁶ *Rassegna della Giustizia Militares*, pubblicata a cura della Procura Generale Militare della Repubblica presso la Corte di Cassazione. Anno XVII. Núm. 3-4. Mayo-Agosto. 1991.

⁴⁴⁷ *Relati contro el servizio a la disciplina militare*; MILLAN GARRIDO, ANTONIO: «Reforma de la Legislación Penal Militar en Italia. El Anteproyecto de la Asociación Nacional de Magistrados Militares», en *Derecho Penal y Criminología*, vol. 16, pp. 55 y ss.

⁴⁴⁸ Art. 44 al art. 46 de la propuesta.

El art. 44 del proyecto de 1991, se refiere al militar que por culpa destruyere o dejare inservible, ya sea en todo o en parte, buque de guerra, avión militar, el carro de combate, entre otros. El art. 45 castiga al militar que estropeare o destruyere armamento u objetos de armamento militar. El art. 46 sanciona al militar que se apropiare o sustrajere armamento u objetos de armamentos militar.

En cuanto al régimen disciplinario se incluye en el Código del ordenamiento militar, aprobado por el Decreto Legislativo núm. 66, del 15 de marzo de 2010, del que interesan los arts. 1357 y ss. En los mismos se establece una diferenciación entre las sanciones disciplinarias estatutarias y las sanciones disciplinarias de cuerpo, estando incluidas en estas últimas la consigna y la consigna de rigor.

Según el art. 1358, la consigna consiste en la privación de salida libre hasta un máximo de siete (7) días consecutivos, disponiéndose a continuación que la consigna de rigor comporta la obligación de permanecer, hasta un máximo de quince (15) días, en un lugar militar (acuartelamiento o a bordo de un buque) o en el propio alojamiento.

La disciplina es definida en el Código del ordenamiento militar como la consciente observancia de normas militares en relación con las funciones institucionales de las FAS y las exigencias derivadas de ello. Es una norma básica para los ciudadanos y es el principal factor de cohesión y eficacia en las instituciones militares. El lograr y mantener la disciplina se consigue mediante una posición recíproca en que el superior y el inferior sepan cuáles son sus funciones, sus deberes y responsabilidad. Esto es consecuencia del principio de jerarquía y subordinación y el deber de obediencia. Los militares tienen un sentido de responsabilidad y participación que conscientemente obliga a todos a la disciplina y las relaciones jerárquicas. En la disciplina, todos son iguales delante del deber y peligro⁴⁴⁹.

El Código del ordenamiento militar es un cuerpo amplio, con un total de 2272 artículos, que establece las infracciones y deberes militares tanto

⁴⁴⁹ Art. 1346 Código del ordenamiento militar.

estatutariamente (es decir, genéricamente considerados como miembros de las FAS), como por cuerpos. No es igual ser piloto de avión de combate que intendente, recogiendo a lo largo de su articulado distintas infracciones contra los bienes y recursos materiales de los diferentes institutos armados y de la defensa, destacando lo dispuesto en su Libro II, referido a los bienes de la defensa (art. 278 y siguientes).

1.2.2.4 Luxemburgo

El Gran Ducado de Luxemburgo se rige principalmente por la normativa de Derecho común, siguiendo la doctrina y jurisprudencia del Reino de Bélgica con carácter general⁴⁵⁰, pero goza de un CPM en vigor, cuya fecha es de 1 de noviembre de 1892. Es un CPM muy breve, que contiene pocos delitos militares⁴⁵¹, entre los que se encuentran la apropiación indebida y la sustracción o venta de efectos militares en términos idénticos al previsto en el Código Penal Militar del Reino de Bélgica que vimos anteriormente. Además, Luxemburgo cuenta con una Ley disciplinaria de la Fuerza Pública de 1979.

1.2.2.6 Suiza

En Suiza rige el CPM de 1927⁴⁵², con importantes modificaciones dadas en 1941, 1950, 1979 y 1981. En este código destaca su rigor técnico, claridad y sujeción al principio de especialidad frente a la ley penal común⁴⁵³ y por ello,

⁴⁵⁰ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ. FRANCISCO: op. cit., p. 134.

⁴⁵¹ GOERENS. E.: «El Derecho penal militar del gran Ducado de Luxemburgo», en *REDEM* núm. 8 (Julio-Diciembre). Instituto Francisco de vitoria. Consejo Superior de investigaciones Científicas. Madrid. 1959. pp. 109 a 113.

⁴⁵² *Loi fédérale du 13 juin 1927*.

⁴⁵³ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ. FRANCISCO: op. cit., p. 142.

advierte Jiménez «ha influido poderosamente en autores y legisladores»⁴⁵⁴, además de ser un código de fuerte inspiración germánica⁴⁵⁵.

La elaboración del CPM se hizo a la par de la normativa penal común, por ello la íntima relación de cuerpos⁴⁵⁶. El CPM⁴⁵⁷ está dividido en tres libros, de los cuales el primero se refiere al Derecho penal militar⁴⁵⁸, el segundo a las disposiciones relativas a las infracciones disciplinarias⁴⁵⁹ y el tercero regula la entrada en vigor del CPM y su aplicación⁴⁶⁰. Al objeto de este estudio destacan los crímenes o delitos contra el patrimonio (art. 129 a 140), el cohecho y gestión desleal (art.141 y siguientes).

Dentro de los crímenes o delitos contra el patrimonio se recogen diversas figuras, como son: 1) el apropiarse de bien mueble o proporcionárselo a un tercero (art.129, 133, 133 a); 2) el abuso de confianza, referido a usar cosa que le ha sido confiada en su beneficio o de tercero sin Derecho a ello (art.130). Se establece una agravante específica para el caso de que el abuso de confianza se cometa en contra de su jefe o subordinado, compañero, o si se apropia de la cosa que se le confía por razones del servicio (art.130); 3) el dañar, destruir o inutilizar cosas ajenas (art.134), agravándose la pena si causa un daño considerable o estamos en tiempos de guerra lo realiza por malicia o capricho (art.134.3); 4) el inducir a error a otro o engañarle mediante declaración falsa o ocultamiento para obtener un provecho para sí o para tercero, causando a la

⁴⁵⁴ Ibidem

⁴⁵⁵ HERNÁNDEZ OROZCO, J.: «Notas sobre el Derecho Penal Militar suizo», en *REDEM* núm.18 Instituto Francisco de Vitoria. Sección de Derecho Militar. Consejo Superior de investigaciones científicas, Madrid. 1964, p. 69.

⁴⁵⁶ Ibidem, p. 80.

⁴⁵⁷ El texto completo puede verse en: www.admin.ch/ch/f/rs/3/321.0.fr.pdf

⁴⁵⁸ Art. 1 a 179 CPM.

⁴⁵⁹ Art. 180 a 214 CPM.

⁴⁶⁰ BARRAS, RAFAEL: «La evolución actual de la justicia militar en Suiza», en *Recueils de la Sociendad de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, VIII, 1979, pp. 877 y ss.

víctima un perjuicio económico (art 135). Es agravante el que la víctima sea el jefe, subordinado o compañero, o si se comete como medio habitual (como profesión) (art 135). Es atenuante si lo hace sin ánimo de enriquecerse; 5) el no pagar el alojamiento, comidas y servicios en restaurante o posada (art.136); 6) extorsionar o chantajear (art.137a); 7) la ocultación del delito patrimonial (art.137b); 8) sustraer estando en servicio activo o en tiempo de guerra alimentos equipos de vestuario o efectos de uso general para su uso particular (art.138).

Otro delito a destacar es el robo en: a) en lugar donde accede al tener la facultad de servir o haber servido allí (art. 131); b) como miembro de una banda armada, con pistola o arma peligrosa, o si la forma de actuar es especialmente peligrosa (art.131); c) con violencia contra la persona, amenazándola de un peligro inminente para la vida o la integridad corporal, o que se es incapaz de resistir (art.132). En este caso la pena se agravará si lo comete con banda armada, con medios particularmente peligrosos o si pone a la víctima en peligro de muerte, lesión corporal grave o le trata con crueldad.

La pena a imponer es, principalmente, la pena de prisión o la pena de multa, señalando prácticamente la totalidad de los artículos mencionados, que si el hecho revistiera poca gravedad se castigará como falta disciplinaria o contravención.

Los delitos del capítulo 9 referido a la corrupción y la gestión desleal son: 1) el cohecho activo (art. 141) y el pasivo (art.142); 2) la concesión de ventajas indebidas (art.141a) o la solicitud de las mismas (art.143). No se consideran ventajas indebidas, aquellas autorizadas por los reglamentos del servicio, ni las de baja importancia en los usos sociales (art. 143a 2). La pena a imponer será

prisión o multa. En el caso de que el hecho revistiera poca gravedad se castigará como falta disciplinaria o contravención.

El Libro II del CPM, sobre «Disposiciones relativas a las faltas disciplinarias», fue objeto de reforma por medio de Ley Federal de 3 de octubre de 2003. Entre las sanciones disciplinarias que se recogen aparecen, entre otras, la privación de salida⁴⁶¹ y los arrestos⁴⁶².

1.2.3 Particularidades de CPM en la región africana: El Congo

En el Congo rige el CPM aprobado por Ley núm. 024/2002 de 18 de noviembre de 2002⁴⁶³, de Joseph Kabile, que sólo incluye la normativa penal y es de notable influencia francesa⁴⁶⁴, muy similar al CJM francés de 1965⁴⁶⁵. En el CPM del Congo se recogen dos tipos de infracciones. Por un lado, las de orden militar que son aquellas que sólo pueden ser cometidas por un militar o asimilado; y, por otro lado, las infracciones mixtas, que son infracciones de Derecho común, agravadas en razón de las circunstancias de perpetración y que se castigan tanto en el CP común, como en el CPM (art.39 CPM).

El art. 1 CPM establece la aplicabilidad de la parte general del CP común en todo lo que no se oponga al CPM.

Las infracciones equiparables a las previstas en España contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar, se recogen en el Libro II del CPM, principalmente, dentro del capítulo de dedicado a las infracciones contra el

⁴⁶¹ A la privación de salida se refiere el art. 187, estableciéndose que la persona sancionada con la misma no puede abandonar el perímetro definido por el comandante salvo por necesidades del servicio, no estando autorizado el acceso a cantinas e instalaciones análogas. Puede ser impuesta por un período de entre uno y quince días.

⁴⁶² Los arrestos se regulan en los arts. 190 a 192. Su duración es de un día, como mínimo, y diez días, como máximo. La persona puesta bajo arresto cumple su sanción en régimen de aislamiento y no participa en las actividades del servicio.

⁴⁶³ El texto completo puede verse en: «Les Codes Larcier, Republica democrática du Congo». Tomo I, *Droit privé et judiciaire*. Editions Larcier. Bruxelles. 2003.

⁴⁶⁴ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ. FRANCISCO: op. cit., p. 128.

⁴⁶⁵ DOLL, PAUL-JULIEN: op.cit., pp. 902 y ss.; DIVISINIA, J.: loc. cit., pp. 9 y ss.

honor y el deber, en el que se incluyen diversos delitos como el pillaje, la destrucción, los fraudes, las falsificaciones y las corrupciones.

En la sección dedicada a los fraudes, falsificaciones, desvíos y corrupción, destacan distintos artículos que recogen diferentes infracciones. Muchas de ellas a pesar de proteger distintos bienes jurídicos, tal y como se desprende de la propia sistemática del CPM, tienen en común el intentar proteger los recursos económicos y materiales de los ejércitos y la honorabilidad, lealtad y probidad que debe tener un funcionario al servicio de la Defensa, ya sea un funcionario civil o un funcionario militar. La mayoría de las penas que se establecen para estos casos son la servidumbre penal (prisión militar), normalmente acompañada de la pena de multa.

Estos supuestos son son: 1) la del militar o civil encargado en el seno de las FAS o del Ministerio de Defensa de la contabilidad, fondos o materiales que cometa una falsificación en las cuentas o haga uso de actos falsos (art. 71); 2) el emitir informes falsos alterando datos o disfrazando la situación de los medios de defensa u otros datos de información operacional (art.72). Para este ilícito se establecen dos agravantes. Una si esos hechos se cometan en tiempo de guerra en medios de Defensa Nacional o de interés para la Defensa (art.72) y dos, si con el empleo falso se ocasionare la pérdida parcial de material o la destrucción de parte de una unidad o de las tropas (art.72). En este caso la pena a imponer será la pena de muerte; 3) el militar o asimilado que intente falsificar o falsificare documentos, sustancias, materiales, productos alimenticios, bebidas bajo su custodia o supervisión y que, a sabiendas de ello, las distribuyera o las hiciera distribuir (art. 73); 4) el disipar, robar, desviar armas, munición, vehículos, dineros, efectos u otros objetos entregados al

militar o asimilado para el servicio perteneciente (dichas cosas) a las FAS o al servicio del Estado (Art. 74); 5) la apropiación indebida de fondos o el desvío de caudales públicos por parte del jefe de unidad u oficial encargado de las finanzas, al utilizar el dinero dirigido a las retribuciones de los soldados para fines distintos sin la previa autorización del Ministerio de Defensa (art. 75); 6) la persona al servicio de las FAS, el Ministerio de Defensa, de la Policía Nacional congoleña, que por sí o por persona interpuesta exija, tome o reciba en su propio interés actos, adjudicaciones a empresa o empresas de las que sea o haya sido administrador o haya formado parte de ella (art. 76); 7) el recibir, exigir u ordenarlo percibir, aunque sea con autorización de la autoridad, lo que sabía que legalmente no le correspondía por su exceso o que no era debido (art. 77); 8) la Autoridad pública que, bajo la forma que sea y por el motivo que sea, sin que esté avalado por una norma, haya concedido percepción indebida (art. 77).

El código también se refiere a las incompatibilidades una vez que se deja la función de militar o asimilado. Los casos que se recogen son: a) supervisar u controlar una empresa privada con la que tuvo relación como militar o asimilado hasta que no pasen cinco años desde el cese en la función pública (art. 78); b) realizar en nombre del Estado contrataciones de cualquier naturaleza con empresas privadas; c) expresar opiniones (asesorar), en materia de contratación con la administración estatal a una empresa privada durante los cinco años siguientes al cese en su función como militar o asimilado, o recibir dinero de las empresas citadas (art. 78).

1.3 SISTEMA DE CÓDIGO ÚNICO O COMÚN

Es la tercera familia a la que se hace referencia, y como se expuso anteriormente, esta técnica legislativa se caracteriza por incluir todos los delitos en un sólo código o ley penal, que será la ley común para todos ellos, independientemente de que sean delitos comunes o militares. Con ello, se incluyen tanto los delitos militares como las particularidades del Derecho punitivo castrense en el CPC.

Este sistema ha sido el propio de los países del este europeo⁴⁶⁶, fuertemente ligados todos ellos a los diferentes regímenes comunistas de la época. También se ha desarrollado este sistema en distintos países asiáticos que se encuentran sometidos a distintos regímenes comunistas. Los casos más claros son los de la República Popular China y Corea del Norte.

Señala Millán Garrido que sólo dos países del ámbito europeo se han inclinado por este sistema técnico legislativo⁴⁶⁷. Austria que lo abandono en 1970⁴⁶⁸ y Suecia⁴⁶⁹.

En esta sede se renuncia a la exposición por regiones continentales y sólo se hará referencia a dos textos. Uno de ellos, el de Rusia, es destacable debido a que es una de las potencias militares más importantes en los últimos tiempos. Y el otro es la República Argentina al ser el último país que se ha incorporado a este sistema.

⁴⁶⁶ Albania, Alemania Democrática, Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, Rumania, Unión Soviética y Yugoslavia.

⁴⁶⁷ MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p 41.

⁴⁶⁸ Según Antonio Millán en Austria, mediante Ley de 3 de noviembre de 1945, se incorporaron los delitos de ámbito militar en la ley penal austriaca. Hasta entonces se recogían en el CPM de 1855. Ha día de hoy Austria ya no sigue este sistema al aprobar un nuevo CPM en 1970.

⁴⁶⁹ MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: «La legislación penal militar en Suecia», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca* núm. 15, 1986, pp. 151 y ss.; THOMAS, P.: «Aperçu de quelques législations pénales militaires», en *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, XIII, 1974, pp. 369 y ss.; FERNQUIST, D.: «Present evolution of military justice in Sweden», en *Recueils de la Societé*, VIII, 1974, pp. 865 y ss.;

Esta técnica legislativa ofrece el atractivo de la simplificación y depura hasta el máximo la legislación penal militar sustantiva, quedando reducida hasta el punto de perder incluso su especialidad o complementariedad ya que pasa a formar parte del Derecho penal común y pierde así su tratamiento autónomo.

1.3.1 Argentina

En esta república latinoamericana regía el antiguo CJM de 6 de Agosto de 1951⁴⁷⁰, pero el mismo fue suprimido con la Ley 26.394⁴⁷¹ que deroga el CJM y todas las normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentan y que modifica también el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación.

En Argentina se pasa del sistema penal militar y procesal penal militar recogido en un único texto, al sistema de incriminación en que se introducen los delitos castrenses dentro del código penal común. La normativa procesal militar también se incluye dentro de las normas comunes con especialidades para caso de conflicto armado o tiempo de guerra, tal y como se dispone en el anexo II de la Ley 26.394.

Es destacable que el derogado CJM argentino influyó a la hora de elaborar el CPM español de 1985 en los delitos contra la hacienda en el ámbito militar⁴⁷², como se pone de manifiesto por Blecua Fraga⁴⁷³ y se puede apreciar

⁴⁷⁰ El texto de la derogada norma puede verse en www.resdal.org/atlas/atlas07-cap9.pdf.

⁴⁷¹ El texto completo de esta Ley, puede verse en www.fuerzaaerea.mil.ar/ley_26394_anexos.pdf

⁴⁷² Es importante a pesar del cambio en la normativa penal militar ocurrido en Argentina, dejar constancia de alguno de los viejos preceptos hoy derogados del antiguo Código de Justicia Militar por la similitud de los mismos con alguno de los recogidos en el Texto penal castrense español.

Así el derogado Artículo 844 en su apartado 8º del CJM argentino que disponía que «Se considera, particularmente, autor de defraudación militar... El que firmare o autorizare orden, libramiento o cualquier documento de pago o de crédito, extendido personalmente o por quien

en los trabajos parlamentarios de elaboración del CPM de 1985 español, dada la similitud entre ambos⁴⁷⁴.

En Argentina se produce, sobre todo a partir del año 2006, un profundo cambio en la normativa penal militar que desemboca en la aprobación de la Ley

se hallare a sus órdenes y que difiera notablemente de lo que arroje su liquidación o ajuste correspondiente», es precepto similar al que recogía el CPM de 1985 en el art. 189, actual art. 81 del CPM de 2015.

El 843 del derogado CJM argentino que disponía que «comete defraudación el militar que, teniendo en su poder, por razón del empleo, dinero, títulos o cualquier efecto mueble perteneciente al Estado, los distrajere de sus legales aplicaciones en provecho propio o ajeno», es precepto similar al art. 190 del CPM de 1985.

El 844.6 de CJM argentino que disponía que «considera defraudación militar la conducta del encargado de funciones administrativas que, abiertamente, con actos simulados o por medio de tercera persona, se interesase particularmente en la adjudicación de las licitaciones u otros actos de la Administración Militar en las que hubiera tenido alguna intervención» es un precepto similar al 191 del CPM de 1985.

Por su parte el 839 CJM argentino disponía que «el militar, a quien corresponda proveer a las tropas de los elementos de guerra y abastecimientos necesarios y que intencionalmente o por negligencia, no lo hiciera o lo hiciera pasada la oportunidad en que debió haberlo hecho, será reprimido: 1) con muerte o reclusión, si el hecho tuviere lugar en tiempo de guerra y fuere la causa única o principal de la derrota, capitulación o entrega de las fuerzas militares; 2) con prisión y destitución, cuando el hecho se produjere en tiempo de guerra y no se tratase de los casos a que se refiere el inciso anterior». Este antiguo precepto del CJM argentino, tiene bastante relación con el art. 192 del CPM de 1985

El artículo 824 del CJM argentino disponía que «será reprimido con prisión hasta tres años el militar que enajenare, pignorar, abandonar, destruir, inutilizar o de cualquier modo privare al Estado de disponer, aunque fuere temporalmente, de alguno de los elementos integrantes del armamento militar, animales u otros elementos de transporte, instrumentos u objetos de navegación de que haya sido provisto. Si con cualquiera de estos actos se hubiese perjudicado el servicio, la sanción será de prisión mayor o confinamiento.

En tiempo de guerra se aplicará reclusión o la pena de muerte cuando los referidos actos hubiesen estorbado o dificultado una operación» Y el 825 del mismo texto coincide su primer párrafo con el precepto anterior, salvo el objeto material que son las prendas de vestuario o equipo de que haya sido provisto como complemento de su uniforme o útiles para su uso personal en la instrucción o en el servicio.

De los no vigentes artículos 824 y 825 del CJM argentino, debemos decir que son similares al artículo 195 del CPM español. Además, existen otros preceptos del derogado CJM argentino que han de resaltarse, como el 826, similar al 197 del CPM de 1985 español. Por tanto, es de destacar la influencia que tuvo este derogado CJM argentino en la redacción del CPM español de 1985, en las infracciones militares que son objeto de estudio en este trabajo.

⁴⁷³ Se aprecia ello en *Derecho Penal Militar*. Documentación parlamentaria núm. 31, dos tomos (1860 páginas), Secretaría General del Congreso de los Diputados. BLECUA FRAGA, RAMÓN: *Comentarios al Código Penal Militar*, op. cit., pp. 2020, 2026, 2028, 2034, 2047 y 2058.

⁴⁷⁴ IGOUNET y IGOUNET. H.: *Código de Justicia Militar*, librería Jurídica, Buenos Aires, 1985; MARTÍNEZ MUÑOZ, ILDEFONSO y MARTINEZ, M.: *Derecho Militar y Derecho Disciplinario Militar*, Depalma, Buenos Aires, 1977.

26.394, persiguiendo la adaptación de las normas al Derecho Internacional Humanitario y a los modernos estándares internacionales.

El Código Penal de Argentina se aprobó por la Ley 11.179. Recoge este texto toda la normativa penal de ese país. Entre ellos, los preceptos asimilables a los delitos contra la hacienda o el patrimonio en el ámbito militar, como son el Título VI (Delitos contra la Propiedad) o el Título XI (Delitos contra la Administración Pública) que no han sufrido modificación alguna con la Ley 26.394. Por ello, en Argentina se aplicará la normativa penal común para lo que en España se conoce como delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar, ya fueren realizadas esas conductas por particulares, funcionarios o militares.

En el Anexo IV de la norma citada anteriormente se incluye el Régimen disciplinario de las FAS argentinas⁴⁷⁵. En él se contemplan, entre otras sanciones, las de arresto simple⁴⁷⁶ y arresto riguroso que, según el art. 16, consisten en restricciones a la libertad del sancionado entre uno y sesenta días.

Las faltas pueden ser leves, graves o muy graves. La falta puede ser cualquier incumplimiento de la obligación o prohibición establecida en la norma castrense. Para que sea grave, es necesario que se fundamente expresamente

⁴⁷⁵ AMSLER, ERIC AUGUSTO: «Los nuevos roles de la dirección nacional de Derecho Humanitario y de Derecho Internacional Humanitario y de la Auditoría General de las FAS, a la luz de la reforma del sistema disciplinario militar de la República Argentina», en *El Jurista del Fuero Militar Policial. Revista Académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar* núm. 4, 2014, pp. 105 y ss.

⁴⁷⁶ Conforme al art. 17, el arresto simple implicará la permanencia del causante por el tiempo que dure su arresto en domicilio particular, buque o unidad que se indique, y el sancionado participará en las actividades de la unidad que su jefe determine, permaneciendo en los lugares señalados el resto del tiempo. Su extensión máxima es de cinco días por faltas leves y sesenta días por faltas graves (arts. 21 y 22)

como tal por parte de quien tenga la potestad disciplinaria o por el Consejo de Guerra, indicando las circunstancias y efectos.

En el Anexo IV de la Ley 26.394 no se establece una relación de faltas disciplinarias, por lo que se deja para posterior desarrollo normativo la regulación de la tipificación de las mismas.

1.3.2 Rusia

La Federación Rusa en materia penal militar tiene su normativa incorporada al Código Penal Común⁴⁷⁷, algo que ya pasaba con la extinta URSS. En concreto, es en la Sección XI que lleva por rúbrica «crímenes sobre el servicio militar», es donde se contienen los delitos de naturaleza militar. De ellos interesan algunos de los preceptos del Capítulo 33.

Los diferentes supuestos son: 1) la destrucción voluntaria o daño de armamento, munición, equipación militar (art. 346); 2) la destrucción o daño de equipación militar por negligencia (art. 347); 3) la pérdida de parte o todo el equipo militar, producido como consecuencia de la violación por negligencia de las reglas de conservación del armamento, munición y otros equipos destinados al uso oficial (art. 348). Las sanciones que se establecen en estos casos son, principalmente, la pena de multa y la privación de libertad en sus diferentes formas.

1.4 FAMILIA ANGLOSAJONA O DE LA COMMON LAW

1.4.1 Región de América

1.4.1.1 Canadá

⁴⁷⁷ MELNIKOV VICE, V.I.: «La Fiscalía militar en Rusia: historia y actualidad», en en *El Jurista del Fuero Militar Policial. Revista del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar* núm. 1, 2012, Perú, pp. 79 y ss.

La normativa penal militar de Canadá está contenida en la *National Defense Act-Loi sur la Défense Nationale* promulgada en 1985⁴⁷⁸. La última modificación de esta norma se produjo el 6 de marzo de 2012. Con anterioridad a la norma del 85 la regulación se contenía en la *National Defense Act de 1970*⁴⁷⁹.

Las infracciones relativas a la propiedad o bienes militares se regulan del apartado 113 al 117⁴⁸⁰. Los diferentes supuestos son: 1) El incumplimiento intencional o por negligencia de las ordenes instrucciones o normas, causando o pudiendo causar un incendio en materiales de defensa o en establecimiento o lugares de trabajo militar (apt.113). La pena será la prisión por no más de dos años. Se establece la agravante específica de cometer los actos deliberadamente, en cuyo caso la prisión puede ser perpetua. 2) Robar⁴⁸¹. Este delito se comete cuando el delincuente comienza a realizar la acción con la intención de robar la cosa, es decir, tan pronto desplaza la cosa, procura que se desplace o la hace desplazar con la intención de robarla (apt. 114. b). La pena será de prisión de hasta siete años (apt.114. 1). Se consideran bienes susceptibles de robo los bienes materiales que tienen propietario y que pueden ser desplazados o hacerse desplazar (apt.114. 3). La pena se agravará, siendo prisión de hasta catorce años en los siguientes casos: a) si el autor es por rango, función o empleo el encargo de la custodia o de la distribución del

⁴⁷⁸ El texto completo se encuentra publicado por el Ministerio de Justicia de Canadá en: <http://laws-lois.justice.gc.ca>

⁴⁷⁹ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., p.121.

⁴⁸⁰ HOLLIES, J. H.: «Canadian Military Law», en *Military Law Review*, núm. 13, 1961, pp. 69 y ss.

⁴⁸¹ El concepto a los efectos de la normativa penal militar canadiense de lo que es el robo militar se define en el apt.117. 2 a, y consiste en «tomar o desviar una cosa para su uso personal o fraudulento sin Derecho a ello con la intención de: I) Privar (absoluta o temporalmente) al propietario de la cosa o la persona que tiene Derecho sobre ella; II) pignorarla o depositarla en garantía; III) someter la cosa robada a condiciones que cuando tenga que devolverla no pueda cumplir; IV) usar la cosa objeto de robo, de manera o modo que sea imposible devolver la cosa en el estado en que fue tomada».

objeto. b) Si es responsable del objeto como consecuencia de una orden; 3) Recibir o conservar en su poder un bien sobre el que se sabe que se ha obtenido mediante infracción de la normativa militar (apt. 115); 4) Destruir o dañar intencionadamente, o perder por negligencia, vender irregularmente bienes públicos o de Fuerzas que cooperen con las de su Majestad (art. 116); 5) Intencionadamente destruir o dañar o mal vender algo propiedad de una persona sujeta al Código Disciplinario Militar (apt. 116); 6) Vender o pignorar condecoraciones concedidas por su Majestad o con su aprobación, o disponer de ellas (apt. 116); 7) Cohecho activo y pasivo (apt. 117).

La materia disciplinaria militar se halla regulada en la Parte III de la Ley sobre Defensa Nacional (*National Defense Act-Loi sur la Défense Nationale*), en la que se contiene el Código de Disciplina Militar⁴⁸².

La División 5 del Código de Disciplina Militar (apartados 162.3 a 164.2) regula, concretamente, los «enjuiciamientos sumarios» (*summary trials-procèsso maires*) de las infracciones (*offences-infractions*) por los Comandantes y por los Comandantes superiores (con rango superior a General de brigada). Entre los castigos (*punishments-peines*) que cabe imponer se encuentra la detención (arresto), hasta un máximo de treinta días, si la sanción la impone el Comandante, o de catorce días, en el caso de que la potestad sancionadora la ejerza un oficial por delegación del Comandante (apartado 163, núm. 3 y 4).

En la División 8 del CDM, apartados 203 a 226, se contienen las disposiciones generales aplicables tanto a la pena de prisión como a la sanción disciplinaria de detención, de las que se desprende que, igual que la pena de

⁴⁸² MADSEN, CHRIS: *Another Kind of Justice: Canadian Military Law from Confederation to Somalia*. UBC Press, 1999.

prisión, esta última se cumple en régimen de confinamiento en establecimientos disciplinarios militares (*detention barracks-casernes disciplinaires*).

1.4.1.2 Estados Unidos

En Estados Unidos rige el Código Uniforme de Justicia Militar⁴⁸³ (*Uniform Code of Military Justice*) aprobado por la Ley de 5 de mayo de 1950 (Ley pública 506), que unifica el ámbito de la justicia militar en este país norteamericano en las esferas orgánica, procesal y sustantiva⁴⁸⁴, consolidando, revisando y codificando los artículos de Guerra, los artículos para el Gobierno de la Marina y las leyes disciplinarias de la Guardia Costera⁴⁸⁵.

El catálogo de los delitos militares se incluyen dentro del décimo de los apartados de la primera Sección⁴⁸⁶. Están redactados sin que se pueda sistematizar o agrupar los ilícitos en torno al bien jurídico protegido⁴⁸⁷. A los efectos de nuestro estudio merecen especial mención los del art. 108 y 109. Además, se refieren a las pérdidas, daños, destrucción o indebida disposición

⁴⁸³ El texto completo puede verse en www.au.af.mil/au/awc/awcgate/ucmj.htm

⁴⁸⁴ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., p. 126; HERNÁNDEZ OROZCO, JOAQUIN: *Introducción al estudio del Derecho Penal norteamericano*. Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército. Madrid. 1962.

⁴⁸⁵ RODRÍGUEZ, LUIS: «El sistema de Justicia Militar norteamericano y su evolución. En intrincado y necesario blanco entre la equidad y la disciplina», en *El Jurista del Fuero Militar Policial. Revista del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar* núm. 2, 2013, Perú, pp. 59 y ss.; LOZADA-LEONI, JUAN ANTONIO: «El Cuerpo Jurídico del Ejército de Estados Unidos», en *El Jurista del Fuero Militar Policial*. núm. 2, 2012, Perú, pp. 73 y ss.; <https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=52+A.F.+L.+Rev.+185&srctype=smi&srcid=3B15&key=002dd20af91319a10c9b9b494694b023>

⁴⁸⁶ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op.cit., p. 126.

⁴⁸⁷ El bien jurídico protegido tiene distintas funciones. Entre ellas se encuentra una primordial aunque no única, la sistemática. ROXIN, CLAUS: «Bien jurídico como instrumento de crítica legislativa», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica* núm. 15-1. Ugr. Granada. 2013., p. 3; MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho Penal: Parte General*. 9ª Edición. Reppetor. Barcelona. 2011., p. 162.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tomo II*, Tecnos, 2013, Madrid, pp. 136 y ss.

de los bienes de propiedad militar de los Estados Unidos, o bienes no propiedad de los Estados Unidos que se derrochen, inutilicen o destruyan.

Según el art. 108 será sancionada toda persona sujeta al *Uniform Code of Military Justice* que sin la autorización pertinente: 1) vende o enajena; 2) con dolo o negligencia dañe, destruya o pierda; 3) permita que se pierda, dañe o destruya, venda o que se enajene irregularmente cualquier propiedad militar de los Estados Unidos.

Por su parte, el art. 109 se refiere a toda persona sujeta al *Uniform Code of Military Justice* que, sin justificación, derrocha, inutiliza o daña, ya sea por negligencia o voluntariamente, una propiedad que no sea de los Estados Unidos.

La sanción principal será el confinamiento (prisión militar) durante un año (si el bien tiene un valor estimado de 500 dólares o menos) o de cinco a diez (si el bien tiene un valor estimado superior a 500 dólares). Además, se imponen las sanciones accesorias de pérdida de salario y prestaciones o del deshonor.

Para la interpretación y aplicación de las normas se debe acudir a los manuales periódicos que se dictan para ello⁴⁸⁸. El último es el *Manual for Courts-Martial United States* en su edición del año 2012.

La potestad atribuida al mando militar para castigar ciertas infracciones menores (*minor offences*), se encuentra regulada bajo la denominación de «castigo no judicial» (*non judicial punishment*) en el art. 15 del Código Uniforme de Justicia Militar y en la Parte V del Manual para Cortes Marciales⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸ HERNANDEZ HOROZCO, JOAQUÍN: *Introducción al estudio del Derecho Penal norteamericano*, op. cit., p. 63.

⁴⁸⁹ JORG, S.: «Amerikaans militair strafrecht», en *Militair-rechtelijk Tijdschrift*, 1985, pp. 41 y ss.

Las sanciones privativas de libertad que se prevén son las siguientes: a) restricción a determinados límites⁴⁹⁰; b) arresto en el acuartelamiento⁴⁹¹; c) custodia correccional⁴⁹²; d) confinamiento a pan y agua, por no más de tres días consecutivos⁴⁹³.

1.4.2 Región asiática: El caso de India

En este continente destaca la India. En este país la normativa penal militar se regula en leyes militares distintas, una para cada uno de los ejércitos (la *Army Act* de 1950, la *Navy Act* de 1957 y la *Air Force Act* de 1950)⁴⁹⁴. Además existe la *Defensa Act* de 1971, que no afecta a las infracciones contra los bienes.

En la *Army Act*⁴⁹⁵, las infracciones referidas a los bienes, con una regulación de estas infracciones prácticamente idéntica en las otras dos normas, destacan los apartados 52 y siguientes.

Así se comete infracción militar por una persona sujeta a la jurisdicción militar contra los bienes pertenecientes al Gobierno, el Ejército, la Armada o la Fuerza Aérea: 1) el que robe cualquier bien calificable como tal (apartado 52); 2) el que se apropie indebidamente o destine ilegítimamente para su uso

⁴⁹⁰ Cuya duración puede llegar hasta sesenta días consecutivos.

⁴⁹¹ Con una duración máxima de treinta días, que es una sanción que únicamente puede imponerse a oficiales y que implica el deber del sancionado de permanecer durante el tiempo a que se extienda la sanción dentro de los límites de su alojamiento oficial (o privado, si no se le ha proporcionado alojamiento oficial).

⁴⁹² Cuya duración máxima puede llegar hasta treinta días consecutivos, que implica la permanencia del sancionado en un centro de confinamiento con la posibilidad de que incidentalmente se le impongan deberes extraordinarios, incluida la realización de trabajos físicamente exigentes; ERDMANN, CHARLES: «The American Military Justice System: A Brief Look», en *Revista Humanitas et Militaris* núm. 1, 2004, pp. 77 y ss.

⁴⁹³ Únicamente puede imponerse a personal de tropa y marinería. La aplicación de esta sanción requiere que con carácter previo se emita un certificado médico oficial en el que se haga constar que la misma no implica riesgo grave para la salud del sancionado, quien habrá de permanecer en régimen de confinamiento, sin poder comunicarse más que con las personas autorizadas.

⁴⁹⁴ *Manual de leyes militares*, Delhi, Metropolitan Bok Company, 1951.

⁴⁹⁵ <http://indiacode.nic.in/>

cualquiera de esos bienes; 3) el que abuse de ellos; 4) el que los reciba o retenga los mismos sabiendo o teniendo razón para creer que se han obtenido por la comisión de delito militar; 5) el que destruya alguno de esos bienes si le han sido confiados; 6) el que realice cualquier acción con la intención de defraudar o causar beneficio injusto a otra persona o la pérdida injusta a otra (apartado 53); 7) el que comete extorsión o exige sin autorización a un individuo dinero provisiones o servicios (apartado 53).

También se considera delito militar el robo o su intento y la pérdida de armas, munición, equipos, instrumentos, herramientas u otras bienes propiedad del Gobierno que le son entregados al militar o asimilado para su uso o le han sido confiados (apartado 54) o la destrucción o daños a esos bienes (apartado 55).

Para finalizar con este país, destacan los delitos contra los animales que se le confían al militar para el servicio matándolo, maltratándolo, hiriéndolo, o perdiéndolo (apartado 55. C).

En todos los casos, la sanción a imponer es la prisión militar que iría desde los dos años para acción más leve, hasta los catorce años para las más graves.

1.4.3 Región europea

1.4.3.1 Irlanda

En la República de Irlanda rige en materia de Derecho militar, la *Defense Act*⁴⁹⁶ de 1954, que entró en vigor el 1 de enero de 1955, que regula lo referente a las infracciones contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar

⁴⁹⁶ Ley de Defensa de 1954.

en los apartados 155 y siguientes de la *Defensa Act*⁴⁹⁷. Los supuestos contemplados son: 1) la persona sujeta a la Jurisdicción Militar que estando encargada del cuidado o distribución de bienes de propiedad pública o militar, los aplicare a fines ilícitos, desfalque, robe o haga la vista gorda a que eso ocurra (apartado 155); 2) el individuo sujeto a la Jurisdicción Militar que obtenga ilegalmente cualquier bien de propiedad pública, militar o de una persona sujeta a la Jurisdicción Militar (apartado 156) o manejarlo o dispone del mismo ilegalmente (apartado 156); 3) el que intencionadamente destruya, dañe o cause un perjuicio, derroche o venda incorrectamente, o pierda por negligencia: a) bienes de propiedad pública o militar, b) bienes recibidos para la Instalación Militar o para la cantina o c) bienes aportados por miembros de las Fuerzas de la Defensa para beneficio y bienestar de los miembros de las Fuerzas de la Defensa (apartado 157); 4) el que destruya, dañe o malverse bienes pertenecientes a otra persona sujeta a la Jurisdicción Militar (apartado 157); 5) el que cometa fraude, soborno o cohecho activo y pasivo (apartado 158). En todos los casos, la pena a imponer es la de prisión militar que se modulará dependiendo de la gravedad de la conducta ilícita realizada.

El régimen de disciplina militar se encuentra regulado en la Parte V de la Ley de Defensa (*Defense Act*) de 1954. Dentro de dicha Parte V, los apartados 178 y 179 se refieren a la potestad que para castigar sumariamente determinadas infracciones se confieren a los Comandantes y a otros oficiales en que aquéllos deleguen⁴⁹⁸. Entre las sanciones que los Comandantes

⁴⁹⁷ MURPHY, RAY: «Comparative Analysis of the Municipal Legal Basis for Canadian and Irish Participation in United Nations Forces», en *Mil. L. & L. War Rev.* núm. 38, 1999, p. 163.

⁴⁹⁸ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., p. 132.

pueden imponer (apartado 178) se encuentran: a) la detención (arresto)⁴⁹⁹; b) el confinamiento en el cuartel⁵⁰⁰.

1.4.3.2 Reino Unido

En el Reino Unido en materia de Derecho militar rige la *Armed Forces Act de 2006*⁵⁰¹, que unifica la normativa militar propia de cada uno de los ejércitos existente hasta entonces con la *Army Act* de 1955, la *Naval Discipline Act* de 1957 y la *Air Force Act* de 1955⁵⁰². Las particularidades de la legislación penal y procesal militar dan lugar a un sistema bien diferenciado de los demás y donde cobran especial relieve las puntualizaciones interpretativas y la casuística recogida en los diferentes y anuales *Manual of Military Law*⁵⁰³.

Dentro de la *Armed Forces Act de 2006* interesa el capítulo 52 y, dentro de éste, las secciones 24, 25 y 26 referidas a «las ofensas a la propiedad»⁵⁰⁴.

Así, se entiende que cometen el delito de daños, o pérdida de bienes de propiedad pública⁵⁰⁵ o militar⁵⁰⁶ la persona sujeta a la jurisdicción militar si:

⁴⁹⁹ Por un período máximo de veintiocho días, si bien en el caso de que la infracción consista en la ausencia sin autorización, el máximo será de hasta el tiempo de ausencia, si éste es superior a siete días, o de hasta siete días, si la ausencia es inferior a este plazo.

⁵⁰⁰ Por término que no exceda de catorce días o, si el infractor se encuentra empleado en un buque de Estado, supresión de permisos para bajar a tierra por el mismo plazo. Estos límites se reducen a la mitad, siete días, en el caso de que la sanción sea impuesta por un oficial subordinado por delegación del Comandante (apartado 179).

⁵⁰¹ El texto completo de la *Armed Forces Act de 2006* se encuentra en: www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/52/contents

⁵⁰² MAC BRIEN, E.: «An outline of British Military Law», en *Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre*, 1983; STEPLER, GLENN A.: «British military law, discipline, and the conduct of regimental courts martial in the later eighteenth century», en *The English Historical Review* núm.102.405, 1987, pp. 859 y ss.

⁵⁰³ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., p.139; WINTHROP, WILLIAM: *Military law and precedents*, vol. 2, Beard Books, 2000.

⁵⁰⁴ *Property offences*.

⁵⁰⁵ Por propiedad pública o bienes públicos se entienden aquellos bienes que pertenecen o están afectos a: a) un departamento del Gobierno del Reino Unido; b) cualquier parte de la Administración Escocesa; c) un departamento de Irlanda del Norte; d) Asamblea Nacional de Gales (Sección 26. 2).

1) Realiza alguna acción u omisión que cause daños o pérdida de bien público o militar o de cualquier otro bien que pertenece a otra persona sujeta a la jurisdicción militar y lo realiza bien a) con la intención de causar el daño o pérdida del bien y sin excusa legal para ello o bien b) lo realiza por imprudencia o negligencia que causa el daño o la pérdida (Sección 24. 1 y 2).

2) Realiza un acto u omisión por negligencia o imprudencia que pudiera causar o permitir daño o pérdida de un bien de propiedad pública o militar.

3) Si usa el bien público o militar de manera inadecuada, produciéndose un mal uso del mismo (Sección 25)⁵⁰⁷.

Debe tenerse en cuenta que la pérdida puede ser temporal (Sección 24. 3) y los bienes son de naturaleza tangible (Sección 24. 3). Las sanciones no podrán exceder de 10 años para los delitos de la Sección 24. 1, ni de dos años para los de la Sección 24. 2.

Las penas o sanciones a imponer se establecen en la sección 164. Estas son la prisión, la degradación, la pérdida de antigüedad o de puestos en el escalafón o separación del servicio. Se definen en la sección 172 y siguientes.

La Ley de las FAS (*Armed Forces Act*) del año 2006 prevé la existencia de determinadas infracciones (*offences*), que cabe calificar como faltas disciplinarias o contravenciones, susceptibles de ser sancionadas por los mandos militares a través de un procedimiento sumario (*summary hearing*)⁵⁰⁸.

En los apartados o secciones 131 y siguientes de la ley se regula dicho procedimiento sumario, relacionándose en el apartado 132 las ocho sanciones

⁵⁰⁶ Propiedad militar o bien militar significa: a) que pertenece o está al servicio de las Fuerzas de su Majestad; b) que pertenece a la Armada, Ejército de Tierra o Fuerza Aérea o c) a las Fuerzas o asociaciones en la reserva (Sección 26).

⁵⁰⁷ FARRELL, THEO: «The dynamics of British military transformation», en *International Affairs* núm. 84. 4, 2008, pp. 777 y ss.

⁵⁰⁸ RICHARDS, PETER JUDSON: *Extraordinary Justice*. New York University Press, 2007, p. 131.

que pueden imponer los mandos militares, entre las que se menciona en primer lugar la *detention* (arresto), cuya duración máxima es de veintiocho días, salvo que el mando sancionador sea un oficial general de dos estrellas o superior, caso en el que la potestad se amplía para permitir sancionar con hasta noventa días de detención.

2 CARACTERES GLOBALES EN EL DERECHO COMPARADO

Examinada una pluralidad importante de sistemas en donde se recogen una gran diversidad de tipos que se equiparan a las infracciones contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar, en un limitado análisis comparativo cabe extraer las siguientes consideraciones que se agrupan por categorías.

2.1 NATURALEZA MILITAR O COMÚN, PENAL O ADMINISTRATIVA

Del análisis expositivo de la legislación extranjera se desprenden cuatro situaciones distintas que son las siguientes: 1) legislaciones que incluyen estas infracciones en los textos punitivos castrenses de forma específica (Bélgica⁵⁰⁹, Brasil⁵¹⁰, Canadá⁵¹¹, Chile⁵¹², Colombia⁵¹³, Congo⁵¹⁴, Estados Unidos⁵¹⁵, Francia⁵¹⁶, Holanda⁵¹⁷, India⁵¹⁸, Irlanda⁵¹⁹, Italia⁵²⁰, Luxemburgo⁵²¹, Mali⁵²²,

⁵⁰⁹ Art. 54 a 57 CPM belga.

⁵¹⁰ Art. 240 y ss. del CPM brasileño.

⁵¹¹ Apartados 113 a 117 de la *National Défense Act-Loi*.

⁵¹² Art. 356 y ss. CJM chileno.

⁵¹³ Art. 115, 161 y ss. CPM colombiano.

⁵¹⁴ Art. 72 a 78 CJM del Congo.

⁵¹⁵ Art. 108 y 109 Código Uniforme de Justicia Militar.

⁵¹⁶ Art.L322-11 y art. L.322-12 CJM de Francia.

⁵¹⁷ Art. 151 a 161 CPM holandés.

⁵¹⁸ Apartado 52 a 55 de la *Army Act* India.

⁵¹⁹ Apartado 155 y 156 de la *Defensa Act* de Irlanda.

⁵²⁰ Art. 215 a 219 y art.230 y ss. CPM de paz italiano.

⁵²¹ CPM de Luxemburgo es muy breve y contiene pocos delitos militares, entre los que se encuentran la apropiación indebida y la sustracción o venta de efectos militares en términos idénticos al previsto en el Código Penal Militar del Reino de Bélgica.

⁵²² Art. 141 y 142 CJM de Mali.

Marruecos⁵²³, Méjico⁵²⁴, Paraguay⁵²⁵, Perú⁵²⁶, Portugal⁵²⁷, Reino Unido⁵²⁸, Rusia⁵²⁹); 2) legislaciones que remiten a la normativa penal común como es el caso de Alemania⁵³⁰; 3) legislaciones que lo regulan directamente en las normas comunes como ocurre en Argentina⁵³¹ y Rusia; 4) legislaciones que, en cambio, ni siquiera las mencionan o no hace referencia a aquellos delitos o infracciones contra los recursos económicos de las FAS. El ejemplo es Portugal.

La gran mayoría de los países expuestos recogen como infracciones militares los supuestos contemplados en nuestro país como infracciones contra el patrimonio en el ámbito militar.

Dentro de aquellos países que incluyen este tipo de infracciones en las normas penales castrenses, algunos tienen el viejo sistema de código integral⁵³² y otros el de códigos separados (destacando estos últimos). Además, en la mayoría de los casos, se diferencian las infracciones penales de las disciplinarias, regulándose estas últimas en otros textos.

⁵²³ Art. 165 a 167 CJM de las FAS Reales de 1956.

⁵²⁴ Art.239 y ss. CJM de Méjico.

⁵²⁵ Art. 100, art.188 a 196, y art. 212 a 229 del CPM paraguayo.

⁵²⁶ Art. 133 y ss. Código Penal Militar y Policial de Perú.

⁵²⁷ Art 81 a 84 CJM portugués.

⁵²⁸ Secciones 24, 25 y 26 de la Armed Forces Act de 2006.

⁵²⁹ Art. 346 y ss. CP ruso.

⁵³⁰ el artículo 48 de la norma penal alemana se refiere a «infracción de otros deberes relativos al servicio», señala que se aplicará el Código penal común en una serie de delitos⁵³⁰, entre los que se encuentra el cohecho, la prevaricación, las lesiones cometidas en el ejercicio de la función, falsificación documental, entre otros.

⁵³¹ En el CP de Argentina (Ley 11.179) incluye preceptos equiparables a las infracciones contra la hacienda en el ámbito militar en su título VI (Delitos contra la propiedad) y en el título XI (Delitos contra la Administración Pública).

⁵³²Al respecto de la diferencia existente entre la técnica de código integral y complementario o separado véase JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., pp. 41 y 42; MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: «Prólogo a la primera edición», en *Justicia Militar*. op. cit., pp. 39 y ss.

Una consecuencia de esta diversidad de regulación respecto a una materia concreta implica que muchas de las infracciones que en nuestro Derecho se consideran delitos militares y, por tanto, delitos especiales, en otros casos no son más que delitos comunes (al regularse en la normativa penal común) y por tanto, la naturaleza de estas infracciones será común o especial dependiendo de la infracción y de los criterios de política criminal que se sigan en cada país.

Además, la naturaleza de las infracciones podrá ser penal (si los delitos y las faltas se recogen en un texto de naturaleza penal) o penal-administrativa (si para los delitos se recoge en un código penal militar y las faltas disciplinarias en un texto distinto y bajo normativa administrativa) dependiendo de donde se regulen las faltas disciplinarias, con la consecuencia que esta distinción apareja tanto en materia procedimental, graduación de la sanción, competencia disciplinaria, entre otras.

2.1 TÉCNICA LEGISLATIVA, SISTEMÁTICA Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En las leyes penales militares no siempre destaca el bien jurídico o naturaleza de los tipos en ellas integrados. La no sistematización de los diversos preceptos con una relación meramente enumerativa, como ocurre en Canadá⁵³³, Estados Unidos y Rusia, o la adopción de criterios distintos al del bien jurídico protegido por la norma pueden impedir el discernimiento del contenido sustancial del injusto en las concretas infracciones previstas, al menos, desde un punto de vista sistemático. La elaboración de un orden lógico

⁵³³ *National Defense Act-Loi sur la Défense Nationale* promulgada en 1985.

de tipificación es, sin lugar a dudas, un instrumento que facilita la aplicación de la ley por parte de aquellos que tienen la potestad de aplicarla.

Efectivamente, el bien jurídico protegido es un factor muy decisivo a la hora de la sistematización de las infracciones, siendo un criterio primario y fundamental. Pero hay que tener en cuenta, como advierte Rodríguez Devesa, que «el bien jurídico adquiere importancia como criterio rector en cuanto constituye la esencia de la antijuricidad, pero no es un módulo exclusivo»⁵³⁴. Por ello, otros autores hacen referencia a que no debe ser estimado de un modo excluyente y unilateral, como el único y válido criterio que fundamente la sistematización del Derecho penal⁵³⁵.

A pesar de ello, en la mayoría de las legislaciones expuestas, el criterio del bien jurídico protegido es el imperante y, por eso, hay que hacer referencia a las diferentes sistemáticas expuestas, teniendo en cuenta que en algunos textos legislativos son pocos los preceptos referidos a las infracciones contra los recursos económicos y materiales de las FAS (aunque destaca una amplia casuística), mientras que en otros sólo se refiere a los recursos materiales, sin mencionar individualizadamente los económicos (Portugal⁵³⁶, Bélgica⁵³⁷, Luxemburgo⁵³⁸).

⁵³⁴ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA: *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., p. 7.

⁵³⁵ POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: «El bien jurídico en el Derecho Penal», en *Anales de la Universidad Hispalense, serie: Derecho, núm. 19*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. 1974, p. 302.

⁵³⁶ Art 81 a 84 CJM portugués

⁵³⁷ Art. 54 a 57 CPM belga.

⁵³⁸ CPM de Luxemburgo es muy breve y contiene pocos delitos militares, entre los que se encuentran la apropiación indebida y la sustracción o venta de efectos militares en términos idénticos al previsto en el Código Penal Militar del Reino de Bélgica.

Esto es algo que llama poderosamente la atención⁵³⁹, de tal manera que en determinadas legislaciones lo que en nuestro país es un título propio de la parte especial del CPM⁵⁴⁰, en otras legislaciones viene recogido en diferentes títulos o capítulos del texto penal castrense.

Además, en materia de faltas disciplinarias, no extraña la existencia de diferentes normas disciplinarias, una para cada uno de los ejércitos como ocurre en Chile⁵⁴¹, Brasil⁵⁴² o La india⁵⁴³. Suele ser habitual la clasificación de las faltas disciplinarias en leves, graves o muy graves (Argentina⁵⁴⁴ o Perú⁵⁴⁵), como también ocurre en nuestro país y que implican una coherente graduación de las conductas tipificadas a la hora de sancionar atendiendo a su respectiva gravedad.

La gran amplitud de países expuestos permite observar una amplia ordenación existente en general para regular este tipo de infracciones. Condensándolas, destaca que muchas de estas infracciones se regulan bajo distintas categorías o títulos, que cabe clasificar en: 1) Títulos de delitos contra la Administración Pública o Militar (Paraguay⁵⁴⁶ y Colombia⁵⁴⁷); 2) Delitos

⁵³⁹ La gran variedad sistemática.

⁵⁴⁰ En este punto es importante mencionar que no existe ninguna legislación penal militar que tenga una rúbrica que lleve por título «Hacienda en ámbito militar», y que por tanto es una innovación que introduce el legislador español en el CPM de 1985 para aglutinar a distintas especies de delitos, tal y como se pone de manifiesto en el propio preámbulo del texto penal castrense español de 1985.

⁵⁴¹ Decreto Supremo núm. 1445, de 14 de diciembre de 1951 aplicable al ejército de tierra y al del aire, ya que para la marina se aplica el Decreto supremo núm. 1232 de 21 de octubre de 1986.

⁵⁴² Reglamento de disciplina del Ejército de 26 de agosto de 2002, el Reglamento de disciplina para la Marina de 26 de julio de 1983 y el Reglamento disciplinario del Ejército del Aire de 22 de septiembre de 1975.

⁵⁴³ *La Army Act, la Navy Act y la Air Force Act.*

⁵⁴⁴ Anexo IV de la Ley 26.394 de Argentina.

⁵⁴⁵ Art. 13 de la Ley núm. 29131 del Régimen Disciplinario de las FAS de Perú.

⁵⁴⁶ Capítulo V del Título II del Libro I del CPM de Paraguay.

⁵⁴⁷ Art. 161 y ss. CPM de Colombia.

contra el servicio (Colombia⁵⁴⁸ o Rusia⁵⁴⁹). Aunque en países como Italia⁵⁵⁰, el bien jurídico protegido es el *servicio* que se vería dañado a través del deterioro de los bienes militares, por lo que la propiedad queda como bien jurídico protegido por debajo del servicio; 3) Infracciones contra los bienes militares o de interés militar (Bélgica⁵⁵¹, Chile⁵⁵², Holanda⁵⁵³, Luxemburgo⁵⁵⁴, La India⁵⁵⁵, Perú⁵⁵⁶); 4) Contra el patrimonio o la propiedad (Brasil⁵⁵⁷, Suiza, Chile⁵⁵⁸, Canadá⁵⁵⁹); 5) Contra el honor y el deber (Francia⁵⁶⁰, Congo⁵⁶¹, Mali⁵⁶², Marruecos⁵⁶³). También podríamos incluir aquí a Brasil en cuanto a las infracciones llamadas en su normativa contra las incolumidades públicas; 6) Delitos contra la existencia y seguridad del Ejército o contra sus intereses

⁵⁴⁸ Título II del Libro II CPM colombiano.

⁵⁴⁹ Se recoge en la normativa común, pero existe un título donde se incluyen los delitos militares bajo la rúbrica de delitos contra el servicio.

⁵⁵⁰ En Italia todos los delitos están comprendidos o bien en los delitos que atentan al servicio o en los que atentan contra la disciplina.

⁵⁵¹ Los artículos 54 y siguientes hasta llegar al artículo 57 (inclusive) se encuadran dentro del Capítulo VII bajo la rúbrica «y de la venta de efectos militares», con lo que se puede señalar que el bien jurídico protegido son los bienes militares o de interés similar, por lo que tienen una naturaleza prácticamente idéntica a muchos de nuestros delitos contra la hacienda en el ámbito militar.

⁵⁵² Título VIII del Libro III del CJM de Chile.

⁵⁵³ Título XI del Libro II se encuentran los delitos contra los bienes.

⁵⁵⁴ CPM de Luxemburgo es muy breve y contiene pocos delitos militares, entre los que se encuentran la apropiación indebida y la sustracción o venta de efectos militares en términos idénticos al previsto en el Código Penal Militar del Reino de Bélgica.

⁵⁵⁵ Art. 52 y ss de la Army Act.

⁵⁵⁶ Art. 133 y siguientes de la normativa peruana.

⁵⁵⁷ Art. 240 y ss., bajo la rúbrica de «los crímenes contra el patrimonio» con un total de ocho capítulos.

⁵⁵⁸ Título IX del Libro III del CJM chileno.

⁵⁵⁹ Apartados 113 a 117 *National Defense Act* de Canadá.

⁵⁶⁰ Capítulo II, Título II del Libro III CJM francés.

⁵⁶¹ Art. 71 y 72 del CPM del Congo.

⁵⁶² El capítulo dedicado a las infracciones contra el honor y el deber, y en particular, dentro de éste, la sección referida a los fraudes, falsificaciones y desvíos son las más importantes, porque es en ellos donde se recogen las infracciones asimilables a nuestras infracciones contra la Hacienda en ámbito militar. Sección V, del Capítulo II, del Título II, del Libro IV del CJM de Mali.

⁵⁶³ Sección IV del Libro II del CJM de las FAS Reales.

(Chile⁵⁶⁴ o Méjico⁵⁶⁵); 7) La venta, empeño u ocultación de efectos militares (Paraguay⁵⁶⁶). En este caso destaca la rúbrica utilizada para describir un grupo de conductas que en la mayoría de las legislaciones se incluyen dentro de las infracciones contra los intereses de los ejércitos, contra la Administración militar, o contra el servicio.

A pesar de las diferencias sistemáticas de las distintas legislaciones, entre todos ellas sobresalen las rubricas referidas a la protección de bienes o propiedad militar, las referidas a los intereses militares y Administración Pública militar (incluyendo conductas contra el honor y deber del militar).

Determinar cuál es el bien jurídico imperante en los comportamientos que se tipifican en las distintas disposiciones normativas penales y disciplinarias expuestas no es una cuestión menor, sino de gran importancia. Esto se debe a que, con ello, se obtiene una valiosa información respecto a que se pretende realmente proteger en el común de los países.

La conclusión es que se quieren proteger los recursos militares, bien sean estos materiales (si nos referimos a los bienes muebles) o económicos si se refieren al dinero o gasto. La protección de esos recursos, unas veces queda claramente marcado en las legislaciones (como, por ejemplo, cuando se protegen directamente los bienes o el patrimonio militar) y otras se infiere en la misma lectura de los preceptos, sobre todo cuando, se regulan e incluyen en las normas castrenses una serie de delitos económicos referidos a los deberes

⁵⁶⁴ Art. 346 a 353 CJM chileno.

⁵⁶⁵ Capítulos II y III del Título VIII del Libro II CJM de Méjico.

⁵⁶⁶ Art. 188 CPM de Paraguay.

que debe de cumplir el militar en su actuación diaria o como gestor de los recursos.

2.3 TIPOS AGRAVADOS Y ATENUADOS

Al igual que sucede en todas las legislaciones penales actuales, las penales y disciplinarias militares también se dan circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y tipos agravados y atenuados, que en esta sede a efectos comparativos merecen una mención particular.

2.3.1 Tipos agravados.

En las distintas normativas examinadas destaca un elevado número de circunstancias agravantes, constitutivas en muchos casos de tipos cualificados o agravados, intentando los diferentes legisladores, según parece desprenderse, agotar diversos supuestos que denoten una mayor culpabilidad o una antijuricidad más intensa. En mi opinión, esto es un error y es fruto de una mala sistemática, ya que en la moderna ciencia penal se tiende a reducir esas circunstancias a las derivadas a la propia esencia del delito y acudiendo a las circunstancias generales previstas en la parte general de la legislación penal militar o de la penal común en caso necesario, ya que se aplicaría la cláusula de remisión a la normativa común que tienen la mayoría de las legislaciones penales militares⁵⁶⁷.

Las circunstancias de agravación incorporadas a las infracciones objeto de este estudio que pueden destacarse son en síntesis: 1) El tiempo de guerra, que, en contraposición al tiempo de paz, integra una distinción consustancial a

⁵⁶⁷ Chile, Perú, Portugal, Alemania, Bélgica, Holanda o Suiza, entre otros.

la mayor parte de los delitos militares (Brasil⁵⁶⁸, Chile⁵⁶⁹, Francia, Holanda⁵⁷⁰, Congo⁵⁷¹, Italia⁵⁷², Suiza⁵⁷³) o estar en campaña (Méjico⁵⁷⁴); 2) Causar la muerte de alguien o causar un perjuicio grave (Chile⁵⁷⁵, Suiza⁵⁷⁶, Francia, Paraguay, Méjico⁵⁷⁷); 3) El escalamiento, excavación, uso de llaves falsas, la violencia (Brasil⁵⁷⁸, Italia, Chile, Portugal⁵⁷⁹). Cometer los hechos en detrimento de la Administración Militar (Italia⁵⁸⁰); 4) La condición de oficial (Bélgica⁵⁸¹, Méjico), suboficial (Bélgica⁵⁸²) o su profesionalidad en el sujeto activo del delito

⁵⁶⁸ El artículo 20 CPM de Brasil se refiere a que la pena a aplicar en los delitos militares cometidos en tiempo de guerra, se será la prevista para tiempo de paz aumentándola en un tercio, salvo disposición especial que diga otra cosa.

⁵⁶⁹ El art. 347 castiga al que maliciosamente y en tiempo de guerra, cuando sea encargado del suministro de tropas de víveres, municiones u otros efectos deje de hacerlo. La pena será de presidio mayor o menor dependiendo si se da el caso tipificado, se produce por negligencia o se causa un perjuicio grave. En este último caso cabe hasta la aplicación de la pena de muerte. Al igual que el art. 347, el art. 348 sólo es aplicable en tiempo de guerra para los delitos de robo y hurto de especies militares, una serie de circunstancias agravantes. Una de ellas es cometer el delito en tiempo de guerra (art.361. 1º).

⁵⁷⁰ Como ejemplo tenemos el robo cometido por militar cuando las FAS están en pie de guerra, sirviéndose de ocasión para robar a un muerto, herido o enfermo en combate. (art. 153, 155 y 156. Es el caso de los pillajes)

⁵⁷¹ Emitir informes falsos alterando datos o disfrazando la situación de los medios de defensa u otros datos de información operacional (art.72).

Se establece como agravantes que esos hechos se cometan en tiempo de guerra en medios de Defensa Nacional o de interés para la Defensa.

⁵⁷² Italia tiene dos códigos penales militares, el de paz y el de guerra.

⁵⁷³ Art. 134 de la norma.

⁵⁷⁴ Art. 248 CJM.

⁵⁷⁵ El CJM de Chile persigue al que con conocimiento (da igual que sea militar o no, por lo que el sujeto activo del delito puede ser un particular o un militar) autorice suministrar a la tropa o suministre el mismo víveres en mal estado o adulterados (art.346). La pena será de presidio menor si no se produjera ninguna muerte como consecuencia de ello. En el caso de que se produjera alguna muerte por dicho comportamiento, la pena a imponer sería de presidio mayor a perpetuo

Otro caso es el previsto en el art. 361.2º CJM.

⁵⁷⁶ Art. 132 de la norma.

⁵⁷⁷ Art. 194 CJM de Méjico

⁵⁷⁸ Art. 242 CPM de Brasil.

⁵⁷⁹ Art. 83 CJM portugués.

⁵⁸⁰ El Culpable hace uso de violencia en las cosas o se vale de cualquier medio fraudulento (art. 231 CPMP)

⁵⁸¹ Si el que realice este tipo de acciones, es un oficial, además de la pena prevista en el Código penal común, será destituido (art. 54).

En el caso de ser un suboficial, cabo o brigadier será castigado con la degradación de empleo (art. 54).

(Canadá⁵⁸³); 5) Poner en peligro la seguridad del establecimiento (Brasil⁵⁸⁴, Chile⁵⁸⁵) o causar un perjuicio en operación o acción militar (Colombia⁵⁸⁶) o cometerlo en campaña (Méjico⁵⁸⁷); 6) Estar de servicio, bien sea de armas, guarda o centinela u otro (Chile⁵⁸⁸, Suiza⁵⁸⁹) o detentar el mando; 7) Ser el encargado de la custodia del objeto o el responsable (Canadá⁵⁹⁰, Suiza⁵⁹¹, Méjico⁵⁹²); 8) Cometer el hecho sobre material de guerra (Chile⁵⁹³, Portugal⁵⁹⁴, Perú⁵⁹⁵) y o la reincidencia (Méjico⁵⁹⁶); 9) Que el valor de lo sustraído sea considerablemente elevado (Portugal, Colombia⁵⁹⁷, Méjico⁵⁹⁸, Perú⁵⁹⁹,

⁵⁸³ Apt. 114: La pena se agravará, siendo prisión de hasta catorce años en los siguientes casos: a) si el autor es por rango, función o empleo el encargo de la custodia o de la distribución del objeto.

⁵⁸⁴ En el art. 241 y ss. (*Do estelionato e outras fraudes*) regula las estafas y otros fraudes. En ellos se da una agravación de la pena si existe perjuicio o detrimento para la administración militar.

⁵⁸⁵ Art.361 CJM de Chile.

⁵⁸⁶ El art. 115 del Código colombiano castiga con pena de prisión al miembro de la Fuerza pública legalmente encargado para ello que no abastezca en debida y oportuna forma a las tropas, para el cumplimiento de acciones militares o policiales. La pena será de prisión de uno a cinco años.

Este artículo establece una circunstancia agravante específica. Esta circunstancia agravante específica se dará cuando se causare algún perjuicio en las operaciones o acciones militares o policiales, en cuyo caso la pena será también de prisión, pero esta vez de dos a cinco años.

⁵⁸⁷ Artículo 195 CJM de Méjico señala que «en las defraudaciones producidas en la adquisición de equipos, armas y municiones se agravarán las penas anteriores en un tercio en tiempo de paz y en el doble en estado de guerra».

⁵⁸⁸ Art.361 CJM de Chile.

⁵⁸⁹ Art.132 y ss de la norma.

⁵⁹⁰ Apt. 114 *National Defense Act*.

⁵⁹¹ Art. 130 de la norma.

⁵⁹² Art. 188 CJM de Méjico.

⁵⁹³ Art.361 CJM de Chile.

⁵⁹⁴ En el caso del art. 81, el sujeto activo sólo puede ser el militar, imponiéndose una pena de prisión de 1 mes a 3 años excepto cuando el tipo se cometa en tiempo de guerra en cuyo caso la pena será mayor

⁵⁹⁵ Art. 134 CPM y Policial de Perú.

⁵⁹⁶ Art. 213 CJM de Méjico.

⁵⁹⁷ El art. 161 de la norma colombiana, castiga al que se apropiare en provecho suyo o de un tercero de bienes de dotación que se hallaban confiados o entregados por un título no traslativo de dominio, con la pena de prisión de 2 a cinco años si el valor de lo apropiado no supera diez salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se establece una agravante cuando el valor de lo apropiado supera los diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin excederse de veinte. En este caso la pena será de prisión de cinco a ocho años.

Portugal⁶⁰⁰); 10) No cumplir una orden del servicio o cometerlo deliberadamente (Canadá⁶⁰¹); 11) El concierto de dos o más personas (Italia⁶⁰², Perú⁶⁰³).

2.3.2 Tipos atenuados.

Son menos frecuentes que las circunstancias específicas de agravación. Entre los tipos privilegiados destacan: 1) Reparar el daño causado (Méjico⁶⁰⁴, Paraguay); 2) Restituir la cosa antes de dirigirse el proceso penal contra el autor de los hechos (Brasil⁶⁰⁵) o antes de un plazo concreto (Colombia, Méjico⁶⁰⁶, Paraguay); 3) Que la cosa sea de escaso valor (Brasil⁶⁰⁷, Italia⁶⁰⁸, Portugal⁶⁰⁹).

En el caso de que lo apropiado excediere de los veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes, el castigo será la pena de seis a diez años de prisión.

⁵⁹⁸ El art. 219 CJM de Méjico también castiga con pena de prisión militar el hurto cometido por militares en perjuicio del Erario Público o de las administraciones o de las Unidades Militares en los establecimientos o depósitos militares, y se agravará la pena si el valor de la cosa hurtada es más de doscientos mil guaraníes.

⁵⁹⁹ Art. 134 CPM y Policial de Perú.

⁶⁰⁰ Art. 83 CJM portugués.

⁶⁰¹ Apt. 114.3 *National Defense Act*.

⁶⁰² Si el delito es cometido por tres o más personas (art. 231 CPMP)

⁶⁰³ Art. 134 CPM y Policial de Perú.

⁶⁰⁴ Artículo 194 CJM señala que las penas impuestas por defraudación serán disminuidas a la mitad, si los autores devuelven o reparan espontáneamente lo defraudado antes de que resulte daño entorpecimiento grave en el servicio, las operaciones o los intereses de los perjudicados

⁶⁰⁵ Art. 241 y ss. CPM de Brasil.

⁶⁰⁶ Son circunstancias atenuantes específicas del art. 241 CJM de Méjico: a) devolver lo sustraído antes de que pasen tres días, desde que se hubiera descubierto el delito en la corporación o dependencia. En este caso la reducción de la pena oscilará dependiendo del valor de lo sustraído; b) en el caso de que la devolución se produzca con posterioridad a esos tres días y antes de la sentencia, también se establece circunstancia atenuante con respecto a la pena de prisión pero no con respecto a la destitución del empleo.

⁶⁰⁷ Entiéndase por escaso o pequeño valor, cuando el valor de lo sustraído no excede de un décimo de la cuantía mensual del más alto salario mínimo del país. Art. 240 CPM de Brasil.

⁶⁰⁸ Art. 233 CPMP.

⁶⁰⁹ Art. 83 CJM portugués.

2.4 LA IMPRUDENCIA Y LOS TIPOS DE IMPERFECTA REALIZACIÓN

La imprudencia no suele estar expresamente resuelto en la mayoría de las legislaciones, a excepción de alguna legislación en concreto como la portuguesa⁶¹⁰, la brasileña, la chilena, colombiana⁶¹¹ canadiense⁶¹², en Estados Unidos⁶¹³, Irlanda⁶¹⁴, o la del Reino Unido⁶¹⁵, Perú⁶¹⁶ y Rusia⁶¹⁷ en que específicamente se tipifica.

En cuanto a los tipos imperfectos de realización, la tentativa se haya expresamente prevista en las legislaciones de Portugal⁶¹⁸, Chile⁶¹⁹ o la India⁶²⁰.

⁶¹⁰ El artículo 81 CJM portugués castiga al militar que, por negligencia, deje de presentar material de guerra que le haya sido confiado o tenga que distribuir para el servicio con la pena de prisión de 1 a 6 años si el crimen fuere cometido en tiempo de guerra, mientras la pena será de prisión de un mes a tres años en todos los demás casos.

⁶¹¹ El art. 115 se encuentra dentro del Título II del Libro II del CPM colombiano. Este título II lleva por rúbrica «Delitos contra el servicio». Por tanto el bien jurídico que principalmente se intenta proteger en esta Título es el servicio. En concreto el art. 115 castiga con pena de prisión al miembro de la Fuerza pública legalmente encargado para ello que no abastezca en debida y oportuna forma a las tropas, para el cumplimiento de acciones militares o policiales. La pena será de prisión de uno a cinco años.

Se establece en este artículo la posibilidad de que se cometa el hecho delictivo como consecuencia de negligencia

Art. 25: «La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo».

Art. 26: «La conducta es prerintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente».

⁶¹² El incumplimiento intencional o por negligencia de las ordenes instrucciones o normas, causando o pudiendo causar un incendio en materiales de defensa o en establecimiento o lugares de trabajo militar (apt.113).

⁶¹³ Art. 108 y 109 del *Uniform Code of Military Justice*.

⁶¹⁴ El que intencionadamente destruir, dañar o causar un perjuicio, derrochar o vender incorrectamente, o perder por negligencia: a) bienes de propiedad pública o militar; b) bienes recibidos para la Instalación Militar o para la cantina; c) bienes aportados por miembros de las Fuerzas de la Defensa para beneficio y bienestar de los miembros de las Fuerzas de la Defensa (apartado 157).

⁶¹⁵ Capítulo 52, Sección 24 de *Armed Forces Act de 2006*.

⁶¹⁶ Art. 137 CPM y Policial de Perú.

⁶¹⁷ Art. 347 de la norma.

⁶¹⁸ Art. 12 CJM portugués.

El encubrimiento se haya expresamente tipificado en algunas legislaciones (Holanda⁶²¹, Méjico, Perú).

2.5 SANCIONES PRINCIPALES Y ACCESORIAS

Para concluir, las penas son generalmente privativas de libertad, generalmente la prisión (por ejemplo Canadá⁶²² o la India⁶²³, Marruecos⁶²⁴, Italia⁶²⁵, Paraguay⁶²⁶). Para los supuestos más graves ocurridos en tiempo de guerra en algunos países está establecida la pena de muerte (Brasil⁶²⁷, Chile⁶²⁸, Mali⁶²⁹, Paraguay) o muerte en armas (Bélgica⁶³⁰), los trabajos

⁶¹⁹ El CJM chileno presume la tentativa de robo a aquel que con armas y sin autorización, o simulando autoridad u órdenes superiores se introdujere en el local donde se guardan armas, municiones, caudales, víveres, equipo, vestuario u otros objetos afectos al servicio militar (art.364 *segundo*).

Igualmente se presumirá la tentativa de robo si se entrara en los mencionados locales con fractura, forados, escalamiento, gonzúa o llave falsa (art.364 *primero*).

⁶²⁰ La *Army Act* de 1950, la *Navy Act* de 1957 y la *Air Force Act* de 1950.

⁶²¹ El caso de la ocultación o encubrimiento, Es decir el comprar, alquilar, dar en prenda, conservar o esconder, recibir obsequio, con vistas a tener un provecho de un objeto obtenido con la ayuda de un delito regulan en los art.157 y 158 de la norma holandesa.

⁶²² En la División 8 del CDM (apartados 203 a 226) se contienen las disposiciones generales aplicables tanto a la pena de prisión como a la sanción disciplinaria de detención, de las que se desprende que, igual que aquella, esta última se cumple en régimen de confinamiento en establecimientos disciplinarios militares (*detention barracks-casernes disciplinaires*).

⁶²³ En todos los casos la sanción a imponer es la prisión militar que iría desde los dos años para acción más leve, hasta los catorce años para las más graves.

⁶²⁴ Art. 165 y ss.

⁶²⁵ En todos los delitos militares se establece como pena principal la de prisión.

⁶²⁶ La prisión militar consiste en estar el condenado encerrado en lugares destinados a este efecto, bajo especial disciplina. El mínimo es un año, y el máximo de veinticinco años, llevando siempre anexa la separación del servicio, que consiste en la baja absoluta con pérdida del grado y las Condecoraciones Nacionales (artículo 50 CPM paraguay).

⁶²⁷ Art. 55 y 56 CPM de Brasil.

⁶²⁸ El art. 347 castiga al que maliciosamente y en tiempo de guerra, cuando sea encargado del suministro de tropas de víveres, municiones u otros efectos deje de hacerlo. La pena será de presidio mayor o menor dependiendo si se da el caso tipificado, se produce por negligencia o se causa un perjuicio grave. En este último caso cabe hasta la aplicación de la pena de muerte.

⁶²⁹ Art. 92 *Loi n°95-042/AN-RM du 20 du abril 1995* por el que se regula el Código de Justicia Militar

⁶³⁰ Las penas militares previstas en el CPM de Bélgica son (según el art. 1º) en materia criminal la muerte en las armas (fusilamiento), y en materia correccional la prisión militar. La degradación militar y la destitución son penas que pueden imponerse tanto para materia criminal como correccional.

forzados (Marruecos⁶³¹) y, menos frecuente, es la cadena perpetua (Canadá⁶³², Perú).

Entre las penas accesorias, destacan la «destitución» (Bélgica⁶³³, Méjico⁶³⁴), la «separación del servicio» (Reino Unido⁶³⁵, Paraguay⁶³⁶), la «expulsión» (Portugal), la «destitución de empleo» (Méjico⁶³⁷), la «degradación militar» (Bélgica, Italia⁶³⁸, Mali⁶³⁹, Reino Unido), la «inhabilitación total o parcial» (Méjico, Perú⁶⁴⁰), la «pérdida de puestos en el escalafón» (Reino

⁶³¹ En la Sección V del Libro II del CJM, se debe destacar que se castiga con trabajos forzados a militar que destruya medios de defensa, material de guerra, abastecimientos de armas, víveres, municiones, efectos del Ejército o de la Defensa Nacional.

⁶³² *National Defense Act-Loi sur la Défense Nationale* promulgada en 1985.

⁶³³ Art 1.

⁶³⁴ Art. 241 CJM

⁶³⁵ Se establecen en la sección 164 de la *Armed Forces Act de 2006* (prisión, degradación, pérdida de antigüedad o de puestos en el escalafón o separación del servicio), y se definen en la sección 172 y siguientes.

⁶³⁶ La prisión militar consiste en estar el condenado encerrado en lugares destinados a este efecto, bajo especial disciplina. El mínimo es un año, y el máximo de veinticinco años, llevando siempre anexa la separación del servicio, que consiste en la baja absoluta con pérdida del grado y las Condecoraciones Nacionales. (Artículo 50 CPM paraguayano).

⁶³⁷ Se prevén en el CJM mexicano en su art 241, en todo caso para el que hubiera realizado las acciones allí previstas, la destitución de empleo con inhabilitación durante diez años para el servicio, como penas accesorias. Otro ejemplo, es el caso particular de conato de malversación de fondos o efectos, que será castigado con pena privativa de libertad más la destitución de empleo, con inhabilitación para desempeñar cualquier otro cargo o puesto en el ejército durante cinco años (art. 245 CJM).

⁶³⁸ Consiste en privar al delincuente de su rango militar, y hacerlo descender a soldado raso o de última clase del Ejército (art. 29 CPMP).

⁶³⁹ Art. 92 *Loi n°95-042/AN-RM du 20 du abril 1995* por el que se regula el Código de Justicia Militar.

⁶⁴⁰ La pena de inhabilitación se extiende por el mismo tiempo que la pena principal (art. 27 CPM y Policial de Perú).

Según el art. 26, la inhabilitación producirá, según disponga la sentencia: 1) la pérdida del mando, comando, cargo, empleo o comisión que ejercía el condenado; 2) imposibilidad para obtener mando, comando, cargo, empleo o comisión de carácter público; 3) imposibilidad de prestar servicios en la FAS y la Policía Nacional; 4) incapacidad para ejercer, por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, que tenga relación con las FAS y la Policía Nacional; 5) incapacidad para portar o hacer uso de armas de fuego; 6) suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo militar o policial; y 7) privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

Unido), «la multa» (Congo⁶⁴¹, Holanda⁶⁴², Mali⁶⁴³, Rusia⁶⁴⁴, Portugal), «la pérdida del salario» (Estados Unidos), y «el deshonor» (Estados Unidos⁶⁴⁵).

En cuanto a las sanciones a imponer disciplinariamente destacan los «arrestos disciplinarios» (Alemania, Portugal⁶⁴⁶, Argentina, Bélgica⁶⁴⁷, Brasil⁶⁴⁸,

⁶⁴¹ Art. 72 Norma penal militar del Congo.

⁶⁴² Art. 151 y ss., del *Militair Strafrecht* de 27 de abril de 1903.

⁶⁴³ *Loi n°95-042/AN-RM du 20 du abril 1995* por el que se regula el Código de Justicia Militar.

⁶⁴⁴ Art. 346 y 347 de la norma.

⁶⁴⁵ La sanción principal será el confinamiento (prisión militar) durante un año (si el bien tiene un valor estimado de 500 dólares o menos) o de cinco a diez (si el bien tiene un valor estimado superior a 500 dólares). Además de las sanciones accesorias de pérdida de salario y prestaciones o del deshonor.

Para la interpretación y aplicación de las normas debemos tener en cuenta los manuales periódicos que se dictan para ello. El último es el *Manual for Courts-Martial United States (2012 Edition)*.

⁶⁴⁶ El art. 33 Reglamento de Disciplina Militar, aprobado por Ley Orgánica nº 2/2009, de 22 de julio, se refiere a la prohibición de salida, estableciendo que la misma consiste en la permanencia continuada del militar sancionado en el acuartelamiento o buque al que pertenece, con una duración no superior a veinte días, sin dispensa del servicio.

⁶⁴⁷ Los arrestos simples, con una duración de entre uno y ocho días, se regulan en el art. 26, en el que se establece que los mismos se cumplen en las mismas condiciones que la consigna, si bien en este caso la presencia del sancionado en la unidad se extiende a todo el tiempo por el que se ha impuesto la sanción. Los arrestos de rigor, cuya duración es de uno a cuatro días (en casos de reincidencia o de transgresiones cometidas en operaciones pueden imponerse hasta por ocho días), se regulan en el art. 27, en el que se señala que los mismos implican el aislamiento en un local cerrado. No obstante, por un reglamento de 23 de agosto de 2005 se ha limitado la posibilidad de tal encierro al caso de militares participantes en operaciones. Fuera de este caso, tras las horas de servicio, la sanción se cumple en forma de arresto domiciliario.

⁶⁴⁸ El *Reglamento Disciplinar do Exército*, aprobado por Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, entre las sanciones disciplinarias que menciona en su art. 24, recoge: 1) La detención disciplinaria (art. 28) y 2) La prisión disciplinaria (art. 29).

La prisión disciplinaria consiste en la privación de libertad del sancionado disciplinariamente, el cual debe permanecer en el alojamiento de la unidad a la que pertenece o en un local designado por la autoridad sancionadora. Según el cuadro que figura en el Anexo III del Reglamento, el número máximo de días por el que puede imponerse la detención disciplinaria es treinta.

La detención disciplinaria consiste en la obligación de permanecer en un local apropiado designado al efecto. Su duración máxima es de treinta días.

El *Reglamento Disciplinar da Marinha*, aprobado por Decreto nº 88.545, de 26 de julio de 1983, modificado en 1993, prevé, entre las sanciones que menciona en su art. 14: 1) La prisión simple (art. 24); 2) La prisión rigurosa (art. 25).

El *Reglamento Disciplinar da Aeronáutica*, aprobado por Decreto nº 76.322, de 22 de septiembre de 1975, recoge, por su parte, entre otras sanciones disciplinarias, en su art. 15: 1) La detención hasta treinta días; 2) La prisión cumpliendo con el servicio, hasta treinta días, sin hacer servicio, hasta quince días, y en régimen de separación, hasta diez días.

Chile⁶⁴⁹, Canadá⁶⁵⁰, Francia⁶⁵¹, Irlanda⁶⁵², Italia, Marruecos, Mali⁶⁵³, Méjico⁶⁵⁴, Perú⁶⁵⁵), el «confinamiento en el cuartel» (Alemania, Irlanda⁶⁵⁶), «la consigna»

⁶⁴⁹ Consiste en la prohibición de salir del recinto que se determine como lugar del arresto (habitación del afectado o cuartel o establecimiento militar que, al efecto, se determine). Su duración podrá ser de hasta dos (2) meses, con o sin servicio. El arresto con servicio obliga al afectado a cumplir con su servicio normal y, en el caso de que se la haya aplicado en su habitación, permanecerá en dicho lugar fuera de las horas de servicio. El arresto sin servicio obliga al afectado a permanecer todo el tiempo que dure la sanción en su habitación o cuartel. Los arrestos se impondrán por días completos y continuados y nunca por menos de un día, salvo en las Escuelas, donde podrán aplicarse horas sin salida a los alumnos.

⁶⁵⁰ La División 5 del Código de Disciplina Militar (apartados 162.3 a 164.2) regula, concretamente, los «enjuiciamientos sumarios» (*summary trials-procèssomaires*) de las infracciones (*offences-infractions*) por los Comandantes y por los Comandantes superiores (con rango superior a General de brigada). Entre los castigos (*punishments-peines*) que cabe imponer se encuentra la detención (arresto), hasta un máximo de treinta días, si la sanción la impone el Comandante, o de catorce días, en el caso de que la potestad sancionadora la ejerza un oficial por delegación del Comandante (apartado 163, núm. 3 y 4).

⁶⁵¹ El art. R4137-28, en el que se establece que los arrestos se cuentan por días; que el número máximo de días de arresto con que cabe sancionar una misma falta o infracción no puede ser superior a cuarenta (40), y que el militar sancionado con arresto realiza su servicio en las condiciones normales, estándole prohibido, fuera del servicio, abandonar su unidad o el lugar designado por la autoridad militar a la que se encuentra inmediatamente subordinado.

⁶⁵² Por un período máximo de veintiocho días, si bien en el caso de que la infracción consista en la ausencia sin autorización, el máximo será de hasta el tiempo de ausencia, si éste es superior a siete días, o de hasta siete días, si la ausencia es inferior a este plazo.

⁶⁵³ Art. 92 *Loi n°95-042/AN-RM du 20 du abril 1995* por el que se regula el Código de Justicia Militar

⁶⁵⁴ En su art. 25 de La Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos de 1926, dispone que el arresto es la reclusión que sufre un militar en el interior de las unidades, dependencias o instalaciones militares y puede ser impuesto con o sin perjuicio del servicio. Por su parte, en el art. 33 se establece la extensión de los arrestos: hasta 24 y 48 horas, respectivamente, a los Generales y Jefes; hasta ocho días a los Oficiales; y hasta quince días a la Tropa.

⁶⁵⁵ Se recoge el arresto simple (en el art. 19 de la Ley núm. 29131, del Régimen Disciplinario de las FAS, de 24 de octubre de 2007, se establece que el arresto simple es una sanción impuesta por infracciones leves y graves que implica que el arrestado permanezca en la Unidad o dependencia por el tiempo que dure la sanción, desarrollando la rutina del servicio. La extensión, fijada en el art. 26, es de entre uno y siete días, cuando se trata de infracciones leves, y de entre ocho y quince días, cuando se trata de infracciones graves) y el arresto de rigor (el art. 20 de la Ley núm. 29131, del Régimen Disciplinario de las FAS, de 24 de octubre de 2007 se refiere al arresto de rigor, que no difiere del arresto simple en cuanto a su régimen de cumplimiento, si bien sí implica una mayor puntuación de demérito conforme a la normativa sobre la materia. Se aplica a infracciones graves y muy graves, oscilando su extensión entre uno y cinco días, en el primer caso, y entre seis y quince días en el segundo).

⁶⁵⁶ Por término que no exceda de catorce días o, si el infractor se encuentra empleado en un buque de Estado, supresión de permisos para bajar a tierra por el mismo plazo. Estos límites se reducen a la mitad, siete días, en el caso de que la sanción sea impuesta por un oficial subordinado por delegación del Comandante (apartado 179).

(Bélgica, Italia⁶⁵⁷, Francia⁶⁵⁸), «la detención» (propia de los sistemas de la Comom Law como Reino Unido⁶⁵⁹), «la privación de salida» (Suiza⁶⁶⁰), «la restricción a determinados límites» (Estados Unidos⁶⁶¹), «la amonestación» (Chile⁶⁶²) y «la represión» (Chile⁶⁶³). También es de destacar por ser en mi opinión arcaica «el confinamiento a pan y agua en los Estados Unidos»⁶⁶⁴.

En definitiva, el análisis obtenido con el informe histórico y el estudio del Derecho comparado ponen de manifiesto la atención y la preocupación existentes, históricamente y con carácter general, por la protección de los bienes de propiedad militar, tanto a nivel penal como a nivel disciplinario, con penas fundamentalmente privativas de libertad (prisión si es delito y arresto si es falta disciplinaria) como consecuencia de la repercusión que estas infracciones pueden generar en la eficacia de los diferentes ejércitos tanto en el tiempo presente como futuro.

⁶⁵⁷ Según el art. 1358, la consigna consiste en la privación de salida libre hasta un máximo de siete (7) días consecutivos, disponiéndose a continuación que la consigna de rigor comporta la obligación de permanecer, hasta un máximo de quince (15) días, en un lugar militar (acuartelamiento o a bordo de un buque) o en el propio alojamiento.

⁶⁵⁸ El art. R4137-27, en el que se dispone que un turno de consigna corresponde a la privación de una mañana, una tarde o una noche de salida; que la privación de una jornada entera de salida equivale a tres turnos de consigna, y que el número máximo de turnos de consigna con que cabe sancionar una misma falta o infracción no puede ser superior a veinte.

⁶⁵⁹ Apartado 132 de la norma.

⁶⁶⁰ A la privación de salida se refiere el art. 187 del CJM suizo, estableciéndose que la persona sancionada con la misma no puede abandonar el perímetro definido por el comandante salvo por necesidades del servicio, no estando autorizado el acceso a cantinas e instalaciones análogas. Puede ser impuesta por un período de entre uno y quince días.

⁶⁶¹ Cuya duración puede llegar hasta sesenta días consecutivos.

⁶⁶² Reconvención que se hará al culpable en privado y de forma verbal.

⁶⁶³ Reconvención de mayor gravedad que se hará al culpable verbalmente en presencia de dos oficiales de superior o igual empleo.

⁶⁶⁴ Únicamente puede imponerse a personal de tropa y marinería. La aplicación de esta sanción requiere que con carácter previo se emita un certificado médico oficial en el que se haga constar que la misma no implica riesgo grave para la salud del sancionado, quien habrá de permanecer en régimen de confinamiento, sin poder comunicarse más que con las personas autorizadas.

CAPÍTULO III

CAPÍTULO III

DELITOS CONTRA LA HACIENDA O EL PATRIMONIO EN EL AMBITO MILITAR EN DERECHO ESPAÑOL

El objeto de este capítulo es analizar, después de los estudios histórico y comparado, la normativa española mediante cuatro operaciones y objetivos concretos es : 1) Examinar cuál es el fundamento de la existencia de los delitos militares para determinar la razón de su pervivencia y si entre ellos, se observan particularidades distintas que permitan clasificarlos atendiendo a las posibles consecuencias que pudieran derivarse de esas peculiaridades; 2) Encuadrar dentro de que sistema o familia jurídica, según la técnica legislativa empleada en España, los delitos militares previstos en el CPM y precisar a qué principios obedecen fundamentalmente para una mejor comprensión y aplicabilidad de las disposiciones penales militares; 3) Determinar cuál o cuáles son los bienes jurídicos que se pretenden preservar en los delitos contra el patrimonio o la hacienda en el ámbito militar; 4) Por último, analizar los diferentes preceptos que conforman los delitos contra el patrimonio en el ámbito militar contemplados en los artículos 81 a 85 del CPM como propósito principal. A lo largo de ese análisis se pretende estudiar las especialidades y particularidades de los diferentes tipos penales militares que se recogen en el Título V del Libro II del CPM sin detenerse en las cuestiones comunes o genéricas propias de la normativa común al no ser objeto de esta investigación.

1. FUNDAMENTO DEL DELITO MILITAR Y SU CLASIFICACIÓN

1.1 FUNDAMENTO DEL DELITO MILITAR

Autores como Groizard⁶⁶⁵ opinan que el fundamento de la norma militar se encuentra en la necesidad de la misma, ya que la misión del Gobierno es la existencia de una fuerza, cuya poderosa organización está basada en la ley del honor, obediencia y disciplina, que se conservará mediante la justicia militar. Así existen unas normas particulares para cumplir con una de las funciones vitales del Estado. De ahí la importancia, a su juicio, de concluir en la indiscutible sustantividad del Derecho Militar⁶⁶⁶. Otro sector doctrinal en el que destacan Salcedo Ruiz⁶⁶⁷ o De Querol⁶⁶⁸, entiende que el particularismo del Derecho Militar, gozando éste de indiscutible sustantividad, nace de la misma naturaleza militar. Para este último autor⁶⁶⁹, las características del Derecho Penal Militar descansan en cuatro extremos⁶⁷⁰, que son: a) la necesidad de salvaguardar las instituciones militares; b) la permanencia y normalidad, dentro de la especialidad del fin que tiene asignado; c) el recaer sobre hechos delictivos tipificados objetivamente por su trascendencia y circunstancias, y no únicamente sobre infracciones profesionales; d) la naturaleza de la lesión que se pretende reparar o el peligro que se pretende evitar y no en la índole de las personas para quienes se dicta.

⁶⁶⁵ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, ALEJANDRO: *El Código Penal de 1870. Concordado y comentado. Tomo I*. Burgos, 1870, p. 145.

⁶⁶⁶ COLOMBO, CARLOS J.: loc. cit., pp. 9 y ss.

⁶⁶⁷ CALDERÓN SERRANO, RICARDO: *Sustantividad penal militar*. Comunicación al Congreso Científico del IV Aniversario de la Universidad Nacional de México. México DF, 1950; SALCEDO RUIZ, ÁNGEL: op. cit.

⁶⁶⁸ DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., p. 19.

⁶⁶⁹ Ibidem, p. 50.

⁶⁷⁰ Esos puntos también están recogidos por otros autores. Vease RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Principio de especialidad», op.cit., p. 121; del mismo autor «Ley penal y Derecho Penal Militar», loc. cit., p. 2870.

En la actualidad, las FAS tienen unos exigentes y renovados fines que se consagran en la propia Constitución española de 1978, norma suprema que les encomienda la función principal de garantizar la soberanía española y su independencia, defendiendo la integridad territorial de España y el ordenamiento constitucional⁶⁷¹.

Además, es importante que se tenga en cuenta que la CE reconoce el principio de eficacia en su art. 103⁶⁷², como elemento fundamental organizativo en el ámbito de las FAS⁶⁷³. Para garantizar precisamente el cumplimiento de la eficacia de los ejércitos e institutos armados militares, es imprescindible proteger los intereses y valores militares como elemento esencial que permita llevar a cabo las funciones previstas en el art. 8.1 CE⁶⁷⁴ para las FAS.

1.2 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS MILITARES

A lo largo de la historia del Derecho militar, se ha defendido que tienen una sustantividad y naturaleza propia⁶⁷⁵. En este sentido, ya en el Derecho

⁶⁷¹ El artículo 8.1 de la CE establece que «Las FAS, constituidas por el Ejército de Tierra, La Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional».

⁶⁷² El art. 103 CE señala que «la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho».

⁶⁷³ COTINO HUESO, LORENZO: *El modelo constitucional de las FAS*, Instituto Nacional de Administración Pública-Centro Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 554 y ss.

⁶⁷⁴ LÓPEZ LORCA, BEATRIZ: «La antijuricidad material y su protección en el Derecho Penal Militar», en *Derecho Penal Militar. Cuestiones fundamentales*, (Dir.) DE LEON Y VILLALBA, FRANCISCO. (Coor.) LÓPEZ LORCA, BEATRIZ. Tirant lo Blanch. Valencia. 2014, pp. 108 y 110.

⁶⁷⁵ COLOMBO, CARLOS J.: loc. cit., pp. 9 y ss.; SALCEDO RUIZ, ÁNGEL: op. cit. En contra véase a RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., pp. 136 y ss.; del mismo autor «el Derecho militar del siglo XXI: un proyecto de Código Penal Militar complementario», en *REDEM*, núm. 77, 2001, pp. 95 y ss.; DE LEÓN Y VILLALBA, FRANCISCO JAVIER: «Condicionantes, normativos y extranormativos, del ilícito militar», en *Derecho Penal Militar. Cuestiones fundamentales...* op. cit., pp. 26 y ss.; del mismo autor «Complementariedad del Derecho penal Militar. Hacia un modelo de reforma», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 4, 2010, pp. 149 y ss.; LAMARCA PÉREZ, CARMEN: «la competencia de la

Romano⁶⁷⁶ existían una serie de delitos que se entendían de naturaleza puramente militar o que tenían este carácter porque el sujeto que cometía el delito era militar⁶⁷⁷. Por otro lado, estaban aquellos delitos que regulaban hechos considerados como delitos comunes⁶⁷⁸ pero que llevaban aparejados sanciones peculiares si el sujeto autor del hecho es un militar o *causaren algún tipo de daño* a intereses militares. Ya desde Roma se hace referencia a dos categorías de delitos: los propiamente militares y los comunes.

En el ámbito militar, los delitos propiamente militares son la columna vertebral del CPM. Pero éstos no son los únicos ya que de la lectura del CPM cabe extraer que existen otros delitos, calificados como delitos o infracciones comunes, que se incluyen en el CPM basándose principalmente en el bien jurídico que se entiende merecedor de protección⁶⁷⁹.

jurisdicción militar en tiempos de guerra y los delitos contra las leyes y usos de la guerra en el Código Penal Militar», en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 1, p. 2.

Hoy esta tesis está plenamente superada ya que se sigue la teoría de la complementariedad de las normas penales militares frente al clásico código integral.

⁶⁷⁶ Digesto. 49, 16, 2.2.

⁶⁷⁷ *Delicta propria*.

⁶⁷⁸ *Delicta impropia*.

⁶⁷⁹ La jurisprudencia constitucional (STC 160/1997) entendió que el ámbito estrictamente castrense podía ser aplicado a los delitos militares sean estos cometidos por civiles o por militares y ello tanto por su directa conexión con los objetos, tareas y fines de las FAS, como por la necesidad de una vía judicial específica para su conocimiento y especial represión, considerando como relevante que se vulneren bienes jurídicos de carácter militar. En este sentido la Sala Quinta del TS señala que «aun cuando los delitos tipificados como militares en el CPM vigente, en su inmensa mayoría solo pueden, en tiempo de paz, ser cometidos por militares, hay un reducido número de ellos [...] que también son competencia de la jurisdicción militar si los comete persona no militar, en razón de ser conveniente una autónoma tutela especializada por los intereses inherentes a la institución castrense que se intenta proteger [...] no es cierto que el criterio de índole personal sea básico y fundamental para determinar el ámbito estrictamente castrense, lo fundamental y básico es, repetimos una vez más, la directa conexión del bien jurídico protegido con los objetos, tareas y fines propios de las FAS y así resulta de la STC de 14-3-1991, repetidamente citada, que en su FJ 3º no dice[...] que el carácter militar o no del sujeto al que se imputa el delito sea determinante de la competencia o no competencia de la jurisdicción militar » (STS, Sala Quinta de 23 de enero de 1992). HERRERO-TEJEDOR ALGAR, FERNANDO Y PASCUAL SARRÍA, FRANCISCO: *Código Penal Militar*, Colex, Madrid, 2011, pp. 45 y 46.

Respecto a la clasificación de los delitos militares se asume la clasificación realizada por parte de Rodríguez-Villasante⁶⁸⁰, por su alto nivel científico⁶⁸¹. En ella el autor diferencia⁶⁸² entre: delitos militares⁶⁸³, delitos militarizados⁶⁸⁴ y delitos comunes⁶⁸⁵.

Teniendo en cuenta esta clasificación⁶⁸⁶, la doctrina entiende que los «delitos contra el patrimonio o la hacienda en el ámbito militar» forman parte de los considerados como delitos militares comunes⁶⁸⁷. Esta idea se confirma con una simple lectura de los preceptos del Título V del Libro II del CPM, cuando se utiliza la técnica de la remisión al CPC para la tipificación de determinadas conductas⁶⁸⁸. Con ello se aprecia una de las características principales del

⁶⁸⁰ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., pp. 136 y 137; HIGUERA GIMERA, JUAN FELIPE: *Curso de Derecho Penal Militar ...* op. cit., pp. 314 y ss.

⁶⁸¹ Ibidem, pp. 314 y ss.

⁶⁸² RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013) del Código Penal Militar», loc. cit., pp. 89 y ss.

⁶⁸³ Dentro de estos delitos este autor distingue entre: a) delitos «inminente y fundamentalmente» militares. En ellos se vulnera un interés jurídico militar; b) delitos «esencialmente» militares, en los que se lesionan bienes jurídicos comunes y militares, aunque es dominante o preferente el bien jurídico militar sobre el común; c) delitos militares. En ellos se describe básicamente un tipo común, pero por las circunstancias en que acaece la acción, la incidencia en la eficacia de las FAS, o el servicio hacen que prevalezca su interés militar.

⁶⁸⁴ Dentro de los delitos militarizados este autor diferencia entre: a) delitos militarizados por su relevancia militar aunque están integrados por infracciones de carácter común. Ej.: Delitos contra la Administración de Justicia Militar; b) delitos militarizados por su mayor penalidad. Ej.: Delitos de traición y espionaje.

⁶⁸⁵ Rodríguez-Villasante concluye su clasificación sobre los delitos militares con los Delitos Comunes, en los que para él concurre alguna circunstancia de carácter militar.

⁶⁸⁶ GUTIÉRREZ DE LA PEÑA, ANTONIO: «La Jurisdicción Militar», en *El Derecho Militar Español*, op. cit., p. 84.

⁶⁸⁷ BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Los delitos contra la Hacienda en ámbito militar», op. cit., pp. 2011 y ss.; GIMENO AMIGUET, ARTURO: «Fraudes y abusos patrimoniales. Los delitos y faltas disciplinarias contra la Hacienda Militar», en *La Jurisdicción militar*. CGPJ. Madrid. 1992, p. 454, p. 408 y ss.; MATA TEJADA, FRANCISCO JAVIER: «Fraudes y abusos patrimoniales. Solicitud de Crédito presupuestario para atenciones supuestas», en *La Jurisdicción militar...* op. cit., p. 454.

⁶⁸⁸ El ejemplo más claro de la utilización de esta técnica la encontramos en el art. 82 del CPM cuando señala que en su apartado 1º que «el militar que cometiere los delitos de hurto, robo, apropiación indebida o daños previstos en el Código Penal en relación con el equipo reglamentario, materiales o efectos que tenga bajo su custodia o responsabilidad por razón de

CPM que es la complementariedad del mismo con respecto al CPC, que se anuncia en el propio preámbulo del actual CPM de 2015.

La clasificación de los delitos militares no es una cuestión menor, sobre todo en materia de extradición, si atendemos a la normativa internacional en este asunto. En concreto, el Convenio Europeo de Extradición⁶⁸⁹, hecho en París el 13 de diciembre de 1957⁶⁹⁰, en su art. 4, referido a los delitos militares, dispone que «queda excluida del ámbito de aplicación del presente Convenio la extradición por causa de delitos militares que no constituyan delitos de naturaleza común», de lo que se deduce que sería posible la extradición en los delitos contra el patrimonio o la hacienda en el ámbito militar si se calificaran como delitos militares comunes.

Según Rodríguez Devesa, la razón de ser de los ejércitos es su eficacia real y la efectividad de las FAS, que condicionan su comportamiento y el del Estado que sostienen⁶⁹¹. Por ello, se entiende que puede apreciarse una especial naturaleza de las instituciones militares debida a la razón de ser de los Ejércitos y que existe una especial naturaleza en las normas que rigen las instituciones militares. Esas normas protegerán valores que en otras instituciones no sería necesario proteger porque gozarían de una naturaleza distinta de la militar⁶⁹².

su cargo o destino, será castigado con la penas establecidas en el Código Penal para tales delitos impuestas en su mitad superior».

⁶⁸⁹ Fue ratificado por España mediante Instrumento de ratificación de 21 de abril de 1982, y entró en vigor en nuestro país el 5 de agosto de 1982.

⁶⁹⁰ El texto completo del Convenio puede verse en BOE, núm. 136 de 8 de junio de 1982, pp. 15454 y ss. (BOE- A- 1982- 13611).

⁶⁹¹ RODRÍGUEZ DEVESAS, JOSÉ MARÍA: *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., p. 1297.

⁶⁹² La jurisprudencia constitucional (STC 160/1997) entendió que el ámbito estrictamente castrense podía ser aplicado a los delitos militares sean estos cometidos por civiles o por militares, y por ello tanto por su directa conexión con los objetos, tareas y fines de las FAS,

Estas ideas son claves para entender la peculiar naturaleza que se predica de las disposiciones penales militares, que están basadas en la tutela penal del potencial bélico o militar de la Nación⁶⁹³ y que hacen que el Derecho penal militar tenga el carácter primordial dentro de la legislación penal especial.

Si se parte de que la razón de ser de los ejércitos es la eficacia de las FAS y que esto deriva de su especial naturaleza, se puede entender que el Derecho penal militar tiene sustantividad propia por la naturaleza de las conductas que regula y de los intereses y bienes jurídicos que protege⁶⁹⁴.

Estas notas, en mi opinión, dan lugar a la especialidad del Derecho penal militar respecto del Derecho penal común. Esta especialidad es una de las características más importantes y relevantes de la normativa penal militar⁶⁹⁵.

La característica de especialidad⁶⁹⁶ se extrae tanto por su aplicación⁶⁹⁷, como por su relación con la normativa penal común⁶⁹⁸.

como por la necesidad de una vía judicial específica para su conocimiento y especial represión, considerando como relevante que se vulneren bienes jurídicos de carácter militar. En este sentido la Sala Quinta del TS señala que «aun cuando los delitos tipificados como militares en el CPM vigente, en su inmensa mayoría solo pueden, en tiempo de paz, ser cometidos por militares, hay un reducido número de ellos [...] que también son competencia de la jurisdicción militar si los comete persona no militar, en razón de ser conveniente una autónoma tutela especializada por los intereses inherentes a la institución castrense que se intenta proteger [...] no es cierto que el criterio de índole personal sea básico y fundamental para determinar el ámbito estrictamente castrense, lo fundamental y básico es, repetimos una vez más, la directa conexión del bien jurídico protegido con los objetos, tareas y fines propios de las FAS y así resulta de la STC de 14-3-1991, repetidamente citada, que en su FJ 3º señala [...] que el carácter militar o no del sujeto al que se imputa el delito sea determinante de la competencia o no competencia de la jurisdicción militar » (STS, Sala Quinta de 23 de enero de 1992). Vease HERRERO-TEJEDOR ALGAR, FERNANDO Y PASCUAL SARRÍA, FRANCISCO: op. cit., pp. 45 y 46.

⁶⁹³ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA: *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., p. 1280. ⁶⁹⁴

A este respecto, estamos de acuerdo con un gran grupo de autores como son COLOMBO, MANZINI, MANASSERO, MIRTO, RODRÍGUEZ DEVESA, entre otros. COLOMBO, CARLOS J: loc. cit., pp. 9 y ss.; MANASSERO: *I Codici penali militari. Parte generale*. Milán. 1942, p. 74.; MANZINI: op. cit., p. 8; RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA.: *Primeras Jornadas de Derecho Penal...* op. cit., p. 32;

⁶⁹⁵ A esta conclusión llega también la doctrina italiana. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 124.

La especialidad de la normativa penal castrense se deduce además del propio art. 1.2 del CPM⁶⁹⁹, que consagra la supletoriedad del Derecho penal común respecto del Derecho Penal Militar y, por tanto, la especialidad de la normativa penal militar con respecto a la penal común⁷⁰⁰.

Según Calderón Susín⁷⁰¹, la norma penal castrense «adopta una serie de particularismos o regulaciones distintas en diversas materias, pero siguiendo los principios e instituciones comunes que, como comunes, se prevén en el Código Penal y de los que el legislador castrense sólo se aparta cuando la protección de los bienes, que justifica su existencia lo exige». Este autor

⁶⁹⁶ La especialidad de la norma Penal Militar se da básicamente porque complementa la norma común al regular prácticamente en su totalidad a conductas prohibidas de los militares con elementos especiales respecto a las normas comunes, con el objetivo último de proteger intereses jurídicos que son especiales. VENDITTI, RODOLFO: *Il Diritto penale militare...* op. cit., p. 25.

⁶⁹⁷ La materia penal militar.

⁶⁹⁸ Su ámbito de aplicación.

⁶⁹⁹ Sobre la especialidad y complementariedad del CPM véase RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., pp. 100 y ss. En este artículo doctrinal el autor hace un amplio repaso por todo el recorrido que se ha producido en nuestro país y en otros vecinos sobre que debe entenderse por especialidad y sobre complementariedad en el CPM. Además este autor incluye un gran número de fuentes doctrinales al respecto.

Al respecto el General Rodríguez-Villasante y Prieto hace un estudio pormenorizado de la que él llama «cláusula de salvaguarda del Derecho penal militar» referido al art 5 del CPM de 1985. Este art. 5 señalaba que «las disposiciones del CP serán aplicables a los delitos militares en cuanto lo permita su peculiar naturaleza y no se opongan a los preceptos del presente código». Es este sentido en nuevo CPM señala en su art.1. 2 que «las disposiciones del Código Penal serán aplicables a los delitos militares como supletorias en lo no previsto expresamente por el presente Código. En todo caso será de aplicación el Título Preliminar del Código Penal».

⁷⁰⁰ La mayoría de las legislaciones extranjeras que se analizaron en el capítulo segundo de este trabajo contienen en su articulado un precepto de estas características, es decir en ellas se establece la supletoriedad del Derecho penal común para todo aquello que no sea incompatible con la normativa penal militar. Ejemplos de ellos son el art. 205 del CJM de Chile, el art. L 311-2 del CJM de Francia, el art XV del CPM y Policial de Perú, el art. 2 del texto portugués, el art. 3 del Alemán o el art. 2 del CPM de Holanda entre otros muchos.

La norma penal común en su art. 9 señala que «las disposiciones de este Título se aplicarán a los delitos que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente en ellas».

⁷⁰¹ CALDERÓN SUSÍN, EDUARDO: «Arbitrio judicial y circunstancias del delito en el Código de Justicia Militar», en *REDEM núm. 40 (Enero-Diciembre)*. Madrid. 1982, p. 164; y «La Ley penal militar alemana de 1974...», loc. cit., p. 125.

entiende que es en la propia naturaleza de los bienes jurídicos donde se encuentra la especialidad del Derecho Penal Militar y la naturaleza del delito militar, algo que parece compartir la unanimidad de la doctrina⁷⁰². Esta opinión se concreta en la definición de delito militar que propone Rodríguez-Villasante⁷⁰³, al entender que el delito militar es «toda acción u omisión típica, imputable, culpable y punible, cuya antijuricidad se caracteriza por la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico militar o tutelado por las FAS en cumplimiento de su misión constitucional».

A esta definición se le debe añadir un dato, que es que esa acción típica, antijurídica y culpable, se encuentre recogida por la normativa penal militar. Si esto no fuese así, no se estará por tanto ante un delito militar, sino ante otro tipo de ilícito. El que la disposición normativa aparezca en la normativa castrense es indicativa de la especialidad y condición de delito militar frente a otro tipo de ilícitos.

2. LA TÉCNICA LEGISLATIVA DEL CPM DE 2015. SUS CONSECUENCIAS.

2.1 CONSIDERACIONES GENERALES

En el anterior capítulo, dedicado al método comparado, se expusieron las distintas posiciones o técnicas legislativas que en el panorama internacional se aplican para recoger la normativa penal militar. Así se establecen tres sistemas

⁷⁰² RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., pp. 136 y ss.; del mismo autor «el Derecho militar del siglo XXI ...», loc. cit., pp. 95 y ss; DE LEÓN Y VILLALBA, FRANCISCO JAVIER: «Condicionantes, normativos y extranormativos ...», op. cit., pp. 26 y ss.; del mismo autor «Complementariedad del Derecho penal Militar. Hacia un modelo de reforma», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 4, 2010, pp. 149 y ss.

⁷⁰³ RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «La reforma de la justicia militar», loc. cit., p. 384.

principales que son el sistema tradicional o integral, la técnica de código penal autónomo y la incriminación conjunta o unitaria consistente en encuadrar los delitos militares en el código penal común⁷⁰⁴.

El primer sistema ,el tradicional o Integral, implica que se incluyan en un único texto todas las normas penales⁷⁰⁵. Es decir, se incorporan en el mismo código las normas sustantivas, orgánicas y procedimentales⁷⁰⁶. La doctrina⁷⁰⁷ opina que «resulta anacrónica la imagen de un Código que pretende recoger todo lo concerniente a la administración de Justicia militar»⁷⁰⁸, pero que es muy útil para el manejo al no profesional en Derecho, propiciando un conocimiento general de las leyes jurídico penales militares ⁷⁰⁹. Tradicionalmente, a este tipo de textos se les llama CJM por la agrupación jurídica de las diferentes normas (penales y procesales), congregandose todo lo referido a la justicia militar.

El sistema de código penal autónomo⁷¹⁰ implica que será en otros textos normativos donde se regulen las normas orgánicas y procedimentales de las sustantivas.

La tercera de las técnicas legislativas consiste en incorporar todos los delitos en un sólo código o ley penal, que será la ley común para todos ellos,

⁷⁰⁴ Existe un último sistema que es el anglosajón o de la *Common law* propio de los países anglosajones.

⁷⁰⁵ Esta técnica legislativa es seguida por países como Chile, Colombia, Méjico, Perú, Francia, Portugal, Mali o Marruecos.

⁷⁰⁶ Este sistema es el que operó en nuestro país con el CJM de 1945 y que desapareció con la aprobación del CPM de 1985.

⁷⁰⁷ VALENCIANO ALMOINA, JESÚS LUIS: loc. cit., p.56.

⁷⁰⁸ Ibidem., p.56.

⁷⁰⁹ MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p.40.

⁷¹⁰ Este sistema es el seguido por Brasil, Paraguay, Alemania, Bélgica, Holanda, Italia, Luxemburgo, Suiza o el Congo.

independientemente de que sean delitos comunes o militares. Con ello, se incluyen tanto los delitos militares como las particularidades del Derecho punitivo castrense en el CPC⁷¹¹.

La normativa penal militar española ha evolucionado desde el sistema integral o tradicional al sistema de código penal autónomo con el paso del CJM de 1945 al CPM de 1985, convirtiéndose así en «ley especial respecto del texto punitivo común»⁷¹². La consecuencia de esa especialidad es que el sistema de referencia es la norma penal común y, por tanto, el CPC, al ser esta ley el sustrato último del CPM⁷¹³ y recogiendo en el texto penal militar sólo los delitos militares⁷¹⁴.

No faltan autores que entienden que en nuestro país deberíamos ir hacia un sistema de integración de los delitos militares⁷¹⁵ dentro del CPC⁷¹⁶, apartándose de la tradición histórica española⁷¹⁷ como ya siguen países como

⁷¹¹ Este es el sistema propio de los países del este de Europa o de influencia soviética. Sus máximos exponentes en la actualidad son el sistema ruso y el argentino.

⁷¹² Así lo señala el Preámbulo de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar (BOE núm. 247 de 15 de octubre de 2015, Sec. I., p. 95715).

⁷¹³ HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: op. cit., pp. 34 y 35; VENDITTI, RODOLFO: *Il Diritto penale militare...* op. cit., pp. 27 y ss.; RODRÍGUEZ DEVESA, JOSE MARÍA: *Derecho Penal español. Parte Especial*. op. cit., p. 1237.

⁷¹⁴ BELLO GIL, JESÚS: «El papel de la fiscalía togada en la jurisdicción militar», en *El Derecho militar español*, op. cit., p. 90.

⁷¹⁵ López Lorca propone «una armonización entre el CPC y el CPM materializada en la reforma de la parte general del CPM y en la integración de los delitos del CPM en la parte especial del CPC a través de la fórmula de creación de subtipos agravados con respecto a los tipos básicos cuando la conducta típica es realizada por un sujeto con carácter de militar o en tiempos de guerra». LÓPEZ LORCA, BEATRIZ: «La relación entre el Derecho penal y el Derecho penal militar. Hacia un verdadero concepto de especialidad» en *Revista General de Derecho Penal IUSTEL*, núm. 15, 2011, p. 36.

⁷¹⁶ DE LEÓN Y VILLALBA, FRANCISCO JAVIER: «Condicionantes, normativos y...», op. cit., pp. 17 y ss.; del mismo autor «Complementariedad del Derecho penal Militar. Hacia un modelo de reforma», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 4, 2010, pp. 149 y ss.; LÓPEZ LORCA, BEATRIZ: «La antijuricidad material...», op. cit., pp. 71 y ss.

⁷¹⁷ MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p. 41.

Rusia⁷¹⁸ o Argentina⁷¹⁹. A pesar de que, como señala Millán Garrido, sólo dos países del ámbito europeo se han inclinado por este sistema técnico legislativo⁷²⁰ (Austria⁷²¹ que lo abandono en 1970 y Suecia⁷²²) y que con ello, la legislación penal militar sustantiva quedaría reducida hasta el punto de perder incluso su especialidad o complementariedad, ya que pasa a formar parte del Derecho penal común y pierde así su tratamiento autónomo. Aunque con esto se ganaría el atractivo de la simplificación y se depuraría hasta el máximo la legislación penal militar sustantiva.

En cualquier caso, el sistema de incriminación es muy minoritario y no es seguido ni por los países vecinos, ni por los países con los que se suele operar en los conflictos o misiones internacionales en los que España participa. Por el contrario, en la mayoría de los países de nuestro entorno europeo o de las organizaciones internacionales de las que España forma parte, con un sistema legal similar al de nuestra nación, se sigue el sistema autónomo. Esta es la razón principal para entender, desde mi punto de vista, que el sistema autónomo escogido por el legislador español es el mejor de los existentes para los tiempos actuales y además sigue fiel a la tradición histórica de nuestro país

⁷¹⁸ La Federación Rusa en materia penal militar tiene su normativa incorporada al Código Penal Común, algo que ya pasaba con la extinta URSS. En concreto es en la Sección XI que lleva por rúbrica «crímenes sobre el servicio militar», es donde se contienen los delitos de naturaleza militar.

⁷¹⁹ En Argentina se produce, sobre todo a partir del año 2006, un profundo cambio en la normativa penal militar que desemboca en la aprobación de la Ley 26.394, persiguiendo la adaptación de las normas al Derecho Internacional Humanitario y a los modernos estándares internacionales. La Ley 11.179, por la que se aprobó el Código Penal de la Nación Argentina, que es el código penal común de ese país, contiene los preceptos de Derecho penal militar incluidos en su articulado.

⁷²⁰ MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p 41.

⁷²¹ Según Antonio Millán en Austria, mediante Ley de 3 de noviembre de 1945, se incorporaron los delitos de ámbito militar en la ley penal austriaca. Hasta entonces se recogían en el CPM de 1855. Ha día de hoy Austria ya no sigue este sistema al aprobar un nuevo CPM en 1970.

⁷²² MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: «La legislación penal militar en Suecia», loc. cit., pp. 151 y ss.

asentada en la especialidad del Derecho penal militar respecto a la normativa común. A la hora de la elaboración y durante el periodo de enmiendas al proyecto del CPM que desembocó en el actual CPM se llegó incluso, por parte de miembros de grupos parlamentarios, a proponer la supresión del proyecto en base a que deberían de incluirse los preceptos en el CPC o en la normativa disciplinaria militar⁷²³.

La consecuencia más notable de la técnica legislativa usada en España para recoger el la normativa penal militar es la complementariedad del CPM.

2.2 LA ESPECIALIDAD Y LA COMPLEMENTARIEDAD⁷²⁴

Si acudimos a un diccionario de sinónimos, la palabra «complementario» es sinónimo de adicional o suplementario⁷²⁵. Aplicada la palabra a un código penal especial, como lo es el CPM, quiere decir que se trata de una norma penal complementaria del CPC. En el primero, sólo se recogen preceptos que no tienen cabida en el código o texto común o, aun teniéndola, requieren alguna previsión singular que justifica su incorporación a la ley penal militar⁷²⁶.

⁷²³ El Grupo parlamentario de Unión, Progreso y Democracia propuso la supresión del proyecto por el motivo señalado (BOCG. Congreso de los Diputados de 26 de febrero de 2015, Serie A., núm. 110-2, p. 7. Enmienda núm. 2)

⁷²⁴ La RAE define complementariedad como cualidad de complementario.

<http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=complementariedad>

[http://www.buscapalabra.com/sinonimos-y-](http://www.buscapalabra.com/sinonimos-y-antonimos.html?palabra=complementario&sinonimos=true&antonimos=true#resultados)

[antonimos.html?palabra=complementario&sinonimos=true&antonimos=true#resultados](http://www.buscapalabra.com/sinonimos-y-antonimos.html?palabra=complementario&sinonimos=true&antonimos=true#resultados)

⁷²⁶ La CE en su art. 117.5 señala que «el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución».

Todas las leyes penales especiales son complementarias del CPC⁷²⁷, pero sin que difiera de sus principios, ya que están sujetas a la misma técnica y criterios⁷²⁸. Por ello, se abandona la idea en España, una vez aprobada la CE ya ante la necesidad de la reforma de la Justicia Militar, de continuar con un código integral para pasar a un CPM complementario del común⁷²⁹, que sólo se aparta de la normativa general cuando la protección de los bienes lo exija o es conveniente por algún motivo⁷³⁰, produciéndose una armonización entre la

⁷²⁷ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 116.; CIARDI, GIUSEPPE: op. cit., pp. 29 y ss.; LANDI, GUIDO: op. cit., p. 5; VENDITTI, RODOLFO: *Il Diritto Penale militare...* op. cit., p. 23; VICO, PIETRO: op. cit., pp. 122 y ss.

⁷²⁸ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSE MARIA: «Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común», op. cit., pp. 25 y ss.; *Derecho Penal español. Parte Especial*, op. cit., p. 1183; *Derecho Penal español. Parte general*, op. cit., p. 33.; ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, Y CAVALLERO, RICARDO JUAN: op. cit., (citado por Rodríguez-Villasante en RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 123).

Hoy la complementariedad del Derecho penal militar con respecto al común es aceptada por la unanimidad de la doctrina sin dejar de entenderse una especial naturaleza de las infracciones militares que incluso se ha dejado ver en algún proyecto de reforma como por ejemplo la Exposición de motivos del Proyecto de reforma del CJM de 1978 donde se reconoce la especial naturaleza de las infracciones militares que «comprenden generalmente un tipo de antijuricidad y culpabilidad compleja, en las que el hecho no es susceptible de juicio ajeno a los profesionales de las armas» (Exposición de Motivos Proyecto de Ley de Reforma del CJM, publicado el día 15 de noviembre de 1978 en BOCG). RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 124.

⁷²⁹ La Exposición de Motivos del proyecto del CPM que desembocó en el CPM de 1985 señalaba que «La doctrina y las legislaciones posteriores a la II Guerra Mundial abandonan la técnica del Código integral, y aun cabe decir que el CJM de 1945 solo la siguió parcialmente, sin duda por pensar todos que, siendo los mismos principios fundamentales los que rigen en ambas esferas penales, una deseable simplificación y economía de artículos no supondrían para la jurisdicción castrense una reducción del arsenal de preceptos que necesitan pues el ordenamiento jurídico-penal del país los pone a su disposición y su uso es sencillo para el jurista, que es quien, lógicamente, ha de manejarlos» (Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 12 de noviembre de 1984).

Desde 1959, en el Congreso de Verona que se centra en la temática del «Código penal Militar Integral», en palabras del General Rodríguez-Villasante, «se renuncia a la incorporación a la codificación militar de las normas de la parte general del Derecho Penal Común, triunfando en la mayoría de los países la tesis de la complementariedad frente a la integridad», véase RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 139.

⁷³⁰ CALDERÓN SUSÍN, EDUARDO: «Arbitrio judicial y circunstancias...» loc. cit., p. 164; y «La Ley penal militar alemana de 1974...», loc. cit., p. 125.; RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 126.

normativa penal común y la penal militar⁷³¹. Si bien ésta no se obtuvo completamente como consecuencia de que el CPM de 1985⁷³², es anterior al CPC de 1995. Es uno de los objetivos que se persigue con el nuevo CPM⁷³³ de 2015 y se manifiesta por la totalidad de la doctrina⁷³⁴.

Partiendo de la clasificación dada por Rodríguez-Villasante, indiscutiblemente seguida por la doctrina⁷³⁵, un texto penal militar está sometido a relaciones de complementariedad con la norma común y, puede ser rigurosamente complementario, mixto o responder al tipo general⁷³⁶.

El anterior texto punitivo militar de 1985 no consiguió el objetivo de ser rigurosamente complementario⁷³⁷ por, entre otros motivos, incluir en su parte general preceptos repetitivos de la parte general del CPC y, por tanto, no se centraba o recogía lo exclusivamente militar. Una de las consecuencias es que

⁷³¹La ideal o el carácter de complementariedad es estudiado y pretendido fundamentalmente por la doctrina italiana destacando entre ellos Ciardi y Venditti. CIARDI, GIUSEPPE: op. cit., p. 13.; VENDITTI, RODOLFO: *Il Diritto Penale militare...* op. cit., pp. 35 y ss.

⁷³²Si supone un paso decisivo para conseguir el pretendido equilibrio y la unidad del ordenamiento jurídico. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 139.

⁷³³RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013)...», loc. cit., pp. 87 y ss.

⁷³⁴En este sentido se manifestó en el año 2015 el entonces presidente del TMT núm. 2 con sede en Sevilla (Coronel auditor del Cuerpo Jurídico Militar, D. José Antonio Jaldo Ruiz-Cabello), en la Semana cultural DERECHO y DEFENSA celebrada en la Facultad de Derecho de la UGR, organizado por el Proyecto de investigación del CEMIX (Centro Mixto UGR-MADOC) Derecho y Defensa: las respuestas jurídicas a los cambios políticos, culturales, sociales, tecnológicos y económicos de las FAS, celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada del 20 al 24 de abril del 2015. Además así lo manifiesta también el General Rodríguez-Villasante en RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013)...» loc. cit., pp. 89 y ss.

⁷³⁵DE LEÓN Y VILLALBA, FRANCISCO JAVIER: «Condicionantes, normativos y extranormativos...», op. cit., p. 28.

⁷³⁶RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 138; del mismo auto «El Derecho penal militar del siglo XXI...», loc. cit., p. 100.; y «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013)...», loc. cit., pp. 87 y ss.

⁷³⁷Critica Rodríguez-Villasante la considerable extensión del CPM de 1985 por lo desmesurado de esa normativa como hecho aislado y singular en las modernas codificaciones castrenses. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Derecho penal militar del siglo XXI...», loc. cit., p. 92.

con el vigente CPM de 2015 se corrigen estos defectos legislativos para aproximarse, lo más posible, a la finalidad de ser un código totalmente complementario. En mi opinión, el objetivo no se ha conseguido plenamente como se demuestra con preceptos, como por ejemplo, el art. 85 del CPM referente a la receptación, que no aportan especialidad alguna con respecto a lo dispuesto en las normativa común.

Además, en determinados casos el sujeto activo del delito militar puede ser un paisano o civil⁷³⁸ o se incluyen delitos que pueden considerarse comunes, sin que por ello deje de estar justificado la inclusión de los mismos como delitos militares si se razona que afecta a los intereses o bienes jurídico-penales militares y, por tanto, abarca el requisito fundamental y primario para formar parte del texto penal militar. No se debe olvidar que lo castrense no es un mundo aparte, ni el Derecho militar es un ordenamiento separado tal y como señala el TC⁷³⁹.

La complementariedad del CPM implica a su vez que puedan producirse consecuencias. Una de ellas es la técnica del reenvío a la que me referiré más adelante.

2.3 SEPARACIÓN ENTRE LO PENAL Y DISCIPLINARIO

Al igual que su predecesor⁷⁴⁰, el actual CPM de 2015 es un código netamente penal en el que no se incluyen las faltas disciplinarias que

⁷³⁸ Como ocurre con el delito de receptación del art. 85 del actual CPM y que también acontecía en el CPM de 1985 en su art. 197.

⁷³⁹ La STC 60/1991, de 14 de marzo (FJ 6º), señala que «no es aceptable la visión de lo castrense como un mundo aparte, y el Derecho Militar como el ordenamiento interno de una institución separada que configure una sociedad distinta, perfecta y completa». (BOE núm. 91, de 16 de abril de 1991, pp. 30 y ss.).

⁷⁴⁰ CPM de 1985.

encuentran su regulación en otra norma⁷⁴¹. Desde este punto de vista, es preciso destacar que el Derecho penal militar ha ido por delante de la técnica legislativa empleada por las normas comunes, ya que no es hasta la reforma del CPC realizada en el año 2015⁷⁴² cuando se suprimen las faltas de la normativa común para incluir sólo en el texto punitivo general los delitos, con lo que las faltas, finalmente, aunque con varios lustros por detrás de las normas penales militares, también desaparecen del mismo.

Para Jiménez y Jiménez ésta es una de las características fundamentales del actual Derecho penal militar⁷⁴³. Una de las consecuencias inmediatas es el logro, al menos desde el punto de vista de técnica legislativa, de la aplicación del principio de intervención mínima predicable como uno de los principios básicos del Derecho penal. No obstante, al igual que pasó con el CPM de 1985, la distinción de la infracción penal de la disciplinaria se debe realizar atendiendo preferentemente al referido principio en aquellos casos en que el tipo sea idéntico y entre en juego el desvalor ético o los perjuicios o consecuencias acontecidas con la acción que se haya realizado.

2.4 BREVE EXTENSIÓN DEL CPM

La breve extensión del CPM es una de las características más evidentes del texto punitivo militar de 2015, sobre todo, si se compara con sus predecesores, debido a la notable reducción de su articulado. Esta breve

⁷⁴¹ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013)...», loc. cit., p. 92.

⁷⁴² Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439

⁷⁴³ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: «Sentido y alcance de la actual...», loc. cit., p. 68.

extensión del CPM es consecuencia de la especialidad y complementariedad que se predica del mismo⁷⁴⁴.

El anterior texto penal castrense contaba con un total de 197 preceptos, mientras que el actual sólo incluye 85 artículos. La conclusión es que el texto penal vigente evita la reiteración de conceptos o disposiciones que ya se expresan en la normativa común y, por ello, son innecesarias las repeticiones de las mismas⁷⁴⁵, máxime con conceptos tan arraigados que incluso proclama la propia CE como por ejemplo el principio de legalidad⁷⁴⁶ que, en el anterior CPM, sí se recogía.

En cualquier caso, el CPM, fiel al principio de complementariedad y especialidad que lo preside, sí establece la cláusula de remisión en su art. 1 a la normativa común en todo lo no previsto expresamente en el texto penal militar⁷⁴⁷, pretendiendo de este modo, en mi opinión, estar cerca de ser un

⁷⁴⁴ Esta idea es puesta de manifiesto por Millán Garrido cuando comenta el anteproyecto italiano de CPM que sirve según el propio Preámbulo del proyecto «tanto de instrumento técnico [...] como base sustancial, al considerarse que la derogación de los principios penales sólo puede establecerse por motivos específicos que la fundamenten y no por una simple y acrítica consideración tradicional de la especificidad militar». RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Derecho penal militar del siglo XXI...», loc. cit., p. 93.

⁷⁴⁵ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013)...» loc. cit., pp. 92 y ss.

⁷⁴⁶ Art. 9. 3 CE. ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZÁLEZ CAMPO, ELEUTERIO: op. cit., pp. 77 y ss.

⁷⁴⁷ El art. 1.2 del CPM señala que «las disposiciones del Código Penal serán de aplicables a los delitos militares como supletorias en lo no previsto expresamente por el presente Código. En todo caso será de aplicación el Título Preliminar del Código Penal».

auténtico CPM totalmente complementario⁷⁴⁸ como objetivo que perseguía el legislador⁷⁴⁹.

Con este CPM se ha pretendido suprimir lo redundante y vano en la norma penal castrense, por entrañar repeticiones innecesarias de la norma general o sin justificación en base a la especialidad⁷⁵⁰ de la norma militar. Así la norma penal militar española está más acorde con otros cuerpos legales militares penales de su entorno como por ejemplo Alemania⁷⁵¹ o Bélgica⁷⁵².

2.5 CPM ÚNICO

El CPM de 2015 es un código único en el sentido que se encuentran en él todos los delitos militares, ya se cometan en tiempos de paz o en tiempos de guerra⁷⁵³. De hecho, una de las grandes novedades de éste código es que no se hace mención al estado de guerra, en contraposición al anterior código y teniendo en cuenta que la mayoría de los países de nuestro entorno⁷⁵⁴ si lo preceptúan en su normativa penal militar. El concepto de guerra se ha visto

⁷⁴⁸ La mayoría de las legislaciones extranjeras que se analizaron en el capítulo segundo de este trabajo contienen en su articulado un precepto de estas características, es decir en ellas se establece la supletoriedad del Derecho penal común para todo aquello que no sea incompatible con la normativa penal militar. Ejemplos de ellos son el art. 205 del CJM de Chile, el art. L 311-2 del CJM de Francia, el art XV del CPM y Policial de Perú, el art. 2 del texto portugués, el art. 3 del Alemán o el art. 2 del CPM de Holanda entre otros muchos.

⁷⁴⁹ Esta pretensión es perseguida por este texto normativo y así se manifiesta por parte del legislador en el Preámbulo de la norma. Vid: BOE núm. 247 de 15 de octubre de 2015, p. 95716.

⁷⁵⁰ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Derecho penal militar del siglo XXI...», loc. cit., p. 92.

⁷⁵¹ La Ley Penal Militar de Alemania tan solo tiene 48 párrafos.

⁷⁵² El CPM belga consta de 62 artículos.

⁷⁵³ Por esta razón no es un CPM de estado, en contraposición con lo que ocurre en otros estados, como por ejemplo Italia, que tiene dos CPM, uno para tiempo de paz y otro para tiempo de guerra.

⁷⁵⁴ Como se analizó en el capítulo referente al método comparado.

sustituido por el de conflicto armado⁷⁵⁵, de tal manera que la extensión y aplicación de los tipos militares puede ser mucho mayor como consecuencia de que no es necesario la declaración formal de guerra que hasta la entrada en vigor del CPM 2015 era necesaria⁷⁵⁶ para que se pudieran aplicar determinados preceptos de la normativa penal militar.

En el segundo libro los diferentes delitos se agrupan por títulos, de manera que cada uno esos títulos lleva por rúbrica el bien jurídico principal que se pretende proteger, siendo este un bien jurídico penal militar, sin perder de vista que la mayoría de los delitos militares son delitos pluriofensivos⁷⁵⁷.

Por lo demás se trata de un código estructurado en dos libros. El primero para las definiciones y conceptos generales, mientras que el segundo se encarga de recoger los delitos en particular.

Los delitos que son objeto principal de este estudio se regulan en el Título V del Libro II bajo la rúbrica de delitos contra el patrimonio frente a la rúbrica precedente de delitos contra la hacienda en ámbito militar.

⁷⁵⁵ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013)...» loc. cit., pp. 89 y ss.; MARTÍNEZ ALCAÑIZ, ABRAHAM: *El principio de justicia universal y los crímenes de guerra*. Colección investigación IUGM-UNED, Madrid. 2005, p. 286. El *Institut de Droit Internatioan* considera el término guerra incluido dentro de la noción de conflicto armado.

⁷⁵⁶ FERNÁNDEZ-FLORES Y FUNES, JOSÉ LUIS: *El Derecho de los conflictos armados. De Iuri Belli. El Derecho de la Guerra. El Derecho internacional humanitario. El Derecho humanitario bélico*. Ministerio de Defensa, Madrid, 2001, pp. 450 y ss.; RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «Ámbito de aplicación del Derecho internacional humanitario. Delimitación de los conflictos armados» en *Derecho Internacional Humanitario*, coordinado por RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 157 y ss.

⁷⁵⁷ DE LEÓN Y VILLALBA, FRANCISCO JAVIER: «Condicionantes, normativos...», op. cit., pp. 41 y ss.

2.6 LAS PENAS

En materia penológica el sistema de penas del CPM se asemeja mucho más que sus antecesores al previsto en las normas comunes, además de producirse una notable simplificación con respecto a su antecesor⁷⁵⁸. En todo caso, no deja de ser un sistema de penas militares, con lo que el cumplimiento de la prisión se seguirá realizando en centro penitenciario militar si la prisión se impusiera a un militar. En la mayoría de los delitos, como ha ocurrido a lo largo de la historia militar española, la pena sigue encontrando su fundamento más en la prevención general que en la especial⁷⁵⁹, aunque mucho más adaptada a los tiempos actuales de penología común⁷⁶⁰.

Las penas se clasifican en graves y menos graves⁷⁶¹, en la que destaca la inclusión de la pena de multa⁷⁶² por primera vez en la normativa penal militar. Para la aplicación de las penas se seguirán los criterios que se establecen en el CPC⁷⁶³, con lo que se reduce el arbitrio judicial considerablemente, que hasta la entrada en vigor del actual CPM era una de las características más destacadas del Derecho penal militar⁷⁶⁴. En los casos en que la pena prevista

⁷⁵⁸ Art. 24 y ss. del CPM de 1985. HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: «Clases y duración de las penas, y penas accesorias en el Código Penal Militar», op. cit., pp. 461 y ss.

⁷⁵⁹ De Leon y Villalba entiende que en las normas penales militares existe un predominio de la prevención general respecto la especial en un contexto de mayor rigor punitivo en que los «valores de la institución marcan la pauta de su contenido más allá del uso convencional en materia penal» y se pone de manifiesto una especialidad que somete al militar a un régimen más restrictivo. DE LEON Y VILLALBA, FRANCISCO JAVIER: «Condicionantes, normativos...», : op. cit., pp. 51 y ss.; HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: «Clases y duración de las penas, y penas accesorias en el Código Penal Militar», op. cit., p. 466.

⁷⁶⁰ ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZALEZ CAMPOS, ELEUTERIO: op. cit., pp. 426 y ss.

⁷⁶¹ Art. 11 del CPM

⁷⁶² La pena de multa es de dos a seis meses y se aplicará y determinará por el sistema del CPC. Art. 11 y 13 del CPM.

⁷⁶³ Art. 19 del CPM.

⁷⁶⁴ BELTRAN NUÑEZ, ARTURO: «Cuestiones penológicas. Determinación e individualización de la pena en el Derecho Penal Militar», en *La Jurisdicción Penal Militar*. CGPJ. Madrid. 1992-1993, pp. 581 y ss.; CALDERÓN SUSÍN, EDUARDO: «Aplicación de las penas», op. cit., pp. 513 y ss.;

en la normativa común sea la de trabajos en beneficio de la comunidad para un delito militar que se prevea en el CPM, será de aplicación al militar la pena de localización permanente⁷⁶⁵.

Por último, una de las novedades más llamativas es la posibilidad de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, la posibilidad de sustituir la ejecución de las penas⁷⁶⁶ y la introducción de la libertad condicional⁷⁶⁷ conforme dispone el CPC⁷⁶⁸, que hasta esta norma penal militar era impensable ya que como principio general del Derecho penal militar se establecía el cumplimiento íntegro de la pena⁷⁶⁹.

3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA O PATRIMONIO EN EL ÁMBITO MILITAR

Una de las conclusiones que se extrae hasta este punto es que los delitos militares gozan de una especial naturaleza que proviene de la naturaleza de los bienes jurídicos⁷⁷⁰ que se pretenden proteger al ser bienes jurídicos militares.

HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: «El cumplimiento de las penas», en *Comentarios al Código Penal Militar...* op. cit., pp. 561 y ss.

⁷⁶⁵ Art. 21 del CPM.

⁷⁶⁶ HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: «El cumplimiento de las penas», op. cit., pp. 561 y ss.; MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: «La suspensión de condena en la legislación penal militar», en *Revista General de Derecho núm. 493-494*, 1985, pp. 3256 y ss.

⁷⁶⁷ JALDO RUIZ-CABELLO, JOSE ANTONIO: «Cuestiones sobre suspensión de condena. Libertad condicional», en *Derecho Penal y Procesal Militar*. CGPJ. Madrid. 1993-1994, pp. 793 y ss.

⁷⁶⁸ Art. 22 del CPM. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013)...» loc. cit., pp. 89 y ss.

⁷⁶⁹ HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: «El cumplimiento de las penas», op. cit., pp. 561 y ss.; JIMÉNEZ VILLAREJO, JOSÉ: «Reglas generales y especiales para la aplicación de las penas en el Código penal y en el Código penal militar», en *El Derecho penal y procesal militar...* op. cit., pp. 171 y ss.

⁷⁷⁰ CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., pp. 39 y ss.

A este respecto, parece que estamos de acuerdo con un gran grupo de autores como son COLOMBO, MANZINI, MANASSERO, MIRTO, RODRÍGUEZ DEVESA, entre otros. COLOMBO, CARLOS J: loc. cit., pp. 9 y ss.; MANASSERO: *Il Codici penali militari. Parte generale*. Milán. 1942, p. 74.; MANZINI: op.cit., p. 8; RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA: *Primeras Jornadas...* op. cit., p. 32; DE

En general, cuando en el Derecho penal común se habla o escribe sobre la naturaleza jurídica de un delito, lo que se busca principalmente es el bien jurídico⁷⁷¹, es decir, la antijuricidad material⁷⁷² que se determinará atendiendo al contenido sustancial del injusto, como ha destacado la doctrina penalista⁷⁷³. Es decir, se trata la antijuricidad material directamente determinada por el contenido sustancial del injusto y que es la esencia del delito.

LEÓN Y VILLALBA, FRANCISCO JAVIER: «Condicionantes, normativos... », op. cit., pp. 26 y ss.; del mismo autor «Complementariedad del Derecho penal Militar...», loc. cit., pp. 149 y ss.; CALDERÓN SUSÍN, EDUARDO: «Arbitrio judicial y circunstancias... », loc. cit., p. 164; y «La Ley penal militar alemana...» loc. cit., 125 y ss.

⁷⁷¹ ALVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER: «Bien jurídico y Constitución», en *CPCr. núm. 43*, 1991, pp. 5 y ss.; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., ARROYO ZAPATERO, L., FERRÉ OLIVÉ, J., GARCIA RAMOS, N., SERRANO PIEDECASAS, J., TERRADILLOS BASOCO, J.: *Curso de Derecho penal, parte general*. Ediciones Experiencia, Barcelona, 2004; CARNEVELI RODRÍGUEZ, RAUL: «Algunas reflexiones en relación a la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales», en *Revista chilena de Derecho vol. 27 núm. 1*, 2000, pp. 135 a 153.; CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN: «La definición de “criminalidad”. Competencia del Derecho Penal y de las ciencias», en *CPCr núm. 15*, 1981, pp. 427 y ss.; DIAZ ROCA, R.: *Derecho penal general*. Tecnos Madrid, 1996; Díez Ripollés, Jose Luis: «el bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista», en *Jueces para la democracia, núm. 30*, 1997; FERNANDEZ, G.: *Bien jurídico y sistema del delito*. B de f, Buenos Aires, 2004; HASSEMER, WINFRIED: «Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico», en *DP núm. 45 a 48*, 1989, pp. 280 y ss.; HORMAZABAL MALARÉE, HERNÁN: *Bien jurídico u estado social y democrático de Derecho*, en *PPU*, Barcelona, 1991; JAKOBS, G.: *Derecho penal. Parte general*. Marcial Pons, Madrid, 1997; LUZON PEÑA, D.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, Universitas, 2000; ROXIN, CLAU: *Derecho penal. Parte general*. Madrid Civitas 1997; ROXIN, CLAU: «Reflexiones sobre la problemática de la imputación en Derecho penal», en Roxin, Claus: *Problemas básicos del Derecho penal*, Traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Reus, Madrid, 1976; SANTANA VEGA, D.: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*. 1ªed. Dykinson, Madrid. 2000; SILVA SANCHEZ, J. M.: *La expansión del Derecho penal*. 2ªed. Civitas 2001; SOTO NAVARRO, SUSANA: *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Comarx, Granada, 2003.; MATA Y MARTIN, RICARDO MANUEL: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, Comarex. Granada, 1997.

⁷⁷²La antijuricidad material se refleja en la ofensa al bien jurídico penal que la norma penal pretende proteger. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARÁN, MERCEDES: op. cit., p. 343.

⁷⁷³ POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: «El bien jurídico en el Derecho Penal», *Anales de la Universidad Hispalense*, Serie: Derecho, núm. 19. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. 1974., pp. 265 y ss; Coor: OBREGÓN GARCÍA, ANTONIO Y GÓMEZ LANZ, JAVIER: *Derecho Penal General: elementos básicos de teoría del delito*. Tecnos. Madrid. 2012; VV.AA. GÜNTHER JACOBS, POLAINO NAVARRETE, POLAINO ORTS: *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social*. Ara. Lima. 2010; HEFENDEHL, ROLAND: *La Teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?* Edición española de RAFAEL ALCÁZAR, MARÍA MARTÍN E IÑIGO ORTIZ DE URBINA. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales. Madrid. 2007; CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN: «Presupuestos para una Teoría del Bien jurídico protegido», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXIV, Fascículo II*. 1981., pp. 461 y ss.; DIEZ RIPOLLES, JOSÉ LUIS: «El bien jurídico protegido en el Derecho penal garantista». *Jueces para la Democracia núm. 30*. Madrid.1997, p. 17.

Es aconsejable tener en cuenta, como señala Rodríguez Devesa, que «el bien jurídico protegido adquiere importancia como criterio rector en cuanto constituye la esencia de la antijuricidad, pero no es un módulo exclusivo»⁷⁷⁴.

Si se parte de la propia sistemática dada por el CPM español de 2015, los delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar se encuentran encuadrados en el Título V del Libro II, bajo la rúbrica de «delitos contra el patrimonio en ámbito militar».

El bien jurídico protegido tiene distintas funciones. Entre ellas se encuentra una primordial aunque no única⁷⁷⁵: la sistemática⁷⁷⁶. Esta es la razón por la que se parte de la propia estructura que el legislador da al CPM. Dentro del Título V del Libro II del CPM se plasman un grupo de delitos que, según explicaba el propio Preámbulo del CPM anterior de 1985⁷⁷⁷, «quedan tipificados bajo diversas especies». Por ello, se recogen en este título unos preceptos de heterogéneo tenor, pero que tienen algún punto en común entre todos y por eso se agrupan conjuntamente. En principio, teniendo en cuenta la función

⁷⁷⁴ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA: *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., p. 7.

⁷⁷⁵ MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho Penal: Parte General*. 9ª Edición. Reppetor. Barcelona. 2011, p. 162.

⁷⁷⁶ ROXIN, CLAUS: «Bien jurídico como instrumento de crítica legislativa», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica* núm. 15-1. Ugr. Granada. 2013, p. 3; MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 162; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tomo II*, Tecnos, 2013, Madrid, pp. 136 y ss.; CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op.cit., p. 52.

Además de la función sistemática a la que hace referencia Mir Puig, este mismo autor nos señala que existen otras funciones. Estas son la función de guía de la interpretación y la función de criterio de medición de la pena. Además este mismo autor (MIR PUIG) nos señala que existe otra función del bien jurídico, aunque es más discutida, consistente en la ser límite del legislador.

Polaino define el bien jurídico como «todo bien o valor normativamente evaluado y estimado como digno, merecedor y necesitado de la máxima protección jurídica».

La función sistemática que cumple el bien jurídico también es tenida en cuenta en autores en el ámbito del Derecho Penal Militar. Un ejemplo de ello es Higuera Guimerá en HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: *Curso de Derecho Penal Militar español*, op. cit., pp. 306 y ss.

⁷⁷⁷ HERRERO-TEJEDOR ALGAR, FERNANDO Y PASCUAL SARRÍA, FRANCISCO LUIS: op. cit., p. 16.

sistemática que se le atribuye al bien jurídico, se presume que los diferentes delitos del Título V del CPM tienen como bien jurídico común «la hacienda o patrimonio en el ámbito militar».

Los delitos comprendidos en el CPM, como todos los delitos militares, lesionan o ponen en peligro los fines de las FAS. Es la protección del potencial bélico del Estado y el garantizar la eficacia de las FAS la esencia fundamental de cualquier delito penal militar, algo de lo que no escapan los delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar.

El Proyecto de Ley de CPM anterior⁷⁷⁸, que desembocó en el CPM de 1985, contaba con una Exposición de motivos⁷⁷⁹ que finalmente no se integró en el derogado CPM al entender el legislador que más que una exposición de motivos, se trataba de un auténtico tratado de Derecho penal militar y, por ello, se redujo a un breve preámbulo⁷⁸⁰.

En la mencionada Exposición de motivos del Proyecto⁷⁸¹ se hacía referencia a que, dentro del título dedicado a los «delitos contra la Hacienda en el ámbito militar», se incluían figuras muy heterogéneas y de una difícil conexión entre sí, pero con un nexo común consistente en ser conductas

⁷⁷⁸ El Proyecto de CPM fue publicado el 12 de noviembre de 1984. Véase BOCG, Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie A, núm. 123-I, de 12 de noviembre de 1984., pp. 8201 y ss.

⁷⁷⁹ La mencionada Exposición de Motivos fue redactada por el General Consejeroogado D. Francisco Jiménez y Jiménez, basándose principalmente para ello en los materiales que aportaron los miembros de la Comisión que elaboraron el Anteproyecto, siendo en palabras de Millán Garrido «un instrumento valioso en la interpretación del Código», importantísimo a mi juicio porque en esa exposición descansa el por qué y la finalidad del articulado del propio Código. MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p. 38.

⁷⁸⁰ BOCG, Congreso de los diputados, II Legislatura, Serie A, núm. 123-IV, de 5 de noviembre de 1985, pp. 1866/135 y ss.

⁷⁸¹ La mencionada Exposición de Motivos del Proyecto ha sido publicada posteriormente por el autor de la misma. JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., pp. 200 y ss.

claramente lesivas al patrimonio castrense. En ella se agrupaban las distintas figuras delictivas contra la hacienda en el ámbito militar.

Dentro de esa clasificación⁷⁸², se establecían los siguientes grupos: el primer grupo en que la característica principal consistía en la gestión desleal del militar; un segundo en que la conducta delictiva se caracterizaba por ser contraria a la probidad o imparcialidad del funcionario; el último grupo incluía las conductas fraudulentas o de pérdida de material distinguiendo si se tenía en custodia o era material de la unidad.

De esta clasificación se desprenden cuáles son los bienes jurídicos principales que se pretenden proteger, por lo que no sólo se protege un bien jurídico unitario. Dependiendo del delito al que se haga referencia, el bien o bienes jurídicos que se intentan proteger podrían cambiar. Esta es la razón por la que el Preámbulo del CPM de 1985 hacía referencia a que los delitos contra la hacienda en ámbito militar «quedan tipificados bajo diversas especies»⁷⁸³.

A continuación, se intentará determinar cuál es el bien jurídico militar común⁷⁸⁴ a todas las figuras delictivas recogidas en el Título V del Libro II del CPM⁷⁸⁵, para después pasar a analizar cada uno de los preceptos que componen los delitos contra la hacienda o el patrimonio en el ámbito militar del CPM.

⁷⁸² La de la Exposición de motivos del proyecto del CPM de 1985.

⁷⁸³ HERRERO-TEJEDOR ALGAR, FERNANDO Y PASCUAL SARRÍA, FRANCISCO LUIS: op. cit., p. 16.

⁷⁸⁴ La determinación del bien jurídico común a todos estos delitos en mi opinión es vital. Entiendo que es vital atendiendo a la propia jurisprudencia del TS, ya que según el alto tribunal la interpretación de las leyes penales debe tener en cuenta en primera línea la función protectora de los bienes jurídicos (STS de 29 de abril de 1988).

⁷⁸⁵ Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar. (BOE núm. 247 de 15 de octubre).

En opinión de Blecua Fraga el bien jurídico protegido en los delitos contra la hacienda en el ámbito militar es «la integridad de los recursos materiales que constituyen el patrimonio afecto a las FAS para cumplir su misión en el marco de la Defensa Nacional y en los términos señalados en la Constitución»⁷⁸⁶.

Coincide Quintano Ripolles con Blecua Fraga en que el bien jurídico protegido es la integridad de los recursos materiales que constituyen el patrimonio afecto a las FAS para cumplir su misión. Según este último autor, al respecto de los delitos de fraude que se incluían en el Código de Justicia Militar de 1945 (antecedentes de los delitos contra el patrimonio o hacienda en ámbito militar), se trata de infracciones patrimoniales de heterogéneo tenor con el común denominador de la protección de la integridad de los recursos materiales⁷⁸⁷.

Para Gimeno Amiguet, el bien jurídico protegido en estos delitos viene constituido por los intereses materiales de los Ejércitos⁷⁸⁸. Una opinión similar a la de De Querol y Duran que entiende que lo se pretende proteger es que no se cause perjuicio o lesión material a los bienes militares por parte de los funcionarios, militares, dependientes, suministradores y contratistas de las FAS⁷⁸⁹.

De los distintos pronunciamientos llevados a cabo por la doctrina⁷⁹⁰ se deduce como conclusión que existe un elemento común a todas estas

⁷⁸⁶ BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2017.

⁷⁸⁷ GIMENO AMIGUET, ARTURO: «Fraudes y abusos patrimoniales...», op. cit. pp. 423 y 424.

⁷⁸⁸ Ibidem, pp. 423 y 424.

⁷⁸⁹ DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., pp. 610 y 611.

⁷⁹⁰ BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2017; GIMENO AMIGUET, ARTURO: «Fraudes y abusos patrimoniales... », op. cit., pp. 423 y 424; DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., pp. 610 y 611.

infracciones penales, que no es otro que la naturaleza patrimonial. Este bien jurídico se presenta como valor determinante para la unanimidad de los autores y que se comparte como el bien jurídico común de estos delitos. El patrimonio o la hacienda en el ámbito militar es un elemento que debería tenerse en cuenta a la hora de plantear una propuesta de mejora y modificación del CPM a pesar de su reciente entrada en vigor⁷⁹¹.

La jurisprudencia es coincidente con la doctrina en entender que el bien jurídico protegido es «la integridad de los recursos de la Hacienda Pública en el ámbito militar necesarios para que las FAS puedan cumplir las misiones que tienen constitucionalmente asignadas»⁷⁹², para el correcto desarrollo de la función esencial que se ejerce mediante la denominada organización bélica del Estado⁷⁹³.

Hay que asumir que el bien jurídico principal y unitario que se pretende preservar es el patrimonio o hacienda en el ámbito militar, siendo un bien jurídico comunitario⁷⁹⁴. Se entiende hacienda militar como el conjunto de los bienes materiales y recursos económicos necesarios para el desenvolvimiento de la actividad encomendada a las FAS y al resto del Ministerio de Defensa⁷⁹⁵.

Señaladas las opiniones doctrinales existentes y, vista la sistemática prevista en el CPM actual, el bien jurídico principal y común a todos los delitos

⁷⁹¹ El CPM entro en vigor en virtud de lo dispuesto en su Disposición Final Octava en la que se establecía que entraría en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE. Al publicarse el 15 de octubre del 2015, entró en vigor el 15 de enero, aplicándose a todos los hechos punibles que se han cometido desde su vigencia.

⁷⁹² STS núm. 69/1994 (Sala de lo Militar), de 14 de noviembre. (RJ 1994\9081).

⁷⁹³ STC núm. 60/1991, de 14 de marzo. (BOE, núm. 91 de 16 de abril de 1991., pp. 30 y ss.), www.boe.es

⁷⁹⁴ MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 297.

⁷⁹⁵ En este sentido debemos de tener en cuenta que la Guardia Civil también en determinados casos forma parte del ámbito del Ministerio de Defensa dependiendo de las funciones que realice o de las misiones encomendadas.

tipificados en el texto penal marcial español como delitos contra el patrimonio en el ámbito militar es de naturaleza patrimonial. Es necesario proteger este bien jurídico para que se dé cumplimiento a las diferentes funciones constitucionalmente asignadas a las FAS españolas y a las demás misiones que se les encomienden. Por ello la rúbrica que ha sido elegida por el legislador para estos delitos es la de «delitos contra el patrimonio en el ámbito militar».

Ese bien jurídico⁷⁹⁶ se podría usar como elemento base para agrupar los diferentes tipos delictivos recogidos en el Título V de Libro II del CPM e, incluso, añadir otros, ya que un bien jurídico patrimonial es la clave para una futura propuesta de ley o cambio normativo debido a que es, en sí mismo, un concepto suficientemente amplio para incluir un gran número de conductas ya sean estas defraudadoras o dirigidas al apoderamiento o enriquecimiento ilícito.

Las misiones que han de ser realizadas por las FAS no se podrían llevar a cabo sin los necesarios recursos materiales y económicos, constituyéndose por tanto, en elementos esenciales para alcanzar esas altas funciones encomendadas⁷⁹⁷ y para permitir la eficacia de los ejércitos en cada una de sus actuaciones, teniéndose en cuenta que los ejércitos deben estar preparados en todo momento para actuar con la mayor urgencia y celeridad.

En los delitos contra el patrimonio en el ámbito militar nos encontramos con un bien jurídico principal o común a todos los tipos tipificados en el Título V, del Libro II del CPM de 2015 (y que no es otro que la hacienda en ámbito militar o el patrimonio en el ámbito militar), pero no es el único bien jurídico

⁷⁹⁶ CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., pp. 39 y ss.

⁷⁹⁷ Art. 8 CE.

protegido. Cada uno de los delitos que integran el referido Título V protegen a su vez otro u otros valores, por lo que estamos ante delitos pluriofensivos⁷⁹⁸. Esta circunstancia será puesta de manifiesto en el análisis de cada uno de los preceptos. Llegado a este punto, entiendo conveniente confrontar desde la perspectiva del Derecho penal la Hacienda pública y la hacienda militar.

La Hacienda Pública es considerada en nuestro Derecho penal común como un bien jurídico digno de tutela en el CPC de 1995.

Cuando el texto penal general de 1995 hace referencia a los delitos contra la Hacienda Pública lo hace conjuntamente con los delitos contra la Seguridad Social dentro del Título XIV del Libro II.

La lectiva del CPC permite interpretar que el objetivo, dentro del Título XIV con los delitos contra la Hacienda Pública, es impedir que se produzca una disminución del patrimonio del Erario público⁷⁹⁹, con lo que se podría llegar a comprender que se trataría de una serie de delitos de concepción patrimonialista⁸⁰⁰.

Sin embargo, parece que no se queda sólo en eso, ya que también se puede intuir la idea de intentar que no se menoscaben las posibilidades del Estado en llevar a cabo una política financiera justa⁸⁰¹. En ese sentido, el bien jurídico que se pretendería proteger sería el proceso recaudatorio y la

⁷⁹⁸ DE LEÓN Y VILLALBA, FRANCISCO JAVIER: «Condicionantes, normativos...», op. cit., pp. 41 y ss.

⁷⁹⁹ RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO: *Presente y futuro del delito fiscal*. Madrid. Revista de Occidente S. A. Madrid. 1974, p. 53; BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL Y SUAREZ GONZÁLEZ, CARLOS: op. cit., p. 606.

⁸⁰⁰ BLANCO CORDERO, ISIDORO: «Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social» en *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología núm. 14*. San Sebastián. 2000, p. 7.

⁸⁰¹ BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL Y SUAREZ GONZÁLEZ, CARLOS: op. cit., p. 607; BLANCO CORDERO, ISIDORO: op. cit., p. 7.

distribución de lo recaudado, es decir, las funciones del tributo⁸⁰². Desde este punto de vista los intereses protegidos serían los financieros ya sean estos los del Estado, los de otras administraciones o la UE⁸⁰³.

Para Muñoz Conde, la protección de la Hacienda Pública se da tanto desde su vertiente de ingreso público, como en la de gasto público⁸⁰⁴. Ambas, la de ingreso público y la de gasto público, se encuentran recogidas en la CE, en el art. 31. 1⁸⁰⁵ y 2⁸⁰⁶ respectivamente.

Siguiendo esta concepción, tanto el proceso recaudatorio, como el de distribución de lo recaudado, tienen su regulación principalmente en el ámbito del Derecho financiero como en el del Derecho administrativo. En determinados casos, considerando el criterio de *ultima ratio* del Derecho penal así como el principio de intervención mínima⁸⁰⁷ del mismo, tiene su protección en la normativa penal, pero referido básicamente a la protección de los ingresos intentando evitar las defraudaciones en el Título XIV del CPC.

⁸⁰² En este sentido estamos hablando de una actividad de las Administraciones Públicas consistente tanto en la actividad de recogida de ingresos como en la de donde van a parar esos ingresos y por tanto referentes al gasto y la gestión del mismo.

⁸⁰³ No se protege el patrimonio de la Hacienda Pública, sino el proceso recaudatorio en cada tributo y la correlativa redistribución de lo recaudado. Queda relegado a un segundo plano el aspecto patrimonial, aunque no se prescinde totalmente del mismo. BLANCO CORDERO, ISIDORO: op. cit., p. 7.

⁸⁰⁴ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: op. cit., p. 990.

⁸⁰⁵ El art. 31.1 de la CE dispone que «todos los ciudadanos contribuirán al sometimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, que en ningún caso tendrá alcance confiscatorio»

⁸⁰⁶ El art. 31.2 de la CE dispone que «el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía».

⁸⁰⁷ VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO: *La nueva regulación de las faltas como delitos leves, infracciones administrativas o ilícitos civiles tras la reforma penal de 2015*. Bosch, Barcelona, 2015., pp. 18 y ss.; ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZÁLEZ CAMPOS, ELEUTERIO: op. cit., pp. 122 y ss.

Independientemente de los preceptos que recoge el CPC referidos a los delitos contra la Hacienda Pública⁸⁰⁸, puede tener un contenido más amplio que el que se desprende de la rúbrica del CPC dedicado a los delitos contra la Hacienda Pública. En mi opinión, además de protegerse dentro del referido título el Erario público en su versión de ingresos, podría incluirse, si el legislador lo deseara, la defensa de otros bienes y riquezas del Estado.

Derivado de ello, con base en criterios de una política-criminal concreta podría establecerse en el CPC un título específico dedicado a proteger la Hacienda Pública de una manera amplia, máxime si se tiene en cuenta los tiempos actuales con la situación de crisis económica y de déficit público, así como en la idea de intentar salvaguardar una buena gestión pública aplicada a la gestión de gastos e ingresos.

Desde este punto de vista, no se debe de olvidar que el CPM de 1985, antecesor del de 2015, era casi dos lustros anterior que el CPC actual. Por este motivo se podría dar la situación de que el epígrafe referido a la Hacienda en ámbito militar del CPM de 1985 pudiera tener como función proteger un bien jurídico diferente que el previsto en la normativa común cuando esta última se refiere a los delitos contra la Hacienda Pública. Por ello, es importante saber si los bienes jurídicos de ambos textos fueron o no coincidentes.

A este respecto, la respuesta que se desprende parece evidente ya que, la Administración militar y, en concreto, sus FAS no se encargan de la función recaudatoria.

⁸⁰⁸ Los delitos contra la Hacienda Pública introducidos en nuestro Derecho penal a través de la Ley Orgánica 2/1985, de 29 de abril se limitaban exclusivamente a su aspecto tributario tal y como quedaba claro en el propio preámbulo de la norma al señalar que «es principio irrenunciable de un Estado que propugna como valores superiores la justicia y la igualdad, que no se verá realizado si el fraude fiscal no encuentra para sus más graves manifestaciones una respuesta penal».

La función en el ámbito de la Administración militar⁸⁰⁹ será por consiguiente, una función de gasto y no tanto de ingresos. La consecuencia inmediata que se deduce es entender que la protección pretendida es distinta, sin que ello de lugar a dejar de ser en ambos casos bienes jurídicos de naturaleza patrimonialista.

En la RAE se dan diferentes significados del término hacienda⁸¹⁰. Uno de ellos señala que es el «conjunto de bienes y riquezas que alguien tiene». También la RAE define hacienda⁸¹¹ como «el conjunto de rentas, impuestos y demás bienes de cualquier índole regidos por el Estado o por otros entes públicos». En base a estos dos significados, se podría comprender que la Hacienda Pública puede definirse como el conjunto de bienes pertenecientes a las Administraciones Públicas, cualquiera que sea esta. Atendiendo a este concepto de Hacienda Pública se diría que cada Administración tiene su Hacienda y todas ellas son integrantes de la Hacienda Pública. De tal manera que la Hacienda Pública es única⁸¹². Si se concluye que la Hacienda Pública es única, la misma podrá tener tantas ramas como sean necesarias.

⁸⁰⁹ QUIROGA DE ABARCA, JOSÉ MARÍA: *La Administración Militar y su responsabilidad patrimonial*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1988, pp. 256 y ss.

⁸¹⁰ <http://rae.es/recursos/diccionarios/drae>

La RAE (Real Academia de la Lengua española) da diferentes significados del término hacienda. En concreto nos da tres significados distintos. El primero de ellos se refiere a una finca agrícola. El tercero de ellos señala que hacienda es el Departamento de la Administración Pública que elabora los presupuestos generales, recauda ingresos establecidos y coordina y controla los gastos de los diversos departamentos.

⁸¹¹ En este caso la RAE se refiere al término Hacienda, pero con H mayúscula.

⁸¹² La Hacienda Pública es única, ya que así se quiso dejar constancia de ello, tal y como nos dice BLECUA FRAGA. Según este autor, esto se realizó al corregir el título del anteproyecto del CPM de Delitos contra la Hacienda Militar a Delitos contra la Hacienda en ámbito militar. Algo que según BLECUA era a todas luces innecesario ya que el Código (el anterior de 1985) se refiere a la Administración Militar en multitud de casos y no por ello se cambia la nomenclatura a la Administración en ámbito militar. BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2015.

Asímismo, a modo de ejemplo, se puede decir que los bienes del Ministerio de Fomento forman parte de la Hacienda Pública en el ámbito del Ministerio de Fomento y los del de Agricultura lo formarían de la Hacienda Pública en el ámbito del Ministerio de Agricultura. Por todo ello, llego a la idea de que si la Hacienda Pública es solamente una y que aquella parte de la misma destinada a los fines encomendados en la órbita o esfera del Ministerio de Defensa no es más que la Hacienda Pública en ámbito militar o Hacienda en ámbito militar. En este sentido, opino que efectivamente el CPM de 1985 se refiere a la protección de la misma bajo la rúbrica de «delitos contra la Hacienda en ámbito militar» y, adelantándome a la propuesta que se expone al final de este trabajo, creo aconsejable que el título dedicado a los delitos contra el patrimonio en el ámbito militar cambie de denominación y vuelva a adquirir la nomenclatura anterior por diferentes razones:

1) El concepto de hacienda militar tiene una larga trayectoria y arraigo en los ejércitos que, al ser depositarios de tradiciones sería una lástima que se perdiera.

2) La diferencia de significado que tiene con la normativa penal común, lo que le otorga una especialidad propia como concepto jurídico anterior al del CPC y que además, pudo haber sido el elemento inspirador para que el texto general utilizara esa nomenclatura⁸¹³.

3) El termino “hacienda” es mucho más amplio y cercano al concepto de patrimonio que al usado en el ámbito del texto penal general, con connotaciones más económicas y financieras referidas al erario público, ya sea en la vertiente de ingresos o en la de gastos.

⁸¹³ BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la hacienda en ámbito militar», op. cit., pp. 2017 y ss.

4. LA SOLICITUD DE CRÉDITO PRESUPUESTARIO PARA ATENCIÓN SUPUESTA

El primero de los preceptos contra la hacienda o el patrimonio en el ámbito militar es el art. 81 del CPM. Esta disposición está constituida por dos apartados. El primero de ellos es el tipo básico y el segundo el tipo agravado.

En prensa se ha publicado el caso de un grupo de tenientes del Ejército del Aire, que tras recibir su despacho y ser destinados forzosos a su primera vacante como militares, han falsificado facturas para cobrar por unas mudanzas que no se han realizado⁸¹⁴. Esta noticia indica que, incluso en las FAS, pueden existir conductas fraudulentas y corruptas por parte de sus miembros. Este caso es aún más llamativo si se tiene en cuenta que los hechos son cometidos por militares que acaban de finalizar su periodo de formación como cadetes y son destinados por vez primera en su carrera. La solución sólo puede ser la enérgica lucha contra actos de este tipo porque: 1) se ve afectada la imagen de las FAS; 2) son generadoras de un desapego hacia los militares como colectivo; 3) además, pueden fomentar la realización de nuevas conductas similares. La ética exigible a un militar es muy alta por la propia idiosincrasia de su profesión. Por ello, realizar acciones de «solicitar crédito para atenciones supuestas», como es la de solicitar el pago de mudanzas no realizadas, se tipifican como delito en el art. 81 del CPM que va a ser analizado a continuación.

⁸¹⁴ http://politica.elpais.com/politica/2016/04/03/actualidad/1459700811_434831.html

4.1 EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL ART. 81 DEL CPM

El art. 81 del CPM está incluido bajo la rúbrica «delitos contra el patrimonio en el ámbito militar». Por tanto, el bien jurídico común que tiene junto con el resto de las infracciones contra la hacienda o el patrimonio en el ámbito militar son los recursos materiales y económicos de las FAS⁸¹⁵ teniéndose en cuenta la función sistemática⁸¹⁶ que cumple el bien jurídico⁸¹⁷.

En el art. 81 del CPM, además de ese bien jurídico⁸¹⁸ común a preservar para todas las infracciones contra la hacienda o el patrimonio militar⁸¹⁹, también

⁸¹⁵ La SSTS de 13 de septiembre de 2013 (RJ 2013\332711) FJ 6 y de 5 de febrero de 2002 (RJ 2002\2339) FJ 2, señalan que «el bien jurídico protegido en este delito “no es otro que la integridad de los recursos de la Hacienda Pública en el ámbito militar necesarios para que las FAS puedan cumplir las misiones que tienen constitucionalmente asignadas”». Para la STS núm. 69/1994 (Sala de lo Militar), de 14 de noviembre (RJ 1994\9081) FJ. 9 «se pretende proteger ante todo la Hacienda Militar que tanto resulta afectado cuando se la empobrece correlativamente al injusto enriquecimiento de quien la defrauda cuando se pone en peligro su integridad a consecuencia de una gestión arbitraria e incontrolada de sus caudales». Igualmente, dispone la STS núm. 26/1998 (Sala de lo Militar), de 8 de junio (RJ 1998\6576) FJ 2, que «es bien jurídico protegido el de no poner en peligro la asignación de los recursos destinados al cumplimiento de los elevados fines que corresponden a los Ejércitos». (STS de 14 de diciembre de 2004 y STS de 14 de noviembre de 1994).

Lo subrayado es mío.

⁸¹⁶ ROXIN, CLAUS: «Bien jurídico como...», loc. cit., p. 3; MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 162; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., pp. 136 y ss.; CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., p. 52.

Además de la función sistemática a la que hace referencia Mir Puig, este mismo autor nos señala que existen otras funciones. Estas son la función de guía de la interpretación y la función de criterio de medición de la pena. Además este mismo autor (MIR PUIG) nos señala que existe otra función del bien jurídico, aunque es más discutida, consistente en la ser límite del legislador.

Polaino define el bien jurídico como «todo bien o valor normativamente evaluado y estimado como digno, merecedor y necesitado de la máxima protección jurídica».

La función sistemática que cumple el bien jurídico también es tenida en cuenta en autores en el ámbito del Derecho Penal Militar. Un ejemplo de ello es Higuera Guimerá en HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE.: *Curso de Derecho...* op. cit., pp. 306 y ss.

⁸¹⁷ CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., pp. 39 y ss.

⁸¹⁸ ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZALEZ CAMPO, ELEUTERIO: op. cit., p. 127

⁸¹⁹ Los delitos comprendidos en el CPM, como todos los delitos militares, lesionan o ponen en peligro los fines de las FAS. Es la protección del potencial bélico del Estado y el garantizar la eficacia de las FAS la esencia fundamental de cualquier delito penal militar, algo de lo que no escapan los delitos contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar.

existen otros bienes jurídicos que se protegen⁸²⁰, configurándose como un delito por tanto pluriofensivo⁸²¹.

Los militares, como servidores públicos que son y como consecuencia de las funciones constitucionalmente asignadas a las FAS⁸²², deben tener por su posición un comportamiento intachable en el ejercicio de sus actuaciones. Todo ello es exigible dentro de la esfera del servicio que desarrollan y de la misión encomendada. Esta es la razón de que se intente evitar y se persigue la gestión desleal del militar y que la probidad sea principio de conducta en su actuación.

Es la probidad uno de los valores que se pretende preservar en el art. 81 del CPM que protegiéndose así la limpia gestión del militar y tipificando aquellas conductas referidas a la simulación de necesidades para asignar

Dentro del Título V del Libro II del CPM se recogen un grupo de delitos que, según explicaba el propio Preámbulo del CPM anterior de 1985, «quedan tipificados bajo diversas especies». Por ello se recogen en este título un grupo de delitos de heterogéneo tenor, pero que tienen algún punto en común entre todos y por eso se agrupan conjuntamente. En principio, teniendo en cuenta la función sistemática que se le atribuye al bien jurídico, se presume que los diferentes delitos del Título V del CPM tienen como bien jurídico común «la hacienda o patrimonio en el ámbito militar». El bien jurídico protegido es «la integridad de los recursos de la Hacienda Pública en el ámbito militar necesarios para que las FAS puedan cumplir las misiones que tienen constitucionalmente asignadas» [STS núm. 69/1994 Sala de lo militar, de 14 de noviembre. (RJ 1994/9081)].

BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2017; GIMENO AMIGUET, ARTURO: «Fraudes y abusos patrimoniales...», op. cit., pp. 423 y 424; DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., pp. 610 y 611.

⁸²⁰ Esto es así debido a que resultan afectados varios bienes jurídicos por la conducta descrita. GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit, p. 149.

⁸²¹ La mayoría de los delitos militares son delitos pluriofensivos. DE LEÓN Y VILLALBA, FRANCISCO JAVIER: «Condicionantes, normativos...», op. cit., pp. 41 y ss.

⁸²² El artículo 8.1 de la CE establece que «Las FAS, constituidas por el Ejército de Tierra, La Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional».

Las diferentes misiones y funciones que se les encomiendan a los ejércitos en la actualidad es donde se asienta y justifica la peculiar naturaleza del Derecho Militar y la necesidad de que exista por tanto el Derecho penal militar por la idiosincrasia de los cometidos que se les asignan a los ejércitos.

fondos públicos destinados a atenciones inexistentes o Derechos económicos a favor del personal.

Por este motivo, es importante que se haga referencia al comportamiento que debe tener todo militar y a las obligaciones que por la propia condición innata al desempeño de las funciones castrenses⁸²³ deben de regir y ser principio de vida de los mismos. En concreto, virtudes tales como la probidad,

⁸²³ El comportamiento de todo militar se rige por una serie de reglas, alguna de las cuales están reguladas y establecidas expresamente en la legislación española.

En concreto debemos de mencionar, sin ánimo de exhaustividad, aquellas conductas que se recogían en el art. 4 de la Ley de la Carrera Militar 39/2007, de 19 de noviembre, en sus puntos decimotercero, decimocuarto y decimoquinto, las cuales disponían:

«Decimotercera.- Se comportará en todo momento con lealtad y compañerismo, como expresión de la voluntad de asumir solidariamente con los demás miembros de las FAS el cumplimiento de sus misiones».

«Decimocuarta.- Se preparará para alcanzar el más alto nivel de competencia profesional, especialmente en los ámbitos operativo, técnico y de gestión de recursos, y para desarrollar la capacidad de adaptarse a diferentes misiones y escenarios».

«Decimoquinta.- Cumplirá con exactitud sus deberes y obligaciones impulsado por el sentimiento del honor, inspirado en las reglas definidas en este artículo».

Actualmente las reglas esenciales que definen el comportamiento del militar son las definidas en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y deberes de los miembros de las FAS, que modifica el art. 4 de la Ley de la Carrera militar a través de la Disposición Final quinta. Esas reglas se encuentran contenidas en el art. 6 de la LO 9/2011, de 27 de julio, en la que se reproduce prácticamente en su integridad lo que se disponía en la anterior redacción del art. 4 de la Ley de la Carrera militar de 2007.

El Artículo 6 de la LP 9/2011 referido a las Reglas de comportamiento del militar señala que.:

«1. Las reglas esenciales que definen el comportamiento del militar son las siguientes:

[...] Séptima. Adecuará su comportamiento profesional, en cumplimiento de sus obligaciones militares, a las características de las FAS de disciplina, jerarquía y unidad, indispensables para conseguir la máxima eficacia en su acción.

Octava. La disciplina, factor de cohesión que obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado, será practicada y exigida en las FAS como norma de actuación. Tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución y su manifestación individual en el cumplimiento de las órdenes recibidas.

[...] Decimocuarta. Se comportará en todo momento con lealtad y compañerismo, como expresión de la voluntad de asumir solidariamente con los demás miembros de las FAS el cumplimiento de sus misiones, contribuyendo de esta forma a la unidad de las mismas.

Decimoquinta. Se preparará para alcanzar el más alto nivel de competencia profesional, especialmente en los ámbitos operativo, técnico y de gestión de recursos, y para desarrollar la capacidad de adaptarse a diferentes misiones y escenarios.

Decimosexta. En el ejercicio de sus funciones, impulsado por el sentimiento del honor inspirado en las reglas definidas en este artículo, cumplirá con exactitud sus deberes y obligaciones».

imparcialidad y lealtad deben guiar la actuación de todo militar⁸²⁴ y son protegidas por parte del CPM en buena parte de los preceptos referidos a la protección de los delitos contra el patrimonio o la hacienda en el ámbito militar⁸²⁵, entre los que se encuentra el art. 81 CPM⁸²⁶.

En efecto, la probidad⁸²⁷ es una virtud de gran importancia en el día a día de la actividad militar ya que, como dice Mancini⁸²⁸, muchos bienes y efectos en virtud del propio servicio que se les encomiendan se dejan sin garantía y se dejan en manos de la rectitud de aquellos que forman parte de los ejércitos⁸²⁹.

⁸²⁴ Las Reales Ordenanzas para las FAS se refieren en su art. 5 a la actuación del militar como servidor público debiendo de actuar «con arreglo a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, *honradez* y promoción del entorno cultural y medioambiental».

⁸²⁵ En concreto hacemos referencia a la protección principal para evitar la gestión desleal del militar y las conductas contrarias a la imparcialidad y probidad de los mismos.

⁸²⁶ STS núm. 69/1994 (Sala de lo Militar), de 14 de noviembre (RJ 1994\9081) FJ. 8 dispone que «se pretende proteger, ante todo, a la Hacienda Militar [...] Pero no es este el único bien jurídico tutelado por la norma penal: con ello se aspira también a preservar la probidad y seriedad del militar».

STS núm. 26/1998 (Sala de lo Militar), de 8 de junio (RJ 1998\6576) FJ. 2 señala que «el bien jurídico protegido por el precepto es el deber de lealtad en la gestión de los recursos públicos que incumbe al militar encargado de administrarlos». También se recoge esta idea en la más reciente STS núm. 197/2002, de 5 de febrero (núm. Recurso 52/2001) FJ 2.

La SSTS de 13 de septiembre de 2013 (JUR 2013\332711)FJ 6 y de 5 de febrero de 2002 (RJ 2002\2339)FJ 2, señalan que «el bien jurídico protegido en este delito “no es otro que la integridad de los recursos de la Hacienda Pública en el ámbito militar necesarios para que las FAS puedan cumplir las misiones que tienen constitucionalmente asignadas”». Para la STS núm. 69/1994 (Sala de lo Militar), de 14 de noviembre (RJ 1994\9081) FJ. 9 «se pretende proteger ante todo la Hacienda Militar que tanto resulta afectado cuando se la empobrece correlativamente al injusto enriquecimiento de quien la defrauda cuando se pone en peligro su integridad a consecuencia de una gestión arbitraria e incontrolada de sus caudales». Igualmente, dispone la STS núm. 26/1998 (Sala de lo Militar), de 8 de junio (RJ 1998\6576) FJ 2, que «es bien jurídico protegido el de no poner en peligro la asignación de los recursos destinados al cumplimiento de los elevados fines que corresponden a los Ejércitos». (STS de 14 de diciembre de 2004 y STS de 14 de noviembre de 1994).

⁸²⁷ STS núm. 69/1994 (Sala de lo Militar), de 14 de noviembre (RJ 1994\9081) FJ. 8 dispone que «se pretende proteger, ante todo, a la Hacienda Militar [...] Pero no es este el único bien jurídico tutelado por la norma penal: con ello se aspira también a preservar la probidad y seriedad del militar».

⁸²⁸ Citado por De Querol en, DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., p. 610 y ss.

⁸²⁹ El código de conducta de los militares viene establecido principalmente a través de las Reales Ordenanzas para la FAS, tal y como señala el art. 1, de esta disposición normativa

De tal manera que un quebranto por abuso de la confianza depositada a un militar daría lugar a la disminución de la confianza recíproca que debe existir entre compañeros de los ejércitos, ocasionándose un daño a la moral incompatible con el espíritu militar y contrario a la fama de rectitud y de lealtad⁸³⁰ que debe de existir en las instituciones militares y guardarse celosamente. Además del posible daño que se puede causar con esas conductas a los intereses, bienes y recursos militares.

Con el art. 81 del CPM se pretende que no se quebranten determinados deberes profesionales o que no se produzcan abusos en la confianza que la sociedad ha puesto en el correcto funcionamiento de la Administración Militar. Es desde este punto de vista, donde determinados valores castrenses cobran un sentido aún mayor de exigencia para aquellos que forman parte de los componentes de los ejércitos.

La lesión de estos deberes o virtudes que han de ser esenciales en el militar hace retroceder a un segundo lugar la puesta en peligro del bien jurídico patrimonio o hacienda en ámbito militar, sin que en ningún caso se pueda prescindir del mismo ya, que como con acierto opina Rodríguez Devesa, habrá siempre un trasfondo patrimonial⁸³¹, que se debe a la finalidad de salvaguardar

cuando hace referencia a que este es el objeto de la norma y que en ella es donde «se definen los principios éticos y las reglas de comportamiento de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Deben servir de guía a todos los militares para fomentar y exigir el exacto cumplimiento del deber, inspirados en el amor a España, y en el honor, disciplina y valor».

⁸³⁰ STS núm. 26/1998 (Sala de lo Militar), de 8 de junio (RJ 1998\6576) FJ. 2 señala que «el bien jurídico protegido por el precepto es el deber de lealtad en la gestión de los recursos públicos que incumbe al militar encargado de administrarlos». También se recoge esta idea en la más reciente STS núm. 197/2002, de 5 de febrero (núm. Recurso 52/2001) FJ 2.

⁸³¹ Citado por Amiguet en GIMENO AMIGUET, ARTURO: «Fraudes y abusos...», op. cit., p. 406.

el patrimonio público militar, apartándose al militar de sus intereses particulares para que obre con plena objetividad e imparcialidad⁸³².

Por ello, en este precepto existen distintos bienes jurídicos que se pretenden proteger⁸³³, pero sin olvidar que existe un bien jurídico común a todos los delitos contra la hacienda-patrimonio en el ámbito militar. Es un bien jurídico con la lealtad comunitario⁸³⁴ junto ⁸³⁵ o la probidad⁸³⁶, configurándose en el presente caso una protección de bienes frente a ilícitos pluriofensivos⁸³⁷.

⁸³² CANTOS GUERRERO, ANTONIO: loc. cit., pp. 43 y ss.

⁸³³ En lo referente al bien jurídico que se pretende proteger, el mismo ha sido objeto de un análisis general para las infracciones contra la Hacienda en ámbito militar anteriormente.

No obstante entiendo conveniente manifestar aquí lo dispuesto por la jurisprudencia en torno al bien jurídico común en los delitos contra la Hacienda en ámbito militar en el caso del art. 189 CPM de 1985, antecedente del actual art. 81 del CPM.

La SSTs de 13 de septiembre de 2013 (JUR 2013\332711)FJ 6 y de 5 de febrero de 2002 (RJ 2002\2339)FJ 2, señalan que «el bien jurídico protegido en este delito “no es otro que la integridad de los recursos de la Hacienda Pública en el ámbito militar necesarios para que las FAS puedan cumplir las misiones que tienen constitucionalmente asignadas”». Para la STS núm. 69/1994 (Sala de lo Militar), de 14 de noviembre (RJ 1994\9081) FJ. 9 «se pretende proteger ante todo la Hacienda Militar que tanto resulta afectado cuando se la empobrece correlativamente al injusto enriquecimiento de quien la defrauda cuando se pone en peligro su integridad a consecuencia de una gestión arbitraria e incontrolada de sus caudales». Igualmente, dispone la STS núm. 26/1998 (Sala de lo Militar), de 8 de junio (RJ 1998\6576) FJ 2, que «es bien jurídico protegido el de no poner en peligro la asignación de los recursos destinados al cumplimiento de los elevados fines que corresponden a los Ejércitos». (STS de 14 de diciembre de 2004 y STS de 14 de noviembre de 1994).

⁸³⁴ MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 297.

⁸³⁵ STS núm. 26/1998 (Sala de lo Militar), de 8 de junio (RJ 1998\6576) FJ. 2 señala que «el bien jurídico por el precepto es el deber de lealtad en la gestión de los recursos públicos que incumbe al militar encargado de administrarlos». Más recientemente la STS núm. 697/2002, de 5 de febrero (núm. Recurso 52/2001) FJ 2 y la STS (Sala de lo Militar), de 11 de abril de 2012 (RJ 2012\7211) FJ. 3.

⁸³⁶ STS núm. 69/1994 (Sala de lo Militar), de 14 de noviembre (RJ 1994\9081) FJ. 9 dispone que «se pretende proteger, ante todo, a la hacienda militar [...] Pero no es este el único bien jurídico tutelado por la norma penal: con ella se aspira también a preservar la probidad y seriedad del militar en la gestión de los interés económicos y administrativos que le pueden estar encomendados, valores que se ven vulnerados o desconocidos cuando en dicha gestión no se respetan los cauces procedimentales establecidos».

⁸³⁷ ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZALEZ CAMPOS, ELEUTERIO: op. cit., pp. 127 y ss.

4.2 EL ART. 81.1 DEL CPM

4.2.1 La conducta típica. La solicitud⁸³⁸

El apt. 1º del art. 81 CPM castiga con la pena de prisión de tres meses y un día a dos años «al militar que, simulando necesidades para el servicio o Derecho económicos a favor del personal, solicitare la asignación de crédito presupuestario para atención supuesta»⁸³⁹.

La conducta típica⁸⁴⁰ contenida en este primer apartado del art. 81CPM consiste en solicitar la asignación de un crédito presupuestario para atención supuesta mediante la técnica de la simulación, ya sea ésta en la vertiente de simular necesidades para el servicio o bien en la de simular Derechos económicos a favor del personal. Es un tipo mixto⁸⁴¹, alternativo⁸⁴², por lo que es suficiente la realización de cualquiera de las conductas en él descritas para que se entienda cometida la infracción penal. Parece evidente que las

⁸³⁸ La Acción u omisión, es decir la conducta ha de estar encuadrado en la tipicidad del delito descrito como consecuencia del principio de legalidad que rige en nuestro sistema, y es elemento esencial del delito. En el caso de que nos encontremos ante un delito doloso (que como veremos es el caso del apartado primero del art. 81 CPM) en principio no existe ninguna especialidad con respecto a la normativa general penal, es decir con respecto al CPC, tal y como manifiesta Higuera en HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: *Curso de Derecho...* op. cit., p. 321.

⁸³⁹ A diferencia de lo que sucedía con el art. 189 del CPM de 1985, en el que de acuerdo a su estructura contenía dos párrafos en el que el primero contenía el tipo básico y en el segundo se señalaba el tipo agravado, en la nueva regulación que se da por la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, se estructura el precepto en dos apartados claramente diferenciados, constituyendo el apartado primero el tipo básico y el segundo el tipo agravado. Con ello se mejora la sistemática que existía con anterioridad, siendo este la única diferencia con respecto a la tipificación de las conductas que hoy se encuentran en el art. 81 del CPM, con respecto al anterior art. 189 del CPM de 1985 referidos a la solicitud de crédito presupuestario para atención supuesta.

⁸⁴⁰ ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZALEZ CAMPO, ELEUTERIO: op. cit., p. 181.

⁸⁴¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCIA ARÁN, MERCEDES: op. cit., p. 296; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal*, op. cit., p. 119; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit., p. 145.

⁸⁴² MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho Penal*: op. cit., p. 236; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal....* op. cit., p. 119.

conductas previstas en el primer apartado del art. 81 CPM requieren una acción positiva por lo que no es posible cometerlas por omisión. Por ello se trata de un tipo de delito de acción⁸⁴³.

La acción descrita en el tipo consiste en *solicitar crédito presupuestario* mediante una simulación, para atención supuesta. Esto quiere decir que el tipo se perfecciona simplemente con una petición de recursos económicos que han sido asignados al Ministerio de Defensa para cumplir con una finalidad concreta previamente determinada, para garantizar las funciones encomendadas, siempre que esa petición sea para atenciones supuestas, es decir, imaginarias⁸⁴⁴.

Esa acción de pedir (el solicitar) solamente se podrá realizar a través de los medios reglados para ello, ya que en materia presupuestaria todo el cauce se haya expresamente regulado por la normativa administrativa⁸⁴⁵. Es decir, para solicitar el pago de una comisión de servicio, por ejemplo, existe un cauce reglado como es que el escrito de solicitud que incluya el visado de la autoridad que ordena la solicitud, el visto bueno del superior jerárquico o persona delegada, justificante de facturas y presentarlo al órgano competente para su tramitación, entre otros. Con lo que se deben seguir los procedimientos o protocolos elaborados para ello.

⁸⁴³ Los delitos de acción son aquellos que requieren que la conducta consista en un hacer activo, tratándose por tanto de la infracción de normas prohibitivas. POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 113; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit., p. 144.

⁸⁴⁴ Los casos más sonados en los últimos años consistían en falsificar facturas de hotel con un precio superior al que costó para así cobrar la totalidad de la dieta, o la falsificación y engaño en las facturas de mudanzas con el objetivo de tener también beneficio personal.

⁸⁴⁵ Ley 47/2003 General Presupuestaria, de 26 de noviembre

4.2.2 Sujetos

a) Sujeto activo:

El apartado primero del art. 81 CPM se refiere a «el militar»⁸⁴⁶, con lo que el sujeto activo⁸⁴⁷ tiene que ser necesariamente el militar⁸⁴⁸. A los efectos de aplicación del CPM, son militares aquellos a los que se refiere el CPM en su

⁸⁴⁶ La normativa donde se regula el estatus de militar es bastante más dispersa que la prevista para los empleados públicos civiles, debido a la idiosincrasia de la profesión militar.

Almirante, en su diccionario, señala que «*militar* es un verbo neutro, que significa servir en la guerra, ejercitarse en la milicia. Dice que así debía ser, y así en efecto lo da Dicc. Acad.». Véase el término *militar* en ALMIRANTE, JOSÉ: op. cit., pp. 755 y 756.

La propia Ley del Estatuto básico del empleado público es la que entiende que no es aplicable a los militares de las FAS, ya que ellos tienen un estatuto jurídico diferente al del resto de los servidores públicos, debido a que el art. 4 de esta norma establece que «las disposiciones de este Estatuto sólo se aplicaran directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal: d) Personal militar de las FAS». El militar no es funcionario público, y esto es causa de las funciones que desarrolla en el ejercicio de su actividad como miembro de las FAS (la Defensa militar y el uso de la fuerza), funciones, que son diferenciadas respecto a las comunes de la Administración, y la relevancia constitucional que se le da a las FAS, al incluirse dentro del Título preliminar de la CE, son las que nos llevan a la conclusión de que los militares no son funciones públicos, pero si empleados públicos.

En rigor, sólo son funcionarios públicos aquellos empleados o servidores públicos sometidos plenamente al EBEP. Los militares (como miembros de las FAS) son, servidores públicos, personal estatutario de la Administración General del Estado, pero como nos dice Parada Vázquez, constituyen, al igual que otras clases de servidores públicos, un grupo de «empleados públicos estatales con legislación específica». Para este autor, las singularidades del régimen funcional se justifican, en casos (por ejemplo los militares, jueces, magistrados miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o personal del CNI) en la especificidad de las funciones que ejercen, mientras que en otros supuestos responde a «presiones corporativas de los propios cuerpos de funcionarios que así logran un *status* diferenciado y, de ordinario, privilegiado». Véase PARADA VÁZQUEZ, RAMÓN: *Derecho Administrativo II – Organización y empleo público*, 19ª ed., Madrid, 2007, pp. 436 y ss.

En este sentido se manifiesta la Ley Orgánica 9/2011, de 17 de julio, de Derechos y Deberes de los miembros de las FAS, en la que se indica «...en esta ley se actualiza la regulación del ejercicio por los miembros de las FAS, teniendo en cuenta su condición de servidores públicos sometidos a la disciplina militar, para adecuarla a la realidad social y a lo previsto en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de Defensa Nacional».

⁸⁴⁷ El sujeto activo es aquel que realiza la acción típica. GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit, p. 193.

⁸⁴⁸ El art. 2 del CPM cumple una función auxiliar para la comprensión de las normas jurídicas integrantes del CPM siendo un artículo que contiene un concepto finalista de quienes son los militares con la intención de integrar los tipos descritos en el CPM, algo que ya pasaba con el anterior CPM de 1985, como se pone de manifiesto por la doctrina del generada con la aprobación de aquel código. MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, J. LEANDRO: «Definición de militares», en *Comentarios al Código Penal Militar...* op. cit., p. 219.

art. 2⁸⁴⁹. Este precepto⁸⁵⁰ se remite principalmente a la normativa relativa a la adquisición y pérdida de la condición de militar para determinar quién es militar, aunque existen algunas excepciones, con lo que la regulación para la adquisición y pérdida de la condición militar es una cuestión que compete al ámbito del Derecho administrativo⁸⁵¹.

⁸⁴⁹ En el anterior Código se definía quien era militar en el art 8 del CPM de 1985, según el cual «a los efectos de este Código se entenderá que son militares quienes posean dicha condición conforme a las leyes relativas a la adquisición y pérdida de la misma y, concretamente, durante el tiempo en que se hallen en cualquiera de las situaciones de actividad y reserva, con las excepciones que expresamente se determinen en su legislación específica, los que:

1º. Como profesionales, sean o no de carrera, se hallen integrados en los cuadros permanentes de las FAS.

2º. Con carácter obligatorio se hayan incorporado o ingresen como voluntarios en el servicio militar, mientras se hallen prestando el servicio en filas

3º. Cursen estudios como alumnos en las Academias o Escuelas Militares.

4º. Presten servicio activo en las Escalas de Complemento y de Reserva Naval Activo o como aspirantes a ingreso en ellas

5º. Con cualquier asimilación militar presten servicio al ser movilizados o militarizados por decisión del Gobierno».

Por su parte el art. 2 del nuevo texto penal militar mejora y actualiza la redacción al señalar que «son militares, a efectos de este Código, quienes al momento de la comisión del delito posean dicha condición, de conformidad con las leyes relativas a la adquisición y pérdida de la misma y concretamente, con las excepciones que expresamente se determinen en su legislación específica:

1º. Los que mantengan una relación de servicios profesionales con las FAS o con la GC, mientras no pasen a alguna situación administrativa en que tengan en suspenso su condición militar.

2º. Los reservistas cuando se encuentren activados en las FAS.

3º. Los alumnos de los centros docentes militares de formación y los aspirantes a la condición de reservistas voluntarios en su periodo de formación militar.

4º. Los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de la GC.

5º. Quienes pasen a tener cualquier asimilación o consideración militar, de conformidad con la Ley Orgánica reguladora de los Estados de Alarma, Excepción o Sitio y normas de desarrollo.

6º. En las situaciones de conflicto armado o estado de sitio, los capitanes, comandantes y miembros de la tripulación de buques o aeronaves no militares que forman parte de un convoy, bajo escolta o dirección militar, así como los prácticos a bordo de buques de guerra y buques de la GC.

7º. Los prisioneros de guerra, respecto de los que España fuera potencia detenedora»

⁸⁵⁰ El art. 2 del CPM. El CPM del art. 2 al 8 ambos incluidos CPM se dedica a dar definiciones, señalando qué deba entenderse a efectos de este Código por: «militar, autoridad militar, superior, acto de servicio, enemigo, y orden».

⁸⁵¹ Por este motivo nos encontramos con un tipo abierto de remisión a ley extrapenal. Vid: POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 119.

Si se preguntase a cualquier persona por la posición del militar respecto al resto de ciudadanos, prácticamente la totalidad de los encuestados nos diría que el militar tiene una posición distinta⁸⁵² o diferenciada desde un punto de vista sociológico, que se traslada también al ámbito jurídico⁸⁵³ y que se debe a una peculiar naturaleza del militar.

Este factor se recoge en diferentes textos e incluso en la propia jurisprudencia del TC⁸⁵⁴. Además, se expresa de modo exquisito en la LCM cuando señala que «el objetivo es, partiendo de un buen ciudadano, acrecentar sus valores como tal durante su permanencia en las FAS, convertirlo en un excelente servidor público y hacerlo militar, es decir, depositario de la fuerza y capacitado y preparado para usarla adecuadamente»⁸⁵⁵. Por ello, el militar debe dar primacía a los principios éticos, ya que éstos responden a una exigencia de la que hace norma de vida⁸⁵⁶.

⁸⁵² Según Jiménez Villarejo, tal y como se extrae de un extracto de la STC del siguiente pie de página, el ámbito socio-político en el que actúan los militares y el marco constitucional, son presupuestos imprescindibles para entender la especialidad estatutaria del militar.

⁸⁵³ ALLI TURILLAS, JUAN CRUZ: *La profesión militar*, INAP, Madrid, 2000.

⁸⁵⁴ La STC 107/1986, de 24 de julio, en la que fue ponente de la misma el Sr. Jiménez Villarejo se señala (FJ 3º) «por lo que se refiere a la diferencia de tratamiento penal de unos mismos hechos, basado en la permanencia o no de unos determinados colectivos, el legislador podrá, en principio, anudar sanciones distintas a actuaciones similares teniendo en cuenta la diversa naturaleza y funciones de las distintas categorías de órdenes de funcionarios públicos, siempre que tal efectividad sancionadora tenga su fundamento en la voluntad de proteger la peculiaridad de esa naturaleza y funciones, y dentro de los límites de la responsabilidad ya señalados».

(FJ 4º) «Estas consideraciones resultan eminentemente aplicables a los miembros de las Institución militar, a la que la CE, en su art. 8, asigna un conjunto de funciones que sin duda exigen, para su cumplimiento, una específica forma de organización, y un régimen jurídico singular del personal integrado en la Institución. Como consecuencia de ello, el legislador puede introducir determinadas peculiaridades que hallan su justificación en las exigencias de la organización militar en los terminaos señalados, como ya declaro este Tribunal en su Sentencia 180/1995, de 19 de diciembre, FJ2º».

⁸⁵⁵ Preámbulo de la LCM.

⁸⁵⁶ El art. 15 de las Reales Ordenanzas de la FAS, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero (BOE núm. 33 de 7 de febrero) disponen referido al militar que «dará primacía a los

La normativa principal donde se determina como se adquiere y pierde la condición de militar se encuentra en la Ley de la Carrera Militar⁸⁵⁷ y en la Ley de Tropa y Marinería⁸⁵⁸. En cualquier caso, como requisito previo e indispensable para adquirir la condición de militar en nuestros ejércitos es que se preste ante la Bandera juramento o promesa de defender España⁸⁵⁹. El juramento se efectuara durante la enseñanza de formación, éste será público y además solemne⁸⁶⁰.

Actualmente existen tres formas distintas de vincularse profesionalmente como militares a las FAS. Estas son: 1) como militar de carrera; 2) militar de complemento; 3) militar de tropa o marinería.

Respecto al primero «son militares de carrera quienes mantienen una relación de servicios profesionales de carácter permanente. Les corresponde

principios éticos que responden a una exigencia de la que hará norma de vida. De esta forma contribuirá a la fortaleza de las FAS, garantizará la paz y seguridad».

⁸⁵⁷ Ley 39/2007, de la Carrera Militar, de 19 de noviembre. (BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007). Referencia BOE-A-2007-19880.

⁸⁵⁸ Ley 8/2006, de 24 de abril de Tropa y Marinería (BOE núm. 98 de 25 de abril de 2006). Referencia BOE-A-2006-7319.

⁸⁵⁹ Este requisito se establece en la propia LCM, en concreto en su art 7.1 que señala que «todo militar tiene el deber de prestar ante la Bandera juramento o promesa de defender a España. Este juramento o promesa se efectuará durante la enseñanza de formación de acuerdo con lo que se establece en este artículo y será requisito previo e indispensable a la adquisición de la condición de militar de carrera, de militar de complemento y de militar de tropa y marinería».

⁸⁶⁰ Art. 7.2 LCM señala que «el acto de juramento o promesa ante la Bandera de España será público, estará revestido de la mayor solemnidad y se ajustará a la siguiente secuencia:

El jefe de la unidad militar que tome el juramento o promesa ante la Bandera pronunciará la siguiente fórmula: «¡Soldados! ¿Juráis o prometéis por vuestra conciencia y honor cumplir fielmente vuestras obligaciones militares, guardar y hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado, obedecer y respetar al Rey y a vuestros jefes, no abandonarlos nunca y, si preciso fuera, entregar vuestra vida en defensa de España?».

A lo que los soldados contestarán: «¡Sí, lo hacemos!».

El jefe de la unidad militar replicará:

«Si cumplís vuestro juramento o promesa, España os lo agradecerá y premiará y si no, os lo demandará», y añadirá: «Soldados, ¡Viva España!» y «¡Viva el Rey!», que serán contestados con los correspondientes «¡Viva!».

A continuación, los soldados besarán uno a uno la Bandera y, posteriormente, como señal de que España acepta su juramento o promesa, desfilarán bajo ella».

asegurar la continuidad y estabilidad de la estructura, el funcionamiento y los valores esenciales de las FAS en el marco constitucional»⁸⁶¹.

Los militares de complemento «son oficiales que establecen su relación de servicios profesionales mediante compromisos de carácter temporal para atender necesidades específicas de las FAS»⁸⁶².

Por su parte los militares de tropa y marinería «constituyen la base de las FAS, establecen su relación de servicios profesionales mediante compromisos de carácter temporal y podrán acceder a la condición de militar de carrera»⁸⁶³.

Además, también se puede adquirir la condición militar, sin que se produzca una vinculación con las FAS servicios profesionales, cuando se ingrese como alumnos en centros docentes militares y como reservistas⁸⁶⁴ cuando estos se incorporen a las FAS⁸⁶⁵.

El sujeto activo de este delito puede ser cualquier militar aunque no esté funcionalmente encargado de la gestión presupuestaria o económica⁸⁶⁶, ya que en el tipo no se establecen más requisitos para ser sujeto activo que ser militar.

⁸⁶¹ Art. 3.2 LCM.

⁸⁶² Art. 3.3 LCM.

⁸⁶³ Art. 3.4 LCM.

⁸⁶⁴ Los reservistas son los españoles que, en aplicación del Derecho y deber constitucionales de defender a España, pueden ser llamados a incorporarse a las FAS para cumplir misiones específicas que se les encomienden. Se regulan en el art. 122 LCM, pudiendo ser estos: 1) voluntarios (de entre 18 a 58 años); 2) obligatorios: situaciones de crisis (de entre 19 a 25 años); 3) de especial disponibilidad (una vez finalizado compromiso de larga duración).

⁸⁶⁵ Art. 5.7 LCM.

Además «los extranjeros en situación de residencia legal podrán vincularse a las FAS con una relación de servicios profesionales mediante compromisos de carácter temporal como militares de tropa y marinería en los casos y por los procedimientos regulados en la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería».

⁸⁶⁶ STS (Sala de lo Militar) núm. 73/2011 de 11 de abril (RJ 2012\7211) FJ. 3º y SSTS de 26 de mayo de 1993 (RJ1993\4326), de 15 de octubre de 1997 (RJ 1997\7808), de 10 de abril del

El que el sujeto activo del delito sea «el militar» otorga a este delito la cualidad de ser un delito especial⁸⁶⁷, ya que se trata de alguien designado por sus características concretas como sujeto activo del tipo y no alguien cualquiera. Además, al ser este un delito que no tiene correspondencia con un delito común se trata de un delito especial propio⁸⁶⁸.

En la actualidad, cada vez se trabaja más con programas informáticos para realizar cualquier tipo de gestión y los ejércitos no escapan tampoco a estos avances tecnológicos, por lo que podría existir dificultad para identificar al sujeto activo de la conducta descrita en el art. 81 del CPM si la actuación se realizara por medios telemáticos. Sin embargo, a pesar de la complejidad de

2000 (RJ 2001\4837), de 5 de febrero de 2002 (RJ 2002\2339), y de 14 de diciembre de 2004 (RJ 2005\2497).

La STS de 5 de febrero de 2002 (RJ 2002\2339) señala que «el art. 189 CPM describe en su párrafo primero la conducta típica del militar que solicitare la asignación de crédito presupuestario para atención supuesta, y exige el tipo, en forma alternativa, que esa solicitud se lleve a cabo simulando necesidades para el servicio o Derecho económico a favor del personal. No expresa la descripción del tipo del injusto otras exigencias y esta Sala del Tribunal Supremo, en la interpretación del precepto a que está llamada legalmente, ha sentado que todo militar puede cometer la infracción, porque no se requiere en el autor la condición de gestor de los fondos públicos en el ámbito militar a que se refería la STS de 26 de mayo de 1993, que invoca el recurrido al contestar al escrito de formalización del recurso del Ministerio Fiscal. La línea representada por esta resolución en la que se circunscribe la actividad delictiva a quien, siendo militar, se encargue o cuide del gestionar las asignaciones de dichos créditos, es decir, a los gestores económico-administrativos de los Ejércitos, en virtud de una exigencia no expresada en el tipo pero que se entendió que se desprendía tácitamente de él, según señalaba aquella resolución judicial, pronto fue abandonada por la Sala [...] en la que se declara que la actividad contenida en el tipo puede ser realizada “tanto por un militar que desarrolle funciones de gestión o administración de bienes de la Hacienda Militar, como por cualquier militar que mediante aquella simulación solicite la asignación de un crédito presupuestario para atención supuesta, fingiendo en definitiva, una actividad que realmente no ha realizado”».

⁸⁶⁷ POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 117. Según este autor en los delitos especiales «el sujeto activo no puede ser cualquiera, sino alguien especialmente designado por una cualidad o característica específica».

⁸⁶⁸ Los delitos especiales propios son aquellos que no tienen correspondencia con un delito común, ya que solo pueden ser realizados por aquel que reúna la condición exigida (en este caso el militar), frente a aquellos que si tienen correspondencia con un delito común en que la conducta descrita por determinadas personas lo convierten en un delito autónomo, en cuyo caso la cualidad del sujeto determina un valor especial que cualifica el comportamiento realizado. Ejemplo de este último caso se encuentra en el art. 390 con respecto al 392 del CPC (Falsificación de documentos). GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit, p. 144.

identificar al sujeto, toda actividad que se realiza por medios telemáticos deja tras de sí una huella digital, que será rastreable para perseguir el delito. Además, este tipo de conductas se realizaran con medios militares (puesto informático militar), que normalmente necesitan una clave para su uso, acceso a las instalaciones y con un registro de acceso que suele realizarse por el cuerpo de guardia de la unidad o dependencia donde se acometen las actuaciones, que sin duda ayudaran a la perseguibilidad del sujeto⁸⁶⁹.

b) Sujeto pasivo:

El sujeto pasivo⁸⁷⁰ sólo puede ser el Estado, cuyo potencial defensivo se pone en peligro con conductas que ponen en riesgo la eficacia de las FAS, con la posible «desviación de sus recursos para finalidades distintas a las previstas⁸⁷¹» y además, se daña la imagen de las FAS con actitudes desleales y tan opuestas a lo que debe ser el comportamiento de los miembros que integran las FAS.

4.2.3 El objeto material

El objeto material⁸⁷² del tipo es el *crédito presupuestario*, es decir, la hacienda pública en el ámbito militar, ya que la solicitud que se realiza mediante simulación recaería sobre los recursos económicos que el Estado

⁸⁶⁹ Consecuencia de casos como este es el desarrollo del ciberespacio y por ello, el desafío de la ciberdefensa.

⁸⁷⁰ El sujeto pasivo del delito según Polaino Navarrete es el titular del bien jurídico protegido en casa tipo legal de delito, sin que deba confundirse con el sujeto sobre el que recae la acción, que es la persona que se constituye como objeto material del delito al sufrir directamente la incidencia de la acción realizada por el sujeto activo, aunque en ocasiones puede coincidir. Vid: POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 117; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit, p. 196.

⁸⁷¹ SSTS (Sala de lo Militar), de 11 de abril de 2012 (RJ 2012\7211) FJ. 2, de 10 de abril del 2000 (RJ 2001\4837), de 5 de febrero de 2002 (RJ 2002\2339), entre otras.

⁸⁷² Por objeto material se entiende aquel sobre el que recae físicamente la conducta delictiva, es decir, el comportamiento típico. GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit, p. 197; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 47 y ss.

pone a disposición de las FAS, como aporte necesario para la realización de los fines previstos en el diseño de determinada política⁸⁷³ de la Defensa Nacional⁸⁷⁴.

A los créditos presupuestarios se refiere la Ley General Presupuestaria de una manera genérica como «cada una de las asignaciones individualizadas del gasto que figuran en los presupuestos» del sector público administrativo, para cubrir las necesidades para las que son aprobados⁸⁷⁵.

4.2.4 La intencionalidad de la solicitud para atención supuesta por simulación

La conducta tipificada tiene dos componentes, la necesidad de que la conducta sea dolosa y realizar la solicitud para atenciones supuestas mediante simulación.

- a) Necesidad de que la conducta sea dolosa.

Quien realice la conducta tipificada en primer apartado del art. 81 CPM, debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo del injusto⁸⁷⁶.

⁸⁷³ STS (Sala de lo Militar), de 11 de abril de 2012 (RJ 2012\7211) FJ. 3.

⁸⁷⁴ La normativa donde se regula la Defensa Nacional es la Ley Orgánica de Defensa Nacional 5/2005, de 17 de noviembre. Pero en ella no se nos define que se entiende por Defensa Nacional. La anterior ley (Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulaban los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar), sí que nos decía que se entendía por Defensa Nacional. Según la cual «la Defensa Nacional es la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin. Tiene por finalidad garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, protegiendo la vida de la población y los intereses de la Patria, en el marco de lo dispuesto en el artículo 97 de la Constitución».

⁸⁷⁵ Art. 35 .1 de la Ley General Presupuestaria 47/2003.

⁸⁷⁶ GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit, p. 199; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 100.

Según los planteamientos que aquí se están siguiendo, el dolo⁸⁷⁷ requiere el conocimiento de la situación típica (aunque no el de su prohibición) y el de los elementos objetivos que la configuran, ya sean descriptivos o normativos⁸⁷⁸. El desconocimiento o error sobre la concurrencia de estos elementos excluye el dolo y, por tanto, la tipicidad de este delito.

Puede atestiguarse que el dolo existe desde el momento en que se solicita el crédito presupuestario para atención supuesta. Ello es así porque con la conducta se presupone la conciencia y la voluntad del sujeto activo⁸⁷⁹ de aprovechar los cauces legales y reglamentarios establecidos para la consecución de recursos financieros en la actividad de la Administración Militar, con el deliberado propósito de desviarlo de su adecuado destino para atender supuestas necesidades, ya sean estas de personal o de los servicios.

El tipo penal previsto en el art. 81.1 del CPM no prevé más que la forma dolosa, por lo que está absolutamente descartado la posibilidad de admitir la comisión imprudente (art. 12 CPC⁸⁸⁰), que no es más que una manifestación del principio de legalidad proclamado en la CE⁸⁸¹, en el CPC⁸⁸² y en el CPM.

⁸⁷⁷ HASSEMER, WINFRIED: «Los elementos característicos del dolo», ADP, 1990, pp. 909 y ss.

⁸⁷⁸ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES: op. cit., pp. 267 y ss.; MIR PUIG, SANTIAGO: «Conocimiento y voluntad en el dolo», en *CDJ, Elementos subjetivos de los tipos penales*. Madrid. 1994., pp. 9 y ss.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op.cit., p. 104; GOMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit., p. 199.

⁸⁷⁹ El militar.

⁸⁸⁰ Este precepto señala que «las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley».

Señala la jurisprudencia que del «sistema de régimen *apertus* de los anteriores códigos penales se ha pasado al de *numerus clausus* o de *clausula especifica* en la punición de los delitos y faltas imprudentes o culposos, lo que supone una limitación del castigo de las conductas meramente imprudentes, aun cuando sean punibles los mismos comportamientos en su versión dolosa» STS (Sala de lo Penal) de 15 de marzo de 1997 [LA LEY 4587/1997], en idéntico sentido las SSTS (Sala de lo Penal) de 14 de septiembre de 2005 [LA LEY 1871/2005] y de 27 de enero [LA LEY 623/2009].

⁸⁸¹ El art. 9.3 CE proclama el principio de legalidad.

En el CPM de 2015 se opta por sancionar exclusivamente la comisión dolosa, algo en lo que se debe señalar la irreprochabilidad del código desde el punto de vista de la política-criminal y su coherencia con el principio de intervención mínima⁸⁸³, como ya hiciera su antecesor⁸⁸⁴.

En los delitos de mera actividad⁸⁸⁵, la infracción del deber de cuidado ha de tener como resultado la puesta en peligro de un bien jurídico-penal. Dicho resultado consistirá en la parte objetiva de la conducta descrita en el tipo de mera actividad. Es necesario que el hecho se cause por la infracción del deber de cuidado y puede imputarse objetivamente a la misma⁸⁸⁶.

b) La actuación de solicitud para atenciones supuestas mediante simulación.

La conducta tipificada en el primer apartado del art. 81 CPM se consuma con la realización de la acción presidida por el elemento subjetivo, sin necesidad de que se produzca un resultado separado espacio-temporalmente de la acción. Se trata, por ello, de un delito de mera actividad⁸⁸⁷. En esta línea se manifiesta Blecua Fraga al entender que la consumación del delito se

⁸⁸² Manifestaciones del principio de legalidad se encuentran en los primeros artículos del CPC

⁸⁸³ El ámbito penal sólo debe intervenir «en caso de ataques muy graves contra los bienes jurídicos más importantes». DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO: op. cit., p. 18; GOMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit, pp. 73 y ss.; ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZALEZ CAMPOS, ELEUTERIO: op. cit., pp. 122 y ss.

⁸⁸⁴ El CPM de 1985 ya sancionaba exclusivamente la comisión dolosa, con lo que el texto de 2015 reproduce con buen criterio lo que ya preveía en anterior texto penal militar.

⁸⁸⁵ Los delitos de mera actividad son aquellos en que solo se requiere ejecutar la acción tipificada por el legislador como delito, sin que sea necesario resultado alguno, siendo suficiente la realización de la conducta. GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit, p. 147; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 115.

⁸⁸⁶ MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 265.

⁸⁸⁷ Los delitos de mera actividad son aquellos en los que para que se produzca la consumación únicamente requiere la ejecución o inejecución de una determinada acción, tipificada como delito por el legislador. No se exige ningún resultado, bastando por tanto con que se realice la conducta tipificada. GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op.cit., p. 146; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 115.

produce en el momento de la solicitud del crédito, sin que se requiera quebranto efectivo de la Hacienda Pública Militar⁸⁸⁸.

La puesta en marcha del dispositivo legal dirigido a la obtención de recursos económicos se convertirá en tal delito si el sujeto activo⁸⁸⁹ emplea una simulación, es decir, si realizase un acto con «apariencia de realidad con el que se pretende encubrir una situación ficticia»⁸⁹⁰, con lo que tiene que darse el elemento engañoso o fraude como condición *sine qua non*, sirviéndose el sujeto activo del mismo para intentar provocar el error en la Administración presupuestaria militar. En el caso del art. 81.1 del CPM, esa simulación se dará bien buscando la apariencia de simular necesidades del servicio⁸⁹¹ o bien aparentando que existen Derechos económicos a favor del personal.

4.2.5 Causas de exclusión de la tipicidad

La tipicidad queda excluida cuando no concurre cualquiera de los elementos objetivos o subjetivos descritos en el tipo.

⁸⁸⁸ BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la Hacienda en ámbito militar», op. cit., p 2023.

⁸⁸⁹ El militar.

⁸⁹⁰ STS núm. 26/1998 (Sala de lo Militar), de 8 de junio (RJ 1998\6576) FJ. 2. En el mismo sentido se manifiesta Blecua en BLECUA FRAGA: «Delitos contra la Hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2023

⁸⁹¹ En prensa se recogió la noticia de unos militares responsables de una residencia de estudiantes que realizaron conductas defraudadoras de este tipo delictivo. En concreto en la noticia se decía: «el Ministerio de Defensa han confirmado que los autores de esta investigación constataron una serie de "engaños" en las facturas que remitían a esta institución cometidos supuestamente durante varios años por responsables militares. Ellos mismos alteraban los albaranes para "justificar en ellos compras de alimentos que realmente no habían adquirido", y adquirir comida que luego no ponían a disposición de los alumnos, a quienes les "rebajaban" las dosis de sus raciones. Incluso, los militares procesados, recibieron por parte de las empresas proveedoras de alimentos bienes como jamones, botellas de whisky y ron. La apertura del citado expediente dio pie a la investigación judicial que ha desembocado en el procesamiento -decretado en un auto por el referido tribunal militar- de seis miembros del Ejército. Según señala el rotativo madrileño, han sido procesados por un delito contra la Hacienda militar y otro continuado de deslealtad». <http://www.publico.es/espana/procesados-seis-mandos-militares-sevilla.html>

También esta misma noticia en:

http://ccaa.elpais.com/ccaa/2013/10/21/andalucia/1382378632_332541.html

La conducta del primer apartado del art. 81 del CPM ha de ser necesariamente dolosa, ya que el que realice la acción debe conocer los elementos objetivos integrantes en el tipo⁸⁹². Si se cometiera de manera imprudente, ésta acción devendría atípica. Esto se debe a que no se prevé en el CPM el castigo de la conducta del primer apartado del art. 81 CPM mediante imprudencia⁸⁹³. Aunque difícilmente se pueda realizar una solicitud de crédito presupuestario mediante simulación para atenciones supuestas consecuencia de la imprudencia. La solicitud deberá realizarse formalmente, bien sea por escrito o mediante un programa informático establecido para ello, en virtud de los cauces reglados que la Administración militar⁸⁹⁴ previamente tiene determinados.

El delito del art. 81.1 CPM, además de ser un delito de mera actividad⁸⁹⁵ debido a que no es necesario para su consumación que se produzca ningún resultado, es un delito de peligro abstracto⁸⁹⁶. Esto se motiva en que es la simple puesta en riesgo de alguno de los bienes jurídicos que se protege en la razón del legislador para desvalorar una presunta situación de amenaza difusa

⁸⁹²GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit, p. 199; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit, p. 100

⁸⁹³El art. 1.2 del CPM establece que «las disposiciones del CPC serán aplicables a los delitos militares como supletorias en lo no previsto expresamente por el presente por el presente Código. En todo caso será de aplicación el Título Preliminar del Código Penal».

El art. 10 del CPC señala que «son delitos las acciones u omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley». Por ello, para que exista el delito se requiere que se cumplan los elementos objetivos del tipo penal y las exigencias del dolo o imprudencia, en los términos del art. 5 del CPC, según el cual no hay pena sin dolo o culpa.

El art. 13 CPC señala que las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley. La conducta prevista en el art. 81.1 CPM no dispone que se castigue si es cometida por imprudencia.

⁸⁹⁴QUIROGA DE ABARCA, JOSÉ MARÍA: *La Administración Militar y su responsabilidad patrimonial*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1988., pp. 256 y ss.

⁸⁹⁵POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., 2013, p. 78.

⁸⁹⁶GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., p. 79. POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 115.

y no concreta. Es el supuesto peligro el motivo de que se prohíba la conducta descrita⁸⁹⁷ y no el posible resultado que originase la acción.

a) La conducta socialmente adecuada.

En este ámbito, como en casi todos, se puede hablar de un buen número de conductas consideradas como adecuadas, que no generan ni merecen reproche penal alguno⁸⁹⁸ y tampoco, reproche social al respecto.

La doctrina discute el papel que desempeña la adecuación social y si esta debe entenderse como causa que excluye la tipicidad, o más bien, se trata de una causa de justificación⁸⁹⁹.

A modo de ejemplo, Polaino Navarrete o Quintero Olivares entienden que la conducta socialmente adecuada es una causa de exclusión de la tipicidad⁹⁰⁰. En contra de ello se manifiestan Muñoz Conde y García Aran, que la rechazan como causa de exclusión de la tipicidad⁹⁰¹.

Entre las conductas que socialmente no merecerían reproche penal alguno se podría citar el caso del jefe de dependencia o sección que tiene en su sección un material útil, como puede ser una impresora, pero solicita una nueva porque se usa demasiado o la existente es lenta, mejorándose el trabajo

⁸⁹⁷El legislador cada vez más tiende a tipificar los delitos de peligro debido a la complejidad de la vida moderna. Ejemplo de ello es el art. 379 del CPC que contiene dos conductas constitutivos de delitos de peligro como son la de conducir a velocidad excesiva o bajo la influencia de sustancias.

⁸⁹⁸Ello es así por la insignificancia lesiva de la conducta teniendo en cuenta el principio de insignificancia penal de la acción.

⁸⁹⁹QUINTERO OLIVARES. GONZALO: *Curso de Derecho Penal*. op. cit., pp. 375 y ss.; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARAN, MERCEDES: *Derecho Penal. Parte General*. op. cit., pp. 227 y ss.

⁹⁰⁰POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 130; QUINTERO OLIVARES. GONZALO: *Curso de Derecho Penal*. op. cit., pp. 375 y ss.

⁹⁰¹MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARAN, MERCEDES: op. cit., pp. 227 y ss.

con una más rápida. Otro posible caso es el de la entrada en una dependencia saneada, que debido al tránsito de personal o público, se solicita nueva iluminación o mobiliario sin que exista realmente esa necesidad, pero sí supondría una mejora o modernización. Un nuevo ejemplo podría ser el de una asesoría jurídica que ya tiene una base de datos y solicita otra o el jefe de un taller que demanda más repuestos de lo normal a pesar de que los mismos en ese tiempo no son necesarios o pueden caducarse si no se usaran en un periodo concreto.

b) El consentimiento como causa de exclusión para el tipo del art. 81.1 CPM.

El consentimiento⁹⁰² tiene su base en la libertad que el Estado da a los ciudadanos, pudiéndose mediante el mismo eliminar los presupuestos para una imputación objetiva⁹⁰³, siempre que el ciudadano titular de su conformidad. El fundamento del consentimiento de la víctima descansa por tanto en la ausencia de un interés en la conservación del bien jurídico atacado reconociendo al portador del bien jurídico-penal poder de disposición sobre el mismo.

La consecuencia inmediata es que el consentimiento sólo puede darse respecto de aquellos bienes jurídicos penalmente relevantes, objeto de protección penal de los que el titular de los mismos pueda disponer libremente, limitando la eficacia del consentimiento a bienes jurídicos individuales y no ha bienes jurídicos colectivos o comunitarios. En el Derecho penal militar español

⁹⁰² El consentimiento existe cuando el sujeto pasivo del delito acepta, bajo determinadas condiciones o en determinadas circunstancias, que el autor atente contra el bien jurídico del que es titular. GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., p. 272.

⁹⁰³ POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 131.

todos los bienes jurídico-penales tienen carácter público y además son totalmente indisponibles⁹⁰⁴, por lo que el consentimiento carece de eficacia alguna⁹⁰⁵.

Al ser objeto de nuestro estudio una serie de preceptos penales en los que el bien jurídico-penalmente relevante es la Hacienda Pública o patrimonio en el ámbito militar, y no ser éste un bien jurídico penal individual, sino que es comunitario, sería imposible que el consentimiento pudiera dar lugar a la exclusión del tipo previsto en el primer apartado del art. 81 del CPM.

c) El error de tipo⁹⁰⁶

Es posible que dentro de ese primer apartado del art. 81 del CPM quepa el error de tipo⁹⁰⁷, que sólo sería viable en mi opinión cuando el autor realice la conducta entendiendo que la atención no es supuesta, sino real.

El error sobre los elementos descriptivos del tipo será tratado como error (Art. 14 CP⁹⁰⁸). El error sobre los elementos normativos del tipo es cuestión

⁹⁰⁴ HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: *Curso de Derecho...* op. cit., p. 364; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 133.

⁹⁰⁵ En este punto existe unanimidad por parte de la doctrina. POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 133.

Recuérdese que el sujeto pasivo del delito sólo puede ser el Estado, cuyo potencial defensivo se pone en peligro con conductas que ponen en riesgo la eficacia de las FAS con la posible «desviación de sus recursos para finalidades distintas a las previstas» y, además, se daña la imagen de las FAS con actitudes desleales y tan opuestas a lo que debe ser el comportamiento de los miembros que integran las FAS.

⁹⁰⁶ En cuanto al error sobre el tipo en el caso del CPM español no se tiene ninguna manifestación al respecto, produciéndose como señala Higuera un «absoluto silencio». HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: *Curso de Derecho ...* op. cit., p. 335.

Al producirse ese silencio al que hacíamos referencia debemos de acudir a la normativa general del Derecho Penal español, es decir al CPM, en virtud de la cláusula de salvaguarda del art. 5 del CPM.

⁹⁰⁷ GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., p. 206.

⁹⁰⁸ El art. 14 del CPC señala:

más complicada, por no ser aprehensibles por los sentidos debido a sus características y tratarse de elementos que «aluden a una realidad determinable por una norma jurídica o social»⁹⁰⁹. Por ello, algún autor señala que «se comprenden en su significación»⁹¹⁰.

En todo caso, dentro del error de tipo, debe de distinguirse el error sobre los elementos esenciales⁹¹¹ y aquel otro sobre los elementos accidentales⁹¹² del tipo⁹¹³.

En el caso de que sea un error sobre los elementos esenciales, éste puede ser vencible o invencible. El primero excluye el dolo pero no la imprudencia. En nuestro caso concreto, si el error fuere vencible la conducta realizada sólo podría castigarse en la modalidad de imprudencia. Al no ser esto posible debido a que el CPM no recoge el castigo del primer apartado del art.

«1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.
2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.
3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados».

⁹⁰⁹ MIR PUIG, SANTIAGO: «La distinción entre error de tipo y error de prohibición en el Derecho penal», en CDJ núm. 20. CGPJ. Madrid. 1993., p. 202; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: «La creencia errónea de estar obrando lícitamente», en *EPC núm. X*. 1985-1986. USC (Universidad Santiago de Compostela), p.317.

⁹¹⁰ BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE: *Principios de Derecho Penal Parte General*, 5ª ed. Madrid. Akal., p. 229; y del mismo autor «El error sobre los elementos del tipo y el error sobre la antijuricidad o la prohibición», en *CLP, Tomo V, Vol. I*, pp. 53 y ss.

⁹¹¹ Es el error sobre los elementos objetivos del tipo básico. GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., p. 207.

⁹¹² El error sobre los elementos accidentales podría ser sobre los elementos que elevan la penal o sobre los que la disminuyen (básicamente error en las circunstancias stancias agravantes o atenuantes). MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p.281 y ss.

⁹¹³ *Ibidem*, p. 279.

81 del CPM en la modalidad de imprudencia⁹¹⁴, la conducta sería atípica, y se determinaría por tanto la impunidad⁹¹⁵.

En el caso de ser vencible excluye tanto el dolo como la imprudencia y, a efectos prácticos, en el caso del art. 81.1 del CPM, la consecuencia sería la misma si el error que recae sobre los elementos esenciales fuera vencible o invencible al no castigarse la conducta imprudente.

Difícilmente, como se desprende de la lectura del tipo que se está analizando, se podrá dar el caso en que el autor crea erróneamente que concurren todos los elementos del tipo. En esta hipótesis la conducta sería también atípica y se estaría ante un supuesto de tentativa inidónea⁹¹⁶, es decir, no se produciría la puesta en peligro del bien jurídico porque la conducta realizada no es adecuada. Los medios empleados son insuficientes para llegar a plasmarse en la amenaza o riesgo que se pretende proteger.

4.2.6 Causas de exclusión de la antijuricidad

Comprobado la concurrencia plena del tipo del injusto, es necesario continuar con el estudio siguiendo la teoría del delito y por tanto se avanzará analizando si procede o no alguna de las causas de justificación previstas en el art. 20 del CPC⁹¹⁷.

⁹¹⁴ Al respecto, el CPM en su art. 9 define cuales son los delitos militares. Así en su apartado 1º señala que «son delitos militares las acciones u omisiones dolosas o imprudentes previstas en el Libro Segundo de este Código».

⁹¹⁵ MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 279.

⁹¹⁶ Ya que sería un supuesto de «error al revés». MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 280; Se trata del caso en que la conducta realizada no es adecuada para poner en riesgo o peligro el bien jurídico. GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., p. 339.

⁹¹⁷ El art. 1.2 del CPM señala que «las disposiciones del Código Penal serán aplicables a los delitos militares como supletorias en lo no previsto expresamente por el presente Código».

Una conducta típica es antijurídica si se opone al Ordenamiento Jurídico sin la concurrencia de ninguna causa de justificación. Si se apreciase causa de justificación, la conducta realizada en nuestro caso por el militar, ya que este es el único que puede ser sujeto activo de la conducta tipificada en el primer apartado del art. 81 del CPM, sería lícita al no ser antijurídica.

En el CPM no se hace referencia alguna a las causas eximentes de responsabilidad criminal a diferencia de lo que ocurría con su antecesor⁹¹⁸. Esto da lugar a que se apliquen todas las causas de justificación previstas en el CPC en virtud de lo que se dispone en el art. 1.2⁹¹⁹ del CPM, al haber optado el legislador por un sistema de remisión a la parte común⁹²⁰, como una de las características principales del CPM, al ser ley especial⁹²¹.

a) Estado de necesidad justificante

El estado de necesidad⁹²² puede darse cuando se intentan proteger bienes jurídicos supraindividuales siempre que se den los requisitos del art.

⁹¹⁸ El art. 21 del CPM de 1985 señalaba que «serán de aplicación las causas eximentes de responsabilidad criminal previstas en el CP».

⁹¹⁹ El art. 1.2 del CPM señala que «las disposiciones del CP serán aplicables a los delitos militares como supletorias en lo no previsto expresamente por el presente código. En todo caso será de aplicación el Título preliminar del CP»

⁹²⁰ Ya en la antigua Exposición de motivos que contenía el proyecto del Gobierno del CPM (suprimida por el Senado) que desembocó en el CPM de 1985 se señalaba que las causas de justificación del Derecho Penal común son lo «suficientemente elásticas» para que sean aplicadas al Derecho Penal Militar.

⁹²¹ Esta idea viene señalada en el preámbulo del vigente CPM de 2015 (BOE núm. 247 de 15 de octubre de 2015, Referencia BOE-A-2015-11070), y no es más que la manifestación de la antigua cláusula de salvaguarda del derogado art. 5 del CPM de 1985 según el cual «las disposiciones del CP serán aplicables a los delitos militares en cuanto lo permita su peculiar naturaleza y no se opongan a los delitos del presente código».

⁹²² Se regula en el art. 20.5 del CPC como causa de exención de la responsabilidad criminal para los casos en los que el sujeto, para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber siempre que concurren dos requisitos:

1. Situación de peligro objetivo, real y actual para un bien jurídico propio o ajeno, ante el cual, el Ordenamiento Jurídico permite la lesión típica de otros interés jurídicamente tutelados,

20.5 del CPC. Entre esos requisitos se encuentra la gran desproporción que debe producirse entre los bienes jurídicos en conflicto⁹²³. Al tener los militares un deber de sacrificio impuesto por la propia profesión, no parece viable que se llegue a la situación de desproporción necesaria para la aplicación de esta causa de justificación.

b) Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un Derecho oficio o cargo⁹²⁴

El único caso para que se de ésta causa de justificación, sería a través del órgano tramitador, es decir, cuando se presenta una solicitud de crédito presupuestario debe introducirse en el sistema mediante su registro y posterior inclusión en el SIMENDEF⁹²⁵, para enviarlo al órgano competente para su gestión. En este caso, el tramitador sólo cumple su trabajo y tramita el documento que se le presenta. Al no presentar solicitud alguna y realizar exclusivamente la función encomendada, tampoco se encontraría dentro de la acción prevista en el tipo del primer apartado del art. 81 del CPM. Por ello, ésta causa de justificación en cualquiera de sus vertientes jamás se podrá dar en el caso previsto en el primer apartado del art. 81 del CPM.

2. Siempre que sea la única opción para salvar los primeros.

El conflicto se tiene que dar entre bienes desiguales, sacrificándose el que tiene menor valor. POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 152 y ss.; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., p. 256 y ss.

⁹²³Incluso en la tipificación de determinadas conductas donde los supuestos de estado de necesidad son verosímiles la jurisprudencia es reacia a la aplicación de esta eximente para delitos militares, a pesar de responder con frecuencia a circunstancias de necesidad personal o familiar en que debe de estar excluida la antijuricidad. MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *El delito de deserción...* op. cit., pp. 132 y s.; GARCÍA LABAJO, JUAN MANUEL: «el delito de deserción», op. cit., p. 1524.

⁹²⁴GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 265 y ss.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 265.

⁹²⁵Sistema de mensajería informático del Ministerio de Defensa.

c) La legítima defensa⁹²⁶

Quien se defiende de una agresión actual y antijurídica, actúa conforme a Derecho. En este caso no se debe olvidar que se trata de una conducta tipificada que pretende proteger un bien jurídico común a todas las infracciones contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar⁹²⁷ y otros propios de este precepto⁹²⁸ y que se está ante bienes jurídicos de una naturaleza supraindividual. La consecuencia es que, como acertadamente manifiesta Cerezo Mir, los bienes jurídicos supraindividuales no son susceptibles de la legítima defensa⁹²⁹, si el peligro que se trata de prevenir es remoto o no resulta daño alguno para el particular, como es el caso del supuesto del art. 81.1 CPM.

4.2.7 La culpabilidad

Analizados los dos primeros elementos de la teoría del delito (la tipicidad y la antijuricidad), se examinará en esta sede el siguiente de los elementos de la teoría del delito, la culpabilidad. Para que se de este elemento es necesario que exista, por parte del que comete la conducta típica y antijurídica, la

⁹²⁶ El art. 20.4 CPC se refiere a esta circunstancia eximente al señalar que «están exentos de responsabilidad criminal: [...] 4.º el que obre en defensa de la persona o Derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor».

⁹²⁷ Que no es otro que la hacienda pública o el patrimonio en el ámbito militar, es decir los recursos materiales y económicos puestos a disposición de las FAS para que puedan cumplir las altas funciones que las mismas tienen encomendadas.

⁹²⁸ La lealtad e imparcialidad del militar, la probidad del funcionario público militar.

⁹²⁹ HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: *Curso de Derecho...* op. cit., p. 338 y ss.; En el mismo sentido se manifiesta Polaino Navarrete en POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 149.; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 249 y ss.; CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN Y MAPELLI CAFFARENA: op. cit., p. 115.

conciencia potencial de la antijuricidad y la exigibilidad de la conducta conforme a la norma.

a) Consciencia potencial de la antijuricidad y error de prohibición.

Toda conducta dolosa presupone, en el caso del párrafo primero del art. 81.1 CPM, la conciencia y la voluntad del sujeto activo de aprovechar los cauces legales y reglamentarios establecidos para la consecución de recursos financieros en la actividad de la Administración, con el deliberado propósito de que esto ocurra.

Para que exista la culpabilidad es necesario que por parte del sujeto activo del delito se tenga la conciencia de la antijuricidad, esto es, que se tenga conocimiento o la posibilidad de conocimiento de que la conducta que se realiza está prohibida por la norma penal⁹³⁰.

El desconocimiento de un elemento fundamentador del injusto constituye un error sobre el tipo⁹³¹ pero si, siendo correcta la representación sobre los

⁹³⁰ CÓRDOBA RODA, J.: *El conocimiento de la antijuricidad en la teoría del delito*. Boch. Barcelona. 1962; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES: op. cit., pp. 385 y ss.; SANCHEZ SILVA, JOSE M.: «Observaciones sobre el conocimiento “eventual”...», loc. cit., pp. 867 y ss.; ROXIN, CLAUS: *Derecho Penal...* op. cit., pp. 867 y ss.; MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 543.

⁹³¹ Es posible que dentro de ese primer apartado del art. 81 del CPM quepa el error de tipo, que sólo será posible en mi opinión cuando el autor realice la conducta entendiendo que la atención no es supuesta, sino real.

El error sobre los elementos descriptivos del tipo será tratado como error (art. 14 CPC). El error sobre los elementos normativos del tipo es cuestión más complicada, ya que no son aprehensibles por los sentidos debido a sus características, ya que se trata de elementos que «aluden a una realidad determinable por una norma jurídica o social», por ello algún autor señala que «se comprenden en su significación».

En todo caso dentro del error de tipo debe distinguirse el error sobre los elementos esenciales y aquel otro sobre los elementos accidentales del tipo.

En el caso de que se este ante un error sobre los elementos esenciales, este puede ser vencible o invencible. El primero excluye el dolo pero no la imprudencia. En el presente caso concreto, si el error fuere vencible la conducta realizada sólo podría castigarse en la modalidad de imprudencia. Al no ser esto posible debido a que el CPM no recoge el castigo del primer

elementos del tipo, se realiza una valoración jurídica equivocada de ellos se estaría ante un error de prohibición⁹³². Si el autor realiza el acto con error de antijuricidad⁹³³, es decir sin conciencia de la antijuricidad, se estaría ante un error de prohibición y se aplicaría el art. 14.3 del CPC. El error sobre la existencia, presupuestos o extensión de las causas de justificación da lugar al error de prohibición⁹³⁴. El art. 14.3 CPC señala que «el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuere vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados»⁹³⁵. Difícilmente se podrá estar ante un error de prohibición en el caso del art. 81.1 del CPM. Se presupone que el militar debe conocer cuáles son las facultades de que dispone, los Derechos que se le otorgan y los cauces

apartado del art. 81 del CPM en la modalidad de imprudencia la conducta sería atípica, y se determinaría por tanto la impunidad. En el caso de ser vencible excluye tanto el dolo como la imprudencia, y a efectos prácticos en el caso del art. 81.1 del CPM la consecuencia sería la misma si el error que recae sobre los elementos esenciales fuera vencible o invencible al no castigarse la conducta imprudente.

Difícilmente, como se desprende de la lectura del tipo que estamos analizando, se podrá dar el caso de que el autor crea erróneamente que concurren todos los elementos del tipo, en que la conducta sería también atípica y estaríamos antes un supuesto de tentativa inidónea.

Vease GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op.cit., p. 206; MIR PUIG, SANTIAGO: «La distinción entre error...», loc. cit., p. 202; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: «La creencia errónea de estar obrando lícitamente», en *EPC núm. X*. USC (Universidad Santiago de Compostela), 1985-1986, p. 317.; HIGUERA GUIMERA, JUAN FELIPE: *Curso de Derecho...* op. cit., p. 335.; BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE: *Principios de...* op. cit., p. 229; y del mismo autor «El error sobre los elementos del...», loc. cit., pp. 53 y ss.

⁹³² ROXIN, CLAUS: *Derecho Penal...* op. cit., pp. 462 y ss. Roxin señala que los elementos normativos podrían situarse tanto en el tipo como en la antijuricidad, de tal manera que dependiendo del caso si se produjera un error podríamos estar ante un error de tipo o ante un error de prohibición. CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., pp. 175 y ss.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, op. cit., p. 149.; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 306 y ss.

⁹³³ Error de prohibición.

⁹³⁴ El error de prohibición debe probarse, no es suficiente su mera invocación.

⁹³⁵ ZUGALDIA ESPINAR, JOSE MIGUEL en ZUGALDIA ESPINAR, JUAN MIGUEL (Dir) y PEREZ ALONSO, ESTEBAN JUAN (Coord.): op. cit., pp. 632 y ss.

reglados para reclamarlos o solicitarlos⁹³⁶, algo que se deriva de la posición que el militar tiene porque no es un empleado público cualquiera⁹³⁷.

b) Exigibilidad de que la conducta sea adecuada a la norma.

⁹³⁶ Máxime si se tienen en cuenta que hoy en día en todos los planes de estudio de la enseñanza de formación e incluso la de perfeccionamiento se imparten conferencias referentes a los Derechos y deberes de los miembros de las FAS para que sepan cómo actuar en todo momento y como solicitar o llevar a cabo las distintas peticiones. En todas las unidades, además, existen continuamente diferentes conferencias informativa, así como negociados para informar cómo realizar las gestiones para el ejercicio de los distintos Derechos. Un ejemplo de ello es la Oficina de Información al Soldado o el Observatorio de la vida militar para la igualdad.

⁹³⁷ El plasmar, por parte del constituyente, a las FAS en el Título preliminar de la CE y en otorgarle a las mismas funciones de tal envergadura, obliga a que los componentes de las mismas estén sujetos sin lugar a dudas, a una situación de sujeción especial que pueda ser incluso más acentuada que la prevista para otros servidores públicos.

El militar no es funcionario público, y esto es debido a las funciones que desarrolla en el ejercicio de su actividad como miembro de las FAS. Esas funciones, que son diferenciadas respecto a las comunes de la Administración, y la relevancia constitucional que se le da a las FAS, al incluirse dentro del Título preliminar de la CE, son las que nos llevan a la conclusión de que los militares no son funciones públicos, pero sí empleados públicos. En rigor, sólo son funcionarios públicos aquellos empleados o servidores públicos sometidos plenamente al EBEP. Los militares (como miembros de las FAS) son, servidores públicos, personal estatutario de la Administración General del Estado, pero como nos dice Parada Vázquez, constituyen, al igual que otras clases de servidores públicos, un grupo de «empleados públicos estatales con legislación específica». Para este autor, las singularidades del régimen funcional se justifican, en casos (por ejemplo los militares, jueces, magistrados miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o personal del CNI) en la especificidad de las funciones que ejercen, mientras que en otros supuestos responde a «presiones corporativas de los propios cuerpos de funcionarios que así logran un *status* diferenciado y, de ordinario, privilegiado». Vease PARADA VÁZQUEZ, RAMÓN: *Derecho Administrativo II –Organización y empleo público*, 19ª ed., Madrid, 2007, pp. 436 y ss.

En este sentido se manifiesta la Ley Orgánica 9/2011, de 17 de julio, de Derechos y Deberes de los miembros de las FAS, en la que se indica «...en esta ley se actualiza la regulación del ejercicio por los miembros de las FAS, teniendo en cuenta su condición de servidores públicos sometidos a la disciplina militar, para adecuarla a la realidad social y a lo previsto en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de Defensa Nacional».

se expresa de un modo exquisito en la LCM cuando señala que «el objetivo es, partiendo de un buen ciudadano, acrecentar sus valores como tal durante su permanencia en las FAS, convertirlo en un excelente servidor público y hacerlo militar, es decir, depositario de la fuerza y capacitado y preparado para usarla adecuadamente» .

Como se ve, los valores militares o la ética militar, dan lugar a entender que existe una peculiaridad o particular naturaleza en el militar, a la que se ha referido incluso el Tribunal Constitucional cuando señala que «...la peculiar naturaleza y singulares valores de la organización castrense, dentro de la que se destaca la condición o estatus del militar, como particular manera de ser o de formar muy significativa determinados valores, que no permiten su lesión sin originar un sensible desvalor, cual, sucede con el honor profesional e inmaterial de una institución como la militar que no acepta los móviles que estima deshonorosos ya que inciden en el sistema de disciplina y respecto por el que se rige, y que es preciso reservar...» (Auto del TC 446/1984, FJ 7º).

Existen casos en que el Derecho entiende que no es exigible una conducta, y excluye por ello la culpabilidad⁹³⁸.

El art. 1. 2⁹³⁹ del CPM remite al CPC, consecuencia de la complementariedad que preside el texto penal militar. Por ello, se aplicarán las circunstancias previstas en el art. 20 de la norma común.

La Exposición de Motivos⁹⁴⁰ del proyecto originario del CPM de 1985, que fue suprimida por el Senado, decía que «las causas de inimputabilidad no planean dificultades particularidades especiales en la órbita del Derecho Penal Militar, porque o se tiene la capacidad de culpabilidad o no se tiene y con que nos diga el CPC quienes la tienen y quienes no la tienen debe bastar».

En el caso concreto del art. 81.1 CPM no hay particularidades a destacar para el estado de necesidad exculpante⁹⁴¹, ni para el miedo insuperable⁹⁴².

Respecto a la minoría de edad⁹⁴³(que es causa de inimputabilidad) se destaca que dicha causa de exención de responsabilidad criminal, en la

⁹³⁸MIR PUIG, SANTIAGO: DERECHO PENAL. *Parte General*, op. cit., pp. 569 y ss.; Zugaldia Espinar, JOSE MIGUEL EN ZUGALDIA ESPINAR, JUAN MIGUEL (Dir) y PEREZ ALONSO, ESTEBAN JUAN (Coord.): op. cit., pp. 632 y ss.; CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., pp. 125; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., pp. 157 y ss.; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 277 y ss.

⁹³⁹ El art. 1.2 del CPM señala que «las disposiciones del Código Penal serán aplicables a los delitos militares como supletorias en lo no previsto expresamente por el presente Código. En todo caso será de aplicación el Título Preliminar del Código Penal».

⁹⁴⁰ BOCG, Congreso de los diputados, II Legislatura, Serie A, núm. 123-IV, de 5 de noviembre de 1985, pp. 1866/135 y ss.

⁹⁴¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN MERCEDES: op. cit., pp. 448 y ss.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., pp. 173 y ss.;

⁹⁴² MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., pp. 608 y ss.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 175;

⁹⁴³ El CPC señala en su art. 19 que «Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor».

POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 173.; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., p. 302.

actualidad no puede ser aplicada a los militares. El art. 56.3 de la Ley de la Carrera Militar establece que la edad para acceder a la condición de militar es la de dieciocho años. Además con ello se sigue lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño, que adoptó la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y en el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados⁹⁴⁴. En ella se establece como la edad mínima para participar en hostilidades, reclutamiento forzoso de los gobiernos y para todo tipo de reclutamiento por parte de grupos armados la de dieciocho años⁹⁴⁵. Por ello, en España no es posible que un menor de edad sea militar.

4.2.8 Formas de aparición del delito

a) Tipos de imperfecta realización. Actos preparatorios punibles y tentativa.

Desde que se empieza a realizar la conducta típica hasta la consumación de la misma se producen fases y ello se suele llamar «*iter criminis*».

El art. 81.1 del CPM es un delito de mera actividad⁹⁴⁶. En esta clase de delitos el contenido material del desvalor es distinto que en aquellos en el que el resultado es una lesión de un bien jurídico. En esta infracción lo que se produce es una puesta en peligro del bien jurídico protegido. En los delitos de

⁹⁴⁴ A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000 (entrada en vigor el 12 de febrero de 2002).

⁹⁴⁵ Por su parte, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se define todo reclutamiento de menor de 15 años como «crimen de guerra» (art. 26.2.b. XXVI), que sea realizado por gobiernos o grupos armados, ya sea en conflictos armados nacionales como internacionales.

⁹⁴⁶ Los delitos de mera actividad son aquellos en los que para que se produzca la consumación únicamente requiere la ejecución o inejecución de una determinada acción, tipificada como delito por el legislador. No se exige ningún resultado, bastando por tanto con que se realice la conducta tipificada. GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., p. 146; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 115.

mera actividad no es necesario que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta⁹⁴⁷. En esta clase de infracciones la realización del tipo debe suponer la imputación objetiva⁹⁴⁸.

El delito tiene su comienzo con la conducta humana en el pensamiento de su autor. Es lo que se conoce con el nombre de «fase interna» y esta fase interna no es objeto de castigo por parte del Derecho hasta que no empiece a darse la «fase externa». En esa fase externa se debe de hablar de dos subfases que se suceden. La primera de ellas será la de los actos preparatorios y la segunda es el momento de la ejecución.

El CPM parte, al igual que el CPC, del principio de impunidad de los actos preparatorios con carácter general. Excepcionalmente se sancionaran la conspiración, la proposición y la provocación (art. 17⁹⁴⁹ y art. 18⁹⁵⁰ CPC). Pues bien, en el caso de la conducta descrita en el art. 81.1 del CPM no se establece ningún caso de acto preparatorio punible.

Por su parte, una vez que se inicia la fase ejecutiva se tendrá que tener en cuenta que es el periodo en la que se podría producir la tentativa, es decir,

⁹⁴⁷ MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 231; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., p. 146; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 115.

⁹⁴⁸ MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 264.

⁹⁴⁹ En el art. 17 del CPC se establece que: «1. La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo; 2. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a participar en él; 3. La conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la ley».

⁹⁵⁰ En el art. 28 CPC se señala que: «1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito. Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito. 2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción».

se está en el momento en el que el autor pasa la subfase de los actos preparatorios y se inicia la fase ejecutiva. Por tanto, la tentativa abarcaría el periodo que comienza desde que se sobrepasa la subfase de actos preparatorios hasta que se llega a la consumación.

En mi opinión, la tentativa no es posible⁹⁵¹ en el caso del art. 81.1 del CPM. Ello es debido a que se trata de un delito de mera actividad y de consumación instantánea⁹⁵². El delito se perfecciona con la simple solicitud, es decir, debe presentarse un documento de petición de crédito presupuestario (la solicitud) y simplemente con esa solicitud en la que simulan necesidades del servicio o Derechos económicos a favor del personal se está consumando el

⁹⁵¹ STS (Sala de lo Militar) de 11 de abril de 2012 (RJ 2012\7211), entiende que si no se produce la solicitud formal no se produce la acción descrita en el tipo y que no es posible la tentativa. Sin embargo el General PIGNATELLI MECA formula un voto particular a la misma entendiendo que si es posible la tentativa. Según PIGNATELLI en el caso de un Teniente Coronel Jefe de Unidad «quería llevar a cabo la total consumación del hecho, logrando que se le asignaran créditos, o, mejor, que se le permitiera aplicar los de vida y funcionamiento que estaban a su disposición, para sufragar la obra de nueva planta que se había realizado por su sola voluntad de disponer de vivienda, así como que había el mismo llevado a cabo todos cuantos actos resultaban precisos para consumir el delito, actos que culminan con el mensaje [...] al General Jefe en el que se formula, a mi entender, solicitud de crédito presupuestario –en realidad- solicitud para malversar los fondos de vida y funcionamiento que estaban a su disposición. [...] como bien razona, a mi juicio, la Sala de instancia la actuación del hoy recurrente tenía por finalidad obtener el resultado defraudatorio que le tipo configurado en el art. 189 del CPM conmina y para ello llevó a cabo el proceso de ejecución, desde su comienzo hasta su terminación con el mensaje» del General «sin consumación por razón por razón de que el 23 de julio siguiente la superioridad le reiteró la orden de paralización de las obras que había cursado [...] Concurren pues, todos los elementos del tipo de tentativa, a saber, la ejecución total no seguida de consumación por causas ajenas a la voluntad del agente, la voluntad de este de consumación y la ausencia de desistimiento voluntario del actor».

MATA TEJADA, también cree que es posible la tentativa en este delito al señalar que «cabe la tentativa en el caso de que el sujeto haya preparado la oportuna reclamación de haberes, pero no haya ésta llegado a tener curso oficial por descubrirse a tiempo su inexactitud», en MATA TEJADA, FRANCISCO J: «Solicitud de crédito presupuestario para atenciones supuestas», op. cit., p. 456.

⁹⁵² STS (Sala de lo Militar) núm. 73/2011 de 11 de abril (RJ 2012\7211) FJ. 3º y SSTS de 26 de mayo de 1993 (RJ1993\4326), de 15 de octubre de 1997 (RJ 1997\7808), de 10 de abril del 2000 (RJ 2001\4837), de 5 de febrero de 2002 (RJ 2002\2339), y de 14 de diciembre de 2004 (RJ 2005\2497).

delito⁹⁵³. Por ello, no existe margen alguno para que se deje de dar la consumación. Cuando se dan todos los actos ejecutivos siempre se producirá la consumación. Si se da la ejecución parcial no se presenta la solicitud y por tanto no se inicia la conducta descrita en el tipo.

b) Consumación

La consumación del delito se produce en el momento de la solicitud del crédito⁹⁵⁴, sin que se requiera quebranto efectivo de la Hacienda Pública o patrimonio en el ámbito militar⁹⁵⁵, con lo que no se requiere la lesión del bien jurídico-penal protegido sino sólo y exclusivamente su puesta en peligro⁹⁵⁶.

Al tratarse de un delito de mera actividad⁹⁵⁷, a diferencia de lo que ocurre en los delitos de resultado, el tipo se agota simplemente con la realización de la acción, es decir, de la conducta de solicitar crédito presupuestario para atenciones supuestas mediante simulación de necesidades del servicio o Derechos económicos a favor del personal aunque sí, al menos idealmente, debe ser lesiva del bien jurídico sin que se tenga que producir resultado alguno o peligro real.

⁹⁵³ Siempre que la solicitud sea de crédito presupuestario para atenciones supuestas mediante la simulación de necesidades del servicio o Derecho económicos a favor del personal.

⁹⁵⁴ BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2023.

⁹⁵⁵ MATA TEJADA, FRANCISCO J.: «Solicitud de crédito presupuestario para atenciones supuestas», op. cit., p. 456.

⁹⁵⁶ STS (Sala de lo Militar) núm. 73/2011 de 11 de abril (RJ 2012\7211) FJ. 3º y SSTs de 26 de mayo de 1993 (RJ1993\4326), de 15 de octubre de 1997 (RJ 1997\7808), de 10 de abril del 2000 (RJ 2001\4837), de 5 de febrero de 2002 (RJ 2002\2339), y de 14 de diciembre de 2004 (RJ 2005\2497).

⁹⁵⁷ STS de 26 de mayo de 1993 (RJ 1993\4326) y STS de 5 de febrero de 2002 (RJ 2002\2339).

4.2.9 Autoría y participación⁹⁵⁸

a) La autoría. Autoría mediata y la coautoría.

Encuentra su regulación en las normas comunes, es decir en el art. 28 del CPC, por medio del art. 1.2 del CPM⁹⁵⁹, con lo que se siguen las reglas generales.

En cuanto a la autoría mediata⁹⁶⁰, esta no se puede dar en el supuesto del art. 81.1 del CPM, porque se trata de un delito especial de propia mano, es decir, el autor (el militar) tiene que cometer la conducta él mismo⁹⁶¹.

Respecto a la autoría y coautoría⁹⁶² no existen particularidades dignas de mención en esta sede.

b) La participación (la inducción, la cooperación necesaria y no necesaria)

Para hacer responder a un partícipe criminalmente es necesario que el autor principal realice el hecho típico y antijurídico. En España rige el principio de accesoriidad limitada en materia de participación⁹⁶³. Según la doctrina, la

⁹⁵⁸ El CPM anterior, el de 1985 regulaba el encubrimiento como una forma más de participación en su art 23, algo que difiere totalmente con las criterios de técnica y política criminal de la ciencia penal actual, y que desde 1995 con la aprobación del CPC desaparece de la normativa penal común.

⁹⁵⁹ Según este art. 1.2 CPM «Las disposiciones del Código Penal serán aplicables a los delitos militares como supletorias en lo no previsto expresamente por el presente Código. En todo caso será de aplicación el Título Preliminar del Código Penal».

⁹⁶⁰ CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., pp. 159 y ss.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., pp. 243 y ss; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 357 y ss.

⁹⁶¹ HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: *Curso de Derecho...* op. cit., pp. 371 y s.

⁹⁶² CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., pp. 159 y ss.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., pp. 235 y ss; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 347 y ss.

⁹⁶³ MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., pp. 396 y ss.; PEREZ ALONSO, en JUAN MIGUEL (Dir.) y PEREZ ALONSO, ESTEBAN JUAN (Coord.): op. cit., pp. 753 y ss.; ROBLES PLANAS, RICARDO: *La*

participación en el delito presenta un particular interés en el caso de los delitos especiales⁹⁶⁴ como es el presente caso.

En este sentido, no existen particularidades respecto a la cuestión de la participación, excepto para la figura del «*extraneus*», es decir, el sujeto que no reúne la cualidad exigida en el tipo penal⁹⁶⁵.

Respecto a la inducción, en la misma se exige una incitación directa, es decir, una relación inmediata entre inductor e inducido de forma que se conduzca desde el inductor al inducido a la realización del delito concreto⁹⁶⁶, sin que se requiera que exista la culpabilidad del autor por falta de dolo o se dé en él causa de impunidad al seguirse el principio de accesoriedad limitada o media, siendo por ello suficiente que el hecho principal sea típicamente antijurídico⁹⁶⁷. En cuanto a la cooperación necesaria podrá darse en virtud del art. 28⁹⁶⁸ del CPC sin circunstancias resaltables, al igual que la complicidad⁹⁶⁹

participación en el delito: fundamento y límites. Marcial Pons, Madrid, 2003. En la jurisprudencia destacan las STS (Sala de lo Penal) de 18 de octubre de 1994 (RJ 1994\8026), de 3 de abril de 1996 (RJ 1996\2871), de 10 de enero de 1997 (RJ 1997\ 891), de 20 de mayo de 1996 (RJ 1996\819), de 20 de mayo de 1996 (RJ 1996\3838), la de 12 de febrero de 1997 (RJ 1997\1362) y la de 14 de mayo de 1998 (RJ 1998\4424), entre otras.

⁹⁶⁴ «Delitos especiales en sentido estricto son aquellos en que las particularidades del sujeto activo delimitan el tipo de injusto de la infracción, mientras que los delitos especiales en sentido amplio, tales características fundamentan solo una especial irreprochabilidad». Vease LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J: «La participación y los delitos especiales», *Problemas de autoría*, CDJ, Madrid, 1994, pp. 135 y ss.; MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., pp. 231 y 401 y ss.; PEREZ ALONSO, ESTEBAN JUAN: *Teoría general de las circunstancias. Especiales consideración de las agravantes «indeterminadas» en los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. Edersa, Madrid, 1995, pp. 223 y ss.

⁹⁶⁵ ABANTO VÁZQUEZ, MANUEL: «Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción del deber» en *Revista Penal* núm. 14, 2004, p. 4.

⁹⁶⁶ A modo de ejemplo, un militar (A), convence a otro militar (B) para que realice la solicitud.

⁹⁶⁷ Sentencias del TS (Sala de lo penal) 1065/1992, de 12 de mayo (La Ley 3035/1992), 126/2000, de 22 de marzo (La Ley 75467/2000), 539/2003, de 30 de abril (La Ley 2040/2003), 1058/2007 de 12 de diciembre (La Ley 202432/2007), entre otras.

⁹⁶⁸ Art. 28. b) CPC.

Se dará cuando haya aportación de una conducta sin la que el delito no se hubiera cometido (teoría de la *conditio sine qua non*), cuando se contribuye con algo escaso pero no fácil de

El art. 81.1 del CPM es un delito especial de propia mano porque el autor del hecho sólo puede ser un militar. Además, no tiene equivalente en la normativa penal común. En este sentido, en cuanto a la participación de un *extraneus*⁹⁷⁰, como no existe figura delictiva paralela en el CPC, es imposible castigar al participe por un delito común y menos aún por el CPM en virtud del principio de legalidad⁹⁷¹.

4.2.10 Problemática concursal

En materia concursal se debe hacer referencia a que no existe por el momento ni una sola sentencia del TS en la que se establezca concurso de normas o delitos con el art 81.1 del CPM⁹⁷², ni a su inmediato antecedente⁹⁷³.

En el caso de que se produjera un concurso de normas⁹⁷⁴ o leyes serían de aplicación las reglas generales previstas en el art 8 del CPC⁹⁷⁵, excepto la

obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos), cuando la persona que interviene tiene la posibilidad de impedir que la infracción siga retirando su concurso (teoría del dominio del hecho), todas ellas aplicables. (Sentencias del TS sala de lo penal 916/1995, de 18 de septiembre [La Ley 2712/1995], 1351/1992, de 10 de junio [La Ley 2323/1992], 856/2007, de 25 de octubre [La Ley 170376/2007]).

⁹⁶⁹ El art. 29 CPC señala que «son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos».

⁹⁷⁰ El sujeto que no reúne la cualidad exigida en el tipo penal, frente al *«intraneus»*, que es el que si reúne la cualidad que se establece en el tipo penal.

⁹⁷¹ HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: *Curso de Derecho...* op. cit., p. 379 y ss. El principio de legalidad es fundamental para entender el sistema jurídico penal del momento y se encuentra recogido a lo largo del Título Preliminar del CPM y en el art. 1 del CPM. Además se recoge expresamente en la norma suprema del Reino de España como es el art. 9.3 de la CE.

Se sigue la teoría del dominio del hecho, dándose en el presente supuesto la ruptura del título de imputación. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «Autoría, participación y formas de ejecución en el Derecho Penal Militar», en *Derecho Penal Milita...* op. cit., pp. 259 y ss.

⁹⁷² Esto se produce por la reciente entrada en vigor del CPM (que entro en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE el jueves 15 de octubre de 2015).

⁹⁷³ Esto se debe a las escasas sentencias que tenemos en el antecesor al art. 81 del CPM (el art. 189 CPM de 1985) que se han pronunciado sobre cuestiones de esta envergadura.

⁹⁷⁴ En materia de imposición de la pena se aplicarían los criterios del art. 73 CPC.

⁹⁷⁵ «Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1.^a El precepto especial se aplicará con preferencia al general; 2.^a El precepto

especialidad que se prevé en el art. 1.3⁹⁷⁶ del CPM, consistente en aplicar la norma que sancione con mayor pena.

Este supuesto podrá ocurrir con los delitos de malversación de caudales públicos regulado en el CPC (art 432 y ss.) dadas las conductas requeridas para que se dé la tipicidad de la malversación con el aumento de acciones tras la última reforma del CPC. Con ella, pasa esta figura de estar compuesta por conductas de sustracciones⁹⁷⁷ o de distracciones⁹⁷⁸, a añadirse⁹⁷⁹ la modalidad de administración desleal⁹⁸⁰.

subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible; 3.ª El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél; 4.ª En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor».

⁹⁷⁶El art. 1.3 del CPM señala que «cuando una acción u omisión constitutiva de un delito militar le corresponda en el Código Penal una pena más grave, se aplicará dicho Código por la Jurisdicción Militar».

⁹⁷⁷ Tradicionalmente la malversación respecto al bien jurídico protegido ha tenido doble naturaleza. Por un lado es un delito contra la Administración Pública y por otro, en cuanto a su contenido es un delito contra el patrimonio (STS de la Sala de lo Penal 400/2007, de 17 de mayo [La Ley 26749/2007]). El bien jurídico protegido no es sólo el patrimonio público, junto con la confianza de los ciudadanos en el manejo honesto de los caudales públicos y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios que de ellos disponen (Sentencias del TS de la Sala de lo Penal 1569/2003, de 24 de noviembre [La Ley 11778/2004], 927/2003, de 23 de junio [La Ley 2555/2003], 537/2002, de 5 de abril [La Ley 3520/2002], 44/2008, de 5 de febrero [La Ley 17731/2008], entre otras).

⁹⁷⁸Algún autor como RODRÍGUEZ DEVESA, CANTOS GUERRERO o MATA TEJADA señalan que es posible que pueda existir concurso de leyes con la malversación regido por el principio de consunción, cuando el que reclama los haberes llega a consumir su propósito de obtener un provecho ilícito. MATA TEJADA, FRANCISCO: «Solicitud de crédito presupuestario para atenciones supuestas», op. cit., p. 457 y ss.

En Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 25 de marzo de 1955, se condenó por un delito de malversación del CPC, en concurso con un delito de estafa por estimar que con ánimo de lucro se emplearon maquinaciones engañosas representadas por simulaciones y fingimientos de contabilidad, que redundó en la defraudación a la Administración del Estado.

⁹⁷⁹Desde la modificación del CPC por la Ley Orgánica 1/2015.

⁹⁸⁰El preámbulo de la LO 1/2015 señala que «la malversación contiene en realidad una modalidad de administración desleal, que sin embargo, se mantenía históricamente referida en nuestro Derecho básicamente a supuestos de sustracción de fondos públicos y en mucha menor medida, a la posible desviación del destino de los mismos. La reforma introduce una nueva tipificación de la malversación como un supuesto de administración desleal de fondos públicos. De este modo se incluyen dentro del ámbito de la norma, junto con las conductas de

En cuanto al concurso de delitos⁹⁸¹ es posible que se dé con la falsedad documental (art. 390 y ss. del CPC) dado que se protegen bienes jurídicos diferentes⁹⁸². Al respecto, se debe de tener en cuenta que normalmente la solicitud de crédito presupuestario debe de ir acompañada de documento justificativo, es decir, si se solicita el Derecho económico a indemnización por traslado, se tendrá que presentar la factura de la empresa de mudanzas. En este supuesto se estaría ante un concurso medial. Esto se debe a que la falsedad documental sería el medio o condición para cometer el delito previsto en el art. 81.1 del CPM⁹⁸³.

desviación y sustracción de los fondos públicos, otros supuestos de gestión desleal con perjuicio para el patrimonio público».

⁹⁸¹Se produce si por una misma acción se realizan simultáneamente dos tipos legales de delito, es decir una pluralidad de delitos (concurso ideal) o cuando una infracción penal es medio necesario para la comisión de otra (concurso medial). En estos supuestos se aplicarían las reglas penológicas que se establecen en el art. 77 del CPC.

⁹⁸²El bien jurídico que se pretende proteger en los delitos de falsedades es la seguridad del tráfico jurídico, con especial incidencia en los medios probatorios, o si se prefiere, la fe y confianza de los ciudadanos y de las instituciones en que se puede actuar jurídicamente fundándose en la adecuación de los documentos a la realidad, crédito que merecen los documentos en las relaciones sociales y en la convivencia organizada. La seguridad del tráfico jurídico, su fluidez y la posibilidad de que las relaciones sociales, y particularmente las comerciales, se funden en los principios de la buena fe y confianza a partir de los documentos que con tal fin se utilizan se utilizan, pues la creación o manipulación ilegítima de documentos, aparentando una realidad inexistente, son un ataque al tráfico fiduciario y a la fe pública (Sentencias del TS Sala 2ª 828/1998, de 18 de noviembre [La Ley 212/1999], 1647/1998, de 29 de enero de 1999 [La Ley 1910/1999], 1282/2000, de 25 de septiembre [La Ley 135/2001], 1649/2000, de 28 de octubre [La Ley 97/2001], 107/2001, de 2 de febrero [La Ley 28719/2001], 996/2001, de 1 de junio [La Ley 6159/2001], 541/2002, de 29 de mayo [La Ley 4880/2002], 678/2006, de 7 de junio [La Ley 70381/2006, 73/2010, de 10 de febrero [La Ley 3113/2010], 252/2010 de 16 de marzo [La Ley 21117/2010]).

En este supuesto se aplicaría el art. 77 del CPC.

⁹⁸³MATA TEJADA, FRANCISCO J: «Solicitud de crédito presupuestario para atenciones supuestas», op. cit., p. 457 y ss.; BLECUA FRAGA, RAMÓN.: «Delitos contra la hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2023.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 258.

En este supuesto se aplicaría el art. 77.3 CPC.

También es posible el concurso de delitos con el art. 65 del CPM⁹⁸⁴ referido a la extralimitación del militar en el ejercicio del mando.

4.2.11 Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal

Se trata de situaciones que están alrededor de la conducta o dan lugar a situaciones especiales del autor que modulan la pena a aplicar pudiendo ser atenuantes o agravantes⁹⁸⁵. Destaca respecto de la aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, que las mismas deben estar tan probadas como los hechos mismos⁹⁸⁶.

a) Circunstancias privilegiadas (atenuantes).

En cuanto a las circunstancias atenuantes el CPM establece sólo una circunstancia atenuante específica en el art. 10 y el resto de circunstancias son las previstas en la normativa penal común en virtud de la remisión a la que hace referencia el art. 1. 2 del CPM.

⁹⁸⁴ STS (Sala de lo Militar) de 13 de abril de 2013 (RJ 2013\332711). Esta sentencia se refiere al art. 138 del CPM de 1985 en relación con el art. 189 del anterior texto penal militar, antecedentes al actual art. 65 y 81 del CPM.

El art. 138 del CPM anterior señalaba que «el militar que en el ejercicio de su mando se excediere arbitrariamente de sus facultades o prevaliéndose de su empleo o destino, cometiere cualquier otro abuso, será castigado con la pena de tres meses y un día a dos años de prisión».

El art. 65 del CPM actual señala que «el militar que en el ejercicio de su mando se excediere arbitrariamente de sus facultades o prevaliéndose de su empleo o destino, cometiere cualquier otro abuso grave será castigado...».

⁹⁸⁵ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN MERCEDES: op. cit., pp. 544 y ss.; MIR PUIG hace referencia a que las circunstancias modificativas distinguen al Código español de otros sistemas legislativos como son el francés o el alemán, MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 614.

El CPC recoge estas circunstancias en los artículos 21, 22 y 23.

⁹⁸⁶ STS (Sala de lo Militar) de 9 de marzo de 2010 (RJ 2010\4268).

La circunstancia privilegiada específica⁹⁸⁷ prevista en la norma penal militar es «la de haber precedido por parte del superior inmediata provocación o cualquiera otra actuación injusta que haya producido en el sujeto arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante»⁹⁸⁸. La misma, como opina Calderón Susín, tiene un campo de aplicación lógico en los delitos de insubordinación⁹⁸⁹, ya que se introdujo por vez primera en el Derecho militar español en el CJM de 1890 circunscrita a los delitos de «insulto de obra a superior» aunque, se generalizó con la norma de 1945. Ésta atenuante ninguna

⁹⁸⁷ En el anterior CPM de 1985 se establecían dos atenuantes específicas, una de las cuales ha desaparecido, ambas se regulaban en el derogado art. 22 del CPM. La que ha desaparecido en este CPM actual es la de «*para las clases de tropa y marinería no haber transcurrido treinta días desde que el culpable efectuó su incorporación a filas*». Esta circunstancia atenuante ha sido conocida en la doctrina jurídica militar española con el nombre de atenuante de «breve estancia en filas». CALDERÓN SUSÍN, EDUARDO: «Circunstancias “eximentes, atenuantes y agravantes”», en *Comentarios al Código Penal Militar*. op. cit., p. 428.

Esta circunstancia no fue nunca aplicada a objetos de este estudio (delitos contra la hacienda en el ámbito militar), y la última vez que se apreció para otros delitos antes de su derogación fue en el año 2002 en las SSTS (Sala de lo Militar) de 24 de julio de 2002 (RJ 2002\8014) y de 24 de noviembre de 1999 (RJ 2000\5366).

En este sentido se debe decir que si podrá darse ya que para la tropa la condición de militar se obtendrá al obtener el empleo de soldado o marinero tras superar el periodo de formación general militar y firmado el compromiso inicial (Art. 4 de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de tropa y marinería. En idéntico sentido para los oficiales y suboficiales se pronuncia el art. 78 de la Ley Carrera Militar). Para los oficiales y suboficiales alcanzarán la condición de militar tras ser nombrados alumnos estando desde entonces sujetos a las leyes penales militares (Art. 67 Ley de la Carrera Militar).

⁹⁸⁸ La jurisprudencia entiende como requisitos para aplicar esta circunstancia eximente: a) que el sujeto tenga disminuida su capacidad cognitiva o volitiva como consecuencia de una alteración afectiva del carácter pasional o emocional; b) que la alteración haya sido provocada por la actuación injusta de un superior; c) que la provocación o actuación injusta del superior sea de gravedad suficiente para desencadenar normalmente un disturbio o desequilibrio afectivo; d) que la provocación o actuación injusta haya precedido inmediatamente a la reacción delictiva del inferior para el que se pretende una aminoración de la responsabilidad criminal.

⁹⁸⁹ CALDERÓN SUSÍN, EDUARDO: «Circunstancias “eximentes, atenuantes y agravantes”», op.cit., pp. 433 y ss.

particularidad entraña debido al paralelismo existente con la circunstancia común⁹⁹⁰ y, por tanto, con similar interpretación.

En cuanto a las circunstancias de atenuación generales previstas en el CPC, en su art. 21, sólo podrán ser viables la confesión y la reparación del daño causado, si es que éste llega finalmente a producirse.

Para que la confesión tenga validez como circunstancia atenuante la Sala V del TS exige un requisito objetivo y un requisito temporal⁹⁹¹. El primero consiste en que la confesión se efectúe ante autoridades judiciales o gubernativas, de forma veraz, sin ocultar datos relevantes. En cuanto al requisito temporal se concreta en que la confesión se debe realizar antes de que el autor conozca que el procedimiento judicial se dirige contra él⁹⁹².

Respecto a la atenuante de reparación del daño causado⁹⁹³ no se exige que la reparación se produzca antes de que el procedimiento se dirija contra el responsable del delito, sino que es apreciable en cualquier momento del procedimiento, con la fecha límite de celebración del juicio⁹⁹⁴. En el caso del art. 81.1 CPM, dada la propia naturaleza del precepto, es difícil que se pueda

⁹⁹⁰ El art. 21 del CPC señala como circunstancia atenuante en su punto 3º «la de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obscecación u otro estado pasional de entidad semejante».

⁹⁹¹ CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., p. 215; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 200.; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 420 y ss.

⁹⁹² STS (Sala de lo Militar) de 27 de abril de 2004 (RJ 2004\3459), la STS se apoya en otras SSTS de la Sala Segunda, de 27 de septiembre de 1996, de 30 de noviembre de 1997, de 7 de febrero de 1998. Por lo que los requisitos en orden a la complementariedad son los mismos que los de la Sala de lo Penal, destacando entre otras las SSTS 43/2000, de 25 de enero (La Ley 5257/2000), 278/2013, de 26 de marzo (La Ley 24095/2013), 86/2015, de 25 de febrero (13294/2015), entre otras.

⁹⁹³ CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., 215; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., Madrid, 2013, p. 200; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 420 y ss.

⁹⁹⁴ SSTS (Sala de lo Penal) 809/2007 de 11 de octubre (RJ2007\6095), 50/2008, de 29 de enero (La Ley 17689/2008), 770/2013, de 22 de octubre (La Ley 164127/2013)

dar esta circunstancia atenuante, debido a que es un delito de peligro y no de resultado, pudiendo darse el caso que se aplique si finalmente se produce el quebranto a los recursos económicos del Estado en el caso de que prosperase la solicitud inicial.

b) Circunstancias cualificadas (agravantes)⁹⁹⁵

Sólo son posibles las circunstancias sexta prevista en el art. 22 del CPC y la reincidencia prevista en el art. 10.2 del CPM. La circunstancia séptima del art. 22⁹⁹⁶ del CPC no es de aplicación ya que es inherente a los delitos de funcionarios públicos (el militar es funcionario público, pero militar y no civil), por lo que no es apreciable para los militares como servidores públicos que son⁹⁹⁷.

⁹⁹⁵ CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., p. 212 y 217 y ss.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit. Madrid, 2013, p. 202 y ss.; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 420 y ss.

⁹⁹⁶ «Prevalerse del carácter público que tenga el culpable».

⁹⁹⁷ MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 636.

Este autor habla de funcionario público en un sentido amplio debido a que el militar, no es funcionario público, sino servidor público con una relación de servicios de carácter especial configurada por el estatuto del militar. el art. 4 de la Ley del estatuto básico del empleado público que señala que «las disposiciones de este Estatuto sólo se aplicaran directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal: d) Personal militar de las FAS».

Con lo que parece evidente que es la propia LEBEP la que entiende que no es aplicable a los militares de las FAS ya que ellos tienen un estatuto jurídico diferente al del resto de los servidores públicos.

Como conclusión a ello, destaca que no todos los empleados públicos son funcionarios públicos, y que los militares en principio no están sujetos a la LEBEP. El militar no es funcionario público, y esto es debido a las funciones que desarrolla en el ejercicio de su actividad como miembro de las FAS. Esas funciones, que son diferenciadas respecto a las comunes de la Administración, y la relevancia constitucional que se le da a las FAS, al incluirse dentro del Título preliminar de la CE, son las que nos llevan a la conclusión de que los militares no son funcionarios públicos, pero si empleados públicos. En rigor, sólo son funcionarios públicos aquellos empleados o servidores públicos sometidos plenamente al EBEP. Los militares (como miembros de las FAS) son, servidores públicos, personal estatutario de la Administración General del Estado, pero como nos dice Parada Vázquez, constituyen, al igual que otras clases de servidores públicos, un grupo de «empleados públicos estatales con legislación específica». Para este autor, las singularidades del régimen funcional se justifican, en casos

En cuanto a la circunstancia sexta del art. 22 CPC, «obrar con abuso de confianza»⁹⁹⁸, puede producirse sin que requiera consideraciones especiales en esta sede.

Respecto a la «reincidencia»⁹⁹⁹, esta circunstancia se prevé en el CPM (art. 10.2¹⁰⁰⁰) en un concepto similar, por no decir idéntico al que se establece en el CPC a diferencia de lo que ocurría en la anterior norma de 1985, de tal forma que el CPC y el CPM recogen lo que se puede denominar «reincidencia específica» frente a la «reincidencia genérica» que se daba en el anterior CPM¹⁰⁰¹. En este sentido, destacar que en la Exposición de Motivos del proyecto originario del CPM de 1985¹⁰⁰², que se suprimió por el Senado, se

(por ejemplo los militares, jueces, magistrados miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o personal del CNI) en la especificidad de las funciones que ejercen, mientras que en otros supuestos responde a «presiones corporativas de los propios cuerpos de funcionarios que así logran un *status* diferenciado y, de ordinario, privilegiado». Véase Parada Vázquez, R.: *Derecho Administrativo II –Organización y empleo público*, 19ª ed., Madrid, 2007, pp. 436 y ss.

⁹⁹⁸ CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., p. 222; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 207.; GÓMEZ RIVERO, Mª DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 420 y ss.

⁹⁹⁹ MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., pp. 642 y ss.; CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., p. 223; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 208; GÓMEZ RIVERO, Mª DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 420 y ss.

¹⁰⁰⁰ Se dispone que «a los efectos de este Código, se entiende que hay reincidencia cuando , al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por delito comprendido en el mismo Título de este Código o en alguno de los previstos en el apartado 2 del art.9 de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza

No se computarán los antecedentes penales cancelados o que debían serlo».

¹⁰⁰¹ La reincidencia genérica que preveía en el CPM anterior tenía una aplicación más amplia que la reincidencia específica del CPC. Así en el CPC se requiere para la apreciación de la reincidencia que el culpable al delinquir haya sido condenado ejecutoriamente por delito comprendido en el mismo título del CPC y de la misma naturaleza (Art. 22. 8 CPC). Por su parte el CPM requiere el requisito de haber sido el culpable condenado ejecutoriamente pero «por delitos comprendido en el mismo capítulo de este código (CPM), por delito al que el Código señale pena igual o mayor o por dos o más delitos a los que aquel señale pena menor». Con lo que las posibilidades de que se pueda aplicar la agravante de reincidencia prevista en el CPM es mayor y por ello se califica de «reincidencia genérica». MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 642.

¹⁰⁰² BOCG, Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie A, núm. 123-I, de 12 de noviembre de 1984, pp. 8201 y ss.; La mencionada Exposición de Motivos fue redactada por el General Consejero Togado D. Francisco Jiménez y Jiménez, basándose principalmente para ello en los materiales que aportaron los miembros de la Comisión que elaboraron el Anteproyecto, siendo

disponía que «en cuanto a las agravantes se consigna expresamente la de reincidencia, que aparece como irrenunciable en la esfera militar, cualesquiera que sean las razones de política criminal que puedan aconsejar su desaparición con el citado carácter agravatorio». Por ello opina con acierto Calderón Susín, que se incluye en el CPM como única agravante específica del CPM¹⁰⁰³ y que en el caso del art. 81.1 del CPM es plenamente aplicable.

4.2.12 Penalidad

Respecto a la penalidad¹⁰⁰⁴, el apartado primero del art. 81.1 del CPM castiga con la pena de prisión de tres meses y un día a dos años al que realice la conducta típica prevista en el mismo.

Teniendo en cuenta que se trata de una conducta delictiva que no tiene equivalencia en la normativa penal común y que con la simple actividad de presentar una solicitud de crédito mediante simulación basada ésta en necesidades del servicio o Derecho económicos a favor del personal se pueda imponer una sanción de tres meses y un día a dos años de prisión, está en sintonía con la nota de severidad¹⁰⁰⁵ que deben de revestir las normas penales militares¹⁰⁰⁶. Esto se debe al plus que se exige al militar como servidor público especial y la seriedad que deben de tener todos los componentes que forman

en palabras de Millán Garrido «un instrumento valioso en la interpretación del Código», importantísimo a mi juicio porque en esa exposición descansa el por qué y la finalidad del articulado del propio Código. Vease MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*. op. cit., p. 38; La Exposición de Motivos del Proyecto fue publicada posteriormente por el autor de la misma. Vease JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., pp. 200 y ss.

¹⁰⁰³CALDERÓN SUSÍN, EDUARDO: «Circunstancias “eximentes, atenuantes y agravantes”», op. cit., p. 442.

¹⁰⁰⁴CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., pp. 245 y ss.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit. Madrid, 2013, pp. 256 y ss.; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 443 y ss.

¹⁰⁰⁵JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., p. 205.

¹⁰⁰⁶La búsqueda del mayor rigor punitivo es una constante en la normativa penal militar. Vid: De LEON Y VILLALBA, FRANCISCO: «Condicionantes, normativos...», op. cit., p. 51.

el colectivo castrense¹⁰⁰⁷. El carácter de severidad de las penas militares forma parte de la tradición legislativa penal militar como se desprende del preámbulo del Real Decreto de 17 de noviembre del 1884¹⁰⁰⁸.

Para la graduación de la pena se estará a las reglas del art. 19 y ss. del CPM, que remiten a los criterios generales previsto en el CPC¹⁰⁰⁹, es decir, se aplica lo señalado en el art. 61 y ss. del CPC. Es, por tanto, el nuevo CPM fiel a la idea de complementariedad del Derecho penal militar que se predica en el propio Preámbulo de la norma, en contraposición a los precedentes históricos en los que existía un amplio margen judicial para graduar la sanción penal que se imponía¹⁰¹⁰.

No obstante, en mi opinión, se debería de establecer una agravante en esta conducta (un tipo agravado al art. 81.1). La misma consistiría en que la acción típica descrita diera lugar al quebranto en el patrimonio o hacienda pública o patrimonio en el ámbito militar, diferenciada del tipo cualificado que se prevé en el art. 81.2 CPM en el que se requiere aplicar en beneficio propio las cantidades así obtenidas. El motivo de plantear esta nueva figura es porque puede darse el quebranto sin que se aplique la cantidad obtenida para

¹⁰⁰⁷ La idea de prevención general sobresaleara muy por encima de la de prevención especial por ello, en el ámbito penal militar existe un rigor punitivo más elevado que el que se prevé en el ámbito común, consecuencia de que los valores que debe tener todo militar va más allá del previsto para la normativa penal común.

¹⁰⁰⁸ Mediante este Real Decreto se aprobó el CPM del Ejército en el que se señalaba que «[...] El soldado español, además de que le distinguen entre todos los del mundo su sobriedad y templadas costumbres, se señala también por su vehemencia y poco temor al castigo; condiciones que si bien hacen de él un excelente militar, exigen, en determinados casos, medidas fuertes de represión para conseguir que se acomode a la vida regular y disciplinaria de la milicia [...]».

¹⁰⁰⁹ Art. 19.1 CPM

¹⁰¹⁰ DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., p. 73; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «Arbitrio Judicial y circunstancias del delito», en *REDEM* núm. 40, pp. 164 y ss.; Del mismo autor «El Código Penal Militar», loc cit., pp. 1280 y ss.; CALDERÓN SUSÍN, EDUARDO: «Aplicación de las penas», op. cit., p. 516 y ss.

beneficio propio. Si esta propuesta se materializase existiría un tipo básico (el actual art. 81.1 del CPM) configurándose como delito de peligro y dos tipos agravados. Por un lado, el tipo básico al que se le suma el resultado del quebranto a la hacienda o patrimonio militar. Por otro el tipo cualificado del art. 81.2 del CPM, que requiere ese quebranto y que se aplique en beneficio propio las cantidades obtenidas¹⁰¹¹.

En cualquier caso, el Tribunal Militar competente podrá imponer las penas accesorias que determine como pertinentes contenidas en el art. 56¹⁰¹² del CPC, teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad.

4.3 EL TIPO CUALIFICADO DEL ART. 81 CPM

El tipo cualificado o agravado¹⁰¹³ previsto en el art. 81 CPM se encuentra en el apartado segundo del art. 81 CPM, según el cual «si las cantidades así obtenidas se aplicaren en beneficio propio, se impondrá la pena de dos a diez años, que graduará el tribunal atendiendo en especial al lucro obtenido».

¹⁰¹¹ Si esta propuesta se materializara, el art. 81 quedaría redactado con tres apartados que serían: 1) El militar que, simulando necesidades para el servicio o Derechos económicos a favor del personal, solicitare la asignación de crédito presupuestario para atención supuesta, como tipo básico; 2) un primer tipo agravado para el caso de que se obtuvieran cantidades con cualquiera de las conductas previstas en el apartado primero; 3) un ultimo apartado cualificado con respecto a la conducta típica si las cantidades obtenidas se aplicaran a beneficio propio.

¹⁰¹² El art. 56.1 del CPC señala que «en las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes:

1ª Suspensión de empleo o cargo público.

2ª Inhabilitación especial para el Derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

3ª Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento o cualquier otro Derecho, la privación de la patria potestad, si estos Derechos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el artículo 579 de este Código».

¹⁰¹³ POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 116; CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., p. 82.

La diferencia fundamental que se encuentra en el art. 81.2 del CPM con respecto al apartado primero de este precepto es significativa. En el caso del apartado segundo se tendrá que dar un resultado. Por ello, se trata de un delito de resultado¹⁰¹⁴ y no de mera actividad. Además es un delito de lesión¹⁰¹⁵ y no de mera puesta en peligro.

Este tipo previsto en el art. 81.2 CPM es un delito mutilado en dos actos¹⁰¹⁶, debido a que el sujeto activo deberá realizar primero la conducta prevista en el art. 81.1 CPM para posteriormente realizar una segunda actividad que es aplicar lo obtenido en provecho propio. Al tratarse de un delito de resultado, en este caso sí sería posible que se produjeran formas imperfectas de ejecución del delito¹⁰¹⁷. Para que se dé el tipo cualificado del art. 81.2 del CPM es necesario que se produzcan dos requisitos:

- La apropiación de los créditos presupuestarios solicitados mediante la simulación de necesidades del servicio o Derechos económicos a favor del personal como elemento objetivo.

¹⁰¹⁴ Los delitos de resultado son aquellos en que se requiere no sólo la realización de la acción, sino que se exige que se produzca un resultado. En estos delitos debe darse la relación de causalidad entre la acción del sujeto activo (el militar en nuestro caso) y el resultado producido.

Los delitos de resultado pueden ser instantáneos, permanentes o de estado.

GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., p. 147.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 214.

¹⁰¹⁵ Se llama así porque se produce un menoscabo efectivo del bien jurídico protegido y no solo un riesgo para el bien jurídico.

GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., p. 148.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit. Madrid, 2013, p. 215; CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., p. 79.

¹⁰¹⁶ Son aquellos en que la intención del autor una realizada la acción típica va dirigida a realizar una segunda actividad posterior. Es decir el sujeto activo consuma el primer acto con la finalidad de llevar a cabo el segundo acto. Vease GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., p. 150; por ello es un delito compuesto. POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 218.

¹⁰¹⁷ BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2024.

•El ánimo de lucro. Esta intención lucrativa se configura como un elemento subjetivo del injusto¹⁰¹⁸ que configura este tipo como delito de intención o de tenencia interna trascendente¹⁰¹⁹ y en concreto es un delito mutilado en dos actos.

El aplicar las cantidades obtenidas «a beneficio propio» implica la existencia de un fin lucrativo en el sujeto activo y que ha de presidir la conducta del tipo del art. 81.2 CPM. El autor realizará el comportamiento típico con la finalidad de obtener la ventaja patrimonial antijurídica y se exige que logre este objetivo incrementando su patrimonio propio ya que es «a beneficio propio», obteniéndose efectivamente para que se entienda consumada la conducta. Según Lozano Miralles, debe entenderse por lucro «la obtención de cualquier ventaja, provecho o goce, incluso los de contenido no patrimonial, tales como los meramente contemplados o de ulterior beneficencia»¹⁰²⁰.

La conducta por tanto además de dolosa y producir un resultado, requiere que no sólo haya una finalidad lucrativa del autor, sino que haga efectivo el daño en la hacienda militar en beneficio propio del sujeto activo para la consumación. Éste es el fundamento de la agravación o cualificación del tipo del art. 81. 2 CPM. Este parámetro (el aplicar los beneficios en provecho propio) es más que suficiente para la agravación de la pena con respecto al tipo básico del art. 81. 1 CPM, no sólo porque implica un menoscabo a los recursos patrimoniales estatales, sino porque además se produce un beneficio impropio en un servidor público de la categoría moral y ética que se

¹⁰¹⁸ Es el elemento subjetivo típico de los delitos patrimoniales, además es un elemento expreso en este caso concreto. GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 211 y ss. ¹⁰¹⁹

GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., p. 149; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit., p. 140.

¹⁰²⁰ LOZANO MIRALLES, JOSÉ en BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL (Dir): op. cit., p. 223.

presupone en el militar. En cuanto a la graduación de la pena se le da un amplio margen judicial para su aplicación, pero debe tenerse en cuenta que esto no excluye las reglas del art. 19¹⁰²¹ y 20¹⁰²² del CPM que remiten a los criterios establecidos en el CPC¹⁰²³. Es posible el concurso con el delito de malversación, primando el art. 81.2 del CPM en virtud del principio de especialidad¹⁰²⁴.

5 HURTO, ROBO, APROPIACION INDEBIDA Y DAÑOS EN EL AMBITO MILITAR

5.1 CONSIDERACIONES GENERALES

En el art. 82 del CPM se refunden los anteriores artículos. 195 y 196 del CPM de 1985 añadiéndose nuevos tipos de naturaleza patrimonial, que se encuentran de actualidad con informaciones como por ejemplo, las referentes a

¹⁰²¹ El art. 19 CPM señala que:

«1. Los Tribunales Militares impondrán la pena prevista para los delitos militares siguiendo las reglas para la aplicación de las penas establecidas en el Código Penal.

2. No obstante, tratándose de delitos dolosos y cuando no concurren atenuantes ni agravantes, aplicarán la pena establecida por la ley en la extensión que estimen adecuada, teniendo en cuenta las circunstancias personales del culpable, su graduación, función militar, la naturaleza de los móviles que le impulsaron, la gravedad y trascendencia del hecho en sí y en su relación con el servicio o el lugar de su perpetración

3. La individualización penal que se efectúe deberá ser razonada en la sentencia».

¹⁰²² El art. 20 CPM dispone que «los Tribunales Militares no quedarán limitados por las cuantías mínimas señaladas en la Ley a cada clase de pena, sino que podrán reducirla en uno o dos grados, en la forma que resulte de la aplicación de la regla correspondiente del Código Penal, sin que, en ningún caso, pueda imponerse pena de prisión inferior a dos meses y un día».

¹⁰²³ CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., pp. 339 y ss.; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 467 y ss.

¹⁰²⁴ Se aplican las reglas del art. 8 del CPC, según las cuales «los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas:

1.^a El precepto especial se aplicará con preferencia al general.

2.^a El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.

3.^a El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.

4.^a En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor».

la imputación de un coronel por comprarse un televisor con fondos del ejército¹⁰²⁵. En concreto, en este precepto del CPM se realiza una remisión al CPC para los delitos de hurto, robo, apropiación indebida y daños cuando cualquiera de estas figuras delictivas comunes se cometan en relación con el equipo reglamentario, material o efectos militares¹⁰²⁶.

A lo largo de la tramitación parlamentaria que desembocó en el CPM actual, algunos grupos parlamentarios presentaron diferentes enmiendas dirigidas a la supresión de este precepto en base a que es reconducible a las normas comunes¹⁰²⁷ y no tiene el componente de estrictamente castrense.

Teniendo en cuenta la dicción literal de este precepto y la clasificación de los delitos militares¹⁰²⁸, los tipos previstos en el art. 82 CPM son delitos comunes¹⁰²⁹ militarizados.

¹⁰²⁵ http://politica.elpais.com/politica/2016/02/21/actualidad/1456083171_366422.html

¹⁰²⁶ El art. 82 del CPM señala que:

«1. El militar que cometiere los delitos de hurto, robo, apropiación indebida o daños previstos en el CPC en relación con el equipo reglamentario, materiales o efectos que tenga bajo su custodia o responsabilidad por razón de su cargo o destino, será castigado con las penas establecidas en el CPC para tales delitos impuesta en su mitad superior.

2. Si el militar no tuviere el equipo, material o efectos, afectados al servicio de las FAS o de la Guardia Civil, bajo su custodia o responsabilidad, el límite mínimo de las penas previstas e el CPC se incrementará en un quinto.

3. Si se tratare de material de guerra o armamento, cualquiera que fueran su valor y el autor, incluso cuando éste no tenga la condición de militar, se impondrá la pena incrementada en un quinto de su límite máximo.

4. Será de aplicación, en su caso, el art. 21 del presente Código».

¹⁰²⁷ Ejemplo de ello es la enmienda núm. 161 al proyecto que formula el Grupo Parlamentario Socialista (BOCG Serie A núm. 110-2 de 26 de febrero de 2015, p. 78). Aunque en idéntico sentido se manifiestan los grupos parlamentarios de La Izquierda Plural (enmienda núm. 28), de Unión Progreso y Democracia (enmienda núm. 65), el Catalán (enmienda núm. 97) y el Vasco (enmienda núm. 114).

¹⁰²⁸ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., pp. 136 y 137; HIGUERA GIMERA, JUAN FELIPE: *Curso de Derecho Penal...* op. cit., pp. 314 y ss.

El general Rodríguez-Villasante realizó una clasificación de los delitos militares que es la seguida por la unanimidad de la doctrina como consecuencia de su alto rigor científico, en la que entiende que los delitos militares se clasifican en:

Delitos militares (Dentro de estos delitos este autor distingue entre:

En el Preámbulo del CPM (en concreto en el punto III)¹⁰³⁰ se señala que «en algunos delitos, para evitar problemas de alternatividad y enojosas repeticiones, se contiene una simple remisión a la descripción típica prevista en el Código Penal, conforme al principio de complementariedad que preside el presente Código». Al tratarse de delitos regulados en la normativa común, en los que por tanto los conceptos jurídicos se extrapolan al Derecho militar, en este epígrafe me centraré en las particularidades o especialidades que pueden justificar su inclusión en el CPM.

5.2 EL REENVÍO

Consecuencia del carácter de complementariedad¹⁰³¹ que tiene y se presume del CPM¹⁰³², incluso por el propio legislador, es la técnica del reenvío a la normativa penal común. Esta técnica permite una agravación para

a) Delitos «inminente y fundamentalmente» militares. En ellos se vulnera un interés jurídico militar.

b) Delitos «esencialmente» militares, en los que se lesionan bienes jurídicos comunes y militares, aunque es dominante o preferente el bien jurídico militar sobre el común.

c) Delitos militares. En ellos se describe básicamente un tipo común, pero por las circunstancias en que acaece la acción, la incidencia en la eficacia de las FAS, o el servicio hacen que prevalezca su interés militar).

Delitos militarizados (en los que se distingue entre:

a) Delitos militarizados por su relevancia militar aunque están integrados por infracciones de carácter común. Ej.: Delitos contra la Administración de Justicia Militar.

b) Delitos militarizados por su mayor penalidad. Ej.: Delitos de traición y espionaje).

Delitos comunes (en los que concurre alguna circunstancia de carácter militar).

¹⁰²⁹ BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Los delitos contra la Hacienda en ámbito militar», op. cit., pp. 2011 y ss.; GIMENO AMIGUET, ARTURO: «Fraudes y abusos patrimoniales...», op. cit., p. 408 y ss.; MATA TEJADA, FRANCISCO JAVIER: «Fraudes y abusos patrimoniales. Solicitud de Crédito presupuestario para atenciones supuestas», op. cit., p. 454.

¹⁰³⁰ BOE núm. 247, de 15 de octubre de 2015, p. 95718 (BOE-A-2015-11070). http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-11070

¹⁰³¹ CIARDI, GIUSEPPE: op.cit., pp. 29 y ss.; LANDI, GUIDO: op.cit., p. 5; VENDITTI, RODOLFO: *Il Diritto Penale...* op. cit., p. 23.; VICO, PIETRO: op. cit., pp. 122 y ss.; RODRIGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 116.

¹⁰³² RODRÍGUEZ DEVESA, JOSE MARIA: «Derecho Penal Militar y...», op. cit., pp. 25 y ss.; *Derecho Penal español. Parte Especial...* op. cit., p. 1183; *Derecho Penal español. Parte general...* op. cit., p. 33.; ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, Y CAVALLERO, RICARDO JUAN: *Derecho Penal Militar, lineamientos de la Parte general*. Buenos Aires. 1980 (Citado por RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 123).

determinadas conductas o la concreción de tipos especiales impropios por la afectación a bienes jurídicos militares. Son consideraciones político-criminales, que buscan preservar los valores superiores o bienes fundamentales castrenses en determinadas situaciones justificadas por las necesidades de protección de los mismos, sin que el delito militar sea de estructura o caracteres distintos del delito común salvo en lo referente al bien jurídico que pretenden preservar dentro de la esfera militar.

La técnica del reenvío sólo implica añadir a un tipo común una especialidad dirigida al cumplimiento o preservación de un bien o fin castrense. No conlleva una muda con respecto al contenido general o tipificación del sistema penal común, sino más bien lo refuerza. Esto se debe a que ni siquiera implica un cambio o creación de nuevos conceptos jurídicos¹⁰³³ pero, sí da lugar a la protección que por cuestiones de política-criminal se entienden merecedoras de un reforzamiento o amparo mayor a la prevista en la normativa penal común. No conlleva la creación de criterios interpretativos distintos o diferenciados, al menos en su contenido fundamental, a los previstos en el tipo común del CPC y a los criterios que se hayan establecido por parte de la jurisprudencia de la Sala II del TS¹⁰³⁴. Por tanto, se mantiene fiel al principio de unidad del ordenamiento jurídico y a la pretendida y predicada complementariedad del CPM¹⁰³⁵.

¹⁰³³ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Derecho penal militar del siglo XXI...», loc cit., p. 95.

¹⁰³⁴ Sala de lo Penal.

¹⁰³⁵ Como se indica en el preámbulo de la norma y se ha puesto de manifiesto por la doctrina más destacada. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Derecho penal militar del siglo XXI...», loc. cit., p. 95 y del mismo autor «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013)...», loc. cit., 87 y ss.

El reenvío a un tipo penal común por parte de un precepto del CPM determina que el valor que se pretende proteger por parte del Derecho Penal Militar vertebrará también al resto de la sociedad, porque se ha entendido así en la legislación común. Implica que no sólo se protege un interés o intereses específicos militares, sino también de la sociedad en su conjunto que se predica de los tipos comunes. Por ello, no difiere del concepto de bien jurídico penal que es predicable del Derecho penal común. Una consecuencia es que incluso para los que puedan estar en contra de la existencia de los delitos militares, al darse el reenvío será indiscutible considerar a los mismos como tipos penales relevantes por su existencia en la normativa general, aunque con una nota o requisito que le otorga la especialidad. Ejemplo de ello pudiera ser que la acción la cometa un militar en el ejercicio de su funciones, usando material afecto a las FAS, entre otros casos.

Esta técnica legislativa, el reenvío, lleva aparejada que previamente se produjo una evaluación por parte del legislador para determinar que un concreto bien jurídico merecía ser considerado digno de protección penal. Para ello se analizó la necesidad de esa protección y, por último, se comprobó la capacidad de protección penal del bien jurídico¹⁰³⁶, pasando así a ser un bien jurídico-penal¹⁰³⁷. Así, siguiendo a Mayer, se delimita el tipo de interés que debe ser protegido por el Derecho Penal¹⁰³⁸, pero además se justifica que en

¹⁰³⁶ López Lorca intenta fundamentar el ataque al bien jurídico militar como fundamento de la antijuricidad material partiendo de que es necesario delimitar los intereses militares penalmente protegibles en tres puntos concretos (el primero es el de merecimiento de protección, el segundo la necesidad de la protección y por último la capacidad de protección). LÓPEZ LORCA, BEATRIZ: «La antijuricidad material y...», op. cit., p. 102 y ss.

¹⁰³⁷ MAYER, MAX. ERNST: *Der Allgemeiner Teil des deutschen Strafrechts*, 2ª Ed., 1923, p. 23.

¹⁰³⁸ GARCÍA RIVAS, NICOLÁS: *El poder punitivo el Estado democrático*. Universidad Castilla-La Mancha. Cuenca. 1996, p. 107; LÓPEZ LORCA, BEATRIZ: «La antijuricidad material y...», op. cit., p. 103.

uno o varios casos determinados, afectan al ámbito castrense al que se refiere la CE¹⁰³⁹ y, por tanto, también se conforma como una especialidad, en un bien jurídico-penal militar que lo hace merecedor de encuadrarse dentro del CPM¹⁰⁴⁰.

La técnica del reenvío en el ámbito militar ya fue utilizada en códigos anteriores. En concreto en el art. 194 del CJM de 1945¹⁰⁴¹. Lo que se perseguía entonces era agravar algunos delitos comunes que se cometían por un militar, en lugar militar o en acto de servicio aumentando la pena prevista en el tipo común de la normativa general¹⁰⁴². El resultado entonces era el pasar a ser un tipo cualificado con respecto a la tipología común, es decir, se trataba de circunstancias agravantes con respecto al delito previsto en el código común que implicaba una mayor penalidad, sin que hubiera más justificación que la base de una o varias características o circunstancias castrenses de peso o de acción que lo motiven.

Con la entrada en vigor del CPM de 1985 se suprimió su utilización, sin perjuicio de la conocida como «cláusula de salvaguardia» que se establecía en el art. 5 del referido texto. La consecuencia principal fue la supletoriedad de las normas comunes para todo aquello que no fuera incompatible con el CPM de

¹⁰³⁹ Art. 117.5 CE.

¹⁰⁴⁰ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Derecho penal militar del siglo XXI...», loc. cit., pp. 94 y 95.

¹⁰⁴¹ Además también se incluían preceptos similares en las Ordenanzas de la Armada de 1748 y del Ejército de 1768. También en el Código de Justicia Militar de 1890 (en sus art. 175).

¹⁰⁴² RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 170.

1985¹⁰⁴³ como lógica derivada de la especialidad de la norma militar con respecto a la común¹⁰⁴⁴.

Con el reenvío, en mi opinión, se consigue la armonización del ordenamiento jurídico al ser el tipo penal idéntico en la norma común que en la militar. Por ello se logra una evidente coherencia interna¹⁰⁴⁵. Se completan los tipos penales militares del CPM que se matizan por la justificada especialidad al caso o circunstancias en que se realiza la acción típica descrita, consiguiéndose excluir irracionalidades del sistema y asegurando la recepción de las modificaciones de la norma penal general¹⁰⁴⁶.

La utilización de esta técnica se concreta en tres consecuencias inmediatas. La primera de ellas es que con este método o sistema se evitan las repeticiones de tipos delictivos dentro de la normativa penal¹⁰⁴⁷. El segundo efecto es la adaptación terminológica a un lenguaje de común aceptación

¹⁰⁴³ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., pp.101 y ss.

¹⁰⁴⁴ La mayoría de las legislaciones extranjeras que se analizaron en el capítulo segundo de este trabajo contienen en su articulado un precepto de estas características, es decir en ellas se establece la supletoriedad del Derecho penal común para todo aquello que no sea incompatible con la normativa penal militar. Ejemplos de ellos son el art. 205 del CJM de Chile, el art. L 311-2 del CJM de Francia, el art XV del CPM y Policial de Perú, el art. 2 del texto portugués, el art. 3 del Alemán o el art. 2 del CPM de Holanda entre otros muchos.

¹⁰⁴⁵ El prestigioso Magistrado de la Sala V del TS, General consejero togado Pignatelli Meca, se refiere a la técnica del reenvío cuando comenta el art. 5 del CPM de 1985 respecto a la conocida como «cláusula de salvaguarda», como una consecuencia de la pretendida complementariedad que se predica de la normativa penal militar como normativa especial respecto de la común. PIGNATELLI MECA, FERNANDO: «El Código Penal Militar. Perspectivas de "lege ferenda"», en *El Derecho penal y procesal militar ante la reforma de las normas comunes*. Estudios de Derecho judicial, núm. 5, 1996, pp. 89 y ss.

¹⁰⁴⁶ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Derecho penal militar del siglo XXI...», loc. cit ., p. 95.

¹⁰⁴⁷ Un ejemplo lo encontramos en la definición de hurto. El hurto viene definido en el CPC, el incluir idéntica definición en el articulado de la normativa especial implicaría repetir una definición ya dada por la norma común, que no es necesaria dado que respecto al concepto de hurto no existe especialidad alguna que deba señalarse o predicarse en la disposición penal castrense en base al principio de complementariedad que preside el CPM actual. La técnica del reenvío es utilizada en países como Bélgica para la normativa militar desde que se declaró la independencia de este estado.

desde el punto de vista técnico-jurídico. El último de los resultados es evitar, tal y como señala el preámbulo del CPM del 2015, «problemas de alternatividad»¹⁰⁴⁸.

Respecto a estos últimos, la doctrina entiende que implica un defecto de técnica legislativa¹⁰⁴⁹ que, en mi opinión, es insalvable dado que si existe la especialidad, una de las consecuencias previsibles es la alternatividad¹⁰⁵⁰ que se resolverá conforme a los criterios regulados en el art. 8 del CPC.

El CPM es una ley especial respecto a la normativa general del CPC. Por ello, como ley especial incluirá en su articulado aquellas diferencias, especialidades o particularidades que no afecten al contenido esencial de la normativa común para adaptarse al contenido de los fines de los ejércitos, al cumplimiento de sus cometidos o funciones dentro del ámbito estrictamente castrense.

En base a este planteamiento de complementariedad total con respecto a las normas comunes, es donde la técnica del reenvío adquiere su plena vigencia y demuestra que su uso es todo un acierto, dado que implica no

¹⁰⁴⁸ BOE núm. 247 de 15 de octubre de 2015, p. 95716.

A los problemas de alternatividad que se daban con el anterior CPM de 1985 se refiere el General Pignatelli Meca que califica los supuestos de alternatividad como un «defecto del ordenamiento jurídico [...] El defecto legislativo se evidencia si tenemos en cuenta que, en la zona común, conductas idénticas están sancionadas con muy diferentes penas o comportan el enjuiciamiento por la jurisdicción ordinaria o militar». PIGNATELLI MECA, FERNANDO: «Unidad y pluralidad de delitos. Concurso de delitos y concurso de leyes», en *Derecho Penal Militar..* op. cit., pp. 357 y ss.

Rodríguez-Villasante propone la supresión de esas duplicidades mediante la conversión de determinados delitos comunes en infracciones penales militares si las circunstancias del sujeto activo o la afección militar lo sitúan en el ámbito estrictamente castrense. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Derecho penal militar del siglo XXI...», loc. cit., p. 98.

¹⁰⁴⁹ RODRIGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., pp.166 y ss.; PIGNATELLI MECA, FERNANDO: «Unidad y pluralidad de delitos...», op. cit., pp. 357 y ss.

¹⁰⁵⁰ La relación de alternatividad existe cuando se produce una doble valoración jurídico-penal sobre una misma acción o hecho. PIGNATELLI MECA, FERNANDO: «Unidad y pluralidad de delitos..», op. cit., pp. 357 y ss.

apartarse del aspecto esencial o esenciales de la disposición general, sino su adaptación al ámbito castrense.

El reenvío, además, conlleva la inmediata la incorporación al Derecho penal militar de todo avance que se de en la normativa común y que en el ámbito jurisprudencial puedan elaborarse verdaderamente las particularidades castrenses.

5.3 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El art. 82 se incluye dentro del Título V del Libro II del CPM y, por tanto dentro de los delitos contra el patrimonio o la hacienda en el ámbito militar. La primera consecuencia es que el bien jurídico¹⁰⁵¹ que se persigue defender es la hacienda militar como un bien jurídico comunitario¹⁰⁵² que es, entendiéndose el mencionado valor objeto de protección penal militar, el conjunto de los bienes materiales y recursos económicos necesarios para el desenvolvimiento de la actividad propia encomendada a las FAS y al resto del Ministerio de Defensa¹⁰⁵³.

Al haberse usado la técnica del reenvío para determinar si se protegen otros bienes jurídicos¹⁰⁵⁴ se debe de acudir a la normativa común donde se

¹⁰⁵¹ ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZALEZ CAMPO, ELEUTERIO: op. cit., p. 127

¹⁰⁵² MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 297.

¹⁰⁵³ En este sentido debemos de tener en cuenta que la Guardia Civil también en determinados casos forma parte del ámbito del Ministerio de Defensa dependiendo de las funciones que realice o de las misiones encomendadas.

¹⁰⁵⁴ ALVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER: loc. cit., pp. 5 y ss.; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., ARROYO ZAPATERO, L., FERRÉ OLIVÉ, J., GARCIA RAMOS, N., SERRANO PIE DE CASAS, J., TERRADILLOS BASOCO, J.: op. cit.; CARNEVELI RODRÍGUEZ, RAUL: loc. cit., pp. 135 a 153.; CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN: «La definición de “criminalidad”...» loc. cit., pp. 427 a 458.; DIAZ ROCA, R.: *Derecho penal general*. Tecnos Madrid, 1996.; DÍEZ RIPOLLÉS, JOSE LUIS: «el bien jurídico protegido...» loc. cit.; FERNANDEZ, G.: *Bien jurídico y sistema del delito*. B de f, Buenos Aires, 2004.; HASSEMER, WINFRIED: «Lineamientos de una teoría...» loc. cit., pp. 280 y ss.; HORMAZABAL MALARÉE, HERNÁN: op.cit.; JAKOBS, G.: *Derecho penal. Parte general...op.cit.*;

recogen los diferentes tipos. Los hurtos, los robos, las apropiaciones indebidas y los daños se encuentran agrupados dentro del Título XIII del Libro II del CPC con la rúbrica de «delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico»¹⁰⁵⁵.

El hurto se regula del art. 234 al 236 constituyendo el primero de los capítulos del Título XII del Libro II del CPC. En cuanto al bien jurídico protegido, «el delito de hurto es un delito contra la propiedad. En consecuencia, no es sólo la privación del valor de la cosa lo que constituye la lesión del bien jurídico, sino también la privación de la sustancia misma de la cosa que corporiza un determinado valor»¹⁰⁵⁶.

En cuanto a los delitos de robo se recoge en el capítulo II del título citado «*ut supra*», del art. 237 al 242 del CPC. La realidad es que el robo está constituido por figuras cualificadas del hurto, al requerirse algún elemento más que lo que implica es aumentar el plus de antijuricidad y la conducta culposa. Ello justifica el reproche penal que se merece el que comete robo en cualquiera de sus modalidades. Este es el motivo de que tenga identidad de bien jurídico

LUZON PEÑA, D: *Curso de Derecho penal...* op. cit.; ROXIN, CLAUS: *Derecho penal. Parte general...* op.cit.; ROXIN, CLAUS: «Reflexiones sobre...», op. cit.; SANTANA VEGA, D.: op. cit.; SILVA SANCHEZ, J. M.: *La expansión del Derecho penal...* op. cit.; SOTO NAVARRO, SUSANA: *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Comarx, Granada, 2003.; MATA Y MARTIN, RICARDO MANUEL: op. cit.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., pp. 136 y ss.; CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., p. 52.

¹⁰⁵⁵Acudiendo al lugar donde se regulan estos delitos atendemos a una de las funciones del bien jurídico, como es la función sistemática. ROXIN, CLAUS: «Bien jurídico como instrumento..» loc. cit ., p. 3; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., pp. 136 y ss.; CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., p. 52.

Además de la función sistemática a la que hace referencia Mir Puig, este mismo autor nos señala que existen otras funciones. Estas son la función de guía de la interpretación y la función de criterio de medición de la pena. Además este mismo autor (MIR PUIG) nos señala que existe otra función del bien jurídico, aunque es más discutida, consistente en la ser límite del legislador. MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 162.

¹⁰⁵⁶SSTS (Sala de lo Penal) 955/2002, de 24 de mayo [LA LEY 99663/2002] y de 24 de diciembre de 1990 [LA LEY 1207/1991], entre otras.

con el hurto. La excepción se produce cuando se cometa con violencia o intimidación. En este caso, el robo «es pluriofensivo porque afecta principalmente a la propiedad como bien jurídico, pero también a la integridad física o salud y a la libertad en cuanto el tipo exige, además de apoderamiento, la realización de actos intimidantes o violentos, como medio comisivo para la consecución de aquél»¹⁰⁵⁷

Respecto a la apropiación indebida se agrupa en la Sección 2ª bis del Capítulo VI del Título XII del Libro II del CPC¹⁰⁵⁸ (art. 253 y 254 CPC). La jurisprudencia señala que el bien jurídico protegido en estos delitos la apropiación indebida es el patrimonio privado¹⁰⁵⁹, o la propiedad cuando se transmite la posesión de una cosa no fungible que debe ser devuelta¹⁰⁶⁰. En el caso del delito militar será necesariamente el patrimonio militar.

Bajo la rúbrica de los daños se encuentra el Capítulo IX del Título XII del Libro II del CPC (art. 263 a 265 CPC). El bien jurídico es el patrimonio ajeno¹⁰⁶¹, por lo que «sigue siendo básicamente el Derecho de propiedad»¹⁰⁶². El delito de daños, al que se hace referencia en esta sede, debe de deslindarse del ilícito previsto en el art. 27 del CPM, «atentado contra los medios o recursos de la seguridad o defensa nacionales» y de los delitos «contra la eficacia en el servicio» (art. 73 y ss. del CPM). En esas infracciones, para que se produzcan, se requiere la producción de daños graves o inutilización de los medios que, en

¹⁰⁵⁷ STS (Sala II) 210/2009, de 28 de febrero [LA LEY 8802/2009].

¹⁰⁵⁸ La Sección 2ª bis se introduce por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que está en vigor desde el 1 de julio de 2015, con idéntica rúbrica que la antigua Sección 2ª.

¹⁰⁵⁹ STS (Sala II) 1480/2003, de 5 de noviembre [LA LEY 10789/2004].

¹⁰⁶⁰ SSTs (Sala II) 399/2001, de 14 de marzo [LA LEY 4710/2001] y 1468/1998, de 25 de noviembre [LA LEY 176/1999].

¹⁰⁶¹ STS (Sala II) 2037/2000, de 26 de diciembre [LA LEY 2385/2001].

¹⁰⁶² STS (Sala II) 538/2000, de 25 de abril [LA LEY 8300/2000].

el caso de los daños del art. 83 del CPM no se necesita que se ocasionen. Si se dieran esos graves daños se trataría de otro delito militar, pero no el del art. 83 de la norma penal castrense.

La conclusión es que todos estos delitos comunes tienen en común dentro del CPM la defensa de la propiedad o del patrimonio militar. Si se pone en relación con la funciones del Ministerio de Defensa o las FAS, parece que además existirán otros bienes jurídico objeto de tutela como la lealtad¹⁰⁶³ o la probidad¹⁰⁶⁴. Esta idea resulta evidente sólo con pensar las exigencias éticas¹⁰⁶⁵ que se predicán de todo aquel que forme parte de la carrera de las armas. De tal manera que parece incompatible con valores como el compañerismo, la lealtad o la probidad que un militar usurpe a otro su equipo reglamentario o armamento y menos si está bajo su custodia. Por ello, en el art. 82 se demuestra también el carácter pluriofensivo que ostenta como casi todos los preceptos del CPM¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶³ Actualmente las reglas esenciales que definen el comportamiento del militar son las definidas en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y deberes de los miembros de las FAS, que modifica el art. 4 de la Ley de la Carrera militar a través de la Disposición Final quinta. Esas reglas se encuentran contenidas en el art. 6 de la LO 9/2011, de 27 de julio, en la que se reproduce prácticamente en su integridad lo que se disponía en la anterior redacción del art. 4 de la Ley de la Carrera militar de 2007.

¹⁰⁶⁴ Las Reales Ordenanzas para las FAS se refieren en su art. 5 a la actuación del militar como servidor público debiendo de actuar «con arreglo a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, *honradez* y promoción del entorno cultural y medioambiental».

Como dice Mancini «muchos bienes y efectos en virtud del propio servicio que se les encomiendan se dejan sin garantía y se dejan en manos de la rectitud de aquellos que forman parte de los ejércitos». Citado por De Querol en DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., p. 610 y ss.

¹⁰⁶⁵ El art. 15 de las Reales Ordenanzas de la FAS, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero (BOE núm. 33 de 7 de febrero) disponen referido al militar que «dará primacía a los principios éticos que responden a una exigencia de la que hará norma de vida. De esta forma contribuirá a la fortaleza de las FAS, garantizará la paz y seguridad».

¹⁰⁶⁶ La mayoría de los delitos militares son delitos pluriofensivos. DE LEÓN Y VILLALBA, FRANCISCO JAVIER: «Condicionantes, normativos...», op. cit., pp. 41 y ss.

5.4 LOS APARTADOS 1 Y 2 DEL ART. 82 DEL CPM

Ambos apartados se configuran como tipos agravados de los preceptos generales regulados en la norma común. Los dos primeros apartados del art. 82 del CPM tienen los mismos elementos típicos con una sola diferencia y es que el primer apartado¹⁰⁶⁷ se requiere que el sujeto activo que realiza la conducta¹⁰⁶⁸ sea aquel que tenga bajo su custodia o responsabilidad por razón del cargo o destino el equipo reglamentario, materiales o efectos que configuran el objeto del delito¹⁰⁶⁹.

La consecuencia inmediata es que el apartado primero del art. 82 del CPM, al requerir esa cualidad en el sujeto activo, es un tipo cualificado o agravado del tipo previsto en el apartado segundo¹⁰⁷⁰ del referido precepto y, por tanto, en mi opinión, demuestra un defecto claro de técnica legislativa en que lo normal es ir del tipo básico a los agravados y no viceversa, lo que implicaría para el caso una redacción más sencilla que la empleada por el legislador.

¹⁰⁶⁷ El art. 82.1 del CPM señala que «el militar que cometiere los delitos de hurto, robo, apropiación indebida o daños previstos en el CPC en relación con el equipo reglamentario, materiales o efectos que tenga bajo su custodia o responsabilidad por razón de su cargo o destino, será castigado con las penas establecidas en el CPC para tales delitos impuestas en su mitad superior».

¹⁰⁶⁸ ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZALEZ CAMPO, ELEUTERIO: op. cit., p. 181

¹⁰⁶⁹ STS de 4 de octubre de 1995 (RJ 1995\7065), de 18 de octubre de 1997 (RJ 1997\7809), de 29 de noviembre de 1999 (RJ 2000\5350), de 1 de febrero de 2005 (RJ 2005\1047), de 28 de septiembre de 2005 (RJ 2005\7390) y de 27 de febrero de 2006 (RJ 2006\5661).

¹⁰⁷⁰ El art. 82.2 del CPM dispone que «si militar no tuviere el equipo, material o efectos, afectados al servicio de las FAS o de la Guardia Civil, bajo su custodia o responsabilidad, el límite mínimo de las penas previstas en el CPC se incrementará un quinto».

En cualquier caso, el art. 82 del CPM recoge en sus dos primeros apartados delitos de tipo mixto¹⁰⁷¹ o alternativo¹⁰⁷², por lo que es suficiente la realización de cualquiera de las conductas en él descritas para que se entienda cometida la infracción penal.

a) El sujeto activo.

El sujeto activo en ambos apartados no es otro que «el militar»¹⁰⁷³. A los efectos de aplicación del CPM, son militares aquellos a los que se refiere el CPM en su art. 2¹⁰⁷⁴. En el apartado 4 de este capítulo se analizó el concepto

¹⁰⁷¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCIA ARÁN, MERCEDES: op. cit., p. 296; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., 2013, p. 119; GOMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit., p. 145.

¹⁰⁷² MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 236; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: op. cit. 2013, p. 119.

¹⁰⁷³ El art. 2 del CPM cumple una función auxiliar para la comprensión de las normas jurídicas integrantes del CPM siendo un artículo que contiene un concepto finalista de quienes son los militares con la intención de integrar los tipos descritos en el CPM, algo que ya pasaba con el anterior CPM de 1985, como se pone de manifiesto por la doctrina del generada con la aprobación de aquel código. MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, J. LEANDRO: «Definición de militares», op. cit., p. 219.

¹⁰⁷⁴ En el anterior Código se definía quien era militar en el art 8 del CPM de 1985, según el cual «a los efectos de este Código se entenderá que son militares quienes posean dicha condición conforme a las leyes relativas a la adquisición y pérdida de la misma y, concretamente, durante el tiempo en que se hallen en cualquiera de las situaciones de actividad y reserva, con las excepciones que expresamente se determinen en su legislación específica, los que: 1) como profesionales, sean o no de carrera, se hallen integrados en los cuadros permanentes de las FAS; 2) con carácter obligatorio se hayan incorporado o ingresen como voluntarios en el servicio militar, mientras se hallen prestando el servicio en filas; 3) cursen estudios como alumnos en las Academias o Escuelas Militares; 4) presten servicio activo en las Escalas de Complemento y de Reserva Naval Activo o como aspirantes a ingreso en ellas; 5) con cualquier asimilación militar presten servicio al ser movilizados o militarizados por decisión del Gobierno».

Por su parte el art. 2 del nuevo texto penal militar mejora y actualiza la redacción al señalar que «son militares, a efectos de este Código, quienes al momento de la comisión del delito posean dicha condición, de conformidad con las leyes relativas a la adquisición y pérdida de la misma y concretamente, con las excepciones que expresamente se determinen en su legislación específica: 1) los que mantengan una relación de servicios profesionales con las FAS o con la GC, mientras no pasen a alguna situación administrativa en que tengan en suspenso su condición militar; 2) los reservistas cuando se encuentren activados en las FAS; 3) los alumnos de los centros docentes militares de formación y los aspirantes a la condición de reservistas voluntarios en su periodo de formación militar; 4) los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de la Guardia Civil; 5) quienes pasen a tener cualquier asimilación o consideración militar, de conformidad con la Ley Orgánica reguladora de los Estados de

de militar¹⁰⁷⁵ desde el punto de vista del texto punitivo penal castrense. Por ello, me remito a las consideraciones realizadas en esa sede, debiéndose tener en cuenta que se regula principalmente en las disposiciones normativas administrativas¹⁰⁷⁶ y, por este motivo, se trata de una cuestión del Derecho administrativo¹⁰⁷⁷. En cualquier caso, hay que suscribir la acertada pronunciación del TC, según la cual «por lo que se refiere a la diferencia de tratamiento penal de unos mismos hechos, basado en la permanencia o no de unos determinados colectivos, el legislador podrá, en principio, anudar sanciones distintas a actuaciones similares teniendo en cuenta la diversa naturaleza y funciones de las distintas categorías de órdenes de funcionarios públicos, siempre que tal efectividad sancionadora tenga su fundamento en la voluntad de proteger la peculiaridad de esa naturaleza y funciones, y dentro de los límites de la responsabilidad ya señalados [...] estas consideraciones resultan eminentemente aplicables a los miembros de las Institución militar, a la que la CE, en su art. 8, asigna un conjunto de funciones que sin duda exigen, para su cumplimiento, una específica forma de organización, y un régimen jurídico singular del personal integrado en la Institución. Como consecuencia de ello, el legislador puede introducir determinadas peculiaridades que hayan su

Alarma, Excepción o Sitio y normas de desarrollo; 6) en las situaciones de conflicto armado o estado de sitio, los capitanes, comandantes y miembros de la tripulación de buques o aeronaves no militares que forman parte de un convoy, bajo escolta o dirección militar, así como los prácticos a bordo de buques de guerra y buques de la Guardia Civil; 7) los prisioneros de guerra, respecto de los que España fuera potencia detenedora».

¹⁰⁷⁵ STS de 17 de marzo de 1999 (RJ 1999\4781).

¹⁰⁷⁶ Principalmente la LCM cuando señala en su Preámbulo que «el objetivo es, partiendo de un buen ciudadano, acrecentar sus valores como tal durante su permanencia en las FAS, convertirlo en un excelente servidor público y hacerlo militar, es decir, depositario de la fuerza y capacitado y preparado para usarla adecuadamente»

¹⁰⁷⁷ Por este motivo nos encontramos con un tipo abierto de remisión a ley extrapenal. POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 119.

justificación en las exigencias de la organización militar en los terminaos señalados»¹⁰⁷⁸.

La diferencia entre el apartado 1 con respecto al 2 del art. 82 del CPM, como se adelantó más arriba, es que el militar para el primer caso tiene que tener los objetos «bajo su custodia o responsabilidad por razón de su cargo o destino». Ello implica nuevamente tener que acudir a las normas administrativas para determinar los requisitos para ocupar determinados destinos o cargos y que cometidos se tendrían que realizar en cada uno de ellos para poder determinar qué efectos, materiales o equipos reglamentarios les están anejos.

El cuidado, correcto uso y conservación de los recursos de los ejércitos exigen a sus componentes unas obligaciones que traen su origen en las Ordenanzas de Carlos III y hoy se recogen también en las actuales ordenanzas¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷⁸ La STC 107/1986, de 24 de julio (<https://www.boe.es/boe/dias/1986/08/13/pdfs/T00012-00014.pdf>).

¹⁰⁷⁹ El artículo 43 de las RROO para las FAS señala que el militar «cuidará y conservará en perfectas condiciones de uso las instalaciones, material, equipo y armamento que tenga a su cargo de acuerdo con la normativa aplicable. Asegurará el aprovechamiento de los recursos puestos a disposición de las FAS y vigilará el cumplimiento de las medidas de seguridad y medioambientales pertinentes». Según el art. 65 del mismo texto normativo «administrará los recursos puestos bajo su responsabilidad para obtener el máximo rendimiento de ellos, de acuerdo con los principios de economía y eficiencia en su utilización y eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados». Además el art. 122 establece que «administrará los recursos y bienes públicos con austeridad, objetividad y transparencia, de acuerdo a los principios de legalidad y de salvaguarda de dichos bienes, y no los utilizará en provecho propio o de personas allegadas. Tendrá, asimismo, el deber de velar por su conservación».

b) Equipo reglamentario, Materiales o efectos.

Se trata del objeto material del delito¹⁰⁸⁰, que se extiende a los diversos componentes de la Hacienda Militar comprensivos de cualquier activo mueble o inmueble asignado al servicio¹⁰⁸¹. Esta terminología ya se empleaba en los anteriores preceptos (art. 195 y 196) del CPM de 1985 del que trae su origen y revelan la importancia de estos elementos para el desempeño de las funciones y misiones propias de los ejércitos sin los cuales no podrían desarrollar la actividad para las que están constituidos.

En principio, el equipo reglamentario, los materiales o efectos de las FAS forman parte del ámbito estrictamente castrense porque son elementos para el cumplimiento de esos fines.

El Real Decreto 567/1979, de 22 de febrero, por el que se promulga el Reglamento que regula el procedimiento a seguir en los expedientes administrativos que se sustancien para determinar la responsabilidad de esta naturaleza de los funcionarios encargados de la custodia, utilización y mantenimiento del material y efectos de los Ejércitos dispone¹⁰⁸² que «se entenderá por material y efectos todos los bienes inventariables que, para el cumplimiento de sus fines, poseen los buques, centros y dependencias militares propiedad del Estado o que hayan sido adquiridos con fondos públicos; y en general todo el material, efecto, combustibles, víveres, documentación, metálico o fondos públicos, inmuebles, vestuario, equipo, armamento, munición, ganado, mobiliario, vehículos, buques, aeronaves,

¹⁰⁸⁰ STS (Sala de lo Militar) de 17 de noviembre de 2011 (RJ 2012\738).

¹⁰⁸¹ STS (Sala de lo Militar) de 22 de mayo de 2001 (RJ 2001\5146).

¹⁰⁸² Art. 2 del RD 567/1979 de 2 de febrero.

instrumentos, libros y aparatos de uso profesional»¹⁰⁸³. En él se denota que desde hace lustros ya se pretendía incluir en los términos «material o efectos» todos los recursos de los Ejércitos.

El «equipo reglamentario» es el nombre genérico para designar al conjunto de prendas o efectos propios del militar¹⁰⁸⁴ o soldado¹⁰⁸⁵. El Diccionario militar moderno lo define como «material no fungible necesario para dotar a un individuo u organización»¹⁰⁸⁶.

Se ha cuestionado que se debe entender incluido dentro de ese objeto material, en particular, si dentro de la expresión «efectos» se encuentra el dinero o los recursos económicos puestos a disposición de la Administración militar para el desarrollo de la actividad que le es propia ya sea dinero en metálico, talones o cheques. Mi opinión es que sí. No tendría sentido que se protejan los elementos materiales afectos a los ejércitos cualquiera que fueran estos y que el montante económico estuviera fuera de esa protección. Idea que adquiere aún más sentido, desde mi punto de vista, en una situación económica como la actual en la que la conducta del servidor público castrense (no olvidemos que para el caso el militar, con el plus que se le exige a los que ostentan esta condición), debe ser intachable.

El TS ha ido variando su postura al respecto a lo largo del tiempo. En un principio interpretó que dentro de la expresión «efectos» no se incluían la

¹⁰⁸³ BOE núm. 73, de 26 de marzo de 1979, pp. 7294 y ss.

¹⁰⁸⁴ ALMIRANTE, JOSÉ: op. cit., p.386.

¹⁰⁸⁵ Almirante pone como ejemplo de ello a la mochila, el morral o la fiambra.

¹⁰⁸⁶ FONTENLA BALLESTA, SALVADOR: *Diccionario Militar Moderno*, 2ª Ed., Granada. 2006, p. 141.

significación «meramente crediticia o financiera»¹⁰⁸⁷, cambiando su posición y por tanto la jurisprudencia hasta los tiempos actuales, en los que sí incluye en el término «efectos» los caudales, fondos o rentas asignadas a las FAS¹⁰⁸⁸.

La evolución es debida al carácter de única de la que goza la Hacienda Pública. A ella también pertenecen los elementos y materiales que tienen a su disposición las FAS para el cumplimiento de esos fines. El dinero en metálico es «uno de los efectos de mayor importancia para el cumplimiento de esos cometidos y, siendo el interés militar preponderante el fundamento básico para la tipificación de determinadas conductas delictivas en el CPM, resultaría ciertamente incongruente que el legislador hubiera excluido de él las que afectan tan directamente a ese importantísimo medio, el económico, cuya sustracción puede incidir en esos interés, circunscritos a la eficaz realización de sus misiones por las FAS, en tanto o mayor medida que la de los bienes u objetos materiales, sean o no de guerra, a cuya directa adquisición puede estar incluso destinados. A ello, hay que añadir que con ese interés militar de carácter económico coexiste otro, también militar, no menos importante, porque junto al respeto a la integridad de los recursos económicos afectos a las FAS, como medios para cumplir su misión constitucional de la Defensa Nacional¹⁰⁸⁹, también se protege el cumplimiento por los militares de su deber de probidad en orden la administración de esos recursos puestos a su disposición»¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸⁷ STS (Sala de lo Militar) de 18 de octubre de 1997 (RJ 1997\7809). Esta sentencia se refería a la sustracción y enajenación de ciertas cantidades de gasóleo.

¹⁰⁸⁸ STS (Sala de lo Militar) de 22 de mayo de 2001 (RJ 2001\5146).

¹⁰⁸⁹ La Defensa Nacional se define como la «disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la nación, ante cualquier forma de agresión. Es parte de la Seguridad Nacional, y sus componentes básicos son la Defensa Militar y la Defensa Civil». FONTENLA BALLESTA, SALVADOR: op. cit., p. 114.

¹⁰⁹⁰ STS (Sala de lo Militar), de 25 de septiembre de 2001 (RJ 2001\9338).

La consideración del interés militar en el mantenimiento de tal valor, entre otros, ha llevado a que la jurisprudencia lo entienda como «objetos dotados de valor económico entre los que se incluyen los caudales, fondos o rentas asignados a las FAS»¹⁰⁹¹.

La Sala Segunda del TS interpreta la expresión «efectos» descrita para el tipo de la malversación del CPC, que integra todo capital, hacienda o patrimonio, fondo, cosa o bien de cualquier condición, fungible o no y susceptible de apreciación económica o valor, con tal de que pertenezca al erario público. En el ámbito militar «lo determinante es su adscripción a los Ejércitos o institutos armados de naturaleza militar, lo que permite, sin mengua de aquella unidad de la Hacienda, la tipificación de los hechos como delito militar»¹⁰⁹².

Para Almirante, en su diccionario, «material» es todo aquello que comprende en un ejército todo lo que no es el hombre es decir, «almacenes, armamento, artillería, caballos, calzado, colegios, cuarteles, fortificaciones, funciones, hornos, hospitales, maestranzas, oficinas, parques, puentes, transportes, vestuario, víveres»¹⁰⁹³. Según Fontela es el «conjunto de equipos,

¹⁰⁹¹ SSTS (Sala de lo militar), de 30 de septiembre de 2011 (Id Cendoj: 28079150012011100137), la de 17 de noviembre de 2011 (RJ 2012/738) y la de 22 de mayo de 2001 (RJ 2001\5146).

¹⁰⁹² STS (Sala de lo militar) de 17 de noviembre de 2011 (RJ 2012\738). Esta sentencia recoge lo que ya señaló la Sentencia de 17 de diciembre de 2009 de la Sala de Conflictos de Jurisdicción (BOE núm. 79 de 1 de abril de 2010., pp. 30658 a 30663. Según esta sentencia «el dinero metálico es el efecto más genuino y de mayor importancia que tienen a su disposición las FAS para el cumplimiento de sus misiones constitucionales, por lo que concluye que, en definitiva en el ámbito castrense lo determinante es su adscripción a los Ejércitos o Institutos Armados de naturaleza militar, lo que permite, sin mengua de aquella unidad de la Hacienda a aludimos, la tipificación de los hechos como delito militar».

<https://www.boe.es/boe/dias/2010/04/01/pdfs/BOE-A-2010-5379.pdf>

¹⁰⁹³ ALMIRANTE, JOSÉ: op.cit., p. 747.

sistemas, vehículos, aeronaves y buques pertenecientes a las FAS»¹⁰⁹⁴. En conclusión, dentro del objeto material del delito se incluye todo aquello que forma parte de los recursos materiales o económicos del Ministerio de Defensa.

5.5 EL ART. 82.3 CPM

5.5.1 Consideraciones generales

El apartado 3 del art. 82 del CPM¹⁰⁹⁵ es consecuencia de una larga tradición histórica en nuestro país, como se expuso en el capítulo referente al método historicista. Este apartado sólo se diferencia de sus predecesores en la ampliación del sujeto activo del delito y en el objeto material del mismo.

Una de las características comunes a todos los ejércitos del mundo es que a ellos se les atribuye el uso de la fuerza y el arte de hacer la guerra. Consecuencia de esas atribuciones es la utilización de armamento y de material de guerra. Estos elementos son imprescindibles en el ámbito castrense y, por tanto, motivo de inclusión a efectos de protección y castigo en el CPM¹⁰⁹⁶.

El armamento y el material de guerra están directamente relacionados con la Defensa Nacional. Si a ello se le une la peligrosidad de estos elementos por su naturaleza y el riesgo potencial de tráfico, está más que justificada una enérgica protección penal de ese material¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹⁴ FONTENLA BALLESTA, SALVADOR: op. cit., p. 223.

¹⁰⁹⁵ El art. 82.3 del CPM señala «si se tratare de material de guerra o armamento o armamento, cualquiera que fuese su valor y el autor, incluso cuando éste no tenga la condición de militar, se impondrá la pena incrementada en un quinto de su límite máximo».

¹⁰⁹⁶ STMT 5º 30/2007 de 28 de marzo de 2007 (Archivo del TMT 5º de Santa Cruz de Tenerife).

¹⁰⁹⁷ SSTS de 4 de julio de 1997 (RJ 1997\6060), de 27 de abril de 2004 (RJ 2004\3459), de 25 de octubre de 2001 (RJ 2001\9706), 30 junio (RJ 2001\4927), 21 de octubre de 2000 (RJ

5.5.2 El bien jurídico protegido

La razón principal para no incluirse dentro de los tipos previstos en los apartados primero y segundo del art. 82 del CPM se deriva de que, a pesar de que existen bienes jurídicos en todos ellos son comunes, en los supuestos de los dos primeros apartados el bien jurídico es más económico. Sin embargo, en el apartado tercero el bien jurídico es predominantemente militar desde un punto de vista de protección, defensa, efectividad y potencia¹⁰⁹⁸. Además, la tipificación en preceptos o apartados distintos para diferenciar el armamento y material de guerra del resto de elementos de las FAS a efectos de protección, es una característica que se observa en el ámbito del Derecho comparado¹⁰⁹⁹ al implicar este tipo de conductas un riesgo potencialmente grave y negativo con consecuencias de difícil previsión si ese material llegara a manos indeseadas.

5.5.3 Sujeto activo

Lo más llamativo de este apartado tercero del art. 82 del CPM es que se extiende el sujeto activo del delito a cualquiera y, por ello podrá ser tanto un militar como un paisano. En el CPM lo común es que el sujeto activo del delito sea un militar.

2001\5040), de 18 de junio de 2004 (RJ 2004\5760), de 19 de julio de 2004 (RJ 2004\6509) y de 2 de noviembre de 2009 (RJ 2009\6275).

¹⁰⁹⁸ Así lo entendía la doctrina del Consejo Supremo de Justicia Militar en las sentencias de 25 de mayo de 1983 (RJ 1983\7051), de 7 de marzo de 1984 (RJ1984\6684) y de 28 de mayo de 1986 (RJ 1986\8021), y que continúa la jurisprudencia de la Sala 5ª del TS como demuestra su STS de 10 de mayo de 1989 (RJ 1989\6297) y que aplican el resto de tribunales militares como el TMT 5º en la STMT 5º de 21 de enero de 2013 (Archivo del TMT 5ª de Santa Cruz de Tenerife).

¹⁰⁹⁹ El ejemplo más claro lo tenemos en Italia que diferencia los objetos de armamento militar en su art. 164 del código penal militar para tiempos de paz, de los efectos o equipamientos militares que lo regula en su art. 164. VENDITI, RODOLFO: *Il reati contra...* op. cit., pp. 177 y ss.

Son muy pocos los delitos en que el sujeto activo puede ser alguien ajeno a la carrera de las armas. Este es uno de los casos es que se produce esta circunstancia¹¹⁰⁰ y, se justifica, en mi opinión, en la peligrosidad que estas conductas llevan aparejadas, así como el daño propio que realiza a la defensa y efectividad de los ejércitos¹¹⁰¹.

5.5.4 La tipicidad y el objeto material

Respecto a la redacción del precepto opino que se puede suprimir la expresión «cualquiera que fuera su valor», debido a que con la reforma que se produce en el CPC en el año 2015 desaparecen del texto penal general las faltas¹¹⁰².

La consecuencia es que para que se cometa el delito ya no es necesario que el valor del objeto material del delito sea superior a los cuatrocientos euros. Esta nota indica un grave defecto de técnica por parte del legislador. El actual CPM se aprueba el 14 de octubre de 2015, cuando la reforma de la norma común ya se había producido e incluso entrado en vigor. Además el CPM no

¹¹⁰⁰ Tradicionalmente en la normativa penal española han sido pocos los delitos militares en los que el autor del delito podía ser un paisano. En el caso de sustracciones y apoderamiento de armamento y material de guerra existe una larga tradición que continua con este precepto del CPM actual.

¹¹⁰¹ STS de 10 de mayo de 1989 (RJ 1989\6297) y que aplican el resto de tribunales militares como el TMT 5º en la STMT 5º de 21 de enero de 2013 (Archivo del TMT 5ª de Santa Cruz de Tenerife).

¹¹⁰² El Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo que modifica el CPC justifica la supresión de las faltas penales del CPC señalando que «se suprimen las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del Código Penal, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código reguladas como delitos leves. La reducción del número de faltas –delitos leves en la nueva regulación que se introduce– viene orientada por el principio de intervención mínima, y debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles». (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015., pp. 27061 y ss.). DE VICENTE, MARTINEZ: *La nueva regulación de las faltas como delitos leves...*, op. cit., pp. 17 y ss.

entró en vigor hasta mediados de enero del 2016¹¹⁰³. Por ello, en este caso concreto, la deficiencia es patente y sin justificación alguna.

El objeto material del delito no es otro que el material de guerra y el armamento, que son elemento esencial por su propia naturaleza de los ejércitos y de los institutos de naturaleza militar.

El material de guerra es el «conjunto de armas e ingenios empleados en la acción bélica»¹¹⁰⁴. Según Blecua Fraga, debe considerarse como material de guerra cualquier «aparato, vehículo, elemento fijo o móvil susceptible de ser empleado por las FAS para el cumplimiento de las misiones operativas que le son propias»¹¹⁰⁵.

En mi opinión, para la determinación del material de guerra se deberá estar al caso concreto como consecuencia en algunos casos de la dificultad de determinar si un objeto puede entrar o no en esta categoría. En cualquier caso una valiosa guía para delimitar su concepto es la normativa administrativa sobre armamento.

El armamento se define como aquel «conjunto de armas, ingenios y materiales empleados en la acción bélica que con su perfeccionamiento continuo imprime a la acción un carácter multiforme, reflejado en los procedimientos, sobre los que ejerce extraordinaria influencia»¹¹⁰⁶.

¹¹⁰³ Disposición final octava de la LO 14/2015 de 14 de octubre del Código Penal Militar.

¹¹⁰⁴ FONTENLA BALLESTA, SALVADOR: op. cit., p. 222.

¹¹⁰⁵ BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2051.

¹¹⁰⁶ FONTENLA BALLESTA, SALVADOR: op. cit., p. 43.

Para determinar para cada caso concreto si se da el objeto material del delito es imprescindible acudir al Reglamento de Armas¹¹⁰⁷, en cuyo art. 6 se establece que se consideran armas¹¹⁰⁸ de guerra y por tanto, la prohibición de su adquisición, tenencia y uso para particulares.

Se consideran armas de guerra las armas de fuego o sistemas de armas de fuego de calibre igual o superior a 20 milímetros y su munición¹¹⁰⁹, las armas de fuego o sistemas de armas de fuego¹¹¹⁰ de calibre inferior a 20 milímetros, cuyos calibres sean considerados por el Ministerio de Defensa como de guerra y su munición¹¹¹¹, las armas de fuego automáticas, los conjuntos, subconjuntos y piezas fundamentales de las armas y municiones indicadas anteriormente, así como, en su caso, sus sistemas entrenadores o subcalibres. Además, también se consideran armas de guerra las bombas de aviación, misiles, cohetes, torpedos, minas, granadas, así como sus subconjuntos y piezas fundamentales y, por último, las no incluidas en los apartados anteriores y que se consideren como de guerra por el Ministerio de Defensa.

¹¹⁰⁷ Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas (BOE núm. 55, de 5 marzo de 1993), modificado el 9 de julio de 2011. El Reglamento de 1993 sustituye al de 24 de julio de 1981.

¹¹⁰⁸ Arma se define como el «instrumento o máquina destinada a atacar o defender». FONTENLA BALLESTA, SALVADOR: op. cit., p. 41.

¹¹⁰⁹ Munición se define en el Reglamento como «cartucho completo o sus componentes, incluidas las vainas, los cebos, la carga propulsora, las balas o los proyectiles utilizados en un arma de fuego, siempre que estos componentes estén autorizados en territorio nacional». (Art. 2 RD 137/1993, de 29 de enero).

¹¹¹⁰ El art 2 del Reglamento de armad define el arma de fuego como «toda arma portátil que tenga cañón y que lance, esté concebida par alanzar o pueda transformarse fácilmente para lanzar un perdigón, bala o proyectil por la acción de un combustible propulsor».

¹¹¹¹ Fontenla lo define como «cartucho o tiro. Conjunto formado por carga de proyección, estopín, vaina y proyectil. Dispositivo o artificio cargado con una sustancia explosiva». FONTENLA BALLESTA, SALVADOR: op. cit., p. 114.

Como se desprende de la propia normativa la determinación de arma de guerra es muy amplia por la gran variedad de casuística que encierra. También, se ha de tener en cuenta que el mundo armamentístico es cada vez más complejo con una industria que avanza a grandes pasos, dejando poco a poco el armamento clásico de guerra, conocido como armas convencionales y extendiéndose hacia sofisticados sistemas armamentísticos, así como a la exploración de armas no letales¹¹¹².

5.6 CULPABILIDAD, AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS SUPUESTOS DEL ART. 82 CPM

En materia de culpabilidad, autoría y participación, no hay elementos particulares que añadir en esta sede consecuencia de estar ante tipos comunes debido al reenvío que el CPM hace a la normativa general penal para estas conductas.

5.7 CONCURSOS

En materia concursal se siguen los criterios que se establecen en el CPM en virtud del principio de complementariedad de la normativa penal castrense como se plasma en el art. 1.2 del referido texto normativo¹¹¹³.

Las únicas particularidades se darán en un concurso de delitos¹¹¹⁴ con alguno de los tipos previstos en los artículos 34 y 35 del CPM referidos a

¹¹¹² Conclusiones al Seminario *Efectos del empleo de armas no letales en zonas urbanas* celebrado el 25 y 26 de noviembre de 2015 en la Academia de Infantería del ET en Toledo. Documento de la DIDOM., pp. 79 y ss.

¹¹¹³ El art. 1.2 del CPM señala que «las disposiciones del Código Penal serán aplicables a los delitos militares como supletorias en lo no previsto expresamente por el presente código. En todo caso será de aplicación el Título Preliminar del Código Penal».

¹¹¹⁴ Se produce si por una misma acción se realizan simultáneamente dos tipos legales de delito, es decir una pluralidad de delitos (concurso ideal) o cuando una infracción penal es

delitos contra el centinela, autoridad militar, fuerza armada o policía militar. También es posible concurso de delitos con el delito de abandono de destino y deserción del art. 55 y 56 del CPM respectivamente si la ausencia o sustracción se realiza con alguna de los tipos del art. 82 del CPM.

5.8 PENALIDAD

Respecto a la penalidad¹¹¹⁵, los diferentes tipos delictivos del art. 82 del CPM son supuestos agravados de la normativa penal en sintonía con la nota de severidad¹¹¹⁶ que revisten las normas penales militares¹¹¹⁷. Esto se debe al plus que se exige al militar como servidor público especial¹¹¹⁸ y la seriedad que deben de tener todos los componentes que forman el colectivo castrense¹¹¹⁹ en los supuestos de los dos primeros apartados del art. 82 del CPM ya que para el art. 82.1 la pena será la del CPC «para tales delitos impuestas en su mitad superior» y para art. 82.2 «el límite mínimo de las penas previstas en el CPC se incrementará un quinto»¹¹²⁰.

En el caso del apartado tercero también entiendo que se justifica el incremento de pena con respecto el CPC consecuencia del objeto material del

medio necesario para la comisión de otra (concurso medial). En estos supuestos se aplicarían las reglas penológicas que se establecen en el art. 77 del CPC.

¹¹¹⁵ CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., pp. 245 y ss.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., pp. 256 y ss.; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN (Dir.): op. cit., pp. 443 y ss.

¹¹¹⁶ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., p. 205.

¹¹¹⁷ La búsqueda del mayor rigor punitivo es una constante en la normativa penal militar. Vid: De LEON Y VILLALBA, FRANCISCO: «Condicionantes, normativos...», op. cit., p. 51.

¹¹¹⁸ *Ibidem*, pp. 50 y ss.

¹¹¹⁹ La idea de prevención general sobresa le muy por encima de la de prevención especial por ello, en el ámbito penal militar existe un rigor punitivo más elevado que el que se prevé en el ámbito común, consecuencia de que los valores que debe tener todo militar va más allá del previsto para la normativa penal común.

¹¹²⁰ La única diferencia de tipicidad entre el apartado primero con respecto al segundo es que en el primer caso el militar tiene que tener los efectos, material o equipo reglamentario bajo su custodia.

delito que está tan íntimamente unido a la Defensa Nacional junto a la peligrosidad del material, por su naturaleza y potencial riesgo de tráfico que inexorablemente debe llevar aparejado una enérgica protección penal del mismo¹¹²¹. En este supuesto la pena prevista para los tipos comunes se incrementará en un quinto de su límite máximo.

En cualquier caso, para la graduación de la pena se estará a las reglas del art. 19 y ss. del CPM, que remiten a los criterios generales previsto en el CPC¹¹²². Es decir, se aplica lo señalado en el art. 61 y ss. del CPC, siendo por tanto, el nuevo CPM fiel a la idea de complementariedad del Derecho penal militar¹¹²³ que se predica en el propio Preámbulo de la norma, en contraposición a los precedentes históricos en los que existía un amplio margen judicial para graduar la sanción penal que se imponía¹¹²⁴.

Además de las penas cualificadas que se establecen, el apartado cuarto del art. 82 habilita al tribunal sentenciador a aplicar en su caso la pena de localización permanente¹¹²⁵, si la pena de la norma común es la de trabajos en beneficio de la comunidad, que sería sustituida por esta última. Ambas penas

¹¹²¹ SSTS de 4 de julio de 1997 (RJ 1997\6060), de 27 de abril de 2004 (RJ 2004\3459), de 25 de octubre de 2001 (RJ 2001\9706), 30 junio (RJ 2001\4927), 21 de octubre de 2000 (RJ 2001\5040), de 18 de junio de 2004 (RJ 2004\5760), de 19 de julio de 2004 (RJ 2004\6509) y de 2 de noviembre de 2009 (RJ 2009\6275).

¹¹²² Art. 19.1 CPM

¹¹²³ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013)...», loc. cit., pp. 87 y ss., y «El Derecho penal militar del siglo XXI...», loc. cit., p. 92.

¹¹²⁴ DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., p. 73; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «Arbitrio Judicial y circunstancias del delito», loc. cit., pp. 164 y ss.; Del mismo autor «El Código Penal Militar», loc. cit., pp. 1280 y ss.; CALDERÓN SUSÍN, EDUARDO: «Aplicación de las penas», op. cit., p. 516 y ss.

¹¹²⁵ El apartado 4 del art. 82 del CPM señala que «será de aplicación, en su caso, el art. 21 del presente Código». Según el art. 21 del CPM «cuando la pena establecida en el Código Penal para los delitos militares previstos en este Código sea la de trabajos en beneficio de la comunidad, se aplicará a los militares la pena de localización permanente de dos meses y un día a tres meses».

se incluyen en el CPC dentro de su art. 33 como penas leves. La sanción de trabajos en beneficio de la comunidad se incluye en el apartado 4 letra i) del referido precepto, mientras que la pena de localización permanente se encuentra en la letra h). En mi opinión, la razón, de la aplicación de la pena de localización permanente obedece al carácter de la severidad de las sanciones militares. La sanción de localización permanente sustituyó a la antigua pena de arresto de fin de semana¹¹²⁶. Se trata de una pena privativa de libertad más dura que la de trabajos en beneficio de la comunidad, considerada como privativa de otros Derechos según el art. 39 del CPC.

Además, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad no tendría sentido que se impusiera por un delito recogido en la legislación especial y dirigido principalmente a un estamento como el militar. El art. 37 del CPC se refiere a la pena de localización permanente.

6 EL ART. 83 DEL CPM

6.1 CONSIDERACIONES GENERALES

El art. 83 del CPM es la extrapolación del parrado primero del art. 401 del CPC de 1973¹¹²⁷ al ámbito del Derecho Penal Militar eliminando la expresión

¹¹²⁶ STS (Sala de lo Penal) de 9 de diciembre de 2005 [LA LEY 2174611/2005].

¹¹²⁷ Este delito desaparece con la entrada en vigor del CPC de 1995, pero se vuelve a introducir gracias a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, asimilándose en parte al derogado art. 401 del CPC de 1973. El precepto donde se incluye es el art. 439 del CPC, el cual dispone que «la autoridad o funcionario público que, debiendo intervenir por razón de su cargo en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años».

«que deba intervenir por razón de su cargo», en base a una mayor penalidad que debe exigirse a los militares que realicen este tipo de conductas, con respecto al funcionario público común o civil al que se le añade el delito del art. 441 del CPC mediante la técnica del reenvío.

Se trata de un tipo penal mixto¹¹²⁸ y alternativo¹¹²⁹, por lo que es suficiente la realización de cualquiera de las conductas en él descritas para que se entienda cometida la infracción penal.

Referido este delito al funcionario público *propio sensu*, autores como Crivellari conocen a este delito con el nombre de «delito de interés particular en actos oficiales»¹¹³⁰. Pacheco comentando el mismo delito en el Código Penal Común de 1870, se refiere a él como un delito grave, en que la norma tipifica y cree posible el «fraude del funcionario que al convertirse en contratista perjudique los intereses del Estado [...], beneficiando los suyos particulares»¹¹³¹. Para este autor, el funcionario «no puede llevar ningún interés, ni directo ni indirecto, en la materia del contrato mismo»¹¹³². Por su parte, Groizard señala que si los funcionarios se convierten en contratistas

El art. 401 del CPC de 1973 en su párrafo primero señalaba que «el funcionario público que, directamente o indirectamente, se interese en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo, será castigado con la pena de inhabilitación especial y multa del tanto al triple del interés que hubiera tomado en el negocio».

¹¹²⁸ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARÁN, MERCEDES: op. cit., p. 296; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., 2013, p. 119; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit., p. 145.

¹¹²⁹ MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 236; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit. 2013, p. 119.

¹¹³⁰ Citado por Puig Peña en PUIG PEÑA, FEDERICO: *Derecho Penal. Tomo III*. Editorial Revista de Derecho Privado (6^a ed.) Serie C. –Grandes Tratados Generales de Derecho Privado y Público. Madrid. 1969., p. 472; Citado por De Querolt en DE QUEROLT Y DURAN, FERNANDO: op. cit., p. 614.

¹¹³¹ Citado por Puig Peña en PUIG PEÑA, FEDERICO: op. cit., p. 472.

¹¹³² PACHECO, JOAQUÍN FRANCISCO: *El Código Penal, concordado y comentado. Tomo II*. 4^a Ed. Imprenta Manuel Tello. Madrid. 1870., p. 518; QUEROLT Y DURAN, FEDERICO: op. cit., p. 614.

ocultos se hacen sospechosos de fraude¹¹³³. Se está ante un precepto de larga tradición en nuestro Derecho Penal tanto común como militar porque se incluía en los diferentes textos penales desde antaño. El CPC de 1944 lo contenía y también el texto revisado de 1963, así como el de 1973 y desaparece con el CPC de 1995 aunque parte del mismo se encuentra en su esencia en el actual art. 439¹¹³⁴. El precedente directo en el Derecho penal militar lo tenemos en el art. 403 núm. 3º del CJM de 1945¹¹³⁵ al que se hizo referencia en el primer capítulo de este estudio¹¹³⁶ referido al estudio historicista.

Noticias publicadas en prensa, como la referida a que «mandos militares formaban una organización delictiva en la que se controlaba la actividad contractual con la única finalidad de enriquecerse, mediante la exigencia de comisiones por contratos, en los que, previamente a la licitación, se había decidido la empresa adjudicataria, manipulando los expedientes para eludir los

¹¹³³ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, ALEJANDRO: *Código de 1870, comentado y concordado. Tomo IV*. Establecimiento tipográfico de los hijos de J. A. García. Madrid. 1912, p. 304; Citado por Blecua en BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la Hacienda en el ámbito militar», : op.cit., p. 2029.

¹¹³⁴ El art. 439 del CPC, redactado conforme la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal señala que «la autoridad o funcionario público que, debiendo intervenir por razón de su cargo en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitar cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta,, en tales negocios o actuaciones, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años».

¹¹³⁵ «El militar que se interesase en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo».

¹¹³⁶ Capítulo I. Infracciones contra la hacienda o patrimonio militar: contexto y antecedentes. En concreto, los antecedentes además de en el núm. 2º del art. 403 del CJM de 1945 lo encontramos en el art. 214 del CP para el Ejército de 1884 y en el art. 292 del CP de la Marina de Guerra de 1888.

El art. 214 del CP para el Ejército de 1884 señalaba que «el militar que, directa o indirectamente, se interese en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo será castigado con presidio correccional».

El art. 292 del CP de la Marina de Guerra disponía que «el marino que se interesare en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo será castigado con la pena de seis meses y un día a seis años».

requisitos de publicidad y los controles a cambio de dinero, invitaciones al palco del Santiago Bernabéu, al tenis y regalos asesorando a las empresas, preparando la documentación necesaria, avisándolas de las adjudicaciones e, incluso, comprometiéndose a agilizar el pago de facturas»¹¹³⁷, son indicativas de que las FAS, como institución del Estado y asentada en la sociedad, no escapa a la lacra de la corrupción. Por tanto, Defensa no es ajena a los sentimientos de indignación e incluso de merma de la confianza hacia la misma que estas conductas pueden generar. Además, si esas despreciables actuaciones son públicas porque un medido de comunicación le da visibilidad mediática se produce: 1) la percepción de que estas prácticas son habituales; 2) dañan la imagen del colectivo militar; 3) generan una desconfianza hacia la FAS; 4) Puede desembocar en la incentivación de ese tipo de conductas abusivas.

La consecuencia ante ello es evidente. Hay que combatirla. Estas acciones no pueden ser impunes y, mucho menos, en un estamento como el de las FAS en la que se predica de sus miembros una cultura ética muy elevada, en la que todos los participantes de la misma tienen un alto sentimiento de responsabilidad basado en un estricto código de conducta, enraizados entre otros valores en la honradez. Por estas razones se incluyen en el CPM delitos como el del art. 83, en el que como se expondrá posteriormente al seguir la teoría del delito se tipifican conductas tan reprochables.

Volviendo a la noticia, de ella se desprende que: 1) la conducta la han llevado a cabo militares, es decir, sujetos que se incluyen dentro de la acción

¹¹³⁷ <http://www.publico.es/espana/imputados-tres-militares-amanar-contratos.html>

tipificada en el art. 83 del CPM; 2) ese comportamiento consistió en controlar la actividad contractual exigiendo comisiones por contratos, que es subsumible dentro del precepto objeto de análisis al «procurarse interés en cualquier contrato u operación que afecte a la Administración Militar»; 3) todo ello, con la finalidad de enriquecerse y que es indicativo de que se da la vertiente subjetiva prevista en el tipo, es decir, la necesidad de que la conducta sea dolosa ya que a cambio de su actuación recibían dinero, invitaciones al palco del Santiago Bernabéu, al tenis y regalos.

En definitiva con este delito se pretende evitar una de las formas de corrupción, entendiendo por tal el mal uso de la posición para un beneficio privado y por ello personal.

6.2 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico¹¹³⁸ principal y unitario que se pretende preservar es el patrimonio o hacienda en el ámbito militar, siendo este un bien jurídico comunitario¹¹³⁹. La hacienda militar se entiende como el conjunto de los bienes materiales y recursos económicos necesarios para el desenvolvimiento de la actividad propia encomendada a las FAS y al resto del Ministerio de Defensa¹¹⁴⁰. Los delitos contra el patrimonio en ámbito militar son un grupo de delitos heterogéneos y de difícil conexión entre sí¹¹⁴¹, pero que el legislador decidió incluir juntos bajo una misma rúbrica por tener todos ellos un mismo

¹¹³⁸ ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZALEZ CAMPO, ELEUTERIO: op. cit., p. 127

¹¹³⁹ MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 297.

¹¹⁴⁰ En este sentido se debe de tener en cuenta que la Guardia Civil también en determinados casos forma parte del ámbito del Ministerio de Defensa dependiendo de las funciones que realice o de las misiones encomendadas.

¹¹⁴¹ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., p. 236.

bien jurídico-penal común que no es otro que la hacienda en ámbito militar¹¹⁴². Además, cada delito por sí mismo o en grupo con otros protege otros valores o bienes jurídico-penales.

Si acudimos a la Exposición de Motivos del Proyecto¹¹⁴³ originario del CPM de 1985, que se suprimió por el Senado y que desembocó en el anterior CPM, al referirse a los delitos contra la hacienda en ámbito militar los sistematizaba en grupos y respecto al art. 191 del CPM de 1985 (*interesarse ilícitamente en contrato*), como antecedente del actual art. 83 del CPM se le incluía entre aquellos en que la conducta era contraria a la probidad e imparcialidad del funcionario¹¹⁴⁴.

Según la jurisprudencia, opinión que comparto, «la preservación de la dignidad de la función pública debe estar por encima de cualquier interés privado. Cuando esto ocurre, el Ordenamiento Jurídico reacciona a través de la vía penal como inequívoca demostración de la importancia que la Comunidad ha de conceder a la salvaguarda de las cosas públicas. De ahí la trascendencia cada día mayor de la transparencia y rectitud en las administraciones públicas respecto de los administrados, en relación con las personas y cosas

¹¹⁴² A ello nos referimos en el Cap. III de este estudio. BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2017; GIMENO AMIGUET, ARTURO: «Fraudes y abusos patrimoniales...», op. cit., pp. 423 y 424; DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., pp. 610 y 611.

¹¹⁴³ El Proyecto de CPM fue publicado el 12 de noviembre de 1984. Vease BOCG, Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie A, núm. 123-I, de 12 de noviembre de 1984, pp. 8201 y ss.

La mencionada Exposición de Motivos fue redactada por el General Consejero Togado D. Francisco Jiménez y Jiménez, basándose principalmente para ello en los materiales que aportaron los miembros de la Comisión que elaboraron el Anteproyecto, siendo en palabras de Millán Garrido «un instrumento valioso en la interpretación del Código», importantísimo a mi juicio porque en esa exposición descansa el por qué y la finalidad del articulado del propio Código. MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p. 38.

¹¹⁴⁴ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., pp. 237 y 239.

administradas como exigencias propias del Estado de Derecho y democrático, esenciales para nuestra convivencia»¹¹⁴⁵. La conducta prevista en el art. 83 del CPM realizada por un militar implica «una falta de ética pública»¹¹⁴⁶ incompatible con su profesión.

La finalidad es evitar el riesgo de que intereses privados prevalezcan sobre los públicos, poniendo en entredicho la objetividad e imparcialidad¹¹⁴⁷ de la función pública¹¹⁴⁸, en este caso la que se desempeña en el ámbito del Ministerio de Defensa. En suma, este precepto protege el prestigio y la imparcialidad objetiva de la Administración que se predica y reconoce en el art. 103 de la CE.

Las conductas previstas en el art. 83 del CPM realizadas por un militar implican «una falta de ética pública»¹¹⁴⁹. Noticias como las publicadas en prensa el día 8 de febrero de 2016 con el titular de «Defensa frena el ascenso de 22 mandos por un caso de corrupción» dañan enormemente el prestigio y la imagen del colectivo militar y las actuaciones recogidas en estos artículos¹¹⁵⁰ por miembros de las FAS son incompatibles con la ética exigida a sus activos.

¹¹⁴⁵ STS (Sala de lo Penal) de 5 de marzo de 1992 (RJ 1992\1737) FJ. 1.

¹¹⁴⁶ STS (Sala de lo Penal) de 26 de noviembre de 2002 (RJ 2002\620). Fundamento Único.

¹¹⁴⁷ «El bien jurídico protegido lo constituye el correcto funcionamiento de la función pública, conforme a las exigencias constitucionales con respecto a los principios de objetividad, imparcialidad, igualdad e incorruptibilidad». SSTS 765/2014 (Sala de lo Penal), de 4 de noviembre de 2014 (Id Cendoj: 28079120012014100768) y 484/2008, de 11 de julio [LA LEY 96519/2008].

¹¹⁴⁸ STS 2125/2002 (Sala de lo Penal), de 7 de enero de 2003 [LA LEY 1001/2003]. STS1048/1997 (Sala de lo Penal), de 18 de junio [LA LEY 8836/1997], STS 1269/1997 (Sala de lo Penal), de 14 de octubre [LA LEY 11506/1997].

¹¹⁴⁹ STS (Sala de lo Penal) de 26 de noviembre de 2002 (RJ 2002\620). Fundamento Único.

¹¹⁵⁰ http://politica.elpais.com/politica/2016/02/07/actualidad/1454871674_611202.html

6.3 LOS TIPOS DEL ART. 83 DEL CPM

El art. 83 del CPM castiga con pena de prisión de tres meses y un día a tres años, pudiendo imponerse, además la de pérdida de empleo, aquella conducta realizada por un militar prevaliéndose de su condición consistente en «procurarse interés en cualquier clase de contrato u operación que afecte a la administración militar» o que «cometiere el delito del 441 del CPC».

Se trata tipo mixto¹¹⁵¹ y alternativo¹¹⁵². Por ello, se ha de diferenciar por un lado la remisión al art. 441 CPC si lo realiza un militar (única diferencia con lo previsto en la norma general), del tipo clásico de las normas penales militares consistente en «procurarse interés en cualquier clase de contrato u operación que afecte a la Administración Militar». Se trata para cualquiera de los dos tipos expresados en el art. 83 CPM de delitos de acción¹¹⁵³.

a) «Procurarse interés en cualquier clase de contrato u operación que afecte a la Administración Militar»

Esta acción¹¹⁵⁴ implica que se realice necesariamente por parte del sujeto activo del delito una acción positiva consistente en «procurarse interés en cualquier clase de contrato u operación que afecte a la Administración militar».

¹¹⁵¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARÁN, MERCEDES: op. cit., p. 296; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 119; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit., p. 145.

¹¹⁵² MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 236; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit. 2013, p. 119.

¹¹⁵³ Los delitos de acción son aquellos que requieren que la conducta consista en un hacer activo, tratándose por tanto de la infracción de normas prohibitivas. Vid: POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 113; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit., p. 144.

¹¹⁵⁴ ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZALEZ CAMPO, ELEUTERIO: op. cit., p. 181

Ello implica que no sea posible que el delito se cometa mediante omisión, por tanto se trata de un delito de acción¹¹⁵⁵.

La acción de *interesarse* significa «un aprovechamiento de la función pública que se ejerce respecto los contratos u operaciones que se sitúan bajo aquella»¹¹⁵⁶ en la esfera de la Administración militar¹¹⁵⁷.

Esta conducta («se interesare») puede tener una gran amplitud, con lo que dentro de esta expresión se pueden subsumir una gran variedad de acciones en las que el militar puede tener o tomarse un interés personal y propio en una actividad en la que está obligado o no a intervenir por razón del puesto que desempeña¹¹⁵⁸.

Simplemente con un acto (interesarse) se realizará la conducta prevista en el tipo y por ello es un delito de un acto al describirse una sola acción¹¹⁵⁹. El interés es lo mismo que se produzca de una forma directa como indirecta. Aunque, sí es necesario que ese interés consista en vincularse el militar, ligándose a expectativas de posible beneficio¹¹⁶⁰.

Un ejemplo de esta conducta ilícita se encuentra en el reciente supuesto destapado en el Hospital Gómez Ulla que se investiga por parte del Juzgado Central núm. 1 del Tribunal Militar Central con sede en Madrid. El Juez Togado titular de ese juzgado, según prensa, basándose en la declaración de un

¹¹⁵⁵ ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZALEZ CAMPO, ELEUTERIO: op. cit., pp. 155 y ss.

¹¹⁵⁶ SSTS (Sala de lo Penal) de 7 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9041) FJ 1 y de 5 de marzo de 1992 (RJ 1992\1737).

¹¹⁵⁷ QUIROGA DE ABARCA, JOSÉ MARÍA: op. cit., pp. 256 y ss.

¹¹⁵⁸ «La conducta típica viene definida con el verbo se “interesare” que, por su amplitud, permite las más variadas formas en que un funcionario puede tomarse un interés propio y personal en una actividad de contenido pecuniario en la que tiene obligación de intervenir por el cargo que desempeña» STS (Sala de lo Penal) de 22 de junio (RJ 1995\4842) FJ. 5.

¹¹⁵⁹ MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 235.

¹¹⁶⁰ STS (Sala de lo Penal), de 18 de febrero de 1980 (RJ 1980\486) Considerando Uno.

empresario, un informe pericial sobre las contrataciones y otro sobre el incremento patrimonial de los procesados, sostiene en su auto que tres mandos militares formaban una organización delictiva en la que se controlaba la actividad contractual con la única finalidad de enriquecerse, mediante la exigencia de comisiones por los contratos, en los que, previamente a la licitación, se había decidido la empresa adjudicataria, manipulando los expedientes para eludir los requisitos de publicidad y los controles.

Según el auto del instructor, el primer contacto lo realizaban militares, quienes se reunían a comer con el empresario, al que exigían comisiones por contratos en los que este obtenía beneficios excesivos¹¹⁶¹.

Como consecuencia de este precepto el militar no puede realizar conductas como esta en la que interviene directamente, pero tampoco aquellas en las que lo hiciera a través de su cónyuge, ascendiente, descendiente o por cualquier otra persona interpuesta en un negocio jurídico que dependa de la Administración militar.

Además, con estas actuaciones se produciría una incompatibilidad¹¹⁶² para contratar con la Administración militar de aquellas empresas en las que un

¹¹⁶¹ http://politica.elpais.com/politica/2016/02/07/actualidad/1454871674_611202.html

¹¹⁶² La incompatibilidad referida no es la incompatibilidad del militar para desarrollar un trabajo privado fuera de las funciones públicas que ejerce, las cuales pueden dar lugar a una falta disciplinaria por no estar autorizado a ello.

En concreto el art. 8 en su punto 31º de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre de Régimen Disciplinario para las FAS, señala que son faltas graves: «El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades». Las normas sobre incompatibilidades se regulan por Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y por el Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, de incompatibilidades del personal militar. Este Real Decreto, conforme a lo previsto en la Disposición Adicional 5ª de la Ley, adapta ésta «a la estructura y funciones específicas de las FAS». Esta idea se ha puesto de manifiesto en la jurisprudencia del TS que señala «sobre el hecho de que el recurrente percibiera retribuciones de la Empresa SITEC, por los trabajos de asesoramiento que aquél prestaba a ésta, no implicaría otra cosa, en su caso, que una infracción disciplinaria por

militar forme parte de su Consejo de Administración, ocupe otros cargos directivos o figure como representante o agente comercial.

El procurarse interés en cualquier clase de contrato u operación implica que existe una finalidad de obtención de un provecho, utilidad o ganancia, un lucro patrimonial en cualquier actividad de carácter negocial, haciendo abstracción de que tal provecho llega a realizarse efectivamente o no¹¹⁶³. Por eso se trata de una conducta dolosa y un delito de mera actividad¹¹⁶⁴ o peligro independientemente de que como consecuencia de esa actuación se produzcan consecuencias, como en el ejemplo destapado en el Gómez Ulla al que me referí más arriba.

En el orden práctico, el interesarse se desdobra en dos tipos distintos de intervenciones igualmente válidas para la realización del tipo. Es decir, el militar podría realizar el tipo interviniendo como servidor público militar en el contrato u operación. También podrá actuar como particular recibiendo el beneficio directo o indirecto de tal operación, poniendo pues el interés público de su gestión que debe llevar el sello de la limpieza y honestidad de aquella, al servicio de sus

incumplimiento de la normativa sobre incompatibilidades del personal militar. En relación con él, en la misma Sentencia de 18 de mayo de 1994 se dice: “el recurrente no ha sido condenado en la sentencia impugnada por haber practicado el pluriempleo, ni tampoco por haberse dedicado a actividades incompatibles, desde el punto de vista administrativo, con las que le incumbían como militar... sino por haber realizado actos que integran el delito contra la hacienda en el ámbito militar que tipifica el art. 191 del CPM. Se le ha condenado, pues, por haber cometido un hecho penalmente típico [...] sin perjuicio de examinar la corrección del raciocinio en cuya virtud ha sido subsumido el hecho en la mencionada norma penal”». STS (Sala de lo Militar), de 14 de diciembre de 2004 (RJ 2005\2497). BARRANCO VELA, RAFAEL: «El régimen de incompatibilidades de las FAS», en *La carrera horizontal, el Estatuto básico del empleado público, situaciones administrativas y otras cuestiones en la Ley de la Carrera Militar*. Seminario “La Carrera Horizontal desde la perspectiva militar” Dir. BARRANCO VELA, RAFAEL y RAMÍREZ FERNÁNDEZ, ALFREDO. Centro mixto UGR-MADOC. d-estante. 2012., pp. 145 y ss.

¹¹⁶³ STS (Sala de lo Militar), de 20 diciembre de 1994 (RJ 1994\9817) FJ 2.

¹¹⁶⁴ Los delitos de mera actividad son aquellos en que solo se requiere ejecutar la acción tipificada por el legislador como delito, sin que sea necesario resultado alguno, siendo suficiente la realización de la conducta. GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit, p. 147; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 115.

intereses privados o particulares y pudiendo dar lugar a consecuencias despreciables como el obtener beneficios de una manera deshonesta e incompatible¹¹⁶⁵ con la carrera de las armas¹¹⁶⁶.

Es destacable que con la acción prevista en el tipo no es necesario que se dé un resultado porque no requiere la «defraudación ni artificio para defraudar, sino un interesarse en operaciones de la Administración Militar, lo que significa un aprovechamiento de la función pública militar que se ejerce respecto a contratos u operaciones que se sitúen bajo aquella»¹¹⁶⁷.

El «interesarse» es respecto a un contrato u operación con la Administración Militar. La expresión «contrato u operación» unida al resto del precepto, ha de entenderse a través de una interpretación literalista¹¹⁶⁸, en absoluto extensiva, pero si teológica, como cualquier actividad de naturaleza económica en la que el sujeto activo del delito se inmiscuya para el logro de un beneficio de igual naturaleza¹¹⁶⁹.

Ese «cualquier clase de contrato u operación», es decir una actividad negocial cualquiera, debe afectar o estar relacionada con la Administración militar. Pero esto no quiere decir que deba de producirse un perjuicio o

¹¹⁶⁵ BARRANCO VELA, RAFAEL: «El régimen de incompatibilidades...», op. cit., pp. 145 y ss.

¹¹⁶⁶ Conductas como las salidas en prensa referentes al caso del Hospital Gómez Ulla son despreciables en cualquier servidor público y más, si es un militar al que por sus funciones y vida se le exige un plus con respecto a cualquier otro trabajador de las administraciones públicas.

¹¹⁶⁷ STS (Sala de lo Penal) de 5 de marzo de 1992 (RJ 1992\1737) FJ. 1.

¹¹⁶⁸ Art. 3 del Cc.

¹¹⁶⁹ Así lo señala el TS respecto del art. 401 del CPC de 1973 en la STS (Sala de lo Penal) de 5 de marzo de 1992 (RJ 1992\1737) FJ. 2, según el cual estas «exigencias que se extraen de su propia redacción y de su ubicación dentro del Código Penal (Cap. XI del T VII situados «de los fraudes u exacciones ilegales») aunque se trata de un delito de pura actividad, siendo indiferente que el titular de las obras fuera el Alcalde o mujer [...] un sector doctrina estima que hubiera debido utilizar la expresión «negocio jurídico para describir este comportamiento, aunque siempre con un trasfondo económico».

detrimento en la hacienda militar o patrimonio militar. Ni tan siquiera se requiere o se necesita que se produzca beneficio de algún tipo al militar que realiza la conducta prohibida. El legislador ha entendido que la lesión se da por realizada u ocasionada automáticamente y simplemente por intervenir con interés particular y propio del militar sin tener en cuenta el daño que puede ocasionar a la Administración militar¹¹⁷⁰.

En mi opinión, necesitaría ampliarse el precepto añadiendo un nuevo apartado. Éste sería un tipo cualificado respecto del tipo básico que se prevé en el art. 83 para el supuesto de que se obtuviera un beneficio por parte del militar que hace que la reprochabilidad de la conducta sea aún mayor.

Se trata de un delito conocido con la nomenclatura de infracción de deber¹¹⁷¹ que evidencia la dimensión ética del sistema normativo de justicia penal, en la medida que supone la criminalización de un deber extrapenal por quien tiene una determinada posición respecto de la inviolabilidad del bien jurídico-penal.

¹¹⁷⁰ SSTS (Sala de lo Militar), de 18 de mayo de 1994 (RJ 1994\3963) y de 20 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9817) FJ. 2 según la cual «lo decisivo para que el delito alcance realidad es, simplemente que el sujeto se interese en el contrato –en su celebración o en su ejecución– que afecta a la Administración militar, porque el bien jurídico tutelado mediante castigo, a semejanza de lo que ocurre con el delito tipificado en el art. 401 de CPC de 1973 es la probidad del funcionario –en este caso el militar–, su lealtad hacia la Administración, valores que no deben ser puestos en peligro mediante actuaciones como la del recurrente».

¹¹⁷¹ Respecto a los delitos de infracción del deber existen diferentes corrientes sobre los mismos, destacando la de Roxin (ROXIN, CLAUS: «Los delitos de infracción de deber», en *Autoría y dominio del Hecho en Derecho penal*. Séptima edición. Traducción de JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS y JOSÉ LUIS SERRANO GONZÁLEZ MURILLO. Marcial Pons. Madrid. 2000), la de Jakobs (JAKOBS, GÜNTHER: *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2ª ed. Traducción de JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS y JOSÉ LUIS SERRANO GONZALES DE MURILLO. Marcial Pons. Madrid. 1995), Sánchez-Vera Gómez-Trelles (SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER: *Delitos de infracción de deber y participación delictiva*. Editorial Marcial Pons. Madrid 2002) y Bacigalupo (BACIGALUPO, SILVINA: *Autoría y Participación en delitos de infracción de deber: una investigación aplicable al Derecho penal de los negocios*. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2007).

La imparcialidad en la actuación de la Administración Pública, en nuestro caso en la Administración Pública en ámbito militar, es uno de los valores que vertebran el Estado de Derecho de una sociedad democrática, pues en base a ello se consolida que la credibilidad entre los ciudadanos. Consecuencia de ello es la prohibición de obtener ventaja particular por parte del servidor público en asunto en el que deba intervenir oficialmente, y a esta idea responde este precepto¹¹⁷².

No es preciso que se produzca un fraude o engaño por parte del militar, ya que el artificio fraudulento¹¹⁷³ no es exigencia del tipo que se está analizando. Por ello, es de importancia destacar que en esta conducta no es necesario que se produzca un perjuicio a la Administración militar, aunque es evidente que se falla y lesiona la lealtad y confianza que el Estado (en nuestro caso la Administración militar) ha depositado y tiene en sus servidores públicos militares.

b) El tipo del 441 CPC en ámbito militar

El tipo que se prevé en el art. 441 del CPC para el ámbito militar es aquella conducta¹¹⁷⁴ que realiza el militar «fuera de los caso admitidos en la Ley o Reglamentos, por sí o por persona interpuesta, una actividad profesional o de asesoramiento permanente o accidental».

La acción típica consiste en realizar una actuación profesional o de asesoramiento a entidad privada en asuntos que se encuentran relacionados

¹¹⁷² STS (Sala de lo Penal), de 16 de mayo de 20011 (RJ 2001\5512) FJ. 4.

¹¹⁷³ STS (Sala de lo Militar), de 20 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9817) FJ. 2.

¹¹⁷⁴ ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZÁLEZ CAMPO, ELEUTERIO: op. cit., p. 181

con el cargo que ejerce el militar fuera de los casos previsto, es decir violando el régimen de incompatibilidades¹¹⁷⁵.

La conducta no abarca el trabajo o actividad realizados para la Administración Militar¹¹⁷⁶. Lo delictivo será la actuación que comprometa la imparcialidad¹¹⁷⁷, sólo ésta, por menoscabar el deber de exclusividad o por provocar un interferencia entre los intereses privados y los de naturaleza pública¹¹⁷⁸.

Conductas como la de asesorar a empresas para que se les adjudicaran los contratos realizadas por militares que recientemente han salido en prensa¹¹⁷⁹ es lo que se persigue evitar con la inclusión de este tipo en el CPM al dañar la imagen de las FAS, ir en contra de la probidad necesaria para ser militar e incompatible con la ética exigible al colectivo castrense.

6.4 SUJETOS

a) Sujeto activo

El sujeto activo del delito ha de ser necesariamente un militar, para las conductas que se recogen en el art. 8 del CPM. Para el caso de la acción de «procurarse interés» no se requiere o necesite ningún otro requisito más. Sin

¹¹⁷⁵ Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

¹¹⁷⁶ STS 2125/2002, de 7 de enero de 2003 (LA LEY 1001/2003).

¹¹⁷⁷ El Diario Público publica una la noticia que señala que «en el Juzgado Togado Militar Central número 2 de Madrid ha imputado a dos tenientes coroneles por delitos continuados contra la hacienda militar por supuestamente amañar contratos en el Ministerio de Defensa a cambio de dinero, invitaciones al palco del Santiago Bernabéu, al tenis y regalos [...], supuestamente asesoraban a las empresas, les preparaban las documentación necesaria y les avisaban de las adjudicaciones e, incluso, se comprometían a agilizar el pago de facturas». <http://www.publico.es/espana/imputados-tres-militares-amanar-contratos.html>

¹¹⁷⁸ STS 636/2012, de 13 de julio (Id Cendoj: 28079120012012100677).

¹¹⁷⁹ <http://www.publico.es/espana/imputados-tres-militares-amanar-contratos.html>

embargo para la conducta del 441 CPC sí que se necesita que el militar por razón de su cargo tenga que intervenir¹¹⁸⁰.

b) Sujeto pasivo

El sujeto pasivo y titular del bien jurídico-penal atacado no es otro que el Estado en su rama de la Administración Militar, como ocurre en todos los delitos militares y que tan perjudicada queda la imagen de la Administración con conductas realizadas por su personal¹¹⁸¹. El art. 83 del CPM es un delito especial propio¹¹⁸² debido a que el sujeto activo del mismo sólo puede ser el militar o funcionario¹¹⁸³ afectado por el deber de imparcialidad que se protege.

6.5 NECESIDAD DE QUE LA CONDUCTA SEA DOLOSA

Se requiere que la conducta sea dolosa, es decir, es necesario una voluntad y consciencia de abarcar los requisitos objetivos contenidos en el tipo penal del art. 83 del CPM, al no tipificarse la conducta por imprudencia¹¹⁸⁴.

¹¹⁸⁰ A diferencia de lo que ocurría con el art. 401 de CPC de 1973. Vease STS (Sala de lo Penal) de 22 de junio 1995 (RJ 1995\4842) F.J. 5.

¹¹⁸¹ Un ejemplo de este desprestigio se ve en noticias como ésta: «el Juzgado Togado Militar Central número 2 de Madrid ha imputado a dos tenientes coroneles por delitos continuados contra la hacienda militar por supuestamente amañar contratos en el Ministerio de Defensa a cambio de dinero, invitaciones al palco del Santiago Bernabéu, al tenis y regalos». <http://www.publico.es/espana/imputados-tres-militares-amanar-contratos.html>

¹¹⁸² No posee figura común para el *extraneus*, desde el momento en que sólo la autoridad o funcionario público que conoce de un asunto por razón de su cargo o que pertenece al lugar donde se tramita o resuelve el mismo puede violar el deber personalísimo de abstención, imparcialidad y exclusividad (STS 765/2004, de 4 de noviembre).

¹¹⁸³ Esto último atendiendo a las normas comunes.

¹¹⁸⁴ Esto es consecuencia del principio de legalidad proclamado en el art. 9 de la CE y en el CPC, además la señala la jurisprudencia que del «sistema de régimen *apertus* de los anteriores códigos penales se ha pasado al de *numerus clausus* o de clausula específica en la punición de los delitos y faltas imprudentes o culposos, lo que supone una limitación del castigo de las conductas meramente imprudentes, aun cuando sean punibles los mismos comportamientos en su versión dolosa» STS (Sala de lo Penal) de 15 de marzo de 1997 [LA LEY 4587/1997], en idéntico sentido las SSTs (Sala de lo Penal) de 14 de septiembre de 2005 [LA LEY 1871/2005] y de 27 de enero [LA LEY 623/2009].

El militar actúa por su cargo o destino en un negocio determinado tomando un interés particular en un concreto asunto en el que sólo debe primar el interés de la Administración militar¹¹⁸⁵.

Ese dolo existirá cuando en asuntos en los que sólo debe prevalecer el interés de la Administración militar¹¹⁸⁶ mezcla el militar sus intereses particulares en la esfera de la gestión pública. Con ello, se quiebra la ética propia que debe tener todo militar en el ejercicio de sus funciones, por el simple hecho de ser militar y que le obliga a respetar aún más que a cualquier otro servidor público las cuestiones morales o éticas¹¹⁸⁷. Con esta conducta, se daña la buena imagen de la Administración militar¹¹⁸⁸, cuando él mismo tiene una función de velar por la misma, de cuidarla y preservarla.

Cuando el militar persigue un interés particular lleva implícitamente aparejado un dolo intencional o impulsor. Ese dolo es el único elemento subjetivo exigido por el legislador como integrante del tipo previsto en el art. 83 del CPM. No se necesita que exista un engaño o artificio fraudulento, sino

¹¹⁸⁵ A finales de enero de 2016 se produce un caso que sale a la preense en que se manifiesta por parte de varios militares esta conducta dolosa. En concreto la noticia señala que «en El Juzgado Togado Militar Central número 2 de Madrid ha imputado a dos tenientes coroneles por delitos continuados contra la hacienda militar por supuestamente amañar contratos en el Ministerio de Defensa a cambio de dinero, invitaciones al palco del Santiago Bernabéu, al tenis y regalos». <http://www.publico.es/espana/imputados-tres-militares-amanar-contratos.html>

¹¹⁸⁶ QUIROGA DE ABARCA, JOSÉ MARÍA: op. cit., pp. 256 y ss.

¹¹⁸⁷ Art. 15 del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las FAS, dispone que el militar «dará primacía a los principios éticos que responden a una exigencia de las que hará norma de vida. De esta forma contribuirá a la fortaleza de las FAS, garantía de paz y seguridad». El art. 119 del mismo texto normativo señala respecto a la actuación del militar que «se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, corporativas o cualquier otra que puedan colisionar con la satisfacción de los interés generales».

¹¹⁸⁸ QUIROGA DE ABARCA, JOSÉ MARÍA: op. cit., pp. 256 y ss.

simplemente la voluntad consciente de actuar a la vez como particular y como servidor público de la Administración Militar.

Se trata de un tipo delictivo congruente en que la parte subjetiva de la acción se corresponde con la objetiva. El militar para cometer la conducta típica prevista en el art. 83 del CPM ha de interesarse por alguna actividad contractual u operacional de la Administración Militar, o como diría Rodríguez Devesa en los «negocios jurídicos» de la Administración Militar¹¹⁸⁹.

El sentir general de la sociedad detesta este tipo de conductas, despreciándolas y rechazándolas, máxime en un contexto económico como el actual, en que la sola idea de obtener un provecho privado consecuencia de ocupar un puesto o ejercer un servicio público es denostada con arraigo. Además, el militar debe tener un conocimiento. Para ello se le instruye en sus obligaciones, sus deberes e incompatibilidades¹¹⁹⁰ entre la actividad privada y la pública¹¹⁹¹.

En el caso de la conducta del 441 del CPC además es posible el dolo eventual si asume la posibilidad de que el asunto en el que asesora o actúa probablemente se decida en la unidad, centro u organismo en la que se encuentra destinado¹¹⁹².

¹¹⁸⁹ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSE MARÍA: *Derecho Penal, Parte Especial*, op. cit., p. 1040.

¹¹⁹⁰ Ley Orgánica 53/84, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

¹¹⁹¹ SSTS 1048/1997 (Sala de lo penal), de 18 de julio [LA LEY 8836/1997] y 1269/1997, de 14 de octubre [LA LEY 11506/1997].

¹¹⁹² STS 636/2012 (Sala de lo penal), de 13 de julio (Id Cendoj: 28079120012012100677).

6.6 FORMAS IMPERFECTAS DE APARICIÓN

A lo largo del *iter criminis* se tienen en cuenta las distintas fases por las que discurre el delito. Las diferentes etapas constituyen el camino en las que el delito puede cometerse atendiendo al grado de ejecución¹¹⁹³.

De antemano se sabe que no es posible castigar o tener en cuenta para el Derecho penal la llamada fase interna y que sólo en los casos expresamente establecidos por el legislador los actos preparatorios son punibles¹¹⁹⁴.

6.7 ACTOS PREPARATORIOS

No se ha establecido por el legislador ni en la normativa penal común ni en la militar para las figuras del art. 83 de CPM los actos preparatorios, por lo que no es posible que exista responsabilidad penal en los casos de provocación, conspiración o proposición¹¹⁹⁵ para los supuestos contemplados.

6.8 TENTATIVA

No es posible la tentativa¹¹⁹⁶ inacabada, ni acabada, ni el desistimiento. Al ser un delito de mera actividad difiere de lo previsto para los delitos de resultado¹¹⁹⁷, agotándose el tipo simplemente con la realización de una

¹¹⁹³ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, CARLOS: *Casos Prácticos de Derecho Penal (Parte Especial)*. Dykinson S.L. Madrid. 2012., p. 38.

¹¹⁹⁴ Art. 17 y 18 del CPC. Es una consecuencia del principio de legalidad penal. ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZALEZ CAMPO, ELEUTERIO: op. cit., pp. 71 y ss.

¹¹⁹⁵ No es posible castigar por ellos en virtud de lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del CPC y el art. 1.2 del CPM.

¹¹⁹⁶ STS (Sala de lo Militar) de 20 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9817) FJ 2.

¹¹⁹⁷ GRACIA MARTÍN, LUIS: «El “itercriminis” en el Código Penal español de 1995», en *El sistema de responsabilidad en el nuevo Código Penal*. CDJ. Madrid. 1997, pp. 259 y ss.; RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS: «El “resultado” en la teoría jurídica del delito», *CPC*. 1977, pp. 49 y ss.; BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE: *Principios de Derecho Penal, Parte General*, op. cit., p. 155.

conducta o acción que no necesita producir un resultado material a pesar de que idealmente debe ser lesiva para un bien jurídico-penal.

En los delitos de mera actividad, señala Jeschek, «el tipo del injusto se agota [...] en una acción del autor, no precisándose un resultado en el sentido de un efecto exterior diferenciable espacio-temporalmente»¹¹⁹⁸. Para García Aran los delitos de mera actividad carecen de problemas causales¹¹⁹⁹ y no admiten la tentativa acabada, aunque sí la inacabada, si bien en la práctica no se castiga.

El art. 83 del CPM se puede considerar un delito de intención¹²⁰⁰, es decir, un delito de tendencia interna transcendente en el que «el autor persigue un resultado que, ciertamente, debe considerarse para llenar el tipo, pero que no necesita alcanzar»¹²⁰¹, tampoco es posible el desistimiento al configurarse como un delito de consumación instantánea¹²⁰².

6.9 CONSUMACIÓN

No se necesita para la consumación del delito que el autor consiga el provecho proseguido, ni que la Administración militar resulte económicamente perjudicada al ser un delito de mera actividad¹²⁰³ o, como lo considera un sector de la doctrina, un delito de «peligro presunto»¹²⁰⁴ con cuyo castigo, ante

¹¹⁹⁸ JESCHECK, H.-H. y WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. 5ª ed. Comarex. Granada. 2002. (Traducción de OLMEDO CARDENETE), p. 282.

¹¹⁹⁹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES: op. cit., p. 423.

¹²⁰⁰ Se llaman así porque en ellos la finalidad o motivo trasciende la realización del hecho típico. En ellos se adelanta la represión penal a un momento anterior al de la producción del resultado que se pretende evitar. ROXIN, CLAUDIUS: *Derecho Penal, Parte General...* op. cit., p. 317.

¹²⁰¹ JESCHECK, H.-H. y WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho Penal...* op. cit., p. 342.

¹²⁰² STS (Sala de lo Militar) de 24 de junio de 1996 (RJ 1996\5378) FJ 3.

¹²⁰³ STS (Sala de lo Militar) de 20 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9817) FJ 2.

¹²⁰⁴ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA: «Fraudes Militares», loc cit., p. 166.

todo, se trata de proteger el correcto e imparcial funcionamiento de la Administración militar, su buena imagen ante los ciudadanos y la probidad de los militares que la sirven¹²⁰⁵ como bienes jurídicos penales militares que son.

6.10 AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

a) Autoría

Los tipos previstos en el art. 83 del CPM son constitutivos de delitos especiales propios. El autor sólo puede ser un servidor público. Pero al tener equivalencia estas figuras en la normativa común, también pueden calificarse como especiales impropios al tratarse de supuestos agravados con respecto a la normativa común en razón del sujeto activo del delito que habrá de ser un militar. El autor necesariamente será un militar. El CPM no dispone ninguna regla en materia de autoría para los delitos militares, por lo que buscar en el mismo de nada servirá¹²⁰⁶. Por este motivo se acude a la normativa común, en donde se contienen las reglas de la autoría y participación¹²⁰⁷ que serán también de aplicación para el Derecho Penal Militar en virtud de lo señalado en el art. 1 del CPM, como consecuencia del carácter de complementariedad que inspira el CPM de 2015 y de la especialidad del texto militar con respecto a la normativa común¹²⁰⁸.

¹²⁰⁵ STS (Sala de lo Militar) de 24 de junio de 1996 (RJ 1996\5378) FJ 3.

¹²⁰⁶ HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE: *Curso de Derecho...* op. cit., p. 267.

¹²⁰⁷ Según este art. 1.2 CPM «Las disposiciones del Código Penal serán aplicables a los delitos militares como supletorias en lo no previsto expresamente por el presente Código. En todo caso será de aplicación el Título Preliminar del Código Penal».

¹²⁰⁸ Hoy la complementariedad del Derecho penal militar con respecto al común es aceptada por la unanimidad de la doctrina sin dejar de entenderse una especial naturaleza de las infracciones militares que incluso se ha dejado ver en algún proyecto de reforma como por ejemplo la Exposición de motivos del Proyecto de reforma del CJM de 1978 donde se reconoce la especial naturaleza de las infracciones militares que «comprenden generalmente un tipo de antijuricidad y culpabilidad compleja, en las que el hecho no es susceptible de juicio ajeno a los

A pesar de las diferentes interpretaciones, para determinar la noción de autor partiendo del art. 28 del CPC, su concepto debe ser restrictivo¹²⁰⁹, llegando a esta conclusión partiendo de la teoría del dominio del hecho. En el caso que estamos analizando para ser autor se tiene que producir la infracción de un deber¹²¹⁰.

Respecto a la autoría mediata se ha de tener en cuenta que el propio art. 83 del CPM se refiere a ella al hablar del que «se interesare directa o indirectamente». Incluye en ese «indirectamente» al autor mediato en los términos del art. 28 del CPC. Este precepto señala que «son autores quienes realizan el hecho... por medio de otro del que se sirven como instrumento»¹²¹¹, pero en nuestro caso para ser autor mediato, evidentemente también se ha de ser militar. Esta figura del autor mediato se encuentra también en el 441 del CPC en la expresión «por sí o por persona interpuesta».

En cuanto a la coautoría¹²¹², en la conducta tipificada en el art. 83 del CPM no parece que sea posible que pueda producirse. Es necesario el mutuo acuerdo y la comisión del delito conjuntamente por varias personas. El coautor ha de realizar dentro del *iter criminis*, en la fase de ejecución del delito, una

profesionales de las armas». (Exposición de Motivos Proyecto de Ley de Reforma del CJM, publicado el día 15 de noviembre de 1978 en BOCG). Citado por Rodríguez-Villasante en RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 124.; «Autoría, participación y...», op. cit., pp. 259 y ss.; «El Derecho penal militar del siglo XXI...», loc. cit., p. 93.; «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013)...», loc. cit., pp. 89 y ss.

¹²⁰⁹ A ello se refiere Pérez Alonso, en ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (Dir.)/PÉREZ ALONSO, ESTEBAN JUAN (Coord.): op. cit., pp. 731 y ss.; OLMEDO CARDENETE, MIGUEL: *La inducción como forma de participación accesoria*. Edersa. Madrid. 1999., pp. 177 y ss.

¹²¹⁰ PÉREZ ALONSO, ESTEBAN JUAN: *La coautoría y la complicidad (necesaria) en Derecho Penal*. Comarex. Granada. 1998., pp. 165 y ss. Critica esta teoría López Borja en LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, JACOBO: *Autoría y participación*. Akal/iure. Madrid. 1996., pp. 28 y ss.

¹²¹¹ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales individuales*. Tirant lo Blanch monografías. Valencia., p. 330.

¹²¹² La definición de coautoría es una de las novedades que incorporó en su día el CPC de 1995.

contribución imprescindible y adecuada para la realización del tipo penal. Señala Mir Puig que «los coautores se reparten la realización del tipo de autoría»¹²¹³. Se trataría de que ninguno de ellos realiza el hecho completamente por sí mismo, sin que pueda considerarse a ninguno participe del hecho de otro¹²¹⁴. Sin embargo, sí hay que entender que es posible la autoría basándonos en la pertenencia del delito¹²¹⁵, de esta forma también se justificaría la autoría atribuida al autor mediato¹²¹⁶.

b) La participación

En nuestro sistema rige, en materia de participación¹²¹⁷, el principio de accesoriadad limitada en materia de participación¹²¹⁸. Por ello, para que los partícipes respondan criminalmente el autor debe de haber realizado la conducta típica y antijurídica prevista en el tipo delictivo en cuestión.

Al ser un delito especial y además de infracción de deber¹²¹⁹ presenta interés la posibilidad de participación del *extraneus*¹²²⁰, en virtud de principio de accesoriadad limitada en la participación y de unidad de título de

¹²¹³ MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 400.

¹²¹⁴ Ibidem, p. 401.

¹²¹⁵ Ibidem, p. 403.

¹²¹⁶ Ibidem, p. 403.

¹²¹⁷ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «Autoría, participación y...», op. cit., pp. 229 y ss.

¹²¹⁸ PÉREZ ALONSO en ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL (Dir.)/PÉREZ ALONSO, ESTEBAN JUAN (Coord.): op. cit., pp. 753 y ss.; MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 406 y ss.

¹²¹⁹ Respecto a los delitos de infracción del deber existen diferentes corrientes sobre los mismos, destacando la de Roxin (ROXIN, CLAUS: «Los delitos de infracción de deber», en : op. cit.), la de Jakobs (JAKOBS, GÜNTHER: *Derecho penal. Parte General...* op. cit.), Sánchez-Vera Gómez-Trelles (SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER: op. cit.) y Bacigalupo (BACIGALUPO, SILVINA: *Autoría y Participación...* op. cit.); LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO: «Participación y los delitos especiales», loc. cit., pp. 135 y ss.; MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 403 y ss.

¹²²⁰ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «Autoría, participación y...», op. cit., pp. 259 y ss.

imputación¹²²¹. Con lo que los partícipes responderán por el delito especial¹²²², como es el delito militar¹²²³ e implicará la no irreprochabilidad por ello al *extraneus*, salvo que tenga la cualidad de militar o de funcionario público¹²²⁴.

Además, en esta materia cobra importancia la normativa sobre contratación pública de nuestro país que sigue los criterios europeos. A esos criterios europeos se encuentra España obligada con la finalidad de garantizar plenamente la transparencia de la contratación administrativa como medio para lograr la objetividad de la actividad administrativa y el respeto a los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia que son fundamento de la normativa comunitaria¹²²⁵.

En un delito militar, como el del art. 83 del CPM, el partícipe viene arrastrado por «el mayor contenido del injusto que debe atribuirse a la conducta desleal de quien como el militar, debe dar primacía a los valores morales»¹²²⁶.

¹²²¹ En los delitos especiales el autor está determinado por la ley, en virtud de que la conducta implica forzosamente la infracción de un deber jurídico específico. En el *extraneus* la autoría es imposible, pero la participación sí que puede darse siempre que el autor sea el sujeto calificado por la ley en base a que el autor es un elemento del tipo objetivo sin el que la conducta sería atípica. EDGARDO, ALBERTO DONNA: *La autoría y la participación criminal*. Comarex. Granada. 2008., pp. 88, 104 y 105.

¹²²² Responderán por este delito del 83 del CPM. MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., pp. 396 y ss.; PÉREZ ALONSO, en JUAN MIGUEL (Dir.) y PÉREZ ALONSO, ESTEBAN JUAN (Coord.): op. cit., pp. 753 y ss.; ROBLES PLANAS, RICARDO: *La participación en el delito: fundamento y límites*. Marcial Pons, Madrid, 2003.

¹²²³ STS (Sala de lo Militar), de 23 de marzo de 1993 (RJ 1993\2414) FJ. 4º.

¹²²⁴ En este caso se reconduciría a través de las normas comunes.

¹²²⁵ La pertenencia de España a la Unión Europea ha exigido en los últimos años un esfuerzo de adaptación y armonización de nuestra legislación interna al ordenamiento jurídico comunitario, en particular con la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre Coordinación de Procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Esta Directiva no sólo refunde las tres Directivas clásicas en esta materia (Directivas 92/50/CEE, sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de contratos públicos de servicios; 93/36/CEE, sobre coordinación de los mismos procedimientos en los contratos de suministro; y, la 93/37/CEE, sobre coordinación de los mismos procedimientos en los contratos públicos de obras), sino que introduce numerosos y trascendentales cambios en esta regulación.

¹²²⁶ STMC de 4 de febrero de 2004 (Sumario núm. 52/01/01) FJ 5º.

La participación puede ser tanto mediante la inducción¹²²⁷, que el legislador la equipara a la autoría en el art. 28 del CPC, como mediante la cooperación¹²²⁸ ya sea necesaria¹²²⁹ o no necesaria.

6.11 PROBLEMÁTICA CONCURSAL

En materia concursal¹²³⁰ pueden plantearse diferentes supuestos.

a) Concurso de normas

El concurso de normas es posible que pueda plantearse entre el art. 83 del CPM y el art. 439¹²³¹ del CPC. Este concurso de normas se resolverá teniendo en cuenta la remisión prevista como consecuencia de la especialidad

¹²²⁷ Un ejemplo es cuando X convence al funcionario militar en su cargo, para que le facilite información sobre un contrato en el ámbito de la Administración militar.

¹²²⁸ La cooperación se regula en el art. 29 del CPC en virtud del art. 5 del CPM. El art. 29 del CPC considera cómplices «a los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos».

¹²²⁹ En ejemplo de ello lo encontramos en la STMC de 4 de febrero de 2004 (Sumario núm. 52/01/01) FJ 5º, referido al Sr que «se asoció con la compañera sentimental del Capitán administrador del Hospital Militar, y le pagó determinados salarios, al tiempo que concurría a los contratos convocados por el Hospital Militar de Las Palmas, y acordaba con el citado Capitán en su calidad de Administrador las modalidades de entrega de determinados suministros. Asimismo, retribuía regularmente al citado Administrador por su actividad de asesoría técnica, mientras, en contraprestación recibía no sólo presuntos informes, sino un trato de favor en el conjunto de la contratación llevada a efecto por el Hospital Militar de Las Palmas. El Sr. ha de ser considerado, por tanto, como coautor en tanto que cooperador necesario de la acción antijurídica realizada por el Capitán Administrador, conforme a lo señalado el art. 28, b) del Código Penal, ya que sin su actuación el citado Capitán no hubiera podido ni siquiera intentar su propósito de procurarse interés en la actividad contractual desplegada por el Hospital Militar de las Palmas».

¹²³⁰ PIGNATELLY Y MECA, FERNANDO: «Unidad y pluralidad de delito...», op. cit., pp. 305 y ss.

¹²³¹ El art. 439 del CPC, redactado conforme la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal señala que «la autoridad o funcionario público que, debiendo intervenir por razón de su cargo en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitar cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años».

y complementariedad del Derecho penal militar¹²³². Por ello es de aplicación lo dispuesto en el art. 8 del CPC¹²³³, que en el caso será aplicando el principio de especialidad.

b) Concurso de delitos

También, pueden darse diversos supuestos de concursos de delitos entre las conductas del art. 83 del CPM con otras del CPM y del CPC. Estos son:

1) Concurso con el art. 415 del CPC de revelación de secretos. En este caso, se trata de un concurso real si se producen distintos hechos punibles y el sujeto actúa en todos ellos con dolo directo. Si lo que se produce es un único hecho constitutivo de las dos infracciones estaremos ante un concurso ideal. Lo normal es que con un solo hecho se produzcan las dos conductas típicas previstas, dándose de este modo la identidad de hecho y en definitiva la unidad de acción. Aplicando la figura del concurso ideal prevista en el art. 77 del CPC, aplicando la pena prevista en su mitad superior para la infracción más grave, es decir la tenga la pena de prisión más elevada.

2) Concurso con cualquiera de las conductas de cohecho¹²³⁴ previstas del art. 419 al 422 del CPC. En este supuesto se estaría en presencia de

¹²³² RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 124.; «Autoría, participación y...», op. cit., pp. 259 y ss.; «El Derecho penal militar del siglo XXI...», loc. cit., p. 93.; «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013)...», loc. cit., pp. 89 y ss.

¹²³³ El legislador ha entendido que si se produce un concurso de normas o leyes se debe optar por la aplicación de uno sólo de los preceptos aplicables para castigar la acción cometida aplicando las siguientes reglas: 1) principio de especialidad (Art. 8. 1 CPC), *Lex specialis derogat legi generali*; 2) principio de subsidiariedad (art. 8. 2 CPC), *Lex primaria derogat legis subsidiariae*; 3) principio de consunción (art. 8. 3 CPC), *Lex consumens derogat lex consumpta*; 4) principio de alternatividad (art. 8. 4 CPC), en defecto de los otros criterios el precepto penal más grave excluirá los que castiguen la conducta con menos pena.

¹²³⁴ Recientemente se publica una la noticia que señala que «en El Juzgado Togado Militar Central número 2 de Madrid ha imputado a dos tenientes coroneles por delitos continuados contra la hacienda militar por supuestamente amañar contratos en el Ministerio de Defensa a

varios hechos punibles en concurso real porque habría una pluralidad de acciones y una pluralidad de delitos (arts. 73, 75, 76 y 78 CPC). Para Blecua Fraga en el cohecho cada cual pretende su propio beneficio, mientras que en el interesarse en operaciones al que refiere el art. 83 del CPM, el militar y el particular se asocian con el objetivo de conseguir un beneficio económico a cuenta del Estado¹²³⁵, por lo que para este autor se produciría un concurso de normas.

3) Concurso con el delito de tráfico de influencias del art. 428 del CPC. Con un solo hecho, realizar la conducta prevista en el art. 428 de CPC daría lugar a que se consumara el tipo de art. 83 de CPM. Con ello que se produciría un concurso ideal de delitos, debiendo castigarse con la pena prevista en su mitad superior para la infracción más grave (art. 77 CPC).

c) Delito continuado¹²³⁶

Es posible que este delito pueda cometerse de forma continuada conforme el art. 74¹²³⁷ del CPC que es aplicable en virtud de lo dispuesto en el art. 1 del CPM¹²³⁸.

cambio de dinero, invitaciones al palco del Santiago Bernabéu, al tenis y regalos [...], supuestamente asesoraban a las empresas, les preparaban la documentación necesaria y les avisaban de las adjudicaciones e, incluso, se comprometían a agilizar el pago de facturas [...] El Juzgado considera que los tenientes coroneles Epifanio R.R. y Cruz P.R. cometieron el presunto delito contra la hacienda militar en concurso ideal con un delito de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos». <http://www.publico.es/espana/imputados-tres-militares-amanar-contratos.html>

¹²³⁵ BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la Hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2032. ¹²³⁶ STS (Sala de lo Penal) de 8 de febrero (RJ1994\670) FJ 11.

¹²³⁷ Los apartados 1 y 3 del art. 74 del CPC de 1995 fueron modificados por la reforma de la Ley Orgánica 15/2003 del Código Penal.

¹²³⁸ Nuevamente se hace referencia a la «cláusula de salvaguarda» recogida en el art. 1 del CPM.

6.12 PENALIDAD

Castiga con pena de prisión de tres meses y un día a tres años a la que se puede adicionar la pérdida de empleo. Esta pena es inferior a la que se preveía en el art. 191 del CPM de 1985. Esto evidencia que la dureza de la sanción se aminora y no prima tanto la idea de prevención general que existía con anterioridad.

No obstante, la pena privativa de libertad de prisión es más elevada que la que se establece en el art. 439 y 441 del CPC y, también, es superior a la que se preveía el art. 401 del CPC de 1973 que estaba en vigor a la aprobación del CPM de 1985. Esta diferencia se encuentra sobradamente razonada, no sólo por el distinto arsenal punitivo propio de ambos textos, sino también por el mayor contenido de injusto que debe atribuirse a la conducta desleal e imparcial de quien, como militar, debe dar primacía a los valores morales¹²³⁹.

En mi opinión, la penalidad de este precepto se encuentra plenamente motivada en la exigencia debida a un servidor público militar, que debe ser mayor que la exigida a un funcionario público cualquiera como consecuencia lógica de que los criterios éticos de los militares atendiendo a las importantes funciones y misiones constitucionales¹²⁴⁰ que tienen encomendadas o pueden encomendárseles hace aconsejable que esto sea así.

¹²³⁹ STS (Sala de lo Militar) de 24 de junio de 1996 (RJ 1996\5378) FJ 3.

¹²⁴⁰ El art. 8 .1 de la CE señala que «Las FAS, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el Ordenamiento constitucional».

7. INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO EN CONFLICTO ARMADO O ESTADO DE SITIO

7.1 CONSIDERACIONES GENERALES

El art. 84 del CPM trae su origen del art. 193 del anterior texto penal militar que nunca llegó a aplicarse gracias a que en España, desde la aprobación de la anterior normativa hasta el día de hoy, no se han producido las exigencias de tipicidad que el referido precepto dispone.

El art. 84 señala que «el particular o empresario que, en situación de conflicto armado o estado de sitio habiendo contratado con la Administración Militar, incumpliere en su integridad las obligaciones contraídas o las cumpliera en condiciones defectuosas que desvirtúen o impidan la finalidad del contrato, cuando resulten afectados los intereses de la Defensa nacional, será castigado con la pena de uno a ocho años de prisión. Asimismo podrán imponerse las consecuencias accesorias previstas en el artículo 129 del Código Penal».

Por tanto, se trata de un delito en el que se necesita para su realización condiciones extraordinarias, que es lo que produce que conductas propias del ámbito del Derecho administrativo puedan llegar a alcanzar consecuencias penales militares por la excepcionalidad de la situación.

7.2 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En la figura de incumplimiento de contrato en caso de conflicto armado o estado de sitio con la Administración Militar¹²⁴¹, el bien jurídico protegido¹²⁴² no

¹²⁴¹ QUIROGA DE ABARCA, JOSÉ MARÍA: op. cit., pp. 256 y ss.

¹²⁴² ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZÁLEZ CAMPO, ELEUTERIO: op. cit., p. 127.

puede ser otro que la hacienda militar¹²⁴³, pretendiendo que se eviten conductas fraudulentas¹²⁴⁴ por razón del objeto y del tiempo en situaciones tan delicadas como son los conflictos armados o el estado de sitio, en que todos los medios del país están implicados en esas circunstancias consecuencia de la excepcionalidad de la situación.

Cualquier perjuicio económico que se derive del incumplimiento del contrato puede tener un desencadenante que conlleve resultados muy negativos y un perjuicio económico para la defensa impredecible e, incluso, difícilmente reparable que justifican la protección y tipificación de estas conductas que tanto pueden llegar a dañar los intereses¹²⁴⁵ de la Defensa en momentos tan extraordinarios.

7.3 LA CONDUCTA TÍPICA

7.3.1 El incumplimiento integro o que desvirtúe la finalidad contractual

La conducta típica¹²⁴⁶ es el incumplimiento del contrato por parte del contratista en su integridad o que desvirtúen o impidan la finalidad para la que se realizó el contrato. Por ello, para determinar si se produce el incumplimiento contractual en esos términos se debe acudir a la normativa administrativa

¹²⁴³ Consecuencia de la función sistemática del bien jurídico. ROXIN, CLAUDIUS: «Bien jurídico como instrumento...», loc. cit., p. 3; MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 162.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., pp. 136 y ss.; CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., p. 52.

¹²⁴⁴ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, FRANCISCO: op. cit., p. 237.

¹²⁴⁵ Este delito se recogía en el CJM de 1945 dentro del Título de « Delitos contra los intereses de los ejércitos». Luego en el CPM de 1985 se integra dentro de los delitos contra la «hacienda en ámbito militar».

¹²⁴⁶ ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZÁLEZ CAMPO, ELEUTERIO: op. cit., p. 181.

donde se regula la materia de contratación administrativa¹²⁴⁷. Será en esas disposiciones donde se determinará cuando no se cumple un contrato en su integridad o cuando se impide cumplir su finalidad.

Existen multitud de contratos que pueden hacerse con la Administración Militar. Así el contrato puede ser administrativo o privado. Si el contrato es administrativo a su vez podrá ser de obras, de concesión de obras, de gestión de servicios públicos, de suministro, servicios y de colaboración.

En cualquier caso, cuando se habla de incumplimiento en su integridad o que impidan la finalidad para la que se contrató, se deberá estar al caso concreto para diagnosticar y determinar si realmente en circunstancias tales como un conflicto armado o un estado de sitio no se realiza por parte del contratista la obligación acordada y por tanto requerida.

La normativa¹²⁴⁸ administrativa de referencia en la contratación pública es el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el Real Decreto

¹²⁴⁷ Las principales disposiciones administrativa son el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

¹²⁴⁸ La pertenencia de España a la Unión Europea había exigido en los últimos años un esfuerzo de adaptación y armonización de nuestra legislación interna al ordenamiento jurídico comunitario, en particular con la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre Coordinación de Procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Esta Directiva no sólo refunde las tres Directivas clásicas en esta materia (Directivas 92/50/CEE, sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de contratos públicos de servicios; 93/36/CEE, sobre coordinación de los mismos procedimientos en los contratos de suministro; y la 93/37/CEE, sobre coordinación de los mismos procedimientos en los contratos públicos de obras), sino que introduce numerosos y trascendentales cambios en esta regulación. Esta influencia de las normas comunitarias se manifiesta tradicionalmente en materias tales como la capacidad de los empresarios, el procedimiento de licitación que ha de respetar los principios básicos de publicidad, a través de la publicación de los anuncios en el BOCE, y libre concurrencia de las personas físicas o jurídicas de la Unión Europea.

1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. El texto refundido señala que «los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas»¹²⁴⁹. Además la ley añade que se regirá por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares¹²⁵⁰, debiendo cumplirse a tenor de sus cláusulas¹²⁵¹.

Los pliegos podrán establecer condiciones especiales a cumplir en las cláusulas contractuales dirigidas a la ejecución del contrato¹²⁵². En cualquier caso, el incumplimiento o la defectuosidad ha de ser significativo y relevante¹²⁵³ como para impedir que se cumpla el objetivo, la finalidad pretendida con el contrato¹²⁵⁴. No es suficiente cualquier incumplimiento contractual para que se

¹²⁴⁹ Art. 19. 2 del TRLCSP

¹²⁵⁰ Art. 208 del TRLCSP

¹²⁵¹ Art. 209 del TRLCSP.

¹²⁵² Art. 118 del TRLCSP

¹²⁵³ El TS al referirse a los incumplimientos contractuales para que se produzca la resolución del contrato entiende que es necesario que ese incumplimiento frustre el fin del contrato afecte a las cláusulas esenciales, a las obligaciones principales y no, por consiguiente, a las accesorias y complementarias, en definitiva, que no basta cualquier incumplimiento contractual para que se produzca, sin más, el efecto resolutorio de referencia, pues sólo si éste es relevante queda legitimada tan drástica consecuencia. SSTS (Sala de lo Civil) de 15 de julio de 1988 (RJ 1988\5903), de 17 de mayo de 1997 (RJ 1997\3932), de 2 de abril de 1992 (RJ 1992\2994) y de 14 de junio de 2002 (RJ 2002\8053), todas ellas referidas al art. 1124 del Cc.

¹²⁵⁴ BARRERO RODRÍGUEZ, CARMEN: *La resolución de los contratos administrativos por incumplimiento del contratista*, Ed. Lex Nova, 2007, pp. 54 y ss.; del mismo autor «La resolución del contrato por incumplimiento del contratista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», en *Revista de Administración Pública* núm. 176. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid. 2008, pp. 86 y ss.

produzca, sin más, la drástica consecuencia, pues sólo si éste es relevante queda legitimado tan enérgico resultado.

7.3.2 Sujetos

a) Sujeto activo

Normalmente los tipos penales militares tienen por sujeto activo a «el militar». Sin embargo, en este tipo delictivo el sujeto activo es «el particular o empresario» que contrata con la Administración Militar. La consecuencia es que en este tipo delictivo cualquiera puede ser sujeto activo del mismo siempre que haya contratado con la Administración Militar¹²⁵⁵, pudiendo ser por ello, tanto un autónomo o empresario como una empresa cualquiera que sea el tipo de las misma¹²⁵⁶.

Desde mi punto de vista, la ampliación del sujeto activo de este delito, no siendo como en la mayoría de los preceptos del CPM «el militar», está más que motivada porque: 1) si se atiende a las previsibles consecuencias que pueden derivarse si se produce la conducta tipificada con unas derivaciones imposibles de predecir en situaciones tan extremas como las de conflicto armado o estado de sitio, que hacen que toda la población deba encontrarse en un estado tal que den toda su energía y fuerzas materiales y morales para cumplir con la Defensa nacional; 2) por tradición histórica, ya que como se expuso en el primer capítulo dedicado al estudio histórico, preceptos similares a éste se han incluido en diferentes disposiciones normativas penales

¹²⁵⁵ QUIROGA DE ABARCA, JOSÉ MARÍA: op. cit., pp. 256 y ss.

¹²⁵⁶ Sociedad anónimo. Limitada. Unión temporal de empresarios, entre otras.

militares¹²⁵⁷; 3) varios son los países que recogen en sus legislaciones un precepto similar a este art. 84 del CPM¹²⁵⁸.

b) Sujeto pasivo

El sujeto pasivo¹²⁵⁹ sólo puede ser el Estado, cuyo potencial defensivo se pone en peligro con conductas que ponen en riesgo la eficacia de las FAS en una situación tan excepcional, comprometida y compleja como la prevista en este precepto. Además, en este caso, la perjudicada es la sociedad española en su conjunto ya que toda ella tiene que poner por las circunstancias de tiempo, los medios necesarios para contribuir a la salida de la situación. La Administración Militar tiene una serie de órganos de contratación. La contratación con cualquiera de ellos es requisito para que se dé el tipo, ya que si no se contrata con alguno de estos órganos no se producirá la acción calificada como delictiva¹²⁶⁰.

¹²⁵⁷ Art. 305 del CJM del Ejército de 1890, el art. 403 del CJM de 1945 o el art. 193 del CPM de 1985 recientemente derogado.

¹²⁵⁸ Un ejemplo es el art. 243 del CJM de Chile y otro el art. 239 del CJM de Méjico.

¹²⁵⁹ El sujeto pasivo del delito según Polaino Navarrete es el titular del bien jurídico protegido en casa tipo legal de delito, sin que deba confundirse con el sujeto sobre el que recae la acción, que es la persona que se constituye como objeto material del delito al sufrir directamente la incidencia de la acción realizada por el sujeto activo, aunque en ocasiones puede coincidir. POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 117; GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit, p. 196.

¹²⁶⁰ Los órganos de contratación del Ministerio de Defensa vienen establecidos en el Real Decreto 1011/2013, de 20 de diciembre, de desconcentración de facultades en materia de contratos, acuerdos técnicos y otros negocios jurídicos onerosos, en el ámbito del Ministerio de Defensa (BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 2013) y en la Orden DEF/244/2014, de 10 de febrero, por la que se delegan facultades en materia de contratos, acuerdos técnicos y otros negocios jurídicos onerosos en el ámbito del Ministerio de Defensa (BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2014).

7.3.3 Situación de conflicto armado o estado de sitio

a) Conflicto armado

Una de las grandes novedades del CPM de 2015 es la inclusión del término conflicto armado en vez de la de guerra que usa la mayoría de las legislaciones extranjeras (ejemplos son Brasil¹²⁶¹, Chile¹²⁶², Francia, Holanda¹²⁶³, Congo¹²⁶⁴, Italia¹²⁶⁵ o Suiza¹²⁶⁶) y que implica que no tenga que producirse la declaración formal de guerra en los términos previstos en la CE para que puedan ser de aplicación determinados preceptos del CPM que con la legislación anterior, sin esa compleja declaración¹²⁶⁷, no era aplicable bajo ningún concepto¹²⁶⁸. Desde este prisma, el cambio de nomenclatura implica una mayor capacidad de acción que la que constituye la expresión «tiempos guerra»¹²⁶⁹, al menos jurídicamente¹²⁷⁰ y obliga a acudir a la normativa de

¹²⁶¹ El artículo 20 CPM de Brasil se refiere a que la pena a aplicar en los delitos militares cometidos en tiempo de guerra, se será la prevista para tiempo de paz aumentándola en un tercio, salvo disposición especial que diga otra cosa.

¹²⁶² El art. 347 castiga al que maliciosamente y en tiempo de guerra, cuando sea encargado del suministro de tropas de víveres, municiones u otros efectos deje de hacerlo. La pena será de presidio mayor o menor dependiendo si se da el caso tipificado, se produce por negligencia o se causa un perjuicio grave. En este último caso cabe hasta la aplicación de la pena de muerte. Al igual que el art. 347, el art. 348 sólo es aplicable en tiempo de guerra para los delitos de robo y hurto de especies militares, una serie de circunstancias agravantes. Una de ellas es cometer el delito en tiempo de guerra (art. 361. 1º).

¹²⁶³ Como ejemplo tenemos el robo cometido por militar cuando las FAS están en pie de guerra, sirviéndose de ocasión para robar a un muerto, herido o enfermo en combate. (Artículos 153, 155 y 156. Es el caso de los pillajes).

¹²⁶⁴ Emitir informes falsos alterando datos o disfrazando la situación de los medios de defensa u otros datos de información operacional (art. 72). Se establece como agravantes que esos hechos se cometan en tiempo de guerra en medios de Defensa Nacional o de interés para la Defensa.

¹²⁶⁵ Italia tiene dos códigos penales militares, el de paz y el de guerra.

¹²⁶⁶ Art. 134 de la norma.

¹²⁶⁷ El art. 63. 3 de la CE señala que al «Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz».

¹²⁶⁸ Durante la vigencia del CPM de 1985 nunca se produjo una declaración de guerra por parte de España, aunque si intervino en algunos conflictos armados.

¹²⁶⁹ El término guerra se definía en el anterior CPC de 1985, sin embargo no se definía en ninguna norma consuetudinaria tal y como indica Fernández-Flores y Funes en FERNÁNDEZ-FLORES Y FUNES, JOSÉ LUIS: *El Derecho de los conflictos armados. De Iuri Belli. El Derecho de*

Derecho Internacional de los Conflictos Armados¹²⁷¹, al ser «el conjunto de normas internacionales, basadas en tratados y acuerdos de origen convencional y de usos y costumbres de la guerra, destinadas a minimizar los efectos que se derivan de los conflictos armados [...] que limitan, por razones humanitarias, el Derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra y protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto»¹²⁷². Las contiendas armadas provocan que el término guerra se sustituya por el de conflicto armado, teniendo el primero cabida dentro del segundo por incluirse dentro del mismo¹²⁷³.

Los conflictos armados se clasifican en internacionales y no internacionales¹²⁷⁴. Atendiendo a esta clasificación, existen distintas definiciones del término conflictos armados. Según Gasser, está generalmente aceptado que «los conflictos armados no internacionales son enfrentamientos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado entre el Gobierno, por una parte y grupos armados insurrectos, por otra. [...] Otro caso es el derrumbe de toda autoridad gubernamental en un país, que tenga como consecuencia el hecho de que varios grupos se enfrenten entre ellos por el poder»¹²⁷⁵. La

la Guerra. El Derecho internacional humanitario. El Derecho humanitario bélico. Ministerio de Defensa, Madrid, 2001, pp. 450 y ss.; RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «Ámbito de aplicación del Derecho internacional humanitario. Delimitación de los conflictos armados» en *Derecho Internacional Humanitario*, coordinado por RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 157 y ss.

¹²⁷⁰ Así lo ha considerado el *Institut de Droit Internationan* que considera el término guerra incluido dentro de la noción de conflicto armado.

¹²⁷¹ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013)...», loc. cit., pp. 96 y 97.

¹²⁷² *El Derecho de los Conflictos Armados*, Tomo I, 2ª ed, MADOC, Ejército de Tierra, Ministerio de Defensa, 2007, p. 1-1.

¹²⁷³ MARTÍNEZ ALCAÑIZ, ABRAHAM: *El principio de justicia universal y los crímenes de guerra*. Colección investigación IUGM-UNED, Madrid. 2005, p. 286.

¹²⁷⁴ *Ibidem*, p. 288.

¹²⁷⁵ GASSER, H.P.: *International Humanitarian Law: an Introduction*, in: *Humanity for All: the International Red Cross and Red Crescent Movement*, H. Haug (ed.), Paul Haupt Publishers,

CICR¹²⁷⁶ propone como definición de los conflictos armados no internacionales el que «son enfrentamientos armados prolongados que ocurren entre FAS gubernamentales y las fuerzas de uno o más grupos armados, o entre estos grupos, que surgen en el territorio de un Estado (Parte en los Convenios de Ginebra). El enfrentamiento armado debe alcanzar un nivel mínimo de intensidad y las partes que participan en el conflicto deben poseer una organización mínima»¹²⁷⁷. La CICR plantea que «existe un conflicto armado internacional cuando se recurre a la fuerza armada entre dos o más Estados»¹²⁷⁸. Según el *German Joint Services Regulations*, «existe un conflicto armado internacional si una parte utiliza la fuerza de las armas contra otra parte. [...] No es suficiente el uso de la fuerza militar por parte de personas o por grupos de personas»¹²⁷⁹.

Las distintas definiciones de conflicto armado¹²⁸⁰ coinciden en entender¹²⁸¹ que para que exista tiene que producirse un enfrentamiento de grupos armados¹²⁸² (ya sean regulares o irregulares) con objetivos incompatibles con un uso continuado y organizado de violencia con víctimas mortales e impacto en el territorio, con objetivos distintos a los de la delincuencia común, con

Berna, 1993, p. 555.

¹²⁷⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja.

¹²⁷⁷ <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>

¹²⁷⁸ Ibidem.

¹²⁷⁹ FLECK, D.: *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 40.

¹²⁸⁰ Que son muchas como consecuencia del carácter dinámico de los conflictos actuales. Dependiendo si se está ante un conflicto armado internacional o interno.

¹²⁸¹ FERNÁNDEZ-FLORES Y FUNES, JOSÉ LUIS: op. cit., pp. 367 y ss.

¹²⁸² RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «Ámbito de aplicación del Derecho internacional...», op. cit., p. 155.

demandas políticas o económicas sociales o ideológicas que motiva la lucha por el control de los recursos o territorio¹²⁸³.

El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia propuso una definición general de conflicto armado internacional. En el caso de Tadic, el Tribunal afirmó que «existe conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados»¹²⁸⁴. Desde entonces, esta definición ha sido adoptada por otros organismos internacionales.

b) Estado de sitio¹²⁸⁵

El estado de sitio se regula en la ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio reguladora de los Estados de alarma, excepción y sitio. Es necesario para que se llegue a ese estado que se declare por parte del Congreso de los diputados¹²⁸⁶.

Su declaración implica que el país se encuentra en circunstancias extraordinarias que no se pueda mantener la normalidad por parte de las autoridades. Para su declaración se tiene que producir o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de

¹²⁸³ GORDO GARCIA, FERNANDO: «Perfil y tipología de los conflictos armados actuales» en *Género, conflictos armados y seguridad. La asesoría de género en operaciones*, coordinado por Margarita Robles Castillo. UGR-MADOC. Biblioteca Conde de Tendilla. Granada, 2012, p. 17.

¹²⁸⁴ TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, 2 de octubre de 1995, párrafo 70.

¹²⁸⁵ LA FUENTE BALLE, JOSÉ MARÍA: «Los estados de alarma, excepción y sitio» en *Revista de Derecho Político*, núm. 30. Madrid, 1989., pp. 23 y ss.; FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO: «La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio», en *Revista de Derecho Político* núm.11. Madrid. 1981, pp. 84 y ss.

¹²⁸⁶ El Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuatro del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio (art. 32 LO 4/1981).

España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios¹²⁸⁷.

Ambas situaciones, el conflicto armado y el estado de sitio, se producen en casos tan extremos que justifican por sí solos la tipificación de determinadas conductas que en tiempos normales no tendrían lugar nada más que en el ámbito administrativo para que se tipifiquen directamente en el CPM.

7.3.4 Afectación de los intereses de la Defensa Nacional

La Ley Orgánica 5/2005 de Defensa Nacional¹²⁸⁸ señala que «el Gobierno establecerá los criterios relativos a la preparación y disponibilidad de los recursos humanos y materiales no propiamente militares para satisfacer las necesidades de la Defensa Nacional en situaciones de grave amenaza o crisis, teniendo en cuenta para su aplicación los mecanismos de cooperación y coordinación existentes entre los diferentes poderes públicos. En tiempo de conflicto armado y durante la vigencia del estado de sitio, el sistema de disponibilidad permanente de recursos será coordinado por el Consejo de Defensa Nacional»¹²⁸⁹. La consecuencia es que, en situación de estado de sitio o conflicto armado, existirá un sistema de disponibilidad permanente de recursos, porque se entiende que todo está afecto a la Defensa Nacional¹²⁹⁰.

¹²⁸⁷ Art. 32 LO 4/1981, de 1 de junio.

¹²⁸⁸ BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2005 (Referencia: BOE-A-2005-18933).

¹²⁸⁹ Art. 22 LO 5/2005, de 17 de noviembre.

¹²⁹⁰ La LO 5/2005, de 17 de noviembre no define Defensa Nacional a diferencia de la ley precedente de 1980 que sí lo hacía señalando en su artículo 2º que «La Defensa Nacional es la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin. Tiene por finalidad garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, protegiendo la vida de la población y los intereses de la Patria, en el marco de lo dispuesto en el artículo 97 de la Constitución».

La Defensa Nacional se define como la «disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la nación, ante cualquier forma de agresión. Es parte de la Seguridad Nacional, y sus componentes básicos son la Defensa Militar y la Defensa Civil»¹²⁹¹.

La Estrategia de Seguridad nacional es un documento aprobado en mayo de 2013, que define el concepto de seguridad nacional como la acción del Estado dirigida a proteger la libertad y el bienestar de sus ciudadanos, a garantizar la defensa de España y sus principios y valores constitucionales. Para hacer frente a los nuevos desafíos, surge el Consejo de Seguridad Nacional que se encarga de prevenir y gestionar riesgos y crisis que afecten a los intereses nacionales.

7.3.5 Necesidad de que la conducta sea dolosa

El tipo penal previsto en el art. 83 del CPM, no prevé más que la forma dolosa¹²⁹², por lo que está absolutamente descartado la posibilidad de admitir la comisión imprudente (art. 12 del CPC¹²⁹³), que no es más que una manifestación del principio de legalidad proclamado en la CE¹²⁹⁴, en el CPC¹²⁹⁵ y en el CPM.

¹²⁹¹ FONTENLA BALLESTA, SALVADOR: op. cit., p. 114.

¹²⁹² GÓMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit. p. 199; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 100; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES: op. cit., pp. 267 y ss.; MIR PUIG, SANTIAGO: «Conocimiento y voluntad en el dolo», en *CDJ, Elementos subjetivos de los tipos penales*. Madrid. 1994., pp. 9 y ss.

¹²⁹³ Este precepto señala que «las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley».

¹²⁹⁴ El art. 9.3 CE proclama el principio de legalidad.

¹²⁹⁵ Manifestaciones del principio de legalidad se encuentran en los primeros artículos del CPC

El dolo¹²⁹⁶ requiere el conocimiento de la situación típica (aunque no el de su prohibición) y el de los elementos objetivos que la configuran, ya sean estos descriptivos o normativos¹²⁹⁷. El desconocimiento o error sobre la concurrencia de estos elementos excluye el dolo y, por tanto, la tipicidad de este delito.

En cualquier caso, lo normal es que con carácter previo al procedimiento judicial se tramite el expediente administrativo que desemboque en la resolución contractual como consecuencia del incumplimiento del contratista o de su cumplimiento defectuoso que desvirtúan la finalidad del contrato. Con ello se tendrá una prueba suficiente para determinar la culpabilidad del contratista y por tanto el comportamiento doloso que realiza.

7.4 PENALIDAD

Teniendo en cuenta la importancia que puede tener el correcto incumplimiento contractual en una situación tan excepcional y compleja como la prevista (conflicto armado o estado de sitio) y, la afectación a los intereses de la Defensa Nacional, así como las consecuencias que podrían derivarse por ello, se comprende la severidad de la sanción penal¹²⁹⁸, que se va de uno a ocho años de prisión pudiendo imponer el tribunal militar las consecuencias accesorias del art. 129 del CPC¹²⁹⁹.

¹²⁹⁶ HASSEMER, WINFRIED: «Los elementos característicos del dolo», ADP, 1990, pp. 909 y ss.

¹²⁹⁷ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES: op. cit., pp. 267 y ss.; MIR PUIG, SANTIAGO: «Conocimiento y voluntad en el dolo», loc. cit., pp. 9 y ss.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 104; GOMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit., p. 199.

¹²⁹⁸ DE LEÓN Y VILLALBA, FRANCISCO: «Condicionantes, normativos y...», op.it., pp. 50 y ss.

¹²⁹⁹ Entre ellas se incluyen la multa por cuotas o proporcional, la disolución de la persona jurídica, la suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años, la clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años, prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas,

Según la jurisprudencia, se debe diferenciar la pena privativa de libertad de la pena accesoria prevista en ese precepto de la norma penal común, que tiene un carácter preventivo y que no tiene por qué durar o coincidir con la privativa de libertad, que es una mera *conditio sine qua non* de dicha consecuencia¹³⁰⁰.

8 LA RECEPCION EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO MILITAR

8.1 CONSIDERACIONES GENERALES

La figura de la recepción se conserva en este CPM con una remisión total a las normas comunes, en concreto a los artículos 298, 303 y 304 respectivamente del CPC sin que implique especialidad alguna con respecto a esas disposiciones normativas o tipicidades en ellos recogidas. Opino que no se debería de haber incluido dentro del articulado del CPM y abogo por su supresión al ir en contra de la pretendida y predicada complementariedad deseada en el CPM de 2015 como razón fundamental para la elaboración de un nuevo texto penal castrense y la reforma de las normas de justicia militar que era el perseguir un CPM totalmente complementario¹³⁰¹.

La clara incongruencia llevada a cabo por el legislador se manifiesta en que en el CPM no deben incluirse preceptos que se encuentren en las normas

para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años, la clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales, entre otras.

El art. 129 del CPC ha sido modificado por la LO 5/2010, de 20 de junio y por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

¹³⁰⁰ STS (Sala de lo Penal) de 28 de mayo de 2012 (Id Cendoj: 08019370152012100380).

¹³⁰¹ Esa finalidad es señalada en el propio Preámbulo de la norma penal militar. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013)...», loc. cit., pp. 92 y ss.

comunes, salvo que contengan una especialidad en el ámbito estrictamente castrense que lo justifiquen¹³⁰². Además, durante el proceso de tramitación parlamentaria, diferentes grupos parlamentarios lo pusieron de manifiesto en distintos preceptos del anteproyecto con idénticas características, realizando propuestas que finalmente tuvieron éxito. Un ejemplo fue el suprimir los delitos contra la Administración de Justicia Militar por ser los mismos que los previstos en el CPC¹³⁰³. En ese supuesto finalmente se le otorga la competencia de su enjuiciamiento a la jurisdicción militar si se realizan esos delitos comunes contra la Justicia Militar.

En el caso de la receptación la respuesta que se debería haber dado desde mi punto de vista era la misma que para los delitos contra la Administración de Justicia Militar. No se justifica la inclusión de la receptación en el CPM como se desprende de la propia redacción del art. 85 del CPM que se remite sin especialidad y con las mismas penas a diferentes preceptos de la normativa común¹³⁰⁴. En palabras de Rodríguez-Villasante, se trata de «suprimir lo que hay de redundante y vano en las leyes castrenses, por entrañar repetición innecesaria de las normas comunes o regulación no justificada por su especialidad»¹³⁰⁵. Por esta razón, no encuentro motivo alguno para la inclusión de la receptación en la normativa penal militar.

¹³⁰² CALDERÓN SUSÍN, EDUARDO: «Arbitrio judicial y...», loc. cit., p. 164.

¹³⁰³ Diferentes grupos parlamentarios formularon enmiendas a la supresión del Título del proyecto referido a los delitos contra la administración de justicia militar como son el grupo mixto, el vasco o el socialista (BOCG-CD Serie A núm. 110-2 de 26 de febrero de 2015).

¹³⁰⁴ Durante la tramitación parlamentaria diferentes grupos parlamentarios plantearon enmiendas de supresión a este precepto por entender que no procedía su inclusión en un nuevo CPM como por ejemplo las enmiendas 30, 67, 99 y 165 (BOCG-CD Serie A núm. 110-2 de 26 de febrero de 2015).

¹³⁰⁵ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Derecho penal militar del siglo XXI...», op. cit., p. 93.

Con el CPM de 2015 se ha pretendido incluir sólo aquellas infracciones que por las circunstancias o el sujeto que las comete o el daño efectivo que puede causar a la Administración Militar¹³⁰⁶ atentan a bienes jurídicos militares. Son por ello, esencialmente castrenses sin pretender militarizar infracciones comunes¹³⁰⁷ de las que puede conocer la jurisdicción militar si otra norma, como por ejemplo la procesal, así lo habilitara¹³⁰⁸.

8.2 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido es la hacienda militar¹³⁰⁹. Las prácticas receptoras incentivan la comisión de delitos contra el patrimonio¹³¹⁰, en este caso militar, pretendiendo transformar los bienes ilegítimamente obtenidos en dinero, sacándolos a personas que se dedican a adquirir a bajo precio efectos procedentes de delitos contra el patrimonio¹³¹¹. La incidencia que se pueden derivar en el tráfico lícito es una razón socioeconómica¹³¹² de peso que también justifica por sí misma su protección¹³¹³.

¹³⁰⁶ QUIROGA DE ABARCA, JOSÉ MARÍA: op. cit., pp. 256 y ss.

¹³⁰⁷ CALDERÓN SUSÍN, EDUARDO: «Comentario de urgencia...», loc. cit., p. 908; VALENCIANO ALMOINA, JESÚS LUIS: «En torno a un nuevo...», loc. cit., p. 57.

¹³⁰⁸ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Derecho penal militar del siglo XXI...», op. cit., p. 103.

¹³⁰⁹ Acudiendo al lugar donde se regulan estos delitos se sigue la función sistemática que tiene el bien jurídico. ROXIN, CLAUS: «Bien jurídico como...», loc. cit., p. 3; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., pp. 136 y ss.; CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN Y MAPELLI CAFFARENA, BORJA: op. cit., p. 52; MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 162.

¹³¹⁰ Se trata de un factor criminológico consecuencia de que la receptación de bienes usurpados al patrimonio militar incentivan la comisión de los delitos contra la hacienda en el ámbito militar.

¹³¹¹ ATS (Sala de lo Penal) de 25 de marzo de 1996 [LA LEY 3643/1996] y STS (Sala de lo Penal) de 24 de febrero de 2009 [LA LEY 3342/2009].

¹³¹² La mayoría de los delitos militares son pluriofensivos. DE LEÓN Y VILLALBA, FRANCISCO JAVIER: «Condicionantes, normativos y...», op. cit., pp. 41 y ss.

¹³¹³ STS (Sala de lo Penal) de 16 de diciembre de 1998 [LA LEY 1263/1999].

La inclusión del art. 85 del CPM no supone una protección extra al bien jurídico¹³¹⁴ garantizado en tipos de la norma común y, además supone una utilización simbólica o extra del Derecho penal militar. A pesar de ello algunos países de nuestro entorno lo tienen tipificado en su normativa militar¹³¹⁵.

8.3 TIPICIDAD

Al producirse una remisión total a las normas comunes, el art. 85 CPM configura unos tipos impropios, que ni tan siquiera se pueden calificar, desde mi punto de vista, como especiales, consecuencia de que la especialidad brilla por su ausencia¹³¹⁶, al no darse ningún elemento diferenciador con respecto a lo dispuesto en el CPC.

Para que se dé la conducta típica es necesaria la existencia previa de un delito contra el patrimonio militar¹³¹⁷ y la actuación de un tercero que se aprovecha, reciba, adquiera u oculte los efectos del delito¹³¹⁸.

La conducta es dolosa. Ha de conocer el que la comete el tipo la comisión antecedente del delito contra el patrimonio militar¹³¹⁹, siendo posible el dolo

¹³¹⁴ ZÁRATE CONDE, ANTONIO y GONZALEZ CAMPO, ELEUTERIO: op. cit., p. 127

¹³¹⁵ El ejemplo más claro es el art. 166 del Código Penal Militar para tiempos de paz de Italia que recoge esta figura de la receptación. VENDITI, RODOLFO: *Il reati contro el...* op. cit., pp. 183 y ss.

¹³¹⁶ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCIA ARÁN, MERCEDES: op. cit., p. 296; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 119; GOMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit., 2015, p. 145.

¹³¹⁷ STS (Sala de lo Penal) de 19 de diciembre de 2002 [LA LEY 440/2003]

¹³¹⁸ SSTS (Sala de lo Penal) de 30 de noviembre de 2002 [LA LEY 709/2003], de 18 de julio de 2003 [LA LEY 403/2003], de 24 de abril de 2000 [LA LEY 6994/2000], de 9 de junio de 1993, de 2 de febrero de 2009 [LA LEY 3345/2009] y de 16 de noviembre de 2007 [LA LEY 19364/2007].

¹³¹⁹ SSTS (Sala de lo Penal) de 20 de noviembre de 1995 [LA LEY 239/1996], de 12 de diciembre de 2001 [LA LEY 3098/2002], de 2 de febrero de 2009 [LA LEY 3345/2009], de 30 de noviembre de 2003 [LA LEY 709/2003], de 24 de febrero de 2009 [LA LEY 3342/2009], entre otras.

eventual¹³²⁰. El dolo se puede desprender del ánimo de lucro que se exige en esta conducta¹³²¹. No es posible la comisión por imprudencia en virtud del art. 12 del CPC¹³²². El dolo¹³²³ requiere el conocimiento de la situación típica (aunque no el de su prohibición) y el de los elementos objetivos que la configuran, ya sean estos descriptivos o normativos¹³²⁴. El desconocimiento o error sobre la concurrencia de estos elementos excluye el dolo y, por tanto, la tipicidad de este delito. La consumación se produce en el momento o instante que los efectos quedan a disposición o bajo la custodia del receptor¹³²⁵. El receptor puede ser cualquiera, ya sea militar, paisano o persona jurídica. Es uno de los pocos casos que el legislador entiende necesario para la tipificación que el sujeto activo no sea «el militar», apartándose del criterio general mantenido de incluir en el mismo a los paisanos o personas jurídicas¹³²⁶.

8.4 CONCURSOS

Es posible que pueda darse un concurso de normas con el encubrimiento, que se resolverá atendiendo al *animus adiuuandi* del encubrimiento y al *animus*

¹³²⁰ STS de 24 de febrero de 2009 [LA LEY 3342/2009].

¹³²¹ STS de 28 de junio de 1991 [LA LEY 10793/1991].

¹³²² Señala la jurisprudencia que del «sistema de régimen *apertus* de los anteriores códigos penales se ha pasado al de *numerus clausus* o de *clausula especifica* en la punición de los delitos y faltas imprudentes o culposos, lo que supone una limitación del castigo de las conductas meramente imprudentes, aun cuando sean punibles los mismos comportamientos en su versión dolosa» STS (Sala de lo Penal) de 15 de marzo de 1997 [LA LEY 4587/1997], en idéntico sentido las SSTS (Sala de lo Penal) de 14 de septiembre de 2005 [LA LEY 1871/2005] y de 27 de enero [LA LEY 623/2009].

¹³²³ HASSEMER, WINFRIED: «Los elementos característicos...», loc. cit., pp. 909 y ss.

¹³²⁴ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES: op.cit., pp. 267 y ss.; MIR PUIG, SANTIAGO: «Conocimiento y voluntad...», loc. cit., pp. 9 y ss.; POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 104; GOMEZ RIVERO, M^a DEL CARMEN: op. cit., p. 199.

¹³²⁵ STS de 20 de febrero de 1998 [LA LEY 2677/1998] y de 18 de diciembre de 2009 [LA LEY 283766/2009].

¹³²⁶ Estas últimas responderán como autores o partícipes en los términos del art 31 y ss. del CPC.

lucrandi de la receptación¹³²⁷. En el encubrimiento, la conducta se dirige a ayudar al autor o participe en un delito a alcanzar los propósitos de este o burlar la acción de la justicia, mientras en receptación hay un ánimo de lucro¹³²⁸. La determinación del ánimo de lucro será clave por tanto para aplicar uno u otro tipo.

El concurso real entre la receptación y la tenencia ilícita de armas¹³²⁹ se producirá siempre que se produzca como requisito previo a la receptación un delito del art. 82.3 del CPM.

8.5 PENALIDAD

En materia de penalidad, al seguirse lo dispuesto por las normas comunes, no hay cuestión alguna que señalar salvo que se castiga en virtud de la remisión que se hace al art. 304 del CPC¹³³⁰ la provocación, la conspiración y la proposición, si se dan las circunstancias del art. 303 del CPC.

En definitiva, los delitos contra la hacienda o patrimonio militar, tipificados en el CPM, cumplen con carácter general con el principio de complementariedad que se predica de las disposiciones penales especiales, justificándose su inclusión dentro del texto penal militar, aunque, con alguna excepción, como es el caso del art. 85 del CPM. En todos estos delitos existe un bien jurídico principal, el patrimonio militar, que sirve de nexo de unión para agrupar las distintas figuras que se incluyen en el Título V del Libro II.

¹³²⁷ STS de 28 de junio de 1991 [LA LEY 10793/1991].

¹³²⁸ STS de 7 de febrero de 2006 [LA LEY 11047/2006].

¹³²⁹ STS de 25 de junio de 1993 [LA LEY 3914-5/1993].

¹³³⁰ Si la conducta típica la realiza un empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente, educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio.

CAPÍTULO IV

CAPITULO IV

LAS FALTAS DISCIPLINARIAS CONTRA LA HACIENDA EN ÁMBITO MILITAR

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de este capítulo es analizar las faltas disciplinarias contra la hacienda militar con el doble propósito de: 1) determinar cuales son los antecedentes históricos de las faltas disciplinarias militares contra el patrimonio o hacienda en el ámbito militar a partir de una recapitulación general que parte desde su origen, es decir, desde la primera ley disciplinaria militar que se da en nuestro país tras la reforma de la justicia militar que se produce con la aprobación de la CE y con la derogación del CJM de 1945; 2) analizar el actual sistema de faltas disciplinarias militares que existe en España, teniéndose en cuenta su especialidad, la regulación sustantiva de estas infracciones y que las mismas forman parte del Derecho administrativo sancionador y no penal.

Tras la entrada en vigor de la CE de 1978, se inicia una profunda reforma en las normas militares para adecuarse a la nueva realidad social y adaptarse a los postulados constitucionales. Es entonces cuando se decide dar el paso de un código único de normas militares (procesales, penales y disciplinarias) hacia la disgregación normativa¹³³¹. Con ello se aprueban, entre otras normas, el

¹³³¹ Por este motivo, al concluirse el primer capítulo de esta obra en los delitos contra la hacienda en ámbito militar que se recogen en el CPM de 1985 no se hizo referencia en el mismo a los antecedentes en materia de faltas disciplinarias desde la entrada en vigor del CPM de 1985 hasta nuestros días y que se hará en esta sede.

CPM de 1985 y la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, que entraron en vigor el mismo día¹³³².

En el CPM se recogen sólo y exclusivamente los delitos militares, mientras que las faltas militares se encuentran en la norma disciplinaria separándose de esta forma la materia penal de la administrativa. Es, por ello, antecedente de la reforma que se da en el CPC en el año 2015, en la que desaparecen de la normativa penal común las faltas¹³³³, para pasar las mismas al ámbito administrativo sancionador¹³³⁴ tal y como hace ya varios lustros aconteció en el ámbito del Derecho penal militar.

2. ANTECEDENTES A LA ACTUAL LEY DISCIPLINARIA EN LAS FAS EN RELACIÓN CON LAS FALTAS CONTRA LA HACIENDA EN ÁMBITO MILITAR

En el CPM de 9 de diciembre de 1985, como antes se dijo, sólo se incluyen los delitos¹³³⁵. Esto se debe a que las faltas (que dejan de tener carácter penal para tener exclusivamente carácter administrativo) se regulan en el régimen disciplinario, produciéndose de esta forma la fragmentación del Derecho militar en diferentes textos normativos¹³³⁶.

¹³³² Disposición Final de la Ley Orgánica 12/1985. (BOE núm. 286, de 29 de noviembre de 1985).

¹³³³ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439

¹³³⁴ DE VICENTE MARTINEZ, ROSARIO: op. cit., pp. 27 y ss.

¹³³⁵ En este sentido tan solo hacer referencia al art. 6 del CPM de 1985 para comprender que las faltas disciplinarias se incluirán en otra norma. Así el art. 6 del CPM dispones que «el presente Código no comprende las infracciones disciplinarias militares, que se regirán por sus disposiciones específicas».

¹³³⁶ ROJAS CARO, JOSÉ: *Derecho Disciplinario Militar*. Tecnos. Madrid 1990, p. 29. Según Rodríguez-Villasante la fragmentación del Derecho militar en diferentes textos normativos no parece respetar la Disposición Final 1ª de la Ley Orgánica 9/1980, de reforma

Como consecuencia de la ruptura en el Derecho militar español de los Códigos-vademecum¹³³⁷ en varias normas se da un paso importante a la equiparación de nuestro sistema al que existe en la mayoría de los países de nuestro entorno¹³³⁸ y, con ello, a la modernización de la técnica legislativa y de las FAS.

El actual régimen disciplinario de las FAS se encuentra recogido en la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario para las FAS¹³³⁹. Con anterioridad a la actual disposición normativa han existido otras dos normas dentro del actual marco constitucional¹³⁴⁰.

del CJM con la que se inicia las modificaciones y reformas de la justicia militar. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Código Penal Militar», *RGL núm. 499*, p. 1277.

Por otra parte, Antonio Millán Garrido señala que «con el CPM se produce, conforme a la DF 2ª de la Ley Orgánica 9/1980, una radical separación entre lo penal y lo disciplinario, confundido en el Código de 1945». MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p. 43.

En los Códigos militares penales del Ejército de 1884 y de la Marina de Guerra de 1888 no se incluía la normativa disciplinaria, estando la misma en otros textos legales y reglamentarios, con lo que como manifiesta Rodríguez Devesa «estos Códigos y leyes adjetivas que les acompañaron está el punto más elevado de precisión técnica en la distinción conceptual por parte del legislador entre lo disciplinario y lo judicial». RODRÍGUEZ DEVESA, JOSE MARIA: «Código de Justicia Militar», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, op. cit., p. 311.

¹³³⁷ Se conocían por este nombre debido a que en ellos se encontraba todo el Derecho a aplicar, lo que simplificaba la brusquedad y aplicación del Derecho, sobre todo si tenemos en cuenta cómo eran con anterioridad los militares de armas y la dificultad que se les hubiera presentado de tener que acudir a diferentes textos para la aplicación a un caso concreto.

¹³³⁸ Esta cuestión ya se pone de manifiesto en el capítulo segundo de esta obra cuando se empleó el método comparado. Una de las conclusiones que se extrajeron en el mismo es que en la mayoría de los países se recogen en textos normativos distintos la parte penal de la disciplinaria., adaptándose por tanto España a la sistemática imperante en nuestro entorno sociocultural.

¹³³⁹ BOD núm. 294, de 5 de diciembre de 2014.

¹³⁴⁰ La primera norma disciplinaria militar que se recogía en una sola texto fue la LO 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen disciplinario de las FAS (BOE núm. 286, de 29 de noviembre de 1985, pp. 37769-37775). La segunda y que sustituyó a la anterior fue la LO 8/1998, de 2 de diciembre de Régimen disciplinario de las FAS (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 1998, pp. 39699-39714).

Las razones para la existencia del Régimen disciplinario de las FAS son principalmente la relación de sujeción especial de los militares¹³⁴¹, el garantizar el cumplimiento de los deberes castrenses¹³⁴² y la agilidad para corregir las infracciones¹³⁴³. La relación de sujeción especial que los miembros de las FAS, parte de las funciones y misiones especiales que se recogen en la CE¹³⁴⁴. El garantizar un esmerado cumplimiento y práctica de los deberes y obligaciones militares debido a la naturaleza de esas misiones es primordial para alcanzar la eficacia del colectivo militar¹³⁴⁵.

Es necesario la existencia de un procedimiento rápido y ágil¹³⁴⁶ con lo cual se puedan corregir las infracciones disciplinarias para no perjudicar la eficacia y la disciplina en las FAS, pero siempre dentro de los principios constitucionales y legales establecidos.

¹³⁴¹ Determinados colectivos en España están sujetos a un régimen de sujeción especial debido a las funciones que se les asignan. En el caso de los militares, este régimen de sujeción especial parte de la propia CE, en concreto del art. 8, que asigna a las FAS la misión garantizar la soberanía e independencia de España, de defender la integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

¹³⁴² Para garantizar el cumplimiento de las misiones que se les asignan a las FAS, a los militares se le exigen unas normas de comportamiento que tradicionalmente se desarrollan en las RROO.

¹³⁴³ Un procedimiento ágil de corrección de las infracciones da lugar a que no se quiebren principios fundamentales para el ámbito militar como el de autoridad y sobretodo la disciplina.

¹³⁴⁴ El art. 8 de la CE asigna a las FAS la misión de garantizar la soberanía e independencia de España, de defender la integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

Pero además se le otorgan a las FAS otras funciones importantísimas en otras normas, como por ejemplo en la Ley Orgánica de Defensa Nacional.

¹³⁴⁵ Misiones como la de contribuir militarmente a la seguridad y defensa de España y de sus aliados, en el marco de las organizaciones internacionales de la que España forma parte, así como al mantenimiento de la paz, la estabilidad y la ayuda humanitaria. El preservar la seguridad y bienestar de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas o llevar a cabo misiones de evacuación de los residentes españoles en el extranjero, cuando circunstancias de inestabilidad en un país pongan en grave riesgo su vida o intereses, son todas ellas funciones o misiones de gran envergadura y responsabilidad.

¹³⁴⁶ Con la rapidez y agilidad del procedimiento lo que se pretende es el restablecimiento inmediato de la disciplina, pero sin que por ello dejen de aplicarse las garantías precisas para asegurar el respeto a los Derechos individuales del infractor.

2.1 LA LEY ORGÁNICA 12/1985, DE 27 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FAS

Fue la primera norma de régimen disciplinario de las FAS¹³⁴⁷, con la que se produce la segregación de las faltas disciplinarias del CPM. En ella destaca la división tripartita de las faltas disciplinarias, tan extendida en el Derecho comparado¹³⁴⁸ y que implican una coherente graduación de las conductas tipificadas a la hora de sancionar atendiendo a su respectiva gravedad. Sin embargo, a pesar de esta división, dentro de cada una de las categorías no se establece una sistematización atendiendo al bien jurídico protegido, sino simplemente una mera enumeración de los diferentes tipos disciplinarios.

Antes de hacer referencia a las faltas disciplinarias contra la hacienda o patrimonio en ámbito militar que se regulaban en esta norma, es interesante centrarse en el sujeto activo de la misma.

En el ámbito administrativo sancionador militar, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 12/1985, exclusivamente pueden cometer faltas disciplinarias militares aquellos que tengan la condición de militares profesionales¹³⁴⁹ (ya sean en servicio activo o están en situación de reserva) y los no profesionales si se encuentran en situación de actividad o en servicio en

¹³⁴⁷ Esta ley, a pesar de ser la primera norma constitucional de régimen disciplinario para las FAS no tiene una exposición de motivo o preámbulo en la que se explique el porqué de su aprobación o las líneas que se siguen y pretenden con ella.

¹³⁴⁸ Suele ser habitual la clasificación de las faltas disciplinarias en leves, graves o muy graves como pasa por ejemplo en Argentina (Anexo IV de la Ley 26.394 de Argentina) o en Perú (Art. 13 de la Ley núm. 29131 del Régimen Disciplinario de las FAS del Perú).

¹³⁴⁹ A diferencia de lo que ocurría con el derogado CJM de 1945, en el CPM de 1985 o de lo que ocurre en el CPM de 2015 en el que los paisanos también pueden ser sujetos activos del delito.

filas¹³⁵⁰. Esto implicó que en su día quedaran sujetos al régimen disciplinario de las FAS los componentes de la Guardia Civil, en cualquiera de sus actividades hasta la aprobación y entrada en vigor de una normativa disciplinaria específica para este cuerpo¹³⁵¹, así como los voluntarios de la Cruz Roja¹³⁵² y, en casos, los entonces objetores de conciencia¹³⁵³, con lo que todos ellos podrían haber sido autores de alguna o algunas de las faltas disciplinarias contra la hacienda en el ámbito militar.

2.1.1 Faltas leves

La tipificación de las faltas leves en la normativa disciplinaria militar de 1985 se encontraba prevista en el art. 8. De las diferentes faltas leves que se contemplaban destacan a objeto de este estudio las siguientes:

a) El núm. 4 del art. 8 LO 12/1985 señalaba como falta leve «la inobservancia de las normas reglamentarias relativas al armamento, material y equipo, así como su mal uso o descuido en su conservación».

¹³⁵⁰ Art. 3 de la Ley Orgánica 12/1985.

¹³⁵¹ ROJAS CARO, JOSE: «El fuero procesal de los miembros de la Guardia Civil», en *Revista General de Derecho* núm. 517-518, pp. 5739 y ss.; y MANZANO SOUSA, M.: «Conflictos de jurisdicción en la aplicación del régimen disciplinario de las FAS o la Guardia Civil», en *RGD* núm. 538-539, 1989.

Actualmente existe para la Guardia Civil un régimen disciplinario particular que es la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil (BOE núm. 254, de 23 de octubre de 2007).

¹³⁵² En virtud del art. 3 de la norma disciplinaria de las FAS del 85 los miembros voluntarios como el personal no profesional de la Cruz Roja estaba sometido a la normativa disciplinaria castrense hasta el Real Decreto 31 /1989, de 13 de enero, por el que se debe distinguir el periodo de formación militar (durante el cual el voluntario si estaba sometido al régimen penal y disciplinario castrense), del periodo de encuadramiento en la institución propiamente dicho de la Cruz Roja (en la que está sometido a la normativa de esta institución y no a régimen militar). ROJAS CARO, JOSE: *Derecho Disciplinario Militar*, op. cit., pp. 60 y 61.

¹³⁵³ Esto se producía cuando no se habían declarado objetores por no haber formulado la solicitud de objeción o por hacerlo pero fuera de plazo en cuyo caso se les aplicaba la normativa disciplinaria militar.

Un estudio pormenorizado de esta y otras cuestiones relativas a la objeción de conciencia queda resuelta en MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *La objeción de conciencia*. Tecnos. Madrid. 1990.

Esta tipificación se producía como consecuencia de actos causados por negligencia, es decir sin voluntariedad. En caso de que se hubieran realizado con voluntariedad se hubiera estado ante otra falta disciplinaria distinta¹³⁵⁴.

b) El núm. 26 del art. 8 LO 12/1985 señalaba como falta leve el «deteriorar o sustraer material o efectos de carácter oficial, de escasa entidad, adquirir o poseer dicho material o efectos con conocimiento de su ilícita procedencia o facilitarlos a terceros».

Esta falta planteaba problemas de aplicación ya que en su día la cuantía para determinar si era falta o delito eran treinta mil pesetas, pero no se establecía criterio alguno para determinar la delimitación con el supuesto previsto para la falta grave del art. 9 núm. 24 de la LO 12/1985. Para Padilla Carballana la tipificación prevista en el núm. 26 del art. 8 se hubiera aplicado en el caso de existir lesión de los bienes militares pero sin relevancia económica, aunque si se necesitaría la falta de probidad¹³⁵⁵. A este criterio se opuso Rojas Caro por entender que no era un criterio seguro¹³⁵⁶, en cualquier caso el material o efectos oficiales debía tener una valoración económica mínima¹³⁵⁷.

Respecto al segundo tipo contenido en esta falta¹³⁵⁸, lo que se tipificaba era la conducta de receptación.

¹³⁵⁴ Como es la contenida en el siguiente núm. (Art. 8. 27 LO 12/1985).

¹³⁵⁵ PADILLA CARBALLANA, JULIO: «Régimen disciplinario de las FAS», en *Legislación penal especial*. Colex, Madrid. 1986, p. 123.

¹³⁵⁶ ROJAS CARO, JOSE: *Derecho Disciplinario Militar*, op. cit., p. 161.

¹³⁵⁷ ALVAREZ RODAL, LUIS y FORTUN ESQUIFINO, RICARDO: *La Ley Disciplinaria Militar*, op. cit., p. 127.

¹³⁵⁸ «[...] Adquirir o poseer dicho material o efectos con conocimiento de su ilícita procedencia o facilitarlos a terceros».

c) El núm. 27 del art. 8 LO 12/1985 señalaba como falta leve «los atentados leves contra las cosas cometidos en Acuartelamiento, Bases, Buques o Establecimientos militares o en acto de servicio».

En este supuesto se comprenden dentro del mismo tanto daños como hurtos sin que, según Padilla¹³⁵⁹ y Rojas Caro¹³⁶⁰, recaiga sobre material, efectos o bienes oficiales, ya que a ellos se refería el núm. 26 del art. 8, con lo que se protegían realmente los bienes particulares.

El procedimiento sancionador por falta leve era prioritariamente oral y las sanciones que se podían imponer por falta leve eran la represión, la privación de salida o de permisos discrecionales, y el arresto de uno a treinta días. La Represión¹³⁶¹, era la sanción más leve de todas las existentes.

Por su parte, la privación de salida o de permisos discrecionales¹³⁶² sólo era aplicable a los militares no profesionales¹³⁶³, mientras que el arresto de uno a treinta días¹³⁶⁴ no podía cumplirse ni en celda, ni en calabozo similar¹³⁶⁵, a diferencia del arresto que se preveía para la falta grave.

¹³⁵⁹ PADILLA CARBALLANA, JULIO: op. cit., p. 123.

¹³⁶⁰ ROJAS CARO, JOSE: Derecho disciplinario militar, op. cit., p. 165.

¹³⁶¹ El art. 12 de la LO 12/1985 señala que la reprobación es «la reprobación expresa por escrito que el superior dirige al subordinado»

¹³⁶² La privación de salida implica la prohibición de salir durante ocho días como mucho de la unidad, centro u organismo donde presta sus servicios pero no le impide al sancionado prestar sus servicios normales en la unidad.

Por su parte la privación de permisos discrecionales privaba al sancionado de permisos discrecionales hasta un mes sin que se restrinja la libertad del sancionado dentro de la unidad, ni se le impida prestar servicio.

¹³⁶³ Art. 11 párrafo 2º LO 12/1985.

¹³⁶⁴ Suponía la restricción de libertad del sancionado e implicaba la permanencia de este en su domicilio o en el lugar de la Unidad, Buque, Base, Acuartelamiento o establecimiento que se señalara pudiendo el sancionado participar en las actividades diarias de la unidad, pero fuera de esas actividades estaría en los lugares señalados el resto del tiempo (Art. 14 LO 12/1985).

¹³⁶⁵ Punto XIII de la Orden Ministerial 43/1986, de 27 de mayo, por la que se aprueban las instrucciones para la aplicación del régimen disciplinario de las FAS (BOD núm. 103, de 30 de mayo de 1986).

2.1.2 Faltas graves

La tipificación de las faltas graves en la normativa disciplinaria militar de 1985 se encontraba prevista en el art. 9. De las diferentes faltas graves contempladas son de destacar a objeto de este estudio las siguientes:

a) El núm. 24 del art. 9 LO 12/1985 señalaba como falta grave el «destruir, abandonar, deteriorar o sustraer material o efectos de carácter oficial cuando por su cuantía no constituya delito, adquirir o poseer dicho material o efectos con conocimiento de su ilícita procedencia o facilitarlos a terceros».

Esta falta se producía cuando no se estaba ante un caso de poco valor, ni constituía delito (en su época no superara las treinta mil pesetas). Con lo que la cuantía del material o de los efectos era clave¹³⁶⁶.

b) El núm. 31 del art. 9 LO 12/1985 señalaba como falta grave «cometer falta leve, teniendo anotadas y no canceladas al menos tres faltas sancionadas con arresto». Esta falta consiste en la acumulación de faltas y se introduce aquí porque este supuesto podría haberse producido como consecuencia de que se hubiera dado una falta leve contra la hacienda en ámbito militar o por reiteración de varias de ellas. El procedimiento sancionador, a diferencia de lo que se preveía para faltas leves, era escrito y las sanciones que se podían imponer por falta grave eran el arresto de un mes y un día a tres meses y la pérdida de destino.

Respecto al arresto de un mes y un día a tres meses¹³⁶⁷, esta sanción se debía cumplir en establecimiento disciplinario militar. Por ello, suponía la

¹³⁶⁶ ALVAREZ RODAL, LUIS y FORTUN ESQUIFINO, RICARDO: op. cit., p.211.

¹³⁶⁷ Art. 10 LO 12/1985.

privación de libertad del sancionado y la no participación del mismo en las actividades de su unidad.

En cuanto a la pérdida de destino¹³⁶⁸, la imposición de esta sanción ocasionaba el cese en el destino del infractor, el cual durante dos años no podía solicitar destino en la Unidad o demarcación territorial a la que pertenecía cuando se le sancionó¹³⁶⁹.

2.1.3 Faltas extraordinarias

Eran las faltas más graves que se recogían tanto en el art. 50 como en el art. 60 de la LO 12/1985. Ninguna de las faltas extraordinarias que se tipificaban en esos preceptos se refería a infracciones contra la hacienda en ámbito militar, por lo que no existe particularidad destacable a objeto de nuestro estudio en esta sede.

2.2 LA LEY ORGÁNICA 8/1998 DE 2 DE DICIEMBRE DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FAS¹³⁷⁰

Sobre esta norma, que entro en vigor en febrero de 1999¹³⁷¹, destaca en palabras de Millán Garrido, el «alcance limitado de la reforma, que no altera los principios generales ni el contenido sustancial de la normativa derogada»¹³⁷². Esta acertada opinión se debe a que con una simple modificación de la ley anterior hubiera sido más que suficiente, ya que no se produce más que una mera revisión del régimen disciplinario militar para adaptarlo al contexto

¹³⁶⁸ Art. 10 LO 12/1985.

¹³⁶⁹ Art. 16 LO 12/1985.

¹³⁷⁰ BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 1998, pp. 39699-39714.

¹³⁷¹ Disposición final 4ª de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹³⁷² MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p. 79.

legislativo de la época que varió con respecto al contemplado en el año 1985 con leyes como la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de junio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril Procesal Militar, la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional, la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, entre otras¹³⁷³.

De la disposición normativa sobre el régimen disciplinario militar de 1998 se elimina la sanción de privación de permisos discrecionales y se baja el límite superior de la sanción de arresto por falta grave, con lo que se generó que «el límite mínimo de la pena de prisión prevista en el CPM pueda bajar en determinadas circunstancias sin confundirse con la sanción disciplinaria». Además, supone un avance en el ámbito procedimental acercándose a los principios constitucionales proclamados en el art. 24 CE, que era uno de sus objetivos cuando en el propio texto se dice que se persigue «hallar el necesario equilibrio entre la protección de la disciplina, esencial para el correcto funcionamiento de las FAS, y las garantías individuales recogidas en la Constitución»¹³⁷⁴.

Al igual que en la norma precedente, la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS contiene la clásica división de

¹³⁷³ Entre las que se incluyen el Real Decreto 1207/1989, de 6 de octubre, por el que se desarrolla la estructura básica de los Ejércitos o la Orden Ministerial 43/1993, de 21 de abril, sobre régimen del alumnado.

¹³⁷⁴ Así lo señala la propia Exposición de motivos de la ley del 98. RODRÍGUEZ TEN, JAVIER: *Régimen Disciplinario de las FAS. Comentarios a la LO 8/1998. Legislación y Formularios adaptados a la Ley 17/1999*. Aranzadi editorial. Pamplona. 2000, p. 20.

las faltas disciplinarias, tan extendida en el Derecho comparado¹³⁷⁵ y que implican una coherente graduación de las conductas tipificadas a la hora de sancionar atendiendo a su respectiva gravedad. Sin embargo, a pesar de esta división, dentro de cada una de las categorías no se establece una sistematización atendiendo al bien jurídico protegido, defecto que también existía en la normativa precedente, aunque se incorporan nuevos tipos disciplinarios y se eliminan algunos conceptos jurídicos indeterminados.

2.2.1 Faltas leves

La tipificación de las faltas leves en la normativa disciplinaria militar de 1998 se encontraba prevista en el art. 7. De las diferentes faltas leves contempladas son de destacar, a objeto de este estudio, las siguientes:

a) El núm. 5 del art. 7 LO 8/1998, señalaba como falta leve «el descuido en la conservación del armamento, material y equipo».

A diferencia del tipo disciplinario que recogía la Ley Orgánica 12/1985 en el apt.4 del art. 8¹³⁷⁶, no se hacía mención en la norma de 1998 a la inobservancia de las normas reglamentarias, por lo innecesario de la reiteración¹³⁷⁷. Se trataba, igual que en la anterior normativa, de conductas leves, sin voluntariedad, consecuencia de una leve negligencia.

b) El núm. 27 del art. 7 LO 8/1998, señalaba como falta leve el «deteriorar material o efectos de carácter oficial, de escasa cuantía; adquirir o

¹³⁷⁵ Suele ser habitual la clasificación de las faltas disciplinarias en leves, graves o muy graves como pasa por ejemplo en Argentina (Anexo IV de la Ley 26.394 de Argentina) o en Perú (Art. 13 de la Ley núm. 29131 del Régimen Disciplinario de las FAS de Perú).

¹³⁷⁶ «La inobservancia de las normas reglamentarias relativas al armamento, material y equipo así como su mal uso o descuido en su conservación».

¹³⁷⁷ ESQUIVIAS LÓPEZ-CUERVO, A., JOLY PALOMINO, F., y MARTÍN VICENTE, M.A.: *Comentarios a la Ley Disciplinaria Militar (Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS)*, 2ª edic. Ingrasa, Puerto Real, 2000, p. 58.

poseer dicho material o efectos con conocimiento, de su ilícita procedencia o facilitarlos a terceros».

Este tipo disciplinario es prácticamente idéntico al que se preveía en el núm. 26 del art. 8 LO 12/1985. Quedando excluido de la de 1998 la sustracción del material o efectos de carácter oficial que se integraba en el núm. 30 del art 8 como falta grave.

c) El núm. 28 del art. 7 LO 8/1998 señalaba como falta leve «la sustracción de escasa cuantía y los daños leves en las cosas realizados en acuartelamientos, bases, buques, aeronaves o establecimientos militares o en acto de servicio, cuando no constituya infracción mas grave o delito inobservancia de las normas reglamentarias relativas al armamento, material y equipo así como su mal uso o descuido en su conservación».

Este tipo disciplinario supuso una novedad con respecto a la anterior normativa y daba así vía a aquellos que tenían competencia disciplinaria para sancionar estas conductas, teniendo en cuenta que no podía tratarse de material o efectos oficiales, ni caudales públicos o material de guerra, armamento o munición, que siempre se ha considerado, al igual que en la actualidad como delito militar.

El procedimiento sancionador era predominantemente oral¹³⁷⁸, aunque la resolución se notificaba por escrito al interesado¹³⁷⁹ y las sanciones que podían

¹³⁷⁸ Se regulaba en los art. 49 y 50 de Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS.

La característica principal de este procedimiento consistía en su agilidad para con ello restablecer rápidamente la disciplina. La autoridad con competencia sancionadora se limitaba a: a) comprobar la exactitud de los hechos; b) oír al presunto infractor y; c) calificar los hechos, en su caso, de acuerdo con alguno de los números del art 7 de la norma disciplinaria.

¹³⁷⁹ A ello se refería el art 50 de la derogada norma. Esa resolución escrita debía contener: a) un breve relato de los hechos; b) de forma escueta las manifestaciones del presunto infractor;

imponerse eran la represión, la privación de salida de la unidad hasta ocho días y el arresto de un día a treinta días en domicilio o unidad. La represión, al igual que en la normativa anterior, era la sanción más leve de todas¹³⁸⁰, ya que únicamente consistía en la reprobación expresa y por escrito que el superior dirigía a su subordinado¹³⁸¹. En cuanto a la privación de salida de la Unidad hasta ocho días¹³⁸², sólo era imponible para los militares no profesionales y para los alumnos de los centros docentes militares de formación¹³⁸³. Respecto a la sanción de arresto de un día a treinta días en domicilio o unidad¹³⁸⁴, no impedía que el sancionado participara en las actividades propias de la Unidad, pero era una privación de libertad.

2.2.2 Faltas graves

La tipificación de las faltas graves en la normativa disciplinaria militar de 1998 se encontraba prevista en el art. 8. De las diferentes faltas graves contempladas son de destacar a objeto de este estudio las siguientes:

c) número del art. 7 de la ley que se ha infringido; d) sanción que se le imponía; e) recursos que procedan.

¹³⁸⁰ ESQUIVIAS LÓPEZ-CUERVO, A.; JOLY PALOMINO, F., Y MARTÍN VICENTE, M.A.: op. cit., p. 177.

Esto no quiere decir que no se siguiera para la imposición de esta sanción el procedimiento que se preveía en el art. 49 y 50 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹³⁸¹ La mera advertencia verbal no constituía sanción alguna (Art. 11 LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS).

¹³⁸² En el art. 12 LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, se establecía que «la privación de salida supone la permanencia del sancionado en su Unidad, acuartelamiento, base, buque o establecimiento, fuera de las horas de servicio, con supresión de salidas hasta ocho días como máximo».

¹³⁸³ ESQUIVIAS LÓPEZ-CUERVO, A.; JOLY PALOMINO, F., Y MARTÍN VICENTE, M.A.: op. cit., p. 178.

¹³⁸⁴ En el art. 13 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, se establecía que «el arresto de uno a treinta días consiste en la restricción de libertad del sancionado e implica su permanencia, por tiempo que dure el arresto, en su domicilio o en el lugar de la Unidad, acuartelamiento, base, buque o establecimiento que se señale. El sancionado participará en las actividades de la Unidad, permaneciendo en los lugares señalados en resto del tiempo».

a) El núm. 15 del art. 8 LO 8/1998 señalaba como falta grave el «utilizar para usos particulares medios o recursos de carácter oficial o facilitarlos a un tercero, todo ello cuando no constituya delito». En esta tipificación se recogió sin ningún cambio lo que ya se señalaba en el art. 9 núm. 13 de la LO 12/1985.

b) El núm. 30 del art. 8 LO 8/1998 establecía como falta grave el «destruir, abandonar, deteriorar o sustraer material o efectos de carácter oficial cuando por su cuantía no constituya delito, adquirir o poseer dicho material o efectos con conocimiento de su ilícita procedencia o facilitarlos a terceros». En esta falta se reitera la falta tipificada en el art. 9 núm. 24 LO 12/1985, a la que se le añade el término «caudales».

c) El núm. 37 del art. 8 LO 8/1998, señalaba como falta grave el «cometer falta leve, teniendo anotadas y no canceladas al menos tres faltas sancionadas con arresto».

Esta falta ya se encontraba prevista en el art 9 núm. 31 de la LO 12/1985 y su importancia se debe a que la acumulación de faltas podría haberse producido como consecuencia de que se hubiera dado una falta leve contra la hacienda en ámbito militar o por reiteración de varias de ellas.

El procedimiento sancionador era escrito y las sanciones¹³⁸⁵ a imponer eran arresto de un mes y un día a dos meses en establecimiento disciplinario militar, la pérdida de destino y la baja en centro docente militar de formación.

El arresto de un mes y un día a dos meses en establecimiento disciplinario militar implicaba una privación de libertad, que se ve reducida en

¹³⁸⁵ Art. 9. 2 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

su extensión si se compara con la normativa precedente¹³⁸⁶, que podía llegar hasta los tres meses. En el régimen de 1998 implicaba esta sanción la reclusión en un establecimiento disciplinario militar¹³⁸⁷, con lo que la privación de libertad era evidente y, además, llevaba aparejada la no participación en las actividades de la unidad durante el tiempo de duración del arresto¹³⁸⁸.

Respecto a sanción de pérdida de destino, ésta sólo podía imponerse por el Ministro de Defensa, Jefe del Estado Mayor de la Defensa, Subsecretario de Defensa, Jefes de Estados Mayores del Ejército de Tierra, Armada o Aire¹³⁸⁹. Implicaba el cese del destino que ocupaba el sancionado que, en un periodo de dos años, desde la imposición de sanción no podía solicitar destino nuevo en la unidad, localidad o demarcación territorial a la que pertenecía cuando se le impuso la sanción¹³⁹⁰.

La baja en centro docente militar de formación sólo podía imponerse a los alumnos de centros docentes militares. Consistía en que el sancionado perdía la condición de alumno del centro de enseñanza y del empleo militar alcanzado con carácter eventual con independencia de la que hubiere alcanzado antes de

¹³⁸⁶ Art. 10 LO 12/1985.

¹³⁸⁷ En determinadas ocasiones, si concurrían circunstancias justificadas, y no se causara perjuicio a la disciplina, podía acordarse el internamiento en otro establecimiento militar distinto al disciplinario, pero con idénticas condiciones de privación de libertad (párrafo 2º del art. 14 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS).

¹³⁸⁸ Art. 14 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹³⁸⁹ Art. 28 y 29 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹³⁹⁰ Por lo que en ese periodo de dos años no podía volver a pedir destino en la plaza en la que se encontraba destinado cuando se le impuso la sanción (art. 15 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS).

ser alumno¹³⁹¹. Con lo que no perdía la condición de militar que tuviera con anterioridad del acceso al centro docente militar de formación¹³⁹².

2.2.3 Faltas extraordinarias

Estas eran las faltas más graves y se recogían en el art. 17 de la LO 8/1998. De la tipificación de las mismas que se hacía en el texto normativo derogado, ninguna de ellas se refería explícitamente a infracciones contra la hacienda en ámbito militar. Sin embargo, sí se destaca el número 5º del art.17¹³⁹³, referente a la reiteración de faltas graves porque en la acumulación de faltas podría haberse consumado como consecuencia de que se hubiera cometido una falta grave contra la hacienda en ámbito militar o por reiteración de varias de ellas.

En este tipo de infracciones el procedimiento sancionador era escrito y con particularidades¹³⁹⁴ con respecto al previsto para el supuesto de faltas

¹³⁹¹ Así lo señala el art. 16 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹³⁹² ESQUIVIAS LÓPEZ-CUERVO, A.; JOLY PALOMINO, F., y MARTÍN VICENTE, M.A.: op. cit., p. 184.

¹³⁹³ Art. 17. 5 LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, señala que «Mediante expediente gubernativo podrá imponerse sanciones disciplinarias extraordinarias a los militares profesionales. Procederá la incoación de expediente gubernativo por las causas siguientes:

[...] Cometer falta grave teniendo anotadas y no canceladas al menos dos faltas graves».

¹³⁹⁴ A los expedientes generados como consecuencia de presunta comisión de una falta extraordinaria de las previstas en el art. 17 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS se les denominaba expedientes gubernativos, y la tramitación de este expediente se hacía conforme el art. 64 y siguientes de la Ley. Entre las particularidades de este procedimiento destacan que el Instructor debía de ser siempre un Oficial del Cuerpo Jurídico Militar, que había una ampliación del plazo de alegaciones con respecto al expediente por falta grave y era preceptivo oír con carácter previo a la imposición de la sanción al Consejo Superior del Ejército respectivo al que perteneciera el expedientado y que informara con carácter previo a la resolución del expediente por parte del Ministro de Defensa (que era el competente para resolver el expediente gubernativo) la Asesoría Jurídica General de la Defensa.

graves, ya que se exigía que el instructor fuere un oficial del cuerpo jurídico militar¹³⁹⁵.

Las sanciones¹³⁹⁶ que podían imponerse eran la pérdida de puestos en el escalafón, la pérdida de aptitud aeronáutica, la suspensión de empleo y la separación del servicio.

La pérdida de puestos en el escalafón pocas veces se aplicó. Éste es el principal motivo de su desaparición en la Ley Orgánica 8/2014 de Régimen Disciplinario de la FAS. Consistía en un retraso para el sancionado en el orden del escalafón con respecto al que tenía con anterioridad a la sanción, siempre dentro de su empleo y en un número que no podría en ningún caso ser superior a un quinto del número de los componentes de su Cuerpo, escala y empleo¹³⁹⁷.

Respecto a la pérdida definitiva de la aptitud aeronáutica¹³⁹⁸ nunca se aplicó. Además en el caso que nos ocupa no se podía imponer por acumulación de faltas graves, debido a que sólo estaba prevista esta sanción

¹³⁹⁵ Art. 64.2 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS (BOE núm. 289, de 3 de diciembre).

¹³⁹⁶ Las sanciones disciplinarias extraordinarias se recogían en el art. 18 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹³⁹⁷ Art. 19 LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, según el cual «la pérdida de puestos en el escalafón supondrá para el sancionado el retraso en el orden de escalafonamiento, dentro de su empleo, del número de puestos que se determine en la resolución del expediente, que no podrá ser superior a un quinto del número de los componentes de su Cuerpo, escala y empleo».

¹³⁹⁸ Se introduce esta sanción como consecuencia del art. 2.3 de la LO 7/2007, de 2 de julio, de modificación de las Leyes Orgánicas 13/1985, de 9 de diciembre, del CPM, y 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, y del Real Decreto-ley 8(2004, de 5 de noviembre, sobre indemnizaciones a los participantes en operaciones internacionales de paz y seguridad (BOE núm. 158, de 3 de julio). Según el derogado art. 19 bis de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS «la pérdida definitiva de la aptitud aeronáutica provocará al sancionado de su aptitud para el vuelo en cualquier tipo de aeronave militar, sin que pueda revalidarla o renovarla, y llevará consigo la anulación definitiva de las tarjetas o documentos acreditativos de la aptitud aeronáutica.

Esta sanción sólo podrá imponerse a los pilotos de una aeronave militar, cuando incurran en responsabilidad disciplinaria prevista en el número 8 del artículo de esta Ley».

para el apartado 8¹³⁹⁹ del art. 17 de Ley Orgánica 8/2014 de Régimen Disciplinario de la FAS.

La sanción de suspensión de empleo consistía en privar al sancionado de todas las funciones propias del mismo durante un periodo mínimo de un mes y no superior a un año. Además, daba lugar a quedar inmovilizado en el empleo en el puesto que ocupaba sin que ese tiempo pudiera computarle como abono para el servicio¹⁴⁰⁰. Esto implicaba que el sancionado no podía ser evaluado para el ascenso en ese periodo.

La separación del servicio¹⁴⁰¹ era la sanción más gravosa de todas debido a que con ella se perdía la condición de militar y por tanto, implicaba la expulsión de las FAS.

3. LAS FALTAS EN LA LEY ORGÁNICA 8/2014, DE 4 DE DICIEMBRE, DE REGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FAS

Esta nueva norma se crea por mandato de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y deberes de los miembros de las FAS¹⁴⁰², para adaptar

¹³⁹⁹ «Incumplir las normas, 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 constituyan delito».

¹⁴⁰⁰ Art. 20 LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴⁰¹ Según el art. 21 LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS «la separación del servicio supondrá para el sancionado quedar fuera de los Ejércitos, sin poder volver a ingresar en ellos voluntariamente y perder los Derechos militares adquiridos, excepto el empleo y los Derecho pasivos que hubiese consolidado.

Para los militares que mantienen una relación de servicios profesionales de carácter temporal, la separación del servicio supondrá la resolución del compromiso que tuvieran contraído».

¹⁴⁰² En concreto, es en la Disposición Final 8ª dispone que el Gobierno deberá remitir al Congreso de los Diputados en el plazo de un año un Proyecto de Ley de reforma de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS. Ello es así en base a la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, la del TS, TC, la incorporación de las mujeres a las FAS, las misiones internacionales que antes no existían, la plena

el régimen disciplinario a la nueva realidad social que existe en las FAS y a la doctrina jurídica emanada de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, el TC y el TS.

Al igual que en las normas disciplinarias precedente, la Ley Orgánica 8/2014, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS contiene la clásica división de las faltas disciplinarias, tan extendida en el Derecho comparado¹⁴⁰³ y que implican una coherente graduación de las conductas tipificadas a la hora de sancionar atendiendo a su respectiva gravedad. A diferencia, sin embargo de sus precedentes, esta vez sí se establece una sistematización atendiendo al bien jurídico protegido eliminándose, por ello la mera tipificación enumerativa y aleatoria dentro de cada uno de los artículos en los que se establecían los tipos para falta leve, grave y lo que antes eran faltas extraordinarias (ahora muy graves). Además, se incorporan nuevos tipos disciplinarios como, por ejemplo, el núm. 16 del art. 8, referido al incumplimiento de la normativa contractual¹⁴⁰⁴.

En mi opinión, son extrapolables las palabras que Millán Garrido dijo criticando la anterior ley disciplinaria militar de 1998, en las que señalaba el «alcance limitado de la reforma, que no altera los principios generales ni el

profesionalización, entre otras razones que aconsejan una puesta al día del régimen disciplinario militar.

¹⁴⁰³ Suele ser habitual la clasificación de las faltas disciplinarias en leves, graves o muy graves como pasa por ejemplo en Argentina (Anexo IV de la Ley 26.394 de Argentina) o en Perú (Art. 13 de la Ley núm. 29131 del Régimen Disciplinario de las FAS de Perú).

¹⁴⁰⁴ En concreto el nuevo tipo que se incluye en el régimen disciplinario es «la infracción o aplicación indebida de las normas que regulan los procedimientos de contratación administrativa, cometidas intencionadamente o por negligencia grave en cualquier clase de contrato que afecte a la Administración militar, siempre que se cause un perjuicio grave o daños a particulares».

contenido sustancial de la normativa derogada»¹⁴⁰⁵, ya que con una simple modificación de la ley anterior hubiera sido más que suficiente, para adaptar la norma disciplinaria militar al contexto legislativo actual.

3.1 FALTAS LEVES

En la nueva norma disciplinaria militar se establecen dos faltas leves referidas a infracciones contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar. Una en el núm. 32 del art. 6 de la ley y otra en el núm. 33 del mismo precepto¹⁴⁰⁶.

3.1.1 Sustracciones de escasa cuantía y daños leves a las cosas en lugar militar o acto de servicio

El art. 6 núm. 32 de la LO 8/2014 de Régimen disciplinario de las FAS señala que es falta leve los «daños leves en las cosas y la sustracción de escasa cuantía realizados en instalaciones militares, buques, aeronaves o campamentos, o durante ejercicios u operaciones o en acto de servicio».

El precedente a esta tipificación es el núm. 28 del art. 7 de la LO 8/1998¹⁴⁰⁷. En la nueva ley no se produce novedad alguna respecto al tipo disciplinario anterior. Este tipo se trata de una infracción de bagatela¹⁴⁰⁸ en la que el desvalor de la conducta es mínimo¹⁴⁰⁹, prácticamente insignificante, aunque susceptible de valoración económica a pesar de su pobreza, pero que

¹⁴⁰⁵ MILLÁN GARRIDO, ANTONIO: *Justicia Militar*, op. cit., p. 79.

¹⁴⁰⁶ En el art. 6 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen disciplinario de las FAS es donde se recogen todas las faltas leves que se encuentran en la nueva ley disciplinaria.

¹⁴⁰⁷ La falta disciplinaria del 98 unificaba dos faltas leves que se establecían en la tipificación del art. 8 de la Ley Orgánica 12/1985, en concreto los núm. 26 y 27 del mencionado artículo.

¹⁴⁰⁸ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «Sustracciones de escasa cuantía y daños leves a las cosas en lugar militar o acto de servicio», op. cit., p. 268.

¹⁴⁰⁹ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSE MARIA: «La acción Penal y la acción disciplinaria en el Derecho Militar español», en *REDEM* núm. 7 (enero-junio), op. cit., pp. 73 y ss.

se viola el deber de disciplina y el buen orden dentro de los establecimientos militares. Este es uno de los casos en que se da la disciplinarización de lo que podía ser un delito menor, por afectar a la disciplina, cuando se comete en lugar militar o en acto de servicio¹⁴¹⁰. Blecua Fraga¹⁴¹¹ cree que es necesario el lucro para que se dé la acción de sustraer, mientras que para Rodríguez-Villasante el término «sustraer» es equivalente a apoderarse, apropiarse o distraer, sin que se requiera el ánimo de lucro¹⁴¹². Esta acertada opinión es la que yo sigo como consecuencia de que puede que al cometerse la acción, exista otro fin espurio diferente al lucro y con ello, se dará lugar a una conducta merecedora del reproche disciplinario por lo antijurídico de la acción y por la sensación de poca seguridad y falta de compañerismo que puede generar una conducta de este tipo. En todo caso, el desplazamiento patrimonial implicará la consumación de la falta, al disponer el infractor de la cosa objeto de infracción, ya que el objeto material sobre el que puede recaer la conducta es cualquier cosa, siempre que sea de escasa cuantía, es decir de escaso valor.

Respecto a los daños leves¹⁴¹³, consistirá en causar un detrimento, molestia o hacer que se estropee algo¹⁴¹⁴. En todo caso, ese perjuicio debe ser de poca entidad o escasa importancia, prácticamente intrascendente.

¹⁴¹⁰ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «Sustracciones de escasa cuantía y daños leves a las cosas en lugar militar o acto de servicio», op. cit., p. 268.

Señala este autor que «El Derecho Penal y Disciplinario militar no hace así otra cosa que seguir fielmente el principio de intervención mínima del Derecho Penal y de descriminación de los delitos y falta penales de bagatela, contando aquí con un mecanismo rápido para el establecimiento de la disciplina».

¹⁴¹¹ BLECUA FRAGA, RAMON: «Delitos contra la Hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2049.

¹⁴¹² RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «Sustracciones de escasa cuantía y daños leves a las cosas en lugar militar o acto de servicio», op. cit., p. 269.

¹⁴¹³ La RAE señala que «daño es el efecto de dañar».
<http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=7bTepBGHtDXX21vOtHcN>

¹⁴¹⁴ <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=V1uY92jNsDXX2WsqkDQx>

La sustracción o el daño leve se tendrá que producir en un lugar militar, es decir afecto al dominio público militar o en acto de servicio¹⁴¹⁵, con lo que la amplitud para cometer la infracción es enorme.

Además, se hace preciso deslindar este tipo con el de la falta grave prevista en el art. 7 núm. 38 de la LO 8/2014¹⁴¹⁶. Para delimitar ambos tipos se deberá atender tanto a la naturaleza de los daños, consistentes en destruir, abandonar o deteriorar, como en la entidad de dichos daños o de la sustracción, que tendrá que ser de escasa cuantía. El deslinde con los delitos «contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar», se ha determinado tradicionalmente por la cuantía (cuatrocientos euros) y por el dolo del infractor. Sin embargo, tras la modificación del CPC y la entrada en vigor del nuevo CPM, no es posible la aplicación de estas faltas ya que todos los robos, hurtos, apropiaciones indebidas y daños han pasado a ser delitos, aunque la cuantía patrimonial de la acción típica sea insignificante, dando lugar en estos casos a un delito leve. La consecuencia inmediata es no sólo la imposible aplicación de esta falta disciplinaria, sino la desaparición de todas las clásicas faltas patrimoniales en el ámbito militar. Esta idea se refuerza con la remisión, en base al principio de complementariedad que inspira el CPM¹⁴¹⁷, que se hace en

¹⁴¹⁵ Acto de servicio es un concepto que se define en el CPM de 1985 en su art. 15, según el cual son actos de servicio «todos los que tengan relación con las funciones que corresponden a cada militar en el cumplimiento de sus específicos cometidos, y que legalmente les corresponde».

¹⁴¹⁶ El art. 7. 38 de la LO 8/2014 de Régimen Disciplinario de las FAS señala que es falta grave «destruir, abandonar, deteriorar o sustraer equipo, caudales, material u otros efectos, así como adquirir o poseer cualquiera de dichos bienes o efectos con conocimiento de su ilícita procedencia o facilitada a terceros».

¹⁴¹⁷ RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 116; CIARDI, GIUSEPPE: *Trattato di Diritto penale militare, Volumen I, Parte General*, Roma, 1970, pp. 29 y ss.; LANDI, GUIDO: op. cit., p. 5; VENDITTI, RODOLFO: *Il Diritto Penale militare...* op. cit., p. 23.; VICO, PIETRO: op. cit., pp. 22 y ss.

el art. 82 del CPM a la normativa común en tres de los cuatro apartados del mismo.

Con esta nueva regulación, se tipifica un determinado tipo de conductas en el que el desvalor de la acción es mínimo, insignificante pero se viola el deber de disciplina y buen orden de los establecimientos militares. Esto, en mi opinión, quiebra o rompe el principio de intervención mínima¹⁴¹⁸ del Derecho penal con la criminalización de estas actuaciones de bagatela, lo que supone, por tanto, un retroceso conforme a la normativa anterior y, además, se rompe con el mecanismo rápido, ágil y eficaz para el restablecimiento de la disciplina que existía con anterioridad.

3.1.2 Descuido en la conservación de armamento y material

El art. 6 núm. 33 de la LO 8/2014 de Régimen Disciplinario de las FAS señala que es falta leve «el descuido en la conservación del armamento, material o equipo de carácter oficial».

¹⁴¹⁷ RODRÍGUEZ DEVESA, JOSE MARIA: «Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común», op. cit., pp. 25 y ss.; *Derecho Penal español. Parte Especial*, op. cit., p. 1183; *Derecho Penal español. Parte general*, op. cit., p. 33.; ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, Y CAVALLERO, RICARDO JUAN: *Derecho Penal Militar, lineamientos de la Parte general*. Buenos Aires. 1980 (citado por RODRIGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 123).

Hoy la complementariedad del Derecho penal militar con respecto al común es aceptada por la unanimidad de la doctrina sin dejar de entenderse una especial naturaleza de las infracciones militares que incluso se ha dejado ver en algún proyecto de reforma como por ejemplo la Exposición de motivos del Proyecto de reforma del CJM de 1978 donde se reconoce la especial naturaleza de las infracciones militares que «comprenden generalmente un tipo de antijuricidad y culpabilidad compleja, en las que el hecho no es susceptible de juicio ajeno a los profesionales de las armas». (Exposición de Motivos Proyecto de Ley de Reforma del CJM, publicado el día 15 de noviembre de 1978 en BOCG). Citado por RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: «El Principio de Especialidad», op. cit., p. 124.

¹⁴¹⁸ DE VICENTE MARTINEZ, ROSARIO: op. cit., pp. 18 y ss.; GÓMEZ RIVERO, MARIA DEL CARMEN: op. cit., pp. 73 y ss.; ZÁRATE CONDE, ANTONIO Y GONZALEZ CAMPOS ELEUTERIO: op. cit., pp. 122 y ss.

Se distingue de la falta grave del art. 7. 17¹⁴¹⁹ en que se trata de una falta de cuidado o leve negligencia en la conservación, mientras que la falta grave requiere una actitud dolosa, intencional de incumplimiento de normas. Debe deslindarse la conducta del delito contenido en el art. 27 del CPM, «atentado contra los medios o recursos de la seguridad o defensa nacionales» y de los delitos «contra la eficacia en el servicio» (art. 73 y ss. del CPM), ya que todos esos delitos para la consumación de los mismos se requiere la producción de daños graves o inutilización de los medios, que en el presente caso no se necesita.

La desidia, incuria o imprudencia que se genera con el descuido es lo que se tipifica en esta infracción¹⁴²⁰. La mera inobservancia, aunque sea leve, es lo que puede generar esta infracción. Esa acción no da lugar a un daño material en los bienes militares¹⁴²¹, ni siquiera se exige un mal uso de esos bienes. Lo que sí que es necesario, es que la conducta sea involuntaria o sin intención, es decir, que no sea dolosa como señala Rodríguez Ten¹⁴²² y con la que coincide, ya que si por parte del autor de la acción existiera ese propósito se aplicaría el núm. 17 del art. 7 del régimen disciplinario militar.

La única novedad con respecto a la tipificación anterior¹⁴²³ es que se le añade la expresión «de carácter oficial», que no altera la aplicabilidad del tipo, debido a que el armamento o equipo de carácter oficial es el que el Estado pone a disposición del militar para ejercer sus funciones y por ello, se protege,

¹⁴¹⁹ «El incumplimiento de las normas reglamentarias relativas al armamento, material y equipo».

¹⁴²⁰ ROJAS CARO, JOSÉ: «Descuido en la conservación de armamento y material», op. cit., p. 114.

¹⁴²¹ El armamento, material o equipos de carácter oficial.

¹⁴²² RODRÍGUEZ TEN, JAVIER: op. cit., p. 59.

¹⁴²³ Art. 8 núm. 15 de la LO 8/1998.

sin que se intente preservar con esta tipificación el equipo propio del militar de carácter particular o no oficial.

3.1.3 Sanciones

Las sanciones que pueden imponerse por falta leve¹⁴²⁴ son la represión, la privación de salida de uno a ocho años, la sanción económica de uno a siete días, y el arresto de uno a catorce días.

La represión, al igual que pasaba en las normas precedentes, es la sanción más leve de todas las que se pueden imponer por falta leve. Ha de hacerse por escrito. Consiste en una reprobación disciplinaria¹⁴²⁵ que el superior con competencia disciplinaria impone al subordinado anotándose en la hoja de servicios, siendo ésta la principal diferencia con la sanción de reprensión que se establecía en la normativa disciplinaria militar de 1998¹⁴²⁶ y de 1985¹⁴²⁷ y, se constituye por ello en la principal novedad.

¹⁴²⁴ Art. 11. 1 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴²⁵ La mera amonestación verbal o advertencia que ejerce el mando para mejor cumplimiento de las obligaciones no constituye represión (art. 11. 1 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS).

¹⁴²⁶ Se trata en definitiva, de una comunicación por escrito de la significación antidisciplinaria del hecho, que se hace al autor del mismo con el fin de que le sirva como amonestación tendente a su enmienda, tal y como señala García Labajo en GARCIA LABAJO, JUAN MANUEL: «La Reprensión», en *Comentarios a la Ley Disciplinaria...* op. cit., p. 580.

En la LO 8/1998 de Régimen Disciplinario de las FAS, art. Art. 11, se recogía la figura de la sanción de reprensión. En la anterior norma, la reprensión no se anotaba en la hoja de servicios, por lo que solamente consistían en una reprobación por escrito, pero sin más consecuencias, con ello, no quedaba reflejada en la Documentación militar del sancionado como nota desfavorable y tampoco daba lugar a integrar el computo de la acumulación constitutiva de la falta grave que se preveía en el art. 8. 37 de la LO 8/1998.

¹⁴²⁷ En el art. 12 de la primera ley disciplinaria militar tras la aprobación de la CE (LO 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las FAS), se señalaba que la reprensión es «la reprobación expresa por escrito que el superior dirige al subordinado». Esta sanción se incorporó en los mismos términos en la LO 8/1998 y, llega con la novedad de la anotación en la hoja de servicios en la nueva LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

La privación de salida de uno a ocho años¹⁴²⁸ supone la permanencia del sancionado, fuera de las horas de actividad académica, en el Centro Docente Militar en el que desarrolla su formación con el límite máximo de ocho días. Sólo es aplicable a los alumnos de Centros Docentes de Formación¹⁴²⁹.

La sanción económica de uno a siete días¹⁴³⁰ es una de las principales novedades de la nueva Ley Orgánica de Régimen disciplinario de las FAS de 2014. La pérdida de retribuciones se hará efectiva en la primera nómina en que sea posible efectuar el descuento. En caso de que la entidad de la pérdida de retribuciones no permitiese llevarlas todas a cabo, éstas se detraerán en las siguientes hasta que se cumpla la sanción. La sanción económica se calculará tomando el sueldo base más el complemento de empleo mensual que percibe el sancionado al cometer la falta y se divide por sesenta, tras ello se multiplica por el número de días impuestos. El resultado será la cantidad a detraer de la nómina¹⁴³¹. En todo caso, rigen los límites que para el embargo de sueldos y

En las tres leyes disciplinarias militares que han existido hasta la fecha se especifica que la mera advertencia o amonestación verbal, que para mejor cumplimiento de las obligaciones, hace el superior al subordinado no constituye sanción disciplinaria.

¹⁴²⁸ A diferencia de la legislación anterior, ahora sólo es aplicable a los alumnos de los centros docentes militares de formación, cuando antes también era aplicable a los militares de tropa y marinería no profesionales. Esta sanción se anota, como todas en la documentación militar del sancionado, a diferencia de lo que ocurría en la legislación del 85. GARCIA LABAJO, JUAN MANUEL: «La Privación de salida», en *Comentarios a la Ley Disciplinaria...* op. cit., p. 584.

¹⁴²⁹ A ello se refiere el art. 13 de la nueva LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, que es donde se define en que consiste la privación de salida.

¹⁴³⁰ Art. 11. 1 y 14 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴³¹ En el caso de los militares destacados en zona de operaciones sujetos a las disposiciones del Título II, Capítulo III de la LO 8/2014, de 4 de diciembre, la sanción económica se calculará dividiendo por treinta la suma del sueldo y el complemento de empleo mensuales que percibiese en nómina el sancionado en el momento de la comisión de la falta y multiplicando por el número de días impuestos en la sanción.

pensiones determina la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁴³². Ésta sanción no será aplicable a los alumnos de los Centros Docentes Militares de Formación¹⁴³³.

El arresto de uno a catorce días¹⁴³⁴ se trata de una sanción privativa de libertad¹⁴³⁵, que implica que el sancionado permanezca en su domicilio o lugar de la Unidad que se señale en la resolución sancionadora. En ningún caso se podrá cumplir esta sanción en una celda o habitáculo de similares características. El sancionado sí participara en las actividades de su Unidad,

¹⁴³² Art. 60.2 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS. La Ley de Enjuiciamiento Civil es la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero del 2000).

¹⁴³³ Art. 14. 2 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴³⁴ Art. 11. 1 y 15 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴³⁵ STS de 30 de mayo del 2000 y STS de 3 de diciembre del 2001.

En el ámbito del Derecho comparado la sanción disciplinaria más común es la de arresto. Esto ocurre, entre otros en Alemania, Portugal (el art. 33 Reglamento de Disciplina Militar, aprobado por Ley Orgánica nº 2/2009, de 22 de julio, se refiere a la prohibición de salida, estableciendo que la misma consiste en la permanencia continuada del militar sancionado en el acuartelamiento o buque al que pertenece, con una duración no superior a veinte días, sin dispensa del servicio), Argentina, Bélgica, Brasil (el *Regulamento Disciplinar do Exército*, aprobado por Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, entre las sanciones disciplinarias que menciona en su art. 24, recoge: 1) La detención disciplinaria (art. 28) y 2) La prisión disciplinaria (art. 29).), Chile, Canadá, Francia, Italia o Méjico (art. 25 de La Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos de 1926, dispone que el arresto es la reclusión que sufre un militar en el interior de las unidades, dependencias o instalaciones militares y puede ser impuesto con o sin perjuicio del servicio. Por su parte, en el art. 33 se establece la extensión de los arrestos: hasta 24 y 48 horas, respectivamente, a los Generales y Jefes; hasta ocho días a los Oficiales; y hasta quince días a la Tropa).

El art. 25. 3 de la CE señala que «la Administración Civil no podrá imponerse sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad», por ello señala García Labajo, que sí le era en cambio lícito a la Administración Militar imponer la sanción disciplinaria de arresto. GARCIA LABAJO, JUAN MANUEL: «El arresto por falta leve», en *Comentarios a la Ley Disciplinaria* ...op. cit., p. 586. Para este autor, actual Asesor Jurídico de la Defensa, «el arresto es la esencia de la militaridad y la sanción que da sustantividad al Régimen Disciplinario Castrense».

por lo que es una sanción sin perjuicio del servicio¹⁴³⁶. Sólo será aplicable esta sanción si se ve afectada la disciplina¹⁴³⁷.

3.1.4 El procedimiento por falta leve

El procedimiento por falta leve se regula en los art 41 a 47 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS¹⁴³⁸. Se trata de un procedimiento preferentemente oral, en el que se han de verificar los hechos, se oye al presunto infractor informándole de sus Derechos constitucionales¹⁴³⁹, se comprueba que la conducta se tipifica en el art. 6 de la ley y, si procede, se impone sanción¹⁴⁴⁰. En el trámite de audiencia al interesado se le notifica que puede proponer prueba, alegar y presentar documentos y justificaciones que estime pertinentes y que podrá contar con asesoramiento y asistencia¹⁴⁴¹ (art. 46.2). En la resolución sancionadora, si la hubiera, se incluirá un relato sucinto de los hechos, las manifestaciones del infractor, la calificación de la falta, la sanción que se le impone y como se cumplirá.¹⁴⁴²

La resolución se notifica al interesado por escrito indicándose los recursos que contra ella procedan, plazo para recurrir y la autoridad o mando ante quien

¹⁴³⁶ Esto queda bien claro en la jurisprudencia repetida del TS, que se basa en la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos en el caso «Engel», GARCÍA LABAJO, JUAN MANUEL: «El arresto por falta leve», en *Comentarios a la Ley Disciplinaria...* op. cit., p. 589.

¹⁴³⁷ Art. 22. 3 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS, señala que «La sanción de arresto prevista en la presente ley para las faltas leves sólo podrá imponerse cuando se haya visto afectada la disciplina o las reglas esenciales que definen el comportamiento de los miembros de las FAS. La resolución sancionadora deberá ser motivada».

¹⁴³⁸ Dentro del Título III de la LO 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴³⁹ Ser recogidos en el art. 24 de la CE.

¹⁴⁴⁰ Art. 46. 1 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴⁴¹ Art. 46. 2 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴⁴² Art. 47 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS.

deba imponerse¹⁴⁴³. También se comunica por escrito a quien dio parte y a quien deba ordenar la anotación en la documentación del sancionado. El recurso que se puede interponer frente a una resolución sancionadora por falta leve es el recurso de alzada ante la autoridad o mando que impuso la sanción en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución. El órgano competente debe resolver en el plazo de un mes¹⁴⁴⁴. En el caso de que no resuelve se entiende desestimado el recurso si pasan 2 meses. Respecto a los recursos que proceden contra la resolución sancionadora, el recurso de reposición se puede interponer frente a las resoluciones del Ministro de Defensa y de la Sala de Gobierno del TMC. Contra los recursos de alzada y reposición se da la posibilidad de interponer el recurso contencioso–disciplinario militar¹⁴⁴⁵.

Aunque se califique por parte del legislador como un procedimiento predominantemente oral, lo cierto es que no es tal. En realidad se configura como un procedimiento escrito en el que se amplían considerablemente las garantías del presunto infractor con el objetivo de adaptarlo a las previsiones constitucionales y a las resoluciones del TC y TS. Sin embargo, con ello se pierde agilidad y rapidez en el proceso, lo que va en contra de la reposición efectiva de la disciplina, que en esta nueva norma retrocede para aumentar las garantías del encartado, pretendiendo, con ello, que se llegue al adecuado

¹⁴⁴³ Art. 4.2 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴⁴⁴ Art. 71 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴⁴⁵ Art. 73 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS.

equilibrio entre las garantías básicas del infractor y las prerrogativas administrativas¹⁴⁴⁶.

3.2 FALTAS GRAVES

En la nueva norma disciplinaria militar se establecen tres faltas graves referidas a infracciones contra el patrimonio o la hacienda en el ámbito militar¹⁴⁴⁷, a la que se debe añadir la falta grave de reincidencia prevista en el núm. 41 del art. 7 de la ley disciplinaria. Todas las faltas graves se recogen en el art. 7 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

3.2.1 Incumplimiento reglamentario relativo al armamento, material y equipo

El art. 7 núm. 17 de la LO 8/2014 de Régimen Disciplinario de las FAS señala que es falta grave «el incumplimiento de las normas reglamentarias relativas al armamento, material y equipo».

Para que se produzca esta infracción se requiere una actuación dolosa que no tiene porqué implicar la producción de un resultado dañoso, con lo que es una falta de peligro presunto. Basta con que se incumpla la normativa, si la

¹⁴⁴⁶ Como se preconiza en el punto I del Preámbulo de la LO 8/2014, de 4 de diciembre de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴⁴⁷ En concreto son la núm. 17 del art. 7 LO 8/2014 («El incumplimiento de las normas reglamentarias relativas al armamento, material y equipo»), la del núm. 37 del art. 7 LO 8/2014 («emplear para usos particulares medios o recursos de carácter oficial o facilitarlos a un tercero») y la del núm. 38 del art. 7 de la LO 8/2014 («destruir, abandonar, deteriorar o sustraer equipo, caudales, material u otros efectos, así como adquirir o poseer cualquiera de dichos bienes o efectos con conocimiento de su ilícita procedencia o facilitarlos a terceros»).

conducta es por descuido o leve negligencia se estará ante la falta leve del art. 6 núm. 33¹⁴⁴⁸.

En el núm. 5 del art. 7 LO 8/1998 se tipificaba «el descuido en la conservación del armamento, material y equipo». En este tipo disciplinario, a diferencia del tipo que se recogía la Ley Orgánica 8/1998, vuelve a introducirse lo que la LO 12/1985 en el apt. 4 del art. 8 hacía mención, que no es otra cosa que la inobservancia de las normas reglamentarias. Ahora el legislador ha vuelto a incluir la referencia a las normas reglamentarias, pero en vez de catalogarla como falta leve lo hace en esta ocasión como falta grave.

En esta falta no se tipifica el mal uso del armamento o equipo a diferencia de lo ocurría en la anterior, sino la conducta dolosa. En todo caso se debe tener en cuenta que la conservación del material¹⁴⁴⁹, el manejo y uso de armas correctamente son normas de actuación para todo militar¹⁴⁵⁰, tal y como se recoge en el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las FAS¹⁴⁵¹. El armamento, material y equipo generan un gran gasto a la administración, ya que se trata de materiales de un elevado coste económico, siendo esta una de las razones principales de su tipificación. Además, estos materiales requieren una buena conservación para que puedan ser usados eficazmente atendiendo a las características de

¹⁴⁴⁸ «El descuido en la conservación del armamento, material o equipo de carácter oficial».

¹⁴⁴⁹ Art. 43 ROOFAS señala que «pondrá máxima atención en todo lo concerniente al manejo de las armas, especialmente en la aplicación de las normas de seguridad, consciente de su gran importancia. Para hacer uso de ellas, se atenderá estrictamente a la normativa vigente, órdenes recibidas y reglas de enfrentamiento».

¹⁴⁵⁰ Art. 42 ROOFAS señala que «cuidará y conservará en perfectas condiciones de uso las instalaciones, materiales, equipo y armamento que tenga a su cargo de acuerdo a la normativa aplicable. Asegurará el aprovechamiento de los recursos puestos a disposición de las FAS y vigilará el cumplimiento de las medidas de seguridad y medioambientales pertinentes».

¹⁴⁵¹ BOE núm. 33, de 7 de enero de 2009.

algunos de ellos como por ejemplo un arma de fuego para que pueda ser utilizada llegado el caso con precisión y garantías de que con ella se cumplan las finalidades para la que fue concebida y adquirida.

3.2.2 Uso particular de medios oficiales

El art. 7.37 de la LO 8/2014 de Régimen Disciplinario de las FAS señala que es falta grave «emplear para usos particulares medios o recursos de carácter oficial o facilitarlos a un tercero».

Esta falta tipifica el conocido en el ámbito militar como «hurto de uso» de influencia italiana¹⁴⁵². El tipo describe dos actuaciones desleales por el uso arbitrario de los medios y recursos que son destinados a la Administración Militar para el cumplimiento de las misiones asignadas.

Tradicionalmente, esta falta disciplinaria había que deslindarla del tipo de hurto de uso que se tipificaba en la normativa penal militar desde su inclusión en el CJM de 1945¹⁴⁵³ y que es el origen del hurto de uso para vehículos a motor¹⁴⁵⁴ que se introdujo con la Ley del automóvil de 1950, hasta su ingreso

¹⁴⁵² Se conoce como *hurto de uso* por influencia de la doctrina italiana ya que en el Código Penal Militar de paz italiano se recoge esta figura en su art. 233. BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la Hacienda en ámbito militar», op. cit., pp. 2025 y ss.

¹⁴⁵³ Esto fue una innovación del CJM de 1945 señalando la propia Exposición de Motivos que «responde principalmente a la necesidad de cortar posibles abusos a que se prestan en realidad cierta clase de servicios de gran extensión e importancia actualmente». En concreto el art. 403 punto 2º señalaba que «incurrirá en pena de prisión el militar que utilice para necesidades particulares elementos de carácter oficial, siempre que con dicho motivo se originen gastos al Estado».

Para Cantos Guerrero la razón de ser de este precepto era la abundancia de medios mecanizados en el Ejército. CANTOS GUERRERO, ANTONIO: loc. cit., p. 61; citado por BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la Hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2026.

¹⁴⁵⁴ Dávila y Garicano entendían que en la figura del art. 403 del CJM de 1945 se hallaba incluido primordialmente el supuesto de la indebida utilización de vehículos automóviles. DE QUEROL Y DURAN, FERNANDO: op. cit., p. 613.

definitivo en la normativa penal común en el año 1967¹⁴⁵⁵. Sin embargo, con la derogación del CPM de 1985, desaparece del Derecho penal militar esta figura¹⁴⁵⁶.

La norma general es la impunidad del hurto de uso debido a que sólo se tipifica en la legislación penal común para los vehículos¹⁴⁵⁷, al desaparecer en la legislación penal militar para los «elementos asignados al servicio». El bien jurídico protegido¹⁴⁵⁸ en esta falta es no sólo la hacienda o patrimonio militar sino, también, la tutela de la lealtad¹⁴⁵⁹ que debe el militar a la institución a que pertenece e incluso, algún autor manifiesta que lo que se protege es el Derecho a usar el objeto o cosa¹⁴⁶⁰. Se incriminan, con carácter mixto

¹⁴⁵⁵ QUERALT JIMÉNEZ, JOAN J.: *Derecho Penal Español. Parte especial. Vol. I.* Librería Bosch. Barcelona. 1986., 263.

¹⁴⁵⁶ El art. 190 del CPM de 1985, castigaba con las pena de prisión de tres meses y un día a dos años «al militar que empleare para fines particulares elementos asignados al servicio o los facilite a terceros a no ser que el hecho revista escasa entidad que será corregido por vía disciplinaria».

Con la anterior normativa la mayoría de los supuestos se han concretado en una indebida utilización de los vehículos a motor [SSTS (Sala de lo Militar) de 8 de febrero de 2008 (RJ2008\1801), de 30 de septiembre de 1993 (RJ 1993\7105), de 4 de marzo de 1997 (RJ 1997\2504), de 12 de julio de 1995 (RJ 1995\5416), de 10 de julio de 1992 (RJ 1992\6761) y STMT5º de 1 de abril de 2009].

¹⁴⁵⁷ Art. 244 CPC

¹⁴⁵⁸ La jurisprudencia del TS en torno al bien jurídico común en los delitos contra la Hacienda en ámbito militar en el caso del art. 190 del CPM de 1985 entendió que con cualquiera de las conductas previstas en ese precepto se está poniendo en peligro o se lesiona la Hacienda militar. Es más, en las distintas resoluciones judiciales se hacía referencia a los medios o recursos pertenecientes a la Hacienda militar. Valga como ejemplo la STS (Sala de lo Militar), de 27 de noviembre de 1990 (RJ 1990\9366) en su FJ. 5, cuando se refiere a «medios o recursos pertenecientes a la Hacienda militar» o la STS (Sala de lo Militar), de 8 de febrero de 2008 (RJ 2008\1801) FJ. 2.

¹⁴⁵⁹ Se pretende que no se quebranten determinados deberes profesionales o que no se produzcan abusos en la confianza que la sociedad ha puesto en el correcto funcionamiento de la Administración Militar; y es que desde este punto de vista, es donde determinados valores castrenses cobran un sentido aún mayor de exigencia a los componentes de los ejércitos.

Al valor de lealtad que tiene que tener todo militar se refiere la STS núm. 51/2012, de 25 de octubre (RJ 2012\1157) FJ. 8 cuando señala «conculcando con tal comportamiento la lealtad que, como militar, debía a la Institución a que pertenecía y pertenece, por lo que obró con plena conciencia del significado antijurídico de la conducta, sin que las argumentaciones exculpatorias que ha venido ofreciendo constituyan justificación de la misma».

¹⁴⁶⁰ QUERALT JIMENEZ, JOAN J.: op. cit., p. 439.

alternativo¹⁴⁶¹, dos acciones, integrantes cada una de ellas, por sí mismas, de la falta grave, como son por un lado, el utilizar para usos particulares medios o recursos de carácter oficial y, por otro, la constituida por facilitarlos a un tercero. En la primera conducta se requiere necesariamente una acción positiva, consistente en emplear la cosa pública para fines particulares por tanto, la conducta implica una acción activa. La segunda de las conductas previstas consiste en «facilitar a terceros elementos asignados al servicio» y, se podría realizar tanto en la modalidad de acción como en la de omisión. Esto se debe a que ese facilitar, podrá darse mediante un hacer o mediante un no hacer¹⁴⁶² con lo que es posible la conducta inactiva u omisiva.

El término emplear se podría entender como sinónimo de usar¹⁴⁶³. Por ello, la conducta prohibida por la norma es el usar o utilizar elementos asignados al servicio para fines particulares. En definitiva, ese uso o utilización se da para conseguir o servir para algo (un fin particular) que debe diferir del fin originariamente dado a los elementos asignados al servicio.

La acción es el aprovecharse o utilizar unos medios para un objetivo distinto de los previstos, a pesar de que el militar esté legitimado para poder acceder a esos medios o recursos públicos en el ejercicio de sus funciones. No es necesario que se produzca un perjuicio a la Administración militar¹⁴⁶⁴

¹⁴⁶¹ Es suficiente la realización de cualquiera de las dos conductas en él descritas para que se produzca la infracción. MIR PUIG, SANTIAGO: op. cit., p. 236; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARÁN, MERCEDES: op. cit., p. 296.

¹⁴⁶² Ejemplo de ello es cuando el militar encargado de un taller ve como el personal a su cargo se lleva herramientas del establecimiento militar para un uso diferente al del servicio.

¹⁴⁶³ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el término «emplear», como usar (hacer servir para algo).

<http://rae.es/recursos/diccionarios/drae>

¹⁴⁶⁴ En el art. 190 del CPM de 1985 se suprimió el requisito de causar gastos al Estado que si se establecía como requisito en la conducta típica de su precedente inmediato (el art. 403,

aunque es evidente que se falla y lesiona la lealtad y confianza que el Estado, la Administración militar, depositaría en sus empleados públicos militares.

El término «facilitar» equivale a proporcionar o entregar. También se puede entender por facilitar el hacer posible la ejecución de algo o la consecución de un fin¹⁴⁶⁵. Desde este punto de vista, se está ante una conducta dirigida a proporcionar a un tercero algún medio o recurso de carácter oficial con la finalidad de que se use, sin que esa tercera persona se encuentre habilitada para ello, ni tenga una autorización o competencia para poder disponer de ese medio o recurso oficial militar. Si el facilitar o proporcionar el elemento público a un tercero se hiciera a cambio de dádiva, promesa, ofrecimiento o presentes, no se trataría de una falta disciplinaria sino que se estaría ante la figura de un cohecho¹⁴⁶⁶.

Tanto en el caso de la conducta de *emplear para fines particulares elementos asignados al servicio* como en la de *facilitar a terceros elementos asignados al servicio*, se da un acto de disposición del sujeto activo sin que tenga él una facultad de disposición sobre los elementos asignados al servicio, que en principio no puede tener más fin que el servicio público al que se le ha encomendado.

En cualquiera de las dos conductas, el elemento intencional (el dolo) se encuentra presente, porque es necesaria la voluntad de emplear los elementos asignados al servicio para un fin o fines diferentes de los que constituyen el servicio o actuación oficial en el ejercicio de las funciones atribuidas u

núm. 2 del CJM de 1945), y que es el tipo de la presente falta disciplinaria. BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la Hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2027.

¹⁴⁶⁵ Así lo dispone el Diccionario de la RAE. <http://rae.es/recursos/diccionarios/drae>

¹⁴⁶⁶ BLECUA FRAGA, RAMÓN: «Delitos contra la Hacienda en ámbito militar», op. cit., p. 2027.

ordenadas¹⁴⁶⁷. El fin o fines son obligatoriamente particulares como *conditio sine qua non*, junto con el acto de disposición sobre la cosa pública, es decir, se requiere un acto de disposición de la cosa pública desviándola del patrimonio público hacia una finalidad no acorde con el objetivo para la que se asigna al servicio público en el ámbito de las FAS al que se halle afecto¹⁴⁶⁸.

Cualquiera de estas dos acciones se tendrá que realizar necesariamente sin autorización¹⁴⁶⁹ legal o legítima y fuera de los cauces reglamentarios para ello¹⁴⁷⁰.

Por medios o recursos se «alude exclusivamente a los medios, recursos y elementos materiales de las FAS que no pueden ser destinados a usos particulares»¹⁴⁷¹. El empleo indebido de los medios o recursos, en cuanto éste pueda ocasionar o llegar a producir su indisponibilidad para los fines que están dispuestos, es clave para graduar la posible sanción, teniendo en cuenta la consiguiente afectación operativa de las FAS. Dentro de los medios o recursos de carácter oficial se incluyen todos los «elementos disponibles para la acción,

¹⁴⁶⁷ SSTS (Sala de lo Militar), de 11 de abril de 2012 (RJ 2012\7211) FJ. 2, de 10 de abril del 2000 (RJ 2001\4837), de 5 de febrero de 2002 (RJ 2002\2339), entre otras.

¹⁴⁶⁸ STS (Sala de lo Militar) de 25 de octubre de 2012 (RJ 2012\1157) FJ. 8.

¹⁴⁶⁹ El actuar sin autorización supone un hacer al margen de los procedimientos reglamentarios o arbitrados para conseguir el permiso necesario para el empleo de los medios o recursos públicos.

¹⁴⁷⁰ Puede que se esté ante un elemento asignado al servicio que en determinados casos o supuestos se autorice su uso con fines particulares. A modo de ejemplo, imagínese una piscina para practicar la natación en el horario de deporte que se tenga asignado al personal, que también se autoriza su uso para las familias en los fines de semana.

¹⁴⁷¹ STS núm. 51/2012, de 25 de octubre. FJ. 7 (RJ 2012\1157). «Resulta evidente que el objeto sobre el que recaen ambas acciones es necesariamente el mismo en ambos supuesto – los medios o recursos de carácter oficial- [...] “medios o recursos de carácter oficial” [...] significa “elemento asignado al servicio”, entendiéndose que “con las meritadas expresiones legales se alude exclusivamente a los medios, recursos y elementos materiales de las FAS que no pueden ser destinados a usos particulares”».

comprendiendo por tanto los elementos humanos, animales, materiales y financieros»¹⁴⁷².

En las ROOFAS¹⁴⁷³ se establece la prohibición de no utilizar los bienes públicos en provecho propio o de personas allegadas, además del deber de velar por su conservación¹⁴⁷⁴.

La LO 8/2014, de 4 de diciembre, mantiene la misma literalidad que ya existía en la falta grave del art. 9 núm. 13 de la LO 12/1985 y de la LO 8/1998 en el art. 8 núm. 15, aunque se amplía su esfera de acción como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo CPM, degradándose totalmente al ámbito disciplinario el antiguo delito que se recogía en el art. 190 del CPM de 1985 acorde con el principio de intervención mínima y ultima ratio del Derecho penal que debe imperar¹⁴⁷⁵. No obstante, esta falta no se dará cuando se use un vehículo a motor militar para fines particulares o se facilite a un tercero como consecuencia de que este supuesto es calificado como delito en el CPC en su art. 244.

¹⁴⁷² *Glosario de términos militares*, MADOC, Granada, 2004, p. 178.

¹⁴⁷³ Las ordenanzas, históricamente consideradas como un conjunto de normas que sistematizaban el régimen de los militares en sus varios aspectos, comienzan cuando la misión de los institutos armados empieza a ser permanente como función normal de la actividad estatal. Las actuales ROOFAS se regulan por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero.

¹⁴⁷⁴ Art. 122 ROOFAS señala que «Administrará los recursos y bienes públicos con austeridad, objetividad y transparencia, de acuerdo a los principios de legalidad y de salvaguarda de dichos bienes, y no los utilizará en provecho propio o de personas allegadas. Tendrá asimismo, el deber de velar por su conservación».

¹⁴⁷⁵ DE VICENTE MARTINEZ, ROSARIO: op. cit., pp. 18 y ss.; GÓMEZ RIVERO, MARIA DEL CARMEN: op. cit., pp. 73 y ss.; ZÁRATE CONDE, ANTONIO Y GONZALEZ CAMPOS, ELEUTERIO: op. cit., pp. 122 y ss.

3.2.3 Protección disciplinaria de caudales, material o efectos de carácter oficial

El art. 7. 38 de la LO 8/2014 de Régimen Disciplinario de las FAS señala que es falta grave «destruir, abandonar, deteriorar o sustraer equipo, caudales, material u otros efectos, así como adquirir o poseer cualquiera de dichos bienes o efectos con conocimiento de su ilícita procedencia o facilitarlos a terceros».

A diferencia de la falta grave que se preveía en el núm. 30 del art. 8 de la LO 8/1998, en ésta se suprime la expresión «cuando por su cuantía no constituya delito». Se sancionan dos conductas dolosas: por un lado, la destrucción, abandono, deterioro o sustracción de dichos equipos, caudales, materiales o efectos, que deberá de ser de cierta entidad para deslindarlo de la falta leve que sanciona los daños y sustracciones de escasa entidad; de otro, al receptor de dicho material oficial.

Tradicionalmente, tanto en el ámbito del Derecho común como en el militar, existían una serie de acciones tipificadas penalmente como delitos cuando la cosa objeto de la infracción llegaba a tener un valor no insignificante, que se estableció en 400 euros o más. Si el valor de la cosa objeto de ilícito era menor, se consideraba como falta. Las faltas, antes de la reforma al CPC del año 2015, se incluían como tales en la normativa penal general¹⁴⁷⁶. Tras la reforma pasaron a denominarse delitos menores o a regularse en el ámbito del Derecho administrativo sancionador o civil. La LO 8/2014 de Régimen Disciplinario de las FAS entró en vigor con anterioridad a la mencionada

¹⁴⁷⁶ Pero no en la militar.

reforma de la norma común. La consecuencia de aquella reforma es que todos los robos, apropiaciones indebidas y daños son ahora delitos sea cual sea el valor patrimonial de la conducta típica realizada. Fruto de ello es la inmediata inaplicabilidad de esta falta disciplinaria, así como la del art. 6 núm. 32 de la LO 8/2014¹⁴⁷⁷ por aplicación del principio de complementariedad que inspira el CPM y la remisión que el art. 82 del mismo hace a la normativa general en tres de sus cuatro apartados y del art. 83 del CPM.

El desenlace que se ocasiona con la última reforma del texto penal común es que, lo que antes era una falta administrativa que se regulaba en la ley disciplinaria militar, ha pasado a ser un delito, es decir, se criminaliza un determinado tipo de conductas en el que el desvalor de la acción es escaso, pero se viola el deber de disciplina y buen orden de los establecimientos militares. Con ello se quiebra, en mi opinión, el principio de intervención mínima del Derecho penal y, además, se rompe con el mecanismo rápido, ágil y eficaz para el restablecimiento de la disciplina que regula la norma disciplinaria para pasar a un proceso al que debe de aplicarse la Ley de enjuiciamiento criminal.

3.2.4 Falta de reincidencia

El art. 7. 41 de la LO 8/2014 de Régimen Disciplinario de las FAS señala que es falta grave «cometer falta leve teniendo anotadas y no canceladas tres faltas leves, sancionadas con arresto».

No cabe demorar la concesión de la cancelación de la sanción aunque no reúna los requisitos, si estos resultan subsanables, porque la premiosidad

¹⁴⁷⁷ «Daños leves en las cosas y la sustracción de escasa cuantía realizados en instalaciones militares, buques, aeronaves o campamentos, o durante ejercicios u operaciones o en acto de servicio».

administrativa no puede constituirse en factor de perjuicio. Esta falta consiste en la acumulación de faltas y se introduce aquí porque en la acumulación de faltas podría haberse dado como consecuencia de que se hubiera dado una falta leve contra la hacienda en ámbito militar o por reiteración de varias de ellas

3.2.5 Sanciones

Las sanciones son la consecuencia lógica que prevé la ley para aquel que ha cometido la infracción disciplinaria. Las que pueden imponerse por falta grave¹⁴⁷⁸ son: 1) la sanción económica de ocho a quince días; 2) arresto de quince a treinta días; 3) la pérdida de destino; 4) la baja en Centro Docente Militar de Formación.

La sanción económica de ocho a quince días¹⁴⁷⁹ no implica un cambio en la situación administrativa del sancionado, ni la pérdida de retribuciones. Ésta sanción se hará efectiva en la primera nomina en que sea posible efectuar el descuento. En el caso, de que la entidad de la pérdida de retribuciones no permitiese llevarlas todas a cabo, éstas se detraerán en las siguientes hasta que se cumpla la sanción. La sanción económica se calculará tomando el sueldo base más el complemento de empleo mensual que percibe el sancionado al cometer la falta y se divide por sesenta, tras ello se multiplica por el número de días impuestos. El resultado será la cantidad a detraer de la nómina.

¹⁴⁷⁸ Art. 11. 2 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴⁷⁹ Esta sanción es una de las principales novedades de la nueva Ley que se regula en los art. 11. 2 y 15 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, para el computo se aplican las normas del art. 60 de la Ley disciplinaria. En todo caso, rigen los límites que para el embargo de sueldos y pensiones determina la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta sanción no es aplicable a los alumnos de los centros docentes militares de formación.

El arresto de quince a treinta días¹⁴⁸⁰ implica la privación de libertad y es muy extendida en el Derecho comparado¹⁴⁸¹. No produce un cambio en la situación administrativa del sancionado, da lugar a la privación de libertad y a su internamiento en un Establecimiento Disciplinario Militar¹⁴⁸², sin que pueda participar en las actividades de la unidad durante el tiempo que dure el arresto. Esta sanción se aminora con respecto a la normativa pasada que era de un máximo de dos meses al no poder superar hoy los treinta días, con lo que se sigue la evolución legislativa de aminorar la sanción de arresto¹⁴⁸³.

¹⁴⁸⁰ art. 11. 2 y 16 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS

¹⁴⁸¹ Entre otros países Alemania, Portugal (el art. 33 Reglamento de Disciplina Militar, aprobado por Ley Orgánica nº 2/2009, de 22 de julio, se refiere a la prohibición de salida, estableciendo que la misma consiste en la permanencia continuada del militar sancionado en el acuartelamiento o buque al que pertenece, con una duración no superior a veinte días, sin dispensa del servicio.), Argentina, Bélgica, Brasil, Chile, Canadá, Francia, Irlanda, Italia, Marruecos, Mali (El art. R4137-28, en el que se establece que los arrestos se cuentan por días; que el número máximo de días de arresto con que cabe sancionar una misma falta o infracción no puede ser superior a cuarenta (40), y que el militar sancionado con arresto realiza su servicio en las condiciones normales, estándole prohibido, fuera del servicio, abandonar su unidad o el lugar designado por la autoridad militar a la que se encuentra inmediatamente subordinado. Por un período máximo de veintiocho días, si bien en el caso de que la infracción consista en la ausencia sin autorización, el máximo será de hasta el tiempo de ausencia, si éste es superior a siete días, o de hasta siete días, si la ausencia es inferior a este plazo.) , Méjico (En su art. 25 de La Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos de 1926, dispone que el arresto es la reclusión que sufre un militar en el interior de las unidades, dependencias o instalaciones militares y puede ser impuesto con o sin perjuicio del servicio. Por su parte, en el art. 33 se establece la extensión de los arrestos: hasta 24 y 48 horas, respectivamente, a los Generales y Jefes; hasta ocho días a los Oficiales; y hasta quince días a la Tropa) , Perú (arresto de rigor al que se refiere el art. 20 de la Ley núm. 29131, del Régimen Disciplinario de las FAS, de 24 de octubre de 2007, que no difiere del arresto simple en cuanto a su régimen de cumplimiento, si bien sí implica una mayor puntuación de demérito conforme a la normativa sobre la materia. Se aplica a infracciones graves y muy graves, oscilando su extensión entre uno y cinco días, en el primer caso, y entre seis y quince días en el segundo)

¹⁴⁸² Las Instrucciones para la aplicación del Régimen Interior de los Establecimientos Disciplinarios. Militares se encuentran en la Orden Ministerial 97/1993, de 30 de septiembre.

¹⁴⁸³ En la Ley del 85 el arresto por falta grave podía imponerse hasta un máximo de tres meses. En la Ley de 1998 se baja hasta el límite máximo de dos meses. En la nueva norma se establece como límite máximo el de treinta días, con lo que se aprecia una notable evolución que se ha puesto de manifiesto en la exposición de motivos de las dos últimas leyes que justifican la rebaja del límite máximo de la sanción con respecto a la normativa anterior para adecuarse y seguir el ejemplo de los países vecinos.

La pérdida de destino implica, según la ley, «el cese en el destino que tenía el infractor»¹⁴⁸⁴. A diferencia de lo que ocurría con la LO de 1998, en la nueva norma el infractor no podrá durante dos años solicitar nuevo destino en la misma unidad o si lo motiva la resolución sancionadora en la misma localidad, cuando antes no podía pedirlo en la plaza¹⁴⁸⁵, con lo que la nueva sanción es más beneficiosa para el infractor de lo que era la antigua.

La baja en el Centro Docente Militar de Formación no implica cambio con respecto a la normativa de 1998. Sólo puede imponerse a los alumnos de Centros Docentes Militares. Consiste en que el sancionado pierde la condición de alumno del centro y del empleo militar alcanzado con carácter eventual con independencia del que hubiere alcanzado antes de ser alumno¹⁴⁸⁶. No se pierde la condición de militar que tuviera con anterioridad al acceso al Centro Docente Militar de formación¹⁴⁸⁷. Esta sanción, en mi opinión es muy acertada en los supuestos en que el alumno ha llegado a tal extremo en que es incompatible la actuación realizada con los valores que ha de tener un militar profesional o de carrera una vez que se concluye con la enseñanza de formación, sobre todo si a la conclusión de ese periodo el alumno va a formar parte de los cuadros de mando de las FAS.

¹⁴⁸⁴ Art. 19 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴⁸⁵ Por lo que en ese periodo de dos años no podía volver a pedir destino en la plaza en la que se encontraba destinado cuando se le impuso la sanción (art. 15 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS). Esta sanción sólo podía imponerse por el Ministro de Defensa, Jefe del Estado Mayor de la Defensa, Subsecretario de Defensa, Jefes de Estados Mayores del Ejército de Tierra, Armada o Aire (art. 28 y 29 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS). ESQUIVIAS LÓPEZ-CUERVO, A.; JOLY PALOMINO, F., y MARTÍN VICENTE, M. A.: op. cit., p. 602 y ss.; RODRÍGUEZ TEN, JAVIER: op. cit., p. 134.

¹⁴⁸⁶ Así lo señalaba el art. 16 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, hoy en el art. 18 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴⁸⁷ ESQUIVIAS LÓPEZ-CUERVO, A.; JOLY PALOMINO, F., y MARTÍN VICENTE, M.A.: op. cit., p. 184.

3.2.6 Procedimiento para faltas graves

Se regula en los arts. 41 a 45 y 48 a 59 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre. El procedimiento por falta grave se inicia con la orden de incoación¹⁴⁸⁸ de la autoridad competente para sancionar, que debe designar instructor para tramitar el procedimiento, debiendo este tener una formación adecuada o ser oficial del cuerpo jurídico militar¹⁴⁸⁹ (art. 49).

El instructor designara secretario para que le asista. La orden de incoación y el nombramiento de instructor se notifican al interesado con copia de toda la documentación del expediente.

El Instructor lo primero que hará es tomar declaración al expedientado y notificarle el acuerdo de inicio¹⁴⁹⁰, informando al expedientado del Derecho que tiene a proponer pruebas en un plazo que no supere los 10 días. Las pruebas admitidas deben ser notificadas al expedientado con una antelación de al menos cuarenta y ocho horas, para que acuda a su práctica si así lo desea. Concluido el expediente se realiza la propuesta de resolución, se notifica al interesado para que formule si lo desea alegaciones en el plazo de 10 días. El recurso que se puede interponer frente a una resolución sancionadora por falta grave es el recurso de alzada ante la autoridad o mando que impuso la sanción en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución. El órgano

¹⁴⁸⁸ La orden de incoación contiene un relato de los hechos que la motivan, sanciones a imponer, presunto responsable, y si existe el parte disciplinario, la denuncia, o copia de la sentencia condenatoria (art. 48. 2).

¹⁴⁸⁹ Art. 49 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre.

¹⁴⁹⁰ El acuerdo de inicio es un documento del instructor que contiene el relato de los hechos imputados, su calificación jurídica, la responsabilidad que se imputa y las posibles sanciones (art 54.3)

competente debe resolver en el plazo de un mes¹⁴⁹¹. En el caso que no resuelva se entenderá desestimado el recurso si pasan dos meses. El recurso de reposición cabe preferente a las resoluciones del Ministro de Defensa y de la Sala de Gobierno del TMC. Contra los recursos de alzada y reposición cabe interponer el recurso cabe interponer el recurso contencioso–disciplinario militar¹⁴⁹² (art. 73).

Este procedimiento cumple todas las garantías constitucionales dirigidas a garantizar el Derecho de defensa del encartado, para que no se cause indefensión en el mismo, dando así satisfacción a uno de los objetivos principales que se pretendía conseguir con la LO 8/1998 de Régimen Disciplinario de las FAS y que se plasma en el Preámbulo de la propia Ley.

3.3 FALTAS MUY GRAVES

3.3.1 Infracción o indebida aplicación de normas contractuales

El art. 8 núm. 16 de la LO 8/2014 de Régimen Disciplinario de las FAS señala que es falta grave «la infracción o aplicación indebida de las normas que regulan los procedimientos de contratación administrativa, cometidas intencionadamente o por negligencia grave en cualquier clase de contrato que afecte a la Administración militar, siempre que se cause un perjuicio grave o daños a particulares».

¹⁴⁹¹ Con lo que se produce un silencio negativo cumpliéndose de este modo lo dispuesto en la normativa reguladora del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Este supuesto se recoge en el art. 71 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre.

¹⁴⁹² Art. 73 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre.

Esta falta disciplinaria no es más que una consecuencia de lo previsto en la Disposición Adicional 19ª del TRLCSP¹⁴⁹³ en el que se establece que «los funcionarios que infringen o apliquen indebidamente los preceptos del TRLCSP¹⁴⁹⁴ mediando negligencia grave, serán objeto de expediente por falta muy grave». A los miembros de la Administración se les exige responsabilidades conforme al Real Decreto 429/1993, pero en el ámbito de los miembros de las FAS, la responsabilidad disciplinaria se regula por la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre. Esta falta¹⁴⁹⁵ consiste en una actuación en la que no se precisa que se obtenga beneficio para el infractor porque basta con la infracción o inaplicación de la normativa contractual de manera intencional o negligente, si bien debe darse el requisito de la gravedad con producción de un resultado.

Este tipo disciplinario es la principal novedad que se da en la nueva normativa respecto del catálogo de infracciones contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar si se compara con respecto a la normativa anterior¹⁴⁹⁶, al ser la única falta nueva que se incluye que no existía en las legislaciones de

¹⁴⁹³ «Disposición adicional decimonovena. *Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas.*

1. La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas derivada de sus actuaciones en materia de contratación administrativa, tanto por daños causados a particulares como a la propia Administración, se exigirá con arreglo a lo dispuesto en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

2. La infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la presente Ley por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas, cuando mediere al menos negligencia grave, constituirá falta muy grave cuya responsabilidad disciplinaria se exigirá conforme a la normativa específica en la materia».

¹⁴⁹⁴ Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. (BOE núm. 276, de 16/11/2011) <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-17887>

¹⁴⁹⁵ La del art. 8. 16 de la LO 8/2014 de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴⁹⁶ La LO 8/1998.

régimen disciplinario militar anteriores y tiene su explicación. La contratación administrativa cada vez está adquiriendo más importancia en el ámbito de la Defensa y por ello en el ámbito militar. En los últimos años, como consecuencia de la crisis económica que se ha vivido en Europa y a la que España no escapa, se han incrementado los controles y vigilado el gasto. Por ello, la importancia de corregir la mala aplicación de la normativa contractual en caso de causar un perjuicio grave o un daño al particular.

Para determinar que es un perjuicio grave se tendrá que atender al caso concreto y a la entidad del perjuicio que se cause, al ser un concepto jurídico indeterminado. Respecto al daño al particular, por particular se deberá entender al empresario o autónomo con el que contrata la Administración militar o que concurre dentro de un expediente contractual como licitador. En el núm. 16 del art. 8 LO 8/2014 no es preciso que se obtenga un beneficio por la actuación dolosa o consecuencia de grave negligencia. Es suficiente al inaplicación de la normativa contractual intencionadamente o con grave negligencia pero, con la producción de un daño o perjuicio por lo que es una infracción de resultado.

3.3.2 Falta de reincidencia

El art. 8. 17 de la LO 8/2014 de Régimen Disciplinario de las FAS recoge en este tipo la clásica figura de la reiteración, es decir, «cometer falta grave teniendo anotadas y con canceladas dos faltas de igual o superior gravedad».

La acumulación de faltas graves se introduce aquí porque la repetición de infracciones disciplinarias de entidad podría ser consecuencia de que se hubiera dado una falta grave contra la hacienda o patrimonio en ámbito militar o

por reiteración de varias de ellas. Se aplicará tanto para las faltas graves como para las muy graves cometidas con anterioridad.

3.3.3 Sanciones

Las sanciones que pueden imponerse por falta muy graves¹⁴⁹⁷ son el arresto de treinta y uno a sesenta días¹⁴⁹⁸, la suspensión de empleo, la separación del servicio y la resolución del compromiso.

El arresto de treinta y uno a sesenta días es una de las principales novedades de la ley. En la normativa anterior no existía esta sanción para las faltas extraordinarias (que era como se denominaban a las faltas muy graves en la legislación anterior)¹⁴⁹⁹. La autoridad que lo imponga adoptara las medidas oportunas para el inmediato ingreso del sancionado en el Establecimiento Disciplinario Militar¹⁵⁰⁰ donde el sancionado debe cumplir la

¹⁴⁹⁷ Art. 11. 3 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁴⁹⁸ La sanción de arresto por falta muy grave está en consonancia con lo que se establece en el ámbito del Derecho comparado en países como por ejemplo Alemania, Portugal (el art. 33 Reglamento de Disciplina Militar, aprobado por Ley Orgánica nº 2/2009, de 22 de julio), Argentina, Bélgica, Brasil, Chile, Canadá, Francia, Irlanda, Italia, Marruecos, Mali (el art. R4137-28, en el que se establece que los arrestos se cuentan por días; que el número máximo de días de arresto con que cabe sancionar una misma falta o infracción no puede ser superior a cuarenta (40), y que el militar sancionado con arresto realiza su servicio en las condiciones normales, estándole prohibido, fuera del servicio, abandonar su unidad o el lugar designado por la autoridad militar a la que se encuentra inmediatamente subordinado. Por un período máximo de veintiocho días, si bien en el caso de que la infracción consista en la ausencia sin autorización, el máximo será de hasta el tiempo de ausencia, si éste es superior a siete días, o de hasta siete días, si la ausencia es inferior a este plazo), Méjico (en su art. 25 de La Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos de 1926, dispone que el arresto es la reclusión que sufre un militar en el interior de las unidades, dependencias o instalaciones militares y puede ser impuesto con o sin perjuicio del servicio. Por su parte, en el art. 33 se establece la extensión de los arrestos), Perú (arresto de rigor al que se refiere el art. 20 de la Ley núm. 29131, del Régimen Disciplinario de las FAS, de 24 de octubre de 2007, que no difiere del arresto simple en cuanto a su régimen de cumplimiento, si bien sí implica una mayor puntuación de demérito conforme a la normativa sobre la materia. Se aplica a infracciones graves y muy graves), entre otras.

¹⁴⁹⁹ Art. 17 de la LO 8/1998 de Régimen disciplinario de las FAS.

¹⁵⁰⁰ Los Establecimientos disciplinarios Militares se regulan por una serie de normas. Estas son: La Orden Ministerial 97/1993, de 30 de septiembre, por la que se aprueban las Instrucciones de

sanción. Es importante llegado a este extremo, resaltar que España ratificó el Convenio europeo para la protección de los Derecho Humanos y de las Libertades Fundamentales, el 4 de octubre de 1979¹⁵⁰¹, formulando una reserva a los artículos 5 y 6 en la medida en que fueran incompatibles con las entonces disposiciones del CJM de 1945 en materia de régimen disciplinario de las FAS¹⁵⁰². Esta reserva se mantiene en vigor, para que las sanciones de arresto puedan ser impuestas y ejecutadas sin intervención judicial previa (como son todas las sanciones de arresto previstas en la normativa disciplinaria militar), como consecuencia de la actualización de la misma a los artículos 5 y 6 del Convenio europeo para la protección de los Derecho Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁵⁰³.

La suspensión de empleo implica el pase del sancionado a la situación administrativa de suspensión de empleo¹⁵⁰⁴ y, por tanto, se le privara al militar de las funciones propias de su empleo.

Régimen Interior de los establecimientos Disciplinarios Militares, la Resolución núm. 24/200, de 7 de febrero, del Secretario de Estado de Defensa, por la que se aprueba la Instrucción sobre la composición y el dimensionamiento de los establecimientos disciplinarios militares y por la Orden Ministerial 73/2005, de 11 de mayo, por la que se determina la implantación territorial y la utilización conjunta de los Establecimientos Disciplinarios Militares.

¹⁵⁰¹ BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

¹⁵⁰² Esta reserva fue modificada dos veces como consecuencia de la entrada en vigor primero de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen disciplinario de las FAS (BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 1986) y, luego de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen disciplinario de la FAS (BOE núm. 267, de 7 de noviembre de 2007).

¹⁵⁰³ Esta reserva se encuentra registrada en los siguientes términos «España, de conformidad con el artículo 64 del Convenio (hoy artículo 57), se reserva la aplicación de los artículos 5 y 6 en la medida en que resulten incompatibles con la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre (capítulo II del Título I, Título II, Título III, capítulo I del Título IV, Título V y Disposiciones adicionales cuarta y quinta), de Régimen Disciplinario de las FAS, promulgada el día 4 de diciembre de 2014 y entrada en vigor el 5 de marzo de 2015». BOD núm. 79. De 21 de abril de 2015, Sec. I., p. 8570 (BOE núm. 92, de 17 de abril de 2015).

¹⁵⁰⁴ Esta situación administrativa se regula en el art. 112 de la Ley de la Carrera Militar, según el cual: «1. Los militares profesionales pasarán a la situación de suspensión de empleo por alguna de las siguientes causas:

La separación del servicio tiene los efectos que se especifican en la Ley de la Carrera Militar e implica perder la condición de militar y causar baja en las FAS¹⁵⁰⁵.

Respecto a la resolución del compromiso¹⁵⁰⁶, es otra novedad¹⁵⁰⁷ de la nueva norma disciplinaria si se compara con la normativa anterior, en la que no existía esta sanción. Implica el cese en la relación de servicios profesionales de

a) Condena, en sentencia firme, a la pena de prisión del Código Penal Militar o del Código Penal, mientras se encuentre privado de libertad y sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las FAS, o a las penas, principal o accesoria, de suspensión de empleo o cargo público, previa audiencia del interesado.

b) Imposición de sanción disciplinaria de suspensión de empleo por falta muy grave.

2. El Ministro de Defensa también podrá acordar el pase de los militares profesionales a la situación de suspensión de empleo a la vista de la sentencia en que se impusiera la pena de inhabilitación especial para profesión, oficio o cualquier otro Derecho, cuando dicha inhabilitación impida o menoscabe el ejercicio de sus funciones.

3. El pase a la situación de suspensión de empleo por alguna de las causas definidas en el apartado 1.a) y en el apartado 2, producirá, además del cese en el destino del militar, los mismos efectos que los establecidos para la situación de suspensión de funciones. El tiempo permanecido cautelarmente en ésta última situación por el mismo procedimiento, será de abono en su integridad para la permanencia en la situación de suspensión de empleo, que resulte del cumplimiento de la pena impuesta.

4. La suspensión de empleo por el supuesto definido en el apartado 1.b) surtirá los mismos efectos anteriores, cesando el afectado en el destino sólo cuando la sanción impuesta fuese por un periodo superior a seis meses.

5. El militar profesional que pase a la situación de suspensión de empleo por el supuesto definido en el apartado 1.b), si la sanción disciplinaria ejecutada fuere posteriormente revocada con carácter definitivo, en vía administrativa o jurisdiccional, será repuesto en su destino, si a su Derecho conviniera, recuperará su situación en el escalafón correspondiente y el ascenso que hubiere podido corresponderle y el tiempo transcurrido en dicha situación le será computable a todos los efectos».

Este artículo lo modificó la disposición final tercera de la L.O. 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS».

¹⁵⁰⁵ «Sin poder volver a ingresar en ellas voluntariamente y perdiendo los Derechos militares adquiridos, excepto el empleo y los Derechos que tuviera reconocidos en el régimen de Seguridad Social que corresponda.

Para los alumnos de centros docentes militares de formación la imposición de esta sanción llevará, además, aparejada la baja en dicho centro, con pérdida tanto de la condición de alumno como del empleo militar que hubiere alcanzado con carácter eventual». Art. 20 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁵⁰⁶ En el caso de los reservistas voluntarios y de aquellos que tuvieran con las FAS una relación de servicios profesionales de carácter temporal implica el no poder volver a ingresar a las FAS voluntariamente.

¹⁵⁰⁷ En materia de sanciones por faltas muy graves la sanción de arresto y la resolución del compromiso son las dos novedades que introduce por la LO 8/2014.

carácter temporal con las FAS. Causa baja en FAS si es impuesta a un reservista voluntario. Si se impone a un alumno de Centro Docente Militar de formación, además de causar baja en el centro docente, perderá la condición de alumno y empleo eventual alcanzado.

3.3.4 Procedimiento

El procedimiento disciplinario por falta muy grave es el mismo que el procedimiento por falta grave, con la especialidad de que el instructor siempre deberá ser un oficial del cuerpo jurídico militar¹⁵⁰⁸, lo que supone una garantía para el cumplimiento de los Derechos del encartado y el buen curso de la tramitación al ser el instructor alguien versado en Derecho militar y, por tanto, experto en materia disciplinaria castrense¹⁵⁰⁹.

3.4 ANOTACIÓN Y CANCELACIÓN

La anotación y cancelación de las sanciones disciplinarias impuestas como consecuencia de haber cometido una falta disciplinaria contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar se regulan en el Capítulo II, del Título IV de la L.O. 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS¹⁵¹⁰.

¹⁵⁰⁸ Art. 49.2 párrafo 2º de la LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁵⁰⁹ No implica una novedad en la normativa disciplinaria. La LO 8/1998 ya señalaba que para la instrucción de los expedientes gubernativos (antecedentes de los actuales expedientes por falta grave), sólo podía ser instructor un oficial del cuerpo jurídico militar.

¹⁵¹⁰ Artículos 64 a 67 de la L.O. 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

3.4.1 La anotación

Las sanciones que se impongan por aplicación de la norma disciplinaria militar, ya sean por falta leve, grave o muy grave, se inscribirán en la hoja de servicios del sancionado¹⁵¹¹.

Esta inscripción no es más que una consecuencia de la propia sanción que se impone¹⁵¹². Se aprecia la necesidad de dejar constancia que no son anotables ni las resoluciones judiciales o disciplinarias de carácter absolutorio o no declarativo de responsabilidad, ni las decisiones u otros actos administrativos que no sean disciplinarios, aunque en ellos se imponga una sanción.

Requisito indispensable para que se produzca la anotación es que la sanción devenga firme. Esta firmeza será una firmeza administrativa¹⁵¹³, que son aquellas que causan estado en vía administrativa, por haber sido

¹⁵¹¹ A diferencia de lo que ocurría en la anterior normativa, en la actual se anotan todas las sanciones incluso la de represión que en la LO 8/1998, de 4 de diciembre, no se anotaba, tal y como preveía el art 71 de la referida ley cuando señalaba que «todas las sanciones disciplinarias, excepto la de represión, se anotaran en la documentación militar del sancionado. En la nota estampada figurará, además, la expresión clara y concreta de los hechos y su calificación».

Esta es la principal novedad que en esta materia se aprecia en el art. 64 de la L.O. 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, referida a la anotación.

Causan igualmente, nota desfavorable las penas impuestas mediante sentencia firme a los miembros de las FAS por los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria o de la Militar, siempre, siempre que deba constar también en el Registro Central de Penados y Rebeldes (art. 341 de la LPM).

El Reglamento que desarrolla la anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación militar personal desarrolla en el art. 1.1 cuales son las sanciones que se harán constar en la documentación militar del sancionado.

¹⁵¹² MATAMOROS MARTÍNEZ, RAFAEL EDUARDO: *Comentarios a la Ley Disciplinaria Militar...* op. cit., p. 1058.

¹⁵¹³ Como señala la sala 5ª del TS la firmeza a la que se refiere el art. 1.1 del RDAC es la administrativa (Sentencias de 21 de febrero de 1995 y de 25 de noviembre de 1997).

desestimado el recurso interpuesto contra ellos¹⁵¹⁴. Por ello, se causará nota definitiva en dos supuestos concretos. El primero consiste en que se convierten en firmes aquellas sanciones contra las que no se interpone recurso por parte del sancionado y ha transcurrido el plazo legal para ello. El segundo se dará cuando la sanción es confirmada o modificada en alzada o en reposición como consecuencia del recurso interpuesto por el sancionado, desestimándose total o parcialmente la pretensión del sancionado.

En todo caso, tal y como se señala en el Reglamento¹⁵¹⁵, la anulación o modificación de la sanción que se pudiera producir en la vía judicial llevaría aparejada la correlativa desaparición o variación de la nota definitiva causada por la sanción¹⁵¹⁶.

En el caso de que la sanción aun no sea firme, también se producirá su anotación, aunque de forma preventiva en virtud del art. 1.2 del Reglamento y del principio de ejecutividad inmediata de las resoluciones sancionadoras disciplinarias militares que se establece en la Ley disciplinaria militar¹⁵¹⁷.

La anotación preventiva, en todo caso, tendrá una duración corta, ya que finalizará cuando la sanción tenga firmeza o cuando por vía de recurso se modifique o anule.

¹⁵¹⁴ PAREJO ALONSO, L.: *Manual de Derecho Administrativo vol. 1*, 5ª ed., Ariel, Barcelona, 1998, pp. 713 y ss.; MORELL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho Administrativo*, T. II, 3ª ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 219.

¹⁵¹⁵ Real Decreto 555/1989, de 19 de mayo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación militar personal (BOE núm. 122, de 23 de mayo).

¹⁵¹⁶ Art. 1. 2 RD 555/1989, de 19 de mayo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación militar personal.

¹⁵¹⁷ Art. 60 LO 8/2014, de 8 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

En la anotación se han de expresar por imposición reglamentaria los siguientes extremos¹⁵¹⁸: la sanción impuesta, la autoridad o mando que la impuso, la fecha de la resolución sancionadora, la fecha en que se cumplió la sanción, expresión clara y concreta de los hechos y, la calificación jurídica de los hechos, es decir, la infracción que se comete.

La anotación puede ser importante a la hora de individualizar una posible infracción posterior, teniendo en cuenta la «reincidencia» o el tipo de reiteración de faltas, así como influir en la designación de destinos, la asignación de cursos o la concesión de recompensas militares¹⁵¹⁹. De ahí, la importancia en que se incluyan en la misma todos los extremos a los que se refiere el art. 64 LO 8/2014, de 8 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS y que implica que con ello se refuerce el principio de seguridad jurídica y las posibles resoluciones posteriores puedan estar plenamente justificadas en base a la anotación que previamente se ha practicado.

3.4.2 La cancelación

La cancelación de las sanciones disciplinarias militares definitivas se realizarán bien de oficio¹⁵²⁰ o bien a instancia de parte, excepto aquellas que sean consecuencia de una sanción de separación de servicio o de resolución

¹⁵¹⁸ Art 64 LO 8/2014, de 8 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS y del art. 1.2 del Reglamento.

Los extremos a los que hace referencia este art. no son más que una extrapolación de la normativa general penal al ámbito disciplinario militar. Esos extremos son los previstos en diferentes Decisiones Marco, de las que destacan la Decisión Marco 2008/675/JAI, la Decisión Marco 2008/315/JAI y la Decisión del 2009/316/JAI del Consejo, por el que se establece el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS).

¹⁵¹⁹ Art. 67. Párrafo 1º de la LO 8/2014, de 8 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁵²⁰ Es una de las novedades de la LO 8/2014, de 8 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

de compromiso¹⁵²¹. Ninguna de esas dos sanciones podrá cancelarse debido a que en las dos sanciones, entre sus consecuencias, se encuentra que no se podrá volver a ingresar en las FAS y, con ello, se evita que el sancionado con cualquiera de ellas quiebre una de las consecuencias que se derivan de la sanción, dándose así seguridad jurídica al sistema e impidiendo el reingreso de aquel que no lo merece.

Los plazos establecidos por la ley para que se produzca la cancelación son distintos según la falta fuere leve, grave o muy grave.

En el caso de una falta leve, el plazo será de un año siempre que en ese periodo de tiempo no se hubiera impuesto otra sanción disciplinaria o pena. Para una falta grave, aumenta el plazo en un año, por lo que serán de dos años. El plazo se amplía aún más para el caso de las faltas graves elevándose hasta los cuatro años si durante ese tiempo no se hubiera impuesto una nueva sanción disciplinaria o pena.

Los diferentes plazos de cancelación que se establecen son consecuencia de la gravedad de la falta. No tiene la misma entidad una falta leve que una falta extraordinaria. Además, no tiene sentido que permanezca la anotación de la falta indefinidamente si se tiene en cuenta las consecuencias negativas que la anotación implica en casos como, por ejemplo, de ascensos o destinos si el militar ya ha cumplido su sanción y no ha vuelto a ser sancionado

¹⁵²¹ Como novedad en la nueva ley disciplinaria militar se introduce la sanción de resolución del compromiso. En este caso, la cancelación no podrá darse ni cuando la anotación sea consecuencia de una sanción de separación de servicio, no de resolución de compromiso. En la anterior norma ya se establecía esta consecuencia para la sanción de separación de servicio, que el General Matamoros entiende que se justifica y trae su origen de la Ley Disciplinaria del Cuerpo Nacional de Policía (art. 28.2 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), apartándose de este modo del criterio general de cancelabilidad universal que se establecía en la LODFAS 12/1985.

en el periodo de tiempo establecido, consecuencia de que el fin pretendido con la sanción, ya sea de prevención general o especial y con el principio de seguridad jurídica que se establece en el art. 9 de la CE. Sin embargo, me llama poderosamente la atención que a pesar de que los plazos que se establecen en la LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen disciplinario de las FAS sean para infracciones administrativas disciplinarias, en el caso de las faltas leves es mayor¹⁵²² que el que se prevé para las penas leves¹⁵²³, algo que en mi opinión quiebra con la delimitación que debe existir entre el Derecho penal y el administrativo sancionador debido a que el Derecho sancionador debe ser más benévolo que el Derecho penal en base al principio de *ultima ratio* de este último¹⁵²⁴.

Estos plazos se computaran desde la fecha del cumplimiento de la sanción, desde la fecha en que hubiera finalizado en caso de inejecución de la misma o desde la fecha de prescripción¹⁵²⁵.

El efecto principal de la cancelación es anular la inscripción o anotación de la sanción, sin que pueda certificarse excepto en casos tasados como son para las faltas leves el ingreso, ascenso y permanencia en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo. En caso de faltas graves y muy graves, además de lo previsto para las faltas leves, también podrá extenderse certificado para las evaluaciones, concesión de determinadas recompensas, obtención de

¹⁵²² Un año es lo que estipula la LO 8/2014, de 8 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁵²³ El art. 136.1 del CPC lo fija en seis meses para las penal leves.

¹⁵²⁴ DE VICENTE MARTINEZ, ROSARIO: op.cit., pp. 18 y ss.; GÓMEZ RIVERO, MARIA DEL CARMEN: op. cit., pp. 73 y ss.; ZÁRATE CONDE, ANTONIO Y GONZALEZ CAMPOS ELEUTERIO: op. cit., pp. 122 y ss.

¹⁵²⁵ Art. 65 de la LO 8/2014, de 8 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

habilitaciones de seguridad y la obtención de destinos de libre designación que sean incompatibles con la falta cometida¹⁵²⁶.

La parte documental sustituida se archivará con carácter reservado para poder certificar de ella a los efectos antes expuestos. La certificación de los supuestos previstos a pesar de haberse realizado la cancelación, en mi opinión, es consecuencia de la conducta intachable que se le debe exigir al militar, incompatible algunas tachas con funciones que se han desempeñar en determinados delitos y con el ingreso en una orden militar con las características de la de San Hermenegildo¹⁵²⁷. A modo de ejemplo, no parece conveniente que el militar sancionado por la falta del art. 8 núm. 16¹⁵²⁸ de la LO 8/2014 de Régimen Disciplinario de las FAS, se le conceda una vacante que implica ser el encargado de un órgano de contratación.

Respecto al procedimiento de cancelación, a falta de disposición reglamentaria que lo establezca, serán de aplicación las normas generales del procedimiento administrativo común para la cancelación de oficio. Para la cancelación a instancia de persona interesada se aplicaran el RD 555/1989, de

¹⁵²⁶ Art. 67 de la LO 8/2014, de 8 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS.

¹⁵²⁷ La Orden de San Hermenegildo, en palabras de su Canciller, «ha mantenido como seña de identidad indeleble el recompensar "el intachable proceder" y "la constancia en el servicio" de todos aquellos Oficiales y, desde el Reglamento de 1.994, de los Suboficiales, que con su intachable conducta y el cumplimiento de los plazos de tiempo de servicio se hagan acreedores a ingresar, ascender o permanecer en ésta prestigiosa Real Orden Militar».

La Orden se regula por el Real Decreto 223/1994, de 14 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.

¹⁵²⁸ «la infracción o aplicación indebida de las normas que regulan los procedimientos de contratación administrativa, cometidas intencionadamente o por negligencia grave en cualquier clase de contrato que afecte a la Administración militar, siempre que se cause un perjuicio grave o daños a particulares».

19 de mayo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación militar personal¹⁵²⁹.

Del análisis realizado en este capítulo, se extrae que las infracciones disciplinarias están en sintonía con las conductas tipificadas en los países de nuestro entorno. Teniendo en cuenta las diferentes disposiciones disciplinarias militares que han existido en España desde 1985, no se han producido cambios sustanciales en las distintas las infracciones contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar, lo que revela la importancia de estas faltas para la protección de los recursos de las FAS.

¹⁵²⁹ Hay que recordar que este Reglamento se aprobó para la aplicación de la LO 12/1985, de 27 de noviembre.

**CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES
DE LEGE FERENDA**

CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES DE LEGE FERENDA

PRIMERA:

Las infracciones contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar tienen su origen desde el inicio de los ejércitos. Las armas y el resto de efectos militares son desde entonces un elemento fundamental para el correcto desarrollo y cumplimiento de las diferentes misiones militares que se han encomendado en cada una de las épocas. Esto se refleja en los distintos textos normativos militares españoles a lo largo de la historia.

Un ejemplo de esta clase de infracciones lo tenemos desde Roma, donde se identifican ilícitos que llegan hasta la actualidad. El robo de armas o la venta de armas se equipararon por entonces a la desertión, lo que refleja la importancia y gravedad de este tipo de conductas. Este caso es clave para determinar que incluso hoy, lo que hace dos mil años era una necesidad de regular y castigar estas acciones sigue vigente sin que haya, desde el punto de vista de política criminal, variación al respecto, permaneciendo a lo largo de las distintas disposiciones penales militares tanto en el periodo medieval, moderno y codificador como, en los últimos códigos penales militares de 1985 y 2015.

Se ha penado desde época medieval hasta la entrada en vigor del CPM de 2015 el no suministro de alimentos y la adulteración de los mismos no sólo para los militares, sino que también se extendía el castigo incluso para los civiles, especialmente cuando debían de suministrar los víveres. La pena se agravaba en caso de cometerse en tiempo de guerra, como consecuencia de las repercusiones que esta clase de conductas podían provocar. Actualmente

no existe un precepto equiparable para estas acciones pero, sí son reconducibles a las normas comunes como delitos contra la salud pública o el ilícito referido a incumplimiento de contrato que en caso de conflicto armado o estado de sitio se tipifica en el art. 84 del CPM.

También, desde época medieval se ha perseguido y castigado el fraude militar, como delito de engaño e incluso corrupción, consistente en eximir por precio o dávida de las obligaciones militares (*Liber iudiciorum*), cabalgadores que se inscribían dos veces para tener doble reparto de botín o hacer constar mayor número de soldados (Fueros de Teruel, Bejar y otras Cartas Pueblas), que han llegado a nuestros días con el art. 81 del CPM (la suposición de plazas y reclamación falsa de haberes) y son reveladores del daño que estas conductas causan.

Con el CPM del Ejército de 1884 se introduce la figura de interesarse en cualquier clase de contrato u operación por parte del militar prevaliéndose de su condición, que llega a nuestros días con el art. 84 del actual CPM. En el CJM de 1945 se incluye la figura del uso de vehículo para fines particulares, que estuvo vigente hasta la derogación del CPM de 1985 y que se ha reconducido a infracción disciplinaria consecuencia de la aplicación del principio de mínima intervención penal.

La defensa de la hacienda o de los elementos patrimoniales relacionados con el ámbito militar ha sido, como se ha demostrado, una constante desde prácticamente el origen de las primeras civilizaciones para mantener la disciplina y actuar eficazmente hasta los tiempos actuales. Esto se debe a que los recursos económicos y materiales son esenciales para que las FAS puedan

desarrollar con eficacia las misiones que tienen asignadas tanto constitucionalmente como en el resto de disposiciones normativas. Por ello, existen las mismas necesidades de preservar los bienes militares que ya existían desde Roma hasta hoy. Las diferentes conductas que han ido incorporándose como ilícitos militares obedecen a un desarrollo lógico consecuencia de las nuevas exigencias de evitar el fraude y engaño por parte del colectivo militar. Las acciones que han desaparecido de los textos penales como infracciones se debe a que pueden reconducirse a otras figuras o a la aplicación del principio de especialidad y complementariedad que rige en materia de Derecho penal militar.

SEGUNDA:

El análisis de Derecho comparado en materia penal y disciplinario militar permite identificar cuatro sistemas o familias diferenciados que se reproducen por las distintas regiones con independencia del continente. El primer sistema, llamado integral o tradicional, se da porque tiene la ventaja de recoger toda la normativa penal, procesal y disciplinaria en un único texto, lo que hace que para los que no son técnicos en Derecho sea fácil de usar pero, implica una clara falta de técnica legislativa al tener que considerar en bloque materias dispares. En cuanto al segundo, el de código penal autónomo, implica que se preserve la especialidad del Derecho penal militar al recogerse y configurarse como norma especial respecto a la general pero, pierde la comodidad que existe en la familia tradicional para el manejo de los no expertos en Derecho. El tercer sistema, el de CPC único, introduce los delitos militares dentro de la normativa penal general, con lo que se rompe la especialidad del Derecho penal militar al tratarse los delitos militares como cualquier otro aunque, si

implica mayor comodidad para su estudio y conocimiento. Además de estos sistemas, existe un cuarto, el de familia anglosajona o de la *Common law*, que se extiende por los países de origen anglosajón y, que, a diferencia de los países que conforman el sistema de Derecho continental basado en la norma, se basan en la jurisprudencia.

Los dos primeros sistemas (el tradicional y del de código penal autónomo) son los que se han dado en nuestro país desde la codificación. Ambos han aportado al Derecho militar español: 1) la visualización de su existencia y 2) la especialidad del Derecho penal militar con respecto al común o general. El código integral implicaba la comodidad en el manejo de la normativa, pero se abandonó como consecuencia de la dificultad de adaptar los postulados constitucionales a una técnica que obliga a la consideración general de materias dispares. Desde la reforma de la justicia militar con la CE de 1978 se optó por el sistema de código autónomo que aporta el seguir con la tradición de nuestro país en materia de especialidad del Derecho penal militar con respecto al común y, además, moderniza la técnica legislativa al considerar separadamente materias diferenciadas como la penal, la disciplinaria y la procesal.

España debe seguir con el sistema actual de CPM autónomo por: 1) ser fiel a la tradición histórica; 2) porque se justifica la especialidad del Derecho penal militar como se ha expuesto a lo largo de este trabajo de investigación, siendo el Derecho penal militar, complementario del común, sin diferir en sus principios al tener los mismos criterios y técnica; 3) porque el cambio hacia un modelo de familia integral implicaría un cambio de técnica legislativa difícilmente justificable con el marco legislativo actual; 4) porque la inclusión de

los delitos penales militares en la normativa general haría desaparecer la especialidad de la normativa penal militar como uno de sus principios básicos y se perdería la tradición que se generó a partir de la entrada en vigor de la CE de 1978, por ello, el sistema técnico-legislativo que se ha seguido en nuestro país es el de sistema autónomo.

TERCERA:

En el modelo español se diferencian dos tipos de infracciones contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar. Por un lado, las que se contienen en el CPM (delitos) y, por otro, las que se incluyen en la normativa disciplinaria militar (faltas disciplinarias). Ambos tipos de infracciones tienen en común el elemento patrimonial que les une ya que van dirigidas a salvaguardar los recursos materiales y económicos del Ministerio de Defensa. El régimen jurídico de unas y otras es distinto ya que las segundas forman parte del Derecho administrativo sancionador, mientras que las primeras lo son del Derecho penal. Esta diferenciación hace que si se comete un delito la consecuencia sea mas gravosa que si se comete una falta y, por ello, el régimen jurídico es dispar, así como de sanciones, al existir más reprochabilidad en el caso de los delitos que en el de las faltas. Además, el régimen disciplinario va dirigido principalmente a la salvaguarda de la disciplina con un procedimiento agil, rápido y eficaz que no se produce en un procedimiento penal que reviste mayor número de garantías y formalidades consecuencia de la gravedad de la acusación y, por tanto, en atención a la acción y consecuencia de la misma.

CUARTA:

Del análisis de los diferentes delitos referidos al patrimonio o hacienda en el ámbito militar se desprenden que son pluriofensivos ya que, en cada uno de ellos, se protegen más de un valor fundamental o bien jurídico. Se pretende preservar en el Título V del Libro II del CPM la hacienda o patrimonio en el ámbito militar, como el conjunto de bienes materiales y recursos económicos necesarios para el desenvolvimiento de la actividad propia de las FAS y del resto del Ministerio de Defensa. Se trata de un bien jurídico que puede usarse como elemento base para agrupar distintos tipos delictivos al ser un concepto suficientemente amplio para agrupar un elevado número de conductas defraudadoras, de apoderamiento o de enriquecimiento ilícito.

QUINTA:

Las infracciones contra el patrimonio o hacienda en el ámbito militar previstos en el CPM se pueden clasificar: 1) en atención al bien jurídico o conducta; 2) según el sujeto activo de la infracción; 3) según sean delitos de peligro o de resultado; 4) según la infracción.

La infracción será penal o administrativa, según las mismas se encuentren tipificadas en el CPM o en la normativa disciplinaria militar. Los ilícitos comprendidos en el Título V del del Libro II del CPM (artículo 81 a 84) tendrán naturaleza penal, mientras que las previstas en el régimen disciplinario serán de naturaleza administrativa. Respecto al sujeto activo del delito, este podrá ser militar o civil, aunque en la mayoría de las infracciones contra la hacienda en el ámbito militar sólo y exclusivamente pueden ser cometidas por militares. Las faltas sólo se pueden cometer por un militar y en el CPM,

prácticamente la totalidad de sus delitos, el sujeto activo del mismo es «el militar». Sin embargo, existen excepciones en que el delito podrá ser cometido por un civil, como son el art. 82 del CPM (hurto, robo, apropiación indebida o daños de material de guerra o armamento), el art. 84 del CPM (incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista o defectuoso cumplimiento que impidan la finalidad del contrato en estado de sitio o conflicto armado) y el art. 85 del CPM (receptación).

En cuanto a la conducta o bien jurídico se pueden agrupar en: 1) la gestión desleal del militar, por ejemplo, la simulación de necesidades para asignar fondos públicos destinados a atenciones inexistentes o Derechos económicos a favor del personal (art. 81 del CPM) y la utilización de elementos oficiales para fines particulares (art. 7. 37 de la LORDFAS); 2) conducta contraria a la probidad o imparcialidad del funcionario, como es el interesarse ilícitamente en contrato u operación prevaliéndose de su cargo (art. 83 del CPM) ; 3) conductas fraudulentas, por ejemplo, el incumplimiento integro de contratos en conflicto armado o en estado de sitio (art.84 del CPM) o los daños, apropiación indebida de efectos militares.

Por último, las acciones tipificadas pueden ser delitos de peligro (ejemplo es el art. 81.1 ó el 83 del CPM en el que no se requiere un resultado para que se den los elementos del tipo) o de resultado, como es el caso de los artículos 84 y 85 del CPM.

SEXTA:

La gran mayoría de los países recogen como infracciones militares los supuestos contemplados en nuestro país como infracciones contra el

patrimonio en el ámbito militar. La diversidad de regulaciones respecto a una materia concreta como es la hacienda o patrimonio en el ámbito militar implica que muchas de las infracciones que en nuestro Derecho se consideran delitos militares y, por tanto, delitos especiales, en otros no son más que delitos comunes (al regularse en la normativa penal común). Por ello, la naturaleza de estas infracciones será común o especial dependiendo de la infracción y de los criterios de política criminal que se sigan en cada país.

La naturaleza de las infracciones podrá ser penal (si los delitos y las faltas se recogen en un texto de naturaleza penal) o penal-administrativa (si para los delitos se recoge en un código penal militar y las faltas disciplinarias en un texto distinto y bajo normativa administrativa) dependiendo de donde se regulen las faltas disciplinarias, con las consecuencias que esta distinción acarrea en materia procedimental, graduación de la sanción, competencia disciplinaria.

SÉPTIMA:

En la mayoría de las legislaciones extranjeras, el criterio del bien jurídico protegido es el imperante desde el punto de vista sistemático. Lo que en nuestro país es un título propio de la parte especial del CPM, en otras legislaciones viene recogido en diferentes títulos o capítulos de sus textos penales castrenses. Además, en materia de faltas disciplinarias, no extraña la existencia de diferentes normas disciplinarias, una para cada uno de los ejércitos. Suele ser habitual la clasificación de las faltas disciplinarias en leves, graves o muy graves. Esto implica una coherente graduación de las conductas tipificadas a la hora de sancionar atendiendo a su respectiva gravedad y que es

seguida en nuestro país. En la mayoría de las disposiciones foráneas se quieren proteger los recursos militares, bien sean estos materiales (si nos referimos a los bienes muebles) o económicos, con lo que en España se está en sintonía con el resto de países en esta materia.

OCTAVA:

En la gran mayoría de los tipos penales y disciplinarios referentes a las infracciones patrimoniales o contra la hacienda en el ámbito militar dentro del panorama internacional, las conductas imprudentes no se suelen tipificar. Esto se debe a que este tipo de delitos suelen ser dolosos y rara vez se podrán cometer mediante imprudencia porque para ello tiene que estar expresamente tipificada como consecuencia del principio de legalidad.

NOVENA:

En la normativa penal militar no se incluyen las faltas desde 1985, siendo por ello un código netamente penal consecuencia de la aplicación del principio de intervención mínima y adelantado a la sistemática común, que no adopta la decisión de sacar las faltas de la normativa penal hasta la reforma del CPC del año 2015 para incorporarlas como delitos menores o pasar a regularse en el ámbito civil o administrativo. El CPM de 2015 se remite en muchos casos a la normativa común. La ley disciplinaria militar tipifica como falta leve y grave las sustracciones y daños leves de cosas en lugar militar o acto de servicio, que quedan sin efecto ante la imposibilidad de aplicarse como consecuencia de ser consideradas todas estas conductas como delitos al suprimirse las faltas en el CPC y pasar estas conductas a calificarse como delitos leves en todo caso. La consecuencia inmediata es la quiebra para estos supuestos del principio de

intervención mínima, además del daño que puede darse a la disciplina al tener que producirse para castigar por esos hechos un juicio ordinario en el ámbito común frente a una rápida reacción en el seno de las FAS con un procedimiento ágil y eficaz de sanción por falta leve o grave impuesta por la autoridad militar con competencia disciplinaria como ocurría con anterioridad a la modificación de la norma penal general del 2015, para pasar a un proceso al que debe de aplicarse la Ley de enjuiciamiento criminal y leyes procesales militares. Fruto de ello es la inmediata inaplicabilidad de algunas faltas disciplinarias militares, por ejemplo el art. 6 núm. 32 y art. 7 núm. 38 de la LO 8/2014.

Para reconducir estos supuestos, la solución más acertada sería la desaparición de estos hechos como delitos leves y su incardinación como faltas civiles o administrativas, algo que vista la reciente modificación penal parece improbable.

DÉCIMA:

El CPM de 1985 en su libro II, incluía un título con la rúbrica de «delitos contra la hacienda en el ámbito militar». Ese título en el CPM de 2015 es sustituido por el de «delitos contra el patrimonio en el ámbito militar» sin que el Preámbulo de ésta última norma justifique el motivo del cambio de nomenclatura, perdiendo así una tradición que empezó con la aprobación del CPM de 1985 enriqueciendo con ello el acervo jurídico militar y, por tanto, el resto del ordenamiento jurídico.

UNDÉCIMA:

El art. 81 del CPM es un delito especial propio en el que se protege como bien jurídico la hacienda o patrimonio militar, pero también otros bienes como la probidad, la lealtad o la imparcialidad del militar. La puesta en peligro o lesión de esos valores son incompatibles con la profesión de las armas. Se trata de un tipo mixto y alternativo porque describe dos conductas diferenciadas que sólo puede cometer el militar ya sea en la vertiente de simular necesidades para el servicio o en la de solicitar la asignación de crédito presupuestario para atención supuesta. Es un delito doloso que no es posible cometerlo por imprudencia. En su primer apartado se trata de un delito de mera actividad ya que no es necesario que se produzca un resultado, frente al apartado segundo del art. 81 del CPM en el que se tiene que dar el resultado y aplicar las cantidades obtenidas a beneficio propio por parte del autor de la conducta típica. Al ser un delito especial propio, para la figura del *extraneus* es imposible castigarlo como autor o partícipe. En materia de penalidad está en sintonía con la nota de severidad propia de las normas penales militares al exigirse al militar un plus como servidor público, ya que no es un simple empleado público, sino un militar.

En cuanto a la redacción del tipo del art. 81 del CPM creo que debería ser alterada con una agravante intermedia entre el tipo del apartado primero y el del apartado segundo. Así el primer apartado se configura como delito de mera actividad y el segundo de resultado en que se aplica la cantidad obtenida por la comisión de la conducta típica a beneficio propio. En mi opinión se necesita una figura entre ambas referida a que se produzca el quebranto o resultado con la actuación del sujeto activo pero, sin que se apliquen por parte del autor las

cantidades obtenidas a beneficio propio. Por ello, se propone como redacción ante una posible reforma la siguiente: «apt. 1. El militar que, simulando necesidades para el servicio o Derechos económicos a favor del personal, solicitare la asignación de crédito presupuestario para atención supuesta, será castigado con la pena de prisión de tres meses y un día a dos años; apt. 2. Si se obtuvieran cantidades con cualquiera de las conductas previstas en el apartado primero de este artículo se impondrá la pena prevista en el mismo que se incrementará en un quinto; apt. 3. En caso de que esas cantidades se aplicaran en beneficio propio, se impondrá la pena de dos a diez años de prisión, que el tribunal graduará atendiendo en especial al lucro obtenido».

DUODÉCIMA:

El art. 82 del CPM se centra en el hurto, robo, apropiación indebida y daños en el ámbito militar aplicando la técnica del reenvío. Es un artículo que recoge diferentes delitos especiales impropios al poder reconducirse a las normas comunes en el que se incluyen distintos tipos penales mixtos y alternativos. Consecuencia del reenvío que se prevé en el art. 82 del CPM es que el hurto, robo, apropiación indebida y daños en el ámbito militar pretende proteger como bien jurídico la hacienda o patrimonio en el ámbito militar al recogerse en el texto militar dentro del título dedicado a ello por la función sistemática que se le atribuye al bien jurídico, al que se le deben añadir los bienes jurídicos que son protegidos en la legislación común, siendo estos también patrimoniales. La especialidad se centra dentro del apartado uno y dos del art. 82 del CPM no sólo que el autor tiene que ser militar, sino también en que estos delitos se cometan sobre el equipo reglamentario, materiales o

efectos militares. Dentro de ellos se incluyen todos los recursos materiales y económicos del Ministerio de defensa.

El primer de los apartados del art. 82 del CPM supone un tipo agravado del previsto en el siguiente apartado al exigir que se produzca el robo, hurto, apropiación indebida o daños sobre el equipo reglamentario, materiales o efectos estando bajo la responsabilidad o custodia del militar que comete la acción típica. Esa responsabilidad o custodia no es exigida en el segundo apartado. Por ello, en mi opinión la sistemática es deficiente al comenzar el precepto por un tipo cualificado, en vez de en el tipo básico en el ámbito militar que ya de por sí está formado por tipos agravados de las normas comunes. El apartado tercero del art. 82 del CPM amplía el hurto, robo, apropiación indebida y daños en el ámbito militar a cualquiera que lo haga sobre material de guerra o armamento, al requerir este objeto material del delito una mayor protección por las características del mismo y el riesgo potencial que conlleva que estos elementos llegue a manos indeseadas, siendo por ello fiel a la tradición histórica seguida en nuestro país. Este precepto (art. 82 del CPM) en materia de penalidad sigue la clásica nota de severidad propia de las sanciones militares al suponer una agravación o cualificación de la pena con respecto a la prevista en las disposiciones comunes y, esta nota imprime especialidad a la disposición normativa militar justificando la técnica del reenvío. Se propone por todo ello como nueva redacción ante una posible reforma la siguiente: «apt. 1. El militar que cometiere los delitos de hurto, robo, apropiación indebida o daños previstos en el Código Penal en relación con el equipo reglamentario, materiales o efectos será castigado con las penas previstas en el Código Penal para tales delitos pero el límite mínimo de la pena prevista se incrementará un

quinto; apt. 2. Si el militar tuviera bajo su custodia o responsabilidad por razón de su cargo o destino el equipo reglamentario, materiales o efectos será castigado con las penas previstas en el Código Penal para tales delitos impuesta en su mitad superior; apt. 3. Si se tratare de material de guerra o armamento, aunque el autor no tenga la consideración de militar, se impondrá la pena incrementada en un quinto de su límite máximo».

DÉCIMOTERCERA:

El art. 83 del CPM es reconducible a las normas comunes, por lo que se trata de un delito especial impropio. También es un tipo penal mixto y alternativo en el que se protege como todo delito contra el patrimonio castrense la hacienda militar pero además la probidad e imparcialidad del militar. El primer tipo referido al militar que se interese en contrato u operación que afecte a la Administración Militar es un delito de acción, de mera actividad, doloso ya sea directamente o por persona interpuesta que denota la finalidad espuria de obtener un provecho o utilidad por parte del militar que infringe su deber. El segundo es una simple remisión al art. 441 del CPM si lo comete el militar agravándose la sanción con respecto a la norma común, en base al plus que se le exige al militar con respecto al resto de empleados públicos y al resto de la sociedad civil. Ambos son tipos deplorables y odiados por la sociedad española del momento, ante la situación y coyuntura del país que elevan la sanción si son cometidos por los militares como consecuencia de la dimensión ética que estos deben tener en el ejercicio de sus funciones. En base a ese plus que se le exige al militar con respecto al resto de empleados públicos y el resto de la sociedad civil se justifica su tipificación e inclusión en el articulado del CPM.

Desde mi punto de vista se debería añadir un segundo apartado al art. 83 del CPM como agravante a lo tipificado para el caso de que con esas conductas el militar obtuviere un beneficio. En este caso el tipo sería de resultado porque se produce la conducta fraudulenta y se tiene en cuenta el ánimo de lucro. Por ello se propone como redacción ante una posible reforma de este precepto la siguiente: «apt. 1. El militar que, prevaliéndose de su condición, se procurase intereses en cualquier clase de contrato u operación que afecte a la Administración militar cometiese el delito previsto en el artículo 441 del Código Penal, será castigado con la pena de tres meses y un día a tres años de prisión, pudiendo imponerse, además la pena de pérdida de empleo; apt. 2. Si se obtuviera por parte del militar un beneficio la pena prevista en el apartado anterior se incrementará en un quinto».

DÉCIMO CUARTA:

En cuanto al incumplimiento de contrato en conflicto armado o estado de sitio, este precepto jamás se ha aplicado debido a que para que se pueda dar la conducta tipificada en el art. 84 del CPM se tienen que dar alguna de las dos condiciones extraordinarias que el precepto prevé, es decir el conflicto armado o el estado de sitio que afecten en cualquiera de los dos casos a los intereses de la Defensa Nacional. El bien jurídico que se protege es la hacienda militar pretendiendo evitar conductas fraudulentas en situaciones tan delicadas o excepcionales a la Administración militar por los resultados que podría producir el incumplimiento contractual si se viera afectada la Defensa Nacional.

El incumplimiento en todo caso ha de ser grave, no basta cualquier incumplimiento, pues sólo si es relevante se justifica tan enérgico resultado. Sin

esa gravedad lo aplicable serán las disposiciones administrativas en materia de contratos, que es lo que procede en cualquier situación salvo la tipificada en el art. 84 del CPM por las extraordinarias circunstancias que concurren en estado de sitio o conflicto armado. En este delito el sujeto activo no tiene por qué ser militar, ya que cualquier persona física o jurídica que haya contratado con la Administración Militar podrá ser sujeto del delito.

La gran particularidad del art. 84 del CPM es la referencia a conflicto armado porque la mayoría de las legislaciones extranjeras usan el término guerra. En situaciones de conflicto armado o estado de sitio existirá un sistema de disponibilidad permanente de recursos, porque se entiende que todo está afecto a la Defensa Nacional consecuencia propia de la complejidad de esas situaciones. Ante una conducta de este tipo, con el desenlace que pudiera derivarse, se comprende la severidad de las sanciones previstas en el precepto, en particular una pena de prisión tan elevada.

DÉCIMOQUINTA:

El último de los delitos militares contra el patrimonio militar tipificado en el CPM es la figura de la receptación. El legislador utiliza en el art. 85 del texto penal militar la técnica del reenvío sin añadir especialidad. Al no producirse especialidad alguna no hay nada que analizar de este precepto salvo que por ello, no se cumple la pretendida rigurosa complementariedad del CPM. Como propuesta, planteo su eliminación por no aportar ni una sola diferencia con respecto las normas comunes ni tan siquiera en materia de penalidad, que es la misma que la prevista en las disposiciones a las que se hace el reenvío, manifestándose de este modo la incongruencia legislativa que ya se discutió

durante la tramitación parlamentaria del proyecto que desembocó en el CPM de 2015.

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABANTO VÁZQUEZ, M. (2004): «Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción del deber», en *Revista Penal* núm. 14, pp. 3 a 23.

ADÁN DEL RÍO, C. (2009): «Delitos relativos a los consumidores, delitos informáticos, daños informáticos y delitos contra la Hacienda Pública», en *El anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008: algunos aspectos*. Deusto Publicaciones. Bilbao, pp. 183 a 201.

ALÁIZ VILLAFÁFILA, C. (1996-1997): «Tratamiento del encubrimiento en el nuevo Código penal y en el Código penal militar», en *Derecho penal y procesal militar ante la reforma de las normas comunes*. CGPJ. Madrid, pp. 895 a 910.

ALARCON ROLDAN, F. (1940): *Código de Justicia Militar vigente*. Reus. Madrid.

ALLI TURILLAS, J. (2000): *La profesión militar*. INAP. Madrid.

ALMIRANTE TORROELLA, J. (1869): *Diccionario Militar*. Imprenta y litografía del Depósito de la Guerra. Madrid.

ÁLVAREZ CORA, E. (2012): *La tipicidad de los delitos en la España moderna*. Dykinson. Madrid.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. (1991): «Bien jurídico y Constitución», en *CPCr.* núm. 43, pp. 5 a 44.

ÁLVAREZ ROLDÁN, L. (1986): *La Ley disciplinaria Militar*. Editorial Aranzadi. Pamplona.

ALONSO ARCE, I. (2006): «La prescripción de los delitos contra la Hacienda Pública», en *Aranzadi Jurisprudencia tributaria* núm. 18, pp. 9 a 11.

ANCEL, M. (1981): *Colección de Códigos Penales Europeos*. Paris.

ANTEQUERA, J. (1986): *La codificación moderna en España*. Ed. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid.

APARICIO PÉREZ, A.(1990): *Delitos contra la hacienda pública*. Universidad de Oviedo. Oviedo.

_____ (1997): *La regulación de los delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social en el nuevo Código Penal: (artículos 305 a 310 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre)*. Lex Nova. Madrid.

_____ (2000): «La responsabilidad civil en los delitos contra la Hacienda Pública», en *Revista de información fiscal* núm. 37, pp. 11 a 29.

_____ (2010): *El llamado delito contable. Crónica tributaria* núm. 136, pp. 7 a 36.

ASTROSA HERRERA, R. (2005): *Código de Justicia Militar Comentado*. 3ª ed., Editorial Jurídica de Chile. Santiago.

ARNDT, H. (1966): *Grundriss des Werstrafrechts*. 2 ed. Auflage. München-Berlín.

ARMENTEROS LEÓN, M. (2013): «Respuesta penal a la contratación de extranjeros sin permiso de trabajo, tras la reforma operada en el Código Penal por Ley Orgánica 7/2012», en *Diario La Ley* núm. 8029.

ARROYO ZAPATERO, L. (1987): *Delitos contra la hacienda pública en materia de subvenciones*. Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones. Madrid.

_____ (2007): *Comentarios al Código Penal*. Iustel. Madrid.

ASENSIO MELLADO, J. (1991): «La protección de los Derecho fundamentales en el ámbito de la Jurisdicción Militar», en *Reuniones de trabajo del Ministerio Fiscal Jurídico Militar*. Ministerio de Defensa. Secretaria General Técnica. Madrid, pp. 103 a 108.

AYALA GÓMEZ, I. (2008): «Antecedentes legislativos de los delitos contra la hacienda pública», en *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. Vol. 2, pp. 1797 a 1818.

BACARDI, A. (1857): *Nuevo colón. Tratado de Derecho Militar de España y sus Indias*, Tomo I, II, III y IV. Imprenta Repullés. Barcelona.

BACHELLET, V. (1962): *Disciplina Militare e Ordenamiento Giuridico Statale*. Giuffré Editore. Milano.

BACIGALUPO SAGGASE, S. (2007): *Autoría y Participación en delitos de infracción de deber: una investigación aplicable al Derecho penal de los negocios*. Marcial Pons. Madrid.

BACIGALUPO ZAPATER, E. (2005): *Problemas constitucionales de la prescripción de la acción penal*. Doctrina. Año XXVI, núm. 6265, pp. 1744 a 1751.

_____ (2002): *Justicia penal y Derechos fundamentales*. Dykinson. Madrid.

_____ (2002): *El delito de falsedad documental*. Dykinson. Madrid.

_____ (1998): *Principios de Derecho Penal. Parte General*. 5ª ed. Akal. Madrid.

BADARÓ, R. (1972): *Comentários ao Código Penal Militar de 1969*. Juriscredi. Sao Paulo.

BAILLET, J. (2011): «Le traitement des infractions commises, en temps de paix sur le territoire national, par les militaires français», en *Revista Humanitas et Militaris* núm. 5, pp. 33 a 48.

BAJO FERNÁNDEZ, M. (2002): *Delitos contra la hacienda Pública*. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid.

BAJO FERNÁNDEZ, M., y SUÁREZ GONZÁLEZ, C. (1993): *Manual de Derecho Penal (Parte Especial) (Delitos patrimonialistas y económicos)*. Ceura. Madrid.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (2004): *Curso de Derecho penal, parte general*. Ediciones Experiencia. Barcelona.

BILBAO ESTRADA, I., y CHARRAZA QUINTO, M. (2007): «La supresión del trámite de audiencia en los delitos contra la Hacienda Pública: una reflexión en torno a la deficiente articulación de los procedimientos de aplicación de los tributos y el proceso penal», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* núm. 4, pp. 1367 a 1386.

BILBAO ESTRADA, I., y CHAZARRA QUINTO, M. A. (2007): «La deficiente articulación de los procedimientos de aplicación de los tributos con el proceso

penal en materia de delitos contra la Hacienda Pública», en *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera* núm. 206, pp. 34 a 51.

BLANCO CORDERO, I. (2000): «Delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social», en *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* núm. 14, pp. 5 a 46.

BALLBÉ, M. (1989): *Orden público y militarismo en la España Constitucional (1812-1983)*. Ed. Alianza. Madrid.

BARATTA, A. (2004): *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal. Introducción a la Sociología jurídico-penal*. Siglo Veintiuno. Editores Argentina. Buenos Aires.

BARQUÍN SANZ, J. (2000): «Comentarios al Código Penal cinco años después», en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología* núm. 2.

BARRADO FERREIROS, A. (1995): «El indulto en la Jurisdicción Militar», en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares (LO. 4/1987 y LO. 2/1989)*. Ministerio de Defensa. Secretaria General Técnica. Madrid, pp. 2327 a 2361.

BARRANCO VELA, R. (2012): «El régimen de incompatibilidades de las FAS», en *La carrera horizontal, el Estatuto básico del empleado público, situaciones administrativas y otras cuestiones en la Ley de la Carrera Militar*. Centro mixto UGR-MADOC. Granada, pp. 145 a 174.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2007): *La resolución de los contratos administrativos por incumplimiento del contratista*. Ed. Lex Nova. Madrid.

_____ (2008): «La resolución del contrato por incumplimiento del contratista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», en *Revista de Administración Pública* núm. 176. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, pp. 89 a 113.

BAYÓN MARINÉ, I. (1983): «El Código de Justicia Militar francés», en *Boletín de Legislación Extranjera*. Cortes Generales. Madrid, pp. 372 a 472.

BAZAGO RUIGOMEZ, M. (1993): «Aproximación al tratamiento de la embriaguez», en *el Derecho Penal español Derecho Penal y Procesal Militar*. CGPJ. Madrid, pp. 809 a 822.

BELLO GIL, J. (2013): «El papel de la fiscalía togada en la jurisdicción militar», en *El Derecho militar español*. UGR-MADOC. Granada, pp. 89 a 106.

BELTRÁN NUÑEZ, A. (1992-1993): «Cuestiones penológicas. Determinación e individualización de la pena en el Derecho Penal Militar», en *La Jurisdicción Militar*. CGPJ. Madrid, pp. 581 a 619.

BELTRAN NUÑEZ, A. y PADILLA CARBALLA, J. (1986): «Código Penal Militar», en *Legislación penal especial*. Colex. Madrid, pp. 9 a 108.

BENEITO PÉREZ, J. (1953): «La ciencia del Derecho en la España de los Reyes Católicos», en *RGLJ* núm. 194, pp. 563 a 581.

BERMUDEZ DE CASTRO, L. (1950): «A la memoria del autor de las Reales Ordenanzas de Carlos III», en *Revista Ejercito* núm. 124, pp. 19 a 22.

_____ (1950): «Un suceso inesperado y las Reales Ordenanzas», en *Revista Ejercito* núm. 131, pp. 9 a 14.

BLAY VILLASANTE, F. (1950): «Privilegios y limitaciones en las leyes sancionadoras militares», en *REDEM* núm. 55, pp. 35 a 65.

_____ (1995): «La Fiscalía Jurídico Militar», en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares (LO. 4/1987 y LO. 2/1989)*. Ministerio de Defensa. Secretaria General Técnica. Madrid, pp. 307 a 327.

BLUME ROCHA, E. (2015): «La pena de muerte en Perú», en *El Jurista del Fuero Militar Policial. Revista Académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar* núm. 6. Perú, pp. 71 a 77.

BOIX REIG, F., y MIRA BENAVENT, J. (2000): *Los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch. Valencia.

BRANDARIZ GARCÍA, J. (2002-2003): «La regulación postdelictiva en los delitos contra la hacienda pública y la seguridad social», en *Estudios penales y criminológicos* núm. 24, pp. 59 a 126.

BRICARD, P. (2004): «Le Juge Militaire Français», en *Revista Humanitas et Militaris* núm. 1, pp. 81 y 94.

BRICOLA, F. (2012): *Teoría general del delito*. Ed. B de F. Montevideo.

BRUNELLI, D., y GIUSEPPE, M. (2007): *Diritto penale militare*. Giuffrè Editore. Milano.

CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. (2009): «Prescripción y delito contra la Hacienda Pública: la interrupción del cómputo de la prescripción de los delitos, solo puede derivarse de un acto procesal del órgano judicial, por virtud del cual se dirija el procedimiento contra el culpable», en *Diario La Ley* núm. 7262.

CACHO MENDOZA, M. (1990): «El Fiscal Jurídico Militar en la preparación del recurso de casación en materia penal», en *Reuniones de Trabajo del Ministerio Fiscal Jurídico Militar*. Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica. Madrid, pp. 83 a 90.

CALDERÓN SERRANO, R. (1950): *Sustantividad penal militar*. Comunicación al Congreso Científico del IV Aniversario de la Universidad Nacional de México. México DF.

_____ (1946): *El Ejército y sus Tribunales*. Ed. Lex. México.

CALDERÓN SUSÍN, E. (1988): «Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes», en *Comentarios al Código Penal Militar*. Ed. Civitas, Madrid, pp. 395 a 444.

_____ (1989): «En torno a los límites constitucionales de la competencia de la Jurisdicción Militar», en *REDEM* núm. 53, pp. 81 a 119.

_____ (1996): «La minoría de edad penal. Aplicabilidad en el Código Penal Militar», en *El Derecho Penal y Procesal Militar ante la reforma de las normas comunes*. CGPJ. Madrid, pp. 281 a 378.

_____ (1980): «La no lectura de las leyes penales militares», en *REDEM* núm. 39, pp. 179 a 186.

_____ (1985): «La ley penal militar alemana de 1974, comentarios y notas», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca* núm. 487, pp. 907 a 920.

CALVO PRIETO, D. (1995): «Delitos culposos militares», en *Poder Judicial* núm. 39, pp. 99 a 123.

CALLE SÁIZ, R, y GONZALO y GONZÁLEZ, L. (1996): *Introducción general a la reforma de los delitos contra la Hacienda Pública*. Dykinson. Madrid.

CÁMARA LÓPEZ, M. (2000): «Especial referencia a los fueros y las Ordenanzas de Alejandro Farnesio. Antecedentes históricos, en Marco normativo en que se desarrollan las operaciones militares», en *Monografías CESEDEN* núm. 36. Secretaría General Técnica. Ministerio de Defensa. Madrid, pp. 17 a 51.

CAMPO SENTÍS, L. (1991): «Los delitos contra la Hacienda Pública: ¿Adiós a la jurisprudencia?», en *Revista de Derecho financiero y de hacienda pública*, Vol. 41, núm. 213, pp. 445 a 454.

CANTOS GUERRERO, A. (1980): «El delito de fraude», en *REDEM* núm. 39, pp. 43 a 63.

CAPMANY, A. (1787): *Ordenanzas de las Armadas navales de la Corona de Aragón, aprobadas por el Rey Pedro IV*. Madrid.

CARBONELL, M. (2002): «El rol de las FAS en la Constitución mexicana», en *Ius et praxis* vol. 8, núm. 1, pp. 35 y 51.

CARLOS ESPINOSA, A. (2009): *Derecho Procesal Penal Militar*. Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal. México DF.

CARNEVELLI RODRÍGUEZ, R. (2000): «Algunas reflexiones en relación a la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales», en *Revista chilena de Derecho* vol. 27, núm. 1, pp. 135 a 153.

CARRETERO SÁNCHEZ, A. (2013): «La nueva reforma de los delitos contra la hacienda pública: un paso firme contra el fraude fiscal», en *Diario LA LEY* núm. 8027.

CASADO BURDANO, P. (1979): «Las FAS en la nueva Constitución Española», en *RDPB* núm. 74, pp. 23 a 58.

_____ (1982): *Las FAS en el inicio del Constitucionalismo Español*. EDERSA. Madrid.

_____ (1986): *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, Ed. EDERSA. Madrid.

_____ (1988): «Visión histórica del Derecho Penal Militar Español», en *Comentarios al Código Penal Militar*. Ed. Civitas. Madrid, pp. 29 a 43.

CASTELLÓ NICÁS, N. (2000): *El concurso de normas penales*. Editorial Comarex. Granada.

CASTILLO ZEVALLOS, J. y GALINDO ARIZA, F. (2012): «Delitos de exceso de ejercicio del mando y afectación del material destinado a la Defensa Nacional competencia del Fuero Militar Policial», en *el Jurista Militar Policial. Revista Académica del Centro de altos Estudios de Justicia Militar* núm. 1. Perú, pp. 45 a 49.

CESAR DE ASSIS, J. (2004): *Comentarios ao Código Penal Militar*. Juruá, Curitiba.

_____ (2002): «Aplicação da pena no direito militar: análise comparada», en *Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União* núm. 3, Brasília.

_____ (2014): *Comentários ao código penal militar: parte geral, artigos 1º a 135: parte especial, artigos 136 a 410*, 8. ed. Curitiba: Juruá.

_____ (2015): «O inusitado diagnóstico do grupo de trabalho do CNJ sobre a justiça militar», en *Revista Direito Militar* núm. 111. Brasília, pp. 31 a 53.

_____ (2011): «Direito militar e magistratura», en *Revista dos Tribunais* núm. 913. São Paulo, pp. 235 a 247.

_____ (2004): «Crimen (delito) militar y crimen (delito) común: conceptos y diferencias», en *Humanitas et Militaris* núm. 1. Florianópolis, pp. 38 a 56.

_____ (2004): «Proposta de reforma ao CPPM», en *Revista Direito Militar* núm. 49. Florianópolis, pp. 23 a 36.

_____ (2003): «Los reglamentos disciplinares y el respeto a los Derechos fundamentales en Brasil», en *REDEM* núm. 81, p. 223 a 265.

CIARDI, G. (1970): *Trattato di Diritto penale militare, Volumen I, Parte General*, Roma.

_____ (1950): *Istituzioni di diritto penale militare*. Vol. 2. Ateneo.

CHAZARRA QUINTO, M. (2006): «La criminalidad económica organizada en el deporte profesional: los delitos contra la Hacienda Pública en el fútbol español», en *Cuestiones jurídicas actuales sobre el fútbol español*. Bosch. Barcelona. pp. 183 a 194.

CENTURIÓN ORTIZ, R. (2004): *Justicia Militar. Una aproximación al Derecho Penal paraguayo*. Ed. Servilibro. Asunción.

_____ (2012): *Código Penal Militar y Código Procesal Penal Militar del Paraguay comentado*. Intercontinental editora. Asunción.

CERDA RUIZ-FUNEZ, J. (1960): «Fuero Juzgo», en *NEJ Seix. Tomo X*. Barcelona, pp. 326 a 346.

CEREZO MIR, J. (1996): *Curso de Derecho Penal Español: Parte General. Volumen I. Introducción*. Tecnos. Madrid.

CHICO DE LA CÁMARA, P. (2012): *El delito de defraudación tributaria tras la reforma del Código penal por la LO 5/2010 reflexiones críticas y propuestas de "lege ferenda"*. Aranzadi. Pamplona.

CLAVER VALDERAS, J. (1992): «El segundo párrafo de los artículo 195 y 196 del Código Penal Militar», en *la Jurisdicción Militar*. CGPJ. Madrid, pp. 450 a 470.

_____ (1993): «La circunstancia de intoxicación alcohólica ante la reforma de la legislación penal», en *Derecho Penal y Procesal Militar*. CGPJ. Madrid, pp. 823 a 840.

COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, S. (1987): *Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo Blanch. Valencia.

COLOMBO, C. (1964): «La sustantividad del Derecho Penal Militar», en *REDEM* núm. 17. Madrid, pp. 9 a 42.

CÓRDOBA RODA, J. (1962): *El conocimiento de la antijuricidad en la teoría del delito*. Boch. Barcelona.

_____ (1999): «El Estatuto del Contribuyente y la prescripción de los delitos contra la Hacienda pública: un debate actual», en *Revista jurídica de Catalunya*. Vol. 98, núm. 4, pp. 983 a 996.

_____ (1999): «Prescripción tributaria y delitos contra la hacienda pública», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* núm. 5, pp. 1813 a 1815.

CORREA, G. (2011): «Un esbozo de la Justicia Militar en Brasil», en *Revista Humanitas et Militaris* núm. 7, pp. 30 y 54.

CORTÉS BECHIARELLI, E. (2010): «Delitos contra la Hacienda Pública para épocas de crisis (o sobre el Derecho Penal recaudador) (arts. 305, 306, 307, 308, 309 y 310 bis)», en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch. Valencia, pp. 347 a 354.

COBO DEL ROSAL, M (2005): *Derecho Penal Español: Parte Especial*. 2ª ed. Dykinson. Madrid.

COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. (1999): *Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo Blanch. Valencia.

_____ (2011): *Comentarios al Código penal español*. Aranzadi. Pamplona.

CORCO Y BIDASOLO, M. (1999): *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales individuales*. Tirant lo Blanch monografías. Valencia.

COSTA, G. (2014): «La reforma policial en Perú», en *URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de seguridad* núm. 2, pp. 112 a 126.

COTINO HUESO, L. (2002): *El modelo constitucional de las FAS*. Instituto Nacional de Administración Pública. Centro Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

CUELLO CALÓN, E. (1940): *Derecho Penal. Tomo I (Parte General)*. 5ª edición Bosch. Barcelona.

CUELLO CONTRERAS, J. (1981): «Presupuestos para una Teoría del Bien jurídico protegido», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXIV. Fascículo II*, pp. 461 a 484.

_____ (1981): «La definición de “criminalidad”. Competencia del Derecho Penal y de las ciencias», en *CPCr* núm. 15, pp. 427 a 458.

CUELLO CONTRERAS, J. y MAPELLI CAFFARENA, B. (2015): *Curso de Derecho Penal. Parte General*. 3ª Ed. Tecnos. Madrid.

CUESTA DEL CASTILLO, R. (1992): «Naturaleza, contenido e interpretación jurídica de los tipos recogidos en los artículos 195 y 196 del Código Penal Militar», en *la Jurisdicción Militar*. CGPJ. Madrid, pp. 471 a 479.

_____ (1992): «Repercusión en el Código penal militar del tratamiento dado por el Código penal común al denominado principio de

culpabilidad», en *El Derecho penal y procesal militar ante la reforma de las normas comunes en la Jurisdicción Militar*. CGPJ. Madrid, pp. 751 a761.

CUESTA MERINO, J. (2004): «La instrucción de las insolvencias punibles», en *Estudios de Derecho judicial* núm. 64, pp. 527 a 590.

DAU, K. (1979): *Wehrdisziplinarordnung*. München.

DE BARROS LEAL SARAIVA, A. J. (2007): *Comentario a Parte Geral do Código Penal Militar*. ABC Editora. Fortaleza.

DE FUENTES BARDAJÍ, J.; BAL FRANCÉS, E.; ZABALA GUADALUPE, J. (2008): *Manual de delitos contra la hacienda pública*. Thomson Aranzadi. Pamplona.

DE HUGUENEY, P. (1933): *Traité Theorique et pratique de Droit pénal et de procédure pénale militaire*. Recueil Sirey. París.

DE LA CUESTA AGUADO, P.: «Norma primaria y bien jurídico, su incidencia en la configuración del injusto», en <http://inicia.es/de/pazenred/norma32.hatm>

DE QUEROL y DURÁN, F. (1946): *Principios del Derecho militar español*, Tomos I y II. Editorial Naval. Madrid.

DE LA RÚA MORENO, J. (2004): «La instrucción de los delitos relativos al mercado y a los consumidores: especial referencia a los secretos de empresa y delito publicitario», en *Estudios de Derecho judicial* núm. 64, pp. 19 a 54.

DE LEÓN y VILLALBA, F. (2014): «Condicionantes, normativos y extranormativos, del ilícito militar», en *Derecho Penal Militar. Cuestiones fundamentales*. Tirant lo Blanch. Valencia, pp. 17 a 70.

DELGADO GARCÍA, J. (1996): «De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social» en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* núm. 2, pp. 1624 a 1626.

_____ (2005): «Delitos contra la Hacienda Pública» en *La ley penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario* núm. 17, pp. 34 a 51.

DEL MORAL GARCÍA, A. (2007): «Prueba pericial en los delitos contra la hacienda pública. Política fiscal y delitos contra la Hacienda pública: mesas redondas [de] Derecho y economía», en *mesas redondas [de] Derecho y economía*. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, pp. 298 a 305.

DEL POZO LÓPEZ, A. (2007): «El bien jurídico protegido en los delitos contra la hacienda pública y ley general tributaria Política fiscal y delitos contra la Hacienda pública», en *mesas redondas [de] Derecho y economía*. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, pp. 171 a 184.

_____ (2007): «Delitos contra la Hacienda Pública: prueba de cargo y Derecho a la presunción de inocencia». *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera* núm. 198, pp. 12 a 15.

_____ (2010): *Derecho penal parte especial*. Colex. Madrid.

_____ (2012): *Delitos y faltas la parte especial del Derecho penal*. Colex. Madrid.

DE VICENTE MARTINEZ, R. (2015): *La nueva regulación de las faltas como delitos leves, infracciones administrativas o ilícitos civiles tras la reforma penal de 2015*. Bosch. Barcelona.

DIAS CAMPOS JUNIOR, J. L. (2004): *Direito Penal e Justiças Militares*. Juruá. Curitiba.

DÍAS VELA, R. (1859): *Informe sobre el fuero militar en lo civil*. Ed. Imprenta de José González. Madrid.

DÍAZ-LLANOS LECUONA, R. (1946): *Leyes penales militares*. Ed. Roel. La Coruña.

_____ (1974): *Leyes Penales Militares*, 10ª Edición, Ed. Compañía Bibliográfica Española S.A. Madrid.

DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J. (2011): *Estudios sobre la reforma del Código Penal*. Civitas. Madrid.

DÍAZ ROCA, R. (1996): *Derecho penal general*. Tecnos. Madrid.

DÍAZ TOLOSA, R. I. (2007): «Reforma de la Justicia Militar chilena a la luz de las consideraciones del fallo Palamara: Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos Palamara Iribarne vs. Chile, 22 de noviembre de 2005», en *Revista chilena de Derecho* núm. 34.1, pp. 139 a 151.

DÍEZ RIPOLLES, J. (2011): *Derecho penal español. Parte General*. Tirant lo Blanch, Valencia.

_____ (1997): «El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista», en *Jueces para la democracia* núm. 30, pp. 10 a 19.

DIVISA, J. (1985): «Le réforme de la Justice en matière militaire, (Loi du 21-07-1982)», en *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, núm. 1-2. Bruxelles, pp. 11 a 28.

DOLL, P. (1966): *Analyse et Commentarie du Code Justice Militaire*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudencia, París.

DONNA, E. (2008): *La autoría y la participación criminal*. Editorial Comarex. Granada.

ESPINOSA, A. C. (2009): *Derecho procesal penal militar*. Ed. Instituto nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal. México DF.

_____ (2011): «Justicia Militar Mexicana», en *Revista Humanitas et Militaris* núm. 7. Brasil, pp. 60 a 72.

ESPINOSA, A. C. y CONTRERAS CARVAJAL, M. (1998): *Derecho penal mexicano*. Ed. Porrúa. México DF.

ESPINOSA V., M. (2002): «Principios fundamentales del Derecho Penal Contemporáneo», en *Revista Jurídica Cajamarca* núm. 09. Lima.

ESTEBAN RAMOS, S. (1961): «Hacia un nuevo sentido del Derecho Militar», en *REDEM* núm. 11, pp. 89 a 99.

_____ (1980): «Evolución de la justicia Militar en España», en *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre* núm. 3-4, Bruxelles, pp. 415 a 421.

ESCRIBANO TESTAUT, P. (1990-1991): «El principio de culpabilidad en el Derecho sancionador militar», en *REDEM* núm. 56-57, pp. 205 a 281.

_____ (2012): *El sistema moderno del Derecho penal cuestiones fundamentales: estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario*. Ed. B de F. Buenos Aires.

F. DE BUJAN, F. (1983): «Unas consideraciones acerca de la génesis y evolución de la Jurisdicción Militar en Roma hasta el Principado», en *REDEM* núm. 41, pp. 53 a 67.

FELIÚ DE LA PEÑA, F. (1850): *Fundamentos de un nuevo Código Militar*, Barcelona.

_____ (1851): *Proyecto del Código Militar*. Ed. Establecimiento Tipográfico de El Sol. Barcelona.

FERNANDEZ, G. (2004): *Bien jurídico y sistema del delito*. B de f. Buenos Aires.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, J. (2012): *Derecho penal parte general: teoría del delito y de la pena*. Ibáñez. Bogotá.

FERNÁNDEZ FLORES, J. (1982): *Del Derecho de la Guerra*. Ed. Ejército. Madrid.

_____ (2001): *El Derecho de los conflictos armados. De Iuri Belli. El Derecho de la Guerra. El Derecho internacional humanitario. El Derecho humanitario bélico*. Ministerio de Defensa. Madrid.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1982): «La Jurisdicción militar en nuestro ordenamiento constitucional. (La problemática del artículo 117.5 de nuestra Constitución)», en *Revista de Derecho Público* núm. 88-89, pp. 533 a 592.

_____ (1991-1992): «La jurisdicción Militar en la perspectiva histórica», en *REDEM* núm. 56-57, pp. 72 y 125.

_____ (1991): «La Jurisdicción Militar en la doctrina constitucional. (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1991)», en *RGD núm. 562-563*, pp. 5847 a 5867.

_____ (1992): «La jurisdicción castrense en Inglaterra, Estados Unidos e Italia», en *Boletín de información núm. 224 (CESEDEN)*. Ministerio de Defensa. Madrid, pp. 11 a 32.

_____ (1995): «La posición constitucional de las FAS», en *REDEM núm. 67*, pp. 13 a 71.

_____ (1981): «La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio», en *Revista de Derecho Político* núm. 11, pp. 83 a 116.

FERNANDEZ OUBIÑA, A. (1995): «La responsabilidad civil en los delitos contra la Hacienda Pública», en *Crónica tributaria núm. 75*, pp. 11 a 16.

FERREIRO LAPATZA, J. (1999): «Política fiscal y delitos contra la Hacienda Pública», en *Quincena fiscal: Revista de actualidad fiscal*, núm. 21, pp. 11 a 18.

FERROJOLI, L. (2011): *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. 10ª Edición. Ed. Trotta. Madrid.

FEIJO SÁNCHEZ, B. (2009): «Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial: Esbozo de una teoría general de los delitos económicos», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* núm. 2.

FIGUERAS COLL, C. (1996): «La excusa absolutoria en los delitos contra la hacienda pública», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* núm. 6, pp. 1475 a 1476.

FONTÁN BALESTRA, C. (1998): *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

FONTENLA BALLESTA, S. (2006): *Diccionario Militar Moderno*, 2ª Ed. MADOC. Granada.

FONT RIUS, J. (1952): Voz «Código de las Siete Partidas», en *NEJ Seix. Tomo IV*. Barcelona, pp. 298 a 303.

FORASTER SERRA, M. (1989): «La reforma de la Justicia Militar Española», en *RGD núm. 543*, pp. 8110 a 8117.

_____ (1990): «La organización de la justicia Militar en España», en *RGD núm. 457*, pp. 2445 a 2459.

FORTÚN ESQUIFINO, R. (1986): *La Ley disciplinaria Militar*. Editorial Aranzadi. Pamplona.

GALLARDO RUEDA, A. (1990): «Algunas consideraciones sobre los delitos contra la hacienda pública», en *Cuadernos de política criminal núm. 42*, pp. 537 a 546.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNANDEZ, T. R. (2002): *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*. 11ª Edición. Civitas. Madrid.

GARCÍA GALLO, A. (1975): *Manual de historia del Derecho Español*. Ed. Artes Gráficas. Madrid.

GARCIA RIVAS, N. (1996): *El poder punitivo el Estado democrático*. Universidad Castilla-La Mancha. Cuenca.

GARCÍA TIZÓN, A. (2007): «El bien jurídico protegido en los delitos contra la hacienda pública. Política fiscal y delitos contra la Hacienda pública», en *mesas redondas [de] Derecho y economía*. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, pp. 155 a 170.

GARCÍA VALDÉS, C. (2011): *Lecciones de Derecho penal parte especial: (adaptadas a la docencia del Plan Bolonia)*. Edisofer. Madrid.

GARCÍA FERNÁNDEZ, L., y TOMAS SALAS I DARROCHA, J. (2000): «Prescripción cuatrienal de los delitos contra la hacienda pública», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* núm. 5, pp. 1977 a 1984.

GARCÍA LABAJO, J. (1988): «El delito de deserción», en *Comentarios al Código penal militar*. Civitas. Madrid, pp. 1505 a 1548.

GARCÍA MARÍN, C. (1997): «Los delitos contra la Hacienda Pública», en *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos* núm. 172. IBIDEM. Madrid, pp. 91 a 124.

GARCÍA NOVOA, C. (2005): «Una aproximación del Tribunal Constitucional al Derecho a no autoinculparse ante la Inspección Tributaria en relación con los delitos contra la Hacienda Pública», en *Aranzadi Jurisprudencia tributaria* núm. 3, pp. 9 a 17.

GARDON, G (1960): «Organización y competencia de las Jurisdicciones Militares Francesas», en *REDEM* núm. 10, pp. 153 a 163.

_____ (1978): «Evolución actual de las Jurisdicciones Militares», en *REDEM* núm. 35, pp. 81 y ss.

GHISALBERTI, C. (1985): *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942*. Laterza. Roma.

GIMBERNANT ORDEIG, E. (2009): *Estado de Derecho y ley penal*. La Ley. Madrid.

GIL MARTÍNEZ, A. (2004): «Instrucción de los delitos fiscales y contra la hacienda pública», en *Estudios de Derecho judicial* núm. 64, pp. 305 a 384.

GIMENO AMIGUET, A. (1992): «Fraudes y abusos patrimoniales. Los delitos y faltas disciplinarias contra la Hacienda Militar», en *la Jurisdicción Militar*, CGPJ. Madrid, pp. 404 a 434.

GÓMEZ CALERO, J. (1987): «Ley italiana de 7 de mayo de 1981, nº 1980. Modificaciones al Ordenamiento Judicial Militar en tiempos de paz», en *REDEM* núm. 44-50, pp. 165 a 173

_____ (1986): «La reforma de la Jurisdicción Militar a partir de la Constitución», en *RGD* núm. 504, pp. 3959 a 3984.

GÓMEZ CARNEIRO, M. (1961): «Los elementos fundamentales del Derecho Militar. Concepto, contenido, codificación, enseñanza», en *REDEM* núm. 12, pp. 181 a 209.

GÓMEZ DEL CASTILLO, M., y NAVAS CÓRDOVA, J. (1994): «Elementos bibliográficos para el estudio del Derecho Militar», en *REDEM* núm. 64, pp. 215 a 268.

GÓMEZ GONZÁLEZ, O. (1999): «El arte de endurecer una Ley. Consideraciones sobre las modificaciones al Código Penal Cubano», en *Revista de la Fundación Hispano-Cubano* núm. 4, pp. 151 a 159.

GÓMEZ NAVAJAS, J. (2005): *La protección de los datos personales*. Aranzadi. Pamplona.

GONEZ-JARA DÍEZ, C., BACIGALUPO SAGGESE, S., BAJO FERNÁNDEZ, M. (2006): *Política fiscal y delitos contra la Hacienda Pública: Mesas redondas de Derecho y Economía*. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid.

GOMEZ MARTÍN, V (2010): «La responsabilidad penal del asesor fiscal: un estudio a partir de tres grupos de casos», en *La ley penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 73, p. 5.

GOMEZ RIVERO, M. (1998): *Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. El nuevo Código Penal y la Ley del Jurado: actas del Congreso de Derecho Penal y Procesal*. Sevilla, 11 al 15 de noviembre de 1996. Universidad de Sevilla/Fundación El Monte. Sevilla, pp. 223 a 231.

_____ (2010): *Nociones Fundamentales de Derecho Penal. Parte General*. Tecnos. Madrid.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. (2005): *El Derecho Penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas. Lección inaugural del curso 2005-2006*. Universitat Jaume I. Castellón.

GONZÁLEZ-DELEITO y DOMINGO, N. (1979): «La evolución histórica de la Jurisdicción Penal Militar», en *REDEM* núm. 38, pp. 9 a 66.

_____ (1979): «La Jurisdicción Penal-Militar Española en las Edades Antiguas y Media», en *Libro Homenaje al Profesor Prieto-Castro*. Editorial Nacional. Madrid.

_____ (1989): «Bosquejo histórico-legislativo del CJM», en *REDEM* núm. 54, pp. 249 a 257.

GONZÁLEZ GARCI-MIER, R. (1985): «El proyecto de Código penal militar», en *RGD* núm. 487, pp. 975 a 977.

GORDO GARCÍA, F. (2012): «Perfil y tipología de los conflictos armados actuales», en *Género, conflictos armados y seguridad. La asesoría de género en operaciones*, coordinado por Margarita Robles Castillo. UGR-MADOC. Biblioteca Conde de Tendilla. Granada, pp. 3 a 62.

GORLE, F. (1984): *De Bronnen van het Militair Stafrecht*, Panopticon.

GRACIA MARTÍN, L. (2012): *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, el sistema de penas, de medidas de seguridad, de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil derivada del delito*. Tirant lo Blanch. Valencia.

_____ (1997): «El “iter criminis” en el Código Penal español de 1995», en *El sistema de responsabilidad en el nuevo Código Penal*. CDJ. Madrid, pp. 257 a 279.

GROZIARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A. (1870): *El Código Penal de 1870. Concordado y comentado. Tomo I*. Burgos.

GROSSO, C. (1991): «Riforma della parte sostanziale dei codici militari», en *Rassegna della Giustizia Militare. Tomo XVII, Vol. 3-4*. Roma.

GROSSO GALVÁN, M. (1983): *Los antecedentes penales: Rehabilitación y control social*. Bosch. Barcelona.

GUIMARAES TEIXEIRO ROCHA, M. E. (2013): «La Justicia Militar de la Constitución Brasileña de 1988», en *El Jurista del Fuero Militar Policial. Revista del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar* núm. 2. Perú, pp. 71 a 78.

GUTTERIDGE, H. (1954): *El Derecho Comparado. Introducción al método comparativo en la investigación y en el estudio del Derecho*. Artes Gráficas Rafael Salvá. Barcelona.

GUTIERREZ DE LA PEÑA, A. (2013): «La Jurisdicción Militar», en *El Derecho Militar Español*. UGR-MADOC. Granada, pp. 63 a 88.

HASSEMER, W. (1998): *Crítica al Derecho Penal de Hoy*. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires.

_____ (1989): «Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico», en *DP* núm. 46-48. De palma. Buenos Aires.

_____ (1990): «Los elementos característicos del dolo», ADP, pp. 909 a 931.

HERAS SANTOS, J. (1991): *La Justicia Penal de los Austrias en la Corona de Castilla*. Ed. Universidad de Salamanca.

HERRERA MOLINA, P., Y SUAREZ GONZÁLEZ, C. (1991): «Delitos contra la hacienda pública, irretroactividad penal y legalidad (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1990)», en *Revista de Derecho financiero y de hacienda pública*. Vol. 41, núm. 214, pp. 835 a 846.

HERRERO DE EGAÑA, J., y ESPINOSA DE LOS MONTEROS, E. (2011): «Prejudicialidad penal y delito fiscal», en *Diario La Ley*, núm. 7741.

HERRERO-TEJERDOR ALGAR, F., y PASCUAL SARRÍA, F. (2011): *Código Penal Militar*. Colex. Madrid.

HERNÁNDEZ OROZCO, J. (1965): «El proyecto de Código de Justicia Militar francés» en *REDEM* núm. 19, pp. 97 a 108.

_____ (1965): «El reciente Código de Justicia Militar Francés», en *REDEM* núm. 20, pp. 77 a 85.

_____ (1964): «Notas sobre el Derecho penal militar suizo», en *REDEM* núm. 18, pp. 57 a 90.

HIGUERA GUIMERÁ, J. (1988): «Clases y duración de las penas, y penas accesorias en el Código Penal Militar», en *Comentarios al Código Penal Militar*. Ed. Cívitas. Madrid, pp. 462 a 477.

_____ (1988): «El cumplimiento de las penas», en *Comentarios al Código Penal Militar*. Cívitas. Madrid, pp. 560 a 573.

_____ (1990): *Curso de Derecho Penal Militar Español, Parte general*. Bosch. Barcelona.

_____ (1991): *La eximente de miedo insuperable en el Derecho Penal Común y Militar español*. Bosch. Barcelona.

_____ (1987): «La medición de la pena en el Derecho penal militar español», en *RGD*. núm. 512, pp. 2439 a 2455.

HINOJOSA MARTÍNEZ, E. (2004): «La intervención administrativa en la ejecución de sentencias y la exacción de la responsabilidad civil por delitos contra la Hacienda Pública en la nueva Ley General Tributaria», en *La Ley*:

Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía núm. 4, pp. 1844 a 1856.

HORMAZABAL MALARÉE, H. (1991): *Bien jurídico u estado social y democrático de Derecho*. PPU (Promociones y Publicaciones Universitarias). Colección Estado y Derecho núm. 2. Barcelona.

HUIDOBRO SALAS, R. (2009): «Régimen jurídico de las FAS en Chile», en *Cuaderno práctico 1 (Mayo-Agosto) EMEJ*. Ministerio de Defensa. Madrid, pp. 66 a 75.

IBAÑEZ CASADO, J. (1985): «Delito fiscal: Delitos contra la Hacienda pública». *Revista de Derecho financiero y de hacienda pública*, Vol. 35, núm. 177, pp. 555 a 574.

IGOUNET y IGOUNET. H. (1985): *Código de Justicia Militar*. librería Jurídica. Buenos Aires.

IGLESIAS CAPELLAS, J. (2010): «La ejecución administrativa de la sentencia en los delitos contra la Hacienda Pública». *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos* núm. 326, pp. 97 a 142.

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. (2011): «La pena de muerte en México», en *Boletín mexicano de Derecho comparado* vol. 44 núm. 131, pp. 907 a 915.

IÑIGUEZ DE LA TORRE, J. (1958): «El menor de dieciséis años en la Jurisdicción Militar», en *REDEM* núm. 5, pp. 61 a 81.

JAKOBS, G. (1997): *Derecho penal. Parte general*. Marcial Pons. Madrid.

_____ (1995): *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2ª ed. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Marcial Pons. Madrid.

JALDO RUIZ-CABELLO, J. (1993-1994): «Cuestiones sobre suspensión de condena. Libertad condicional», en *Derecho Penal y Procesal Militar*. CGPJ. Madrid, pp. 793 a 806.

JESCJECK, H. (1975): «El Derecho comparado como fundamento de la reforma del proceso penal (traductor Pedraz Penalva)», en *Revista de Derecho Público* núm. 60, pp. 333 a 354.

JESCJECK, H., y WEIGEND, T. (2002): *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. 5ª ed. Comarex. Granada.

JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, J. (1993): «El principio de legalidad en los delitos contra la Hacienda Pública», en *Los Derechos fundamentales y libertades públicas (II) / XIII Jornadas de Estudio*. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Vol. 1. Madrid, pp. 415 a 426.

JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, F. (1983): «La Jurisdicción Militar», en *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*. Presidencia del Tribunal Supremo. Secretaría Técnica. Imprenta Ministerio de Justicia. Madrid, pp. 335 a 345.

_____ (1986): «Notas sobre la Organización de Tribunales en la guerra civil (1936-1939)», en *RDPR* núm. 504, pp. 3941 a 3957.

_____ (1987): *Introducción al Derecho Penal Militar*. Cívitas. Madrid.

_____ (1988): «Sentido y alcance de la actual Ley Penal Militar española», en *REDEM* núm. 65, pp. 67 a 84.

JIMENEZ VILLAREJO, J. (1993): «Reglas generales y especiales para la aplicación de las penas en el Código penal y en el Código penal militar», en *El Derecho penal y procesal militar ante la reforma de las normas comunes*. CGPJ. Madrid, pp.171 a 194.

JUAN LOZANO, A., TRIGO Y SIERRA, L. (2007): «Notas sobre la incidencia de la proyectada reforma del Código penal en materia de delitos contra la hacienda pública», en *Actum fiscal* núm.3, pp. 43 a 50.

JUANES PECES, A. (1967): «La Ley penal militar en la República de Cuba», en *REDEM* núm. 24, pp. 69 a 117.

LAGE PIÑERO, J. (1981): *Prontuario de logística de campaña, Tomo I*. Ed. Talleres del Servicio Geográfico. Madrid.

LA FUENTE BALLE, J. (1989): «Los estados de alarma, excepción y sitio», en *Revista de Derecho Político* núm. 30.

LAMARCA PÉREZ, C (2004): «la competencia de la jurisdicción militar en tiempos de guerra y los delitos contra las leyes y usos de la guerra en el Código Penal Militar», en *Revista General de Derecho Penal* núm. 1. Iustel. Madrid.

_____ (1981): «Observaciones sobre los nuevos delitos contra la Hacienda pública» en *Revista de Derecho financiero y de hacienda pública*. Vol. 35, núm. 178, pp. 743 a 797.

LAMELA FERNÁNDEZ, M. (1996): «Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social: breve aproximación a su contenido» en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* núm. 2, pp. 1481 a 1486.

LANDROVE DÍAZ, G. (2003): «El Derecho Penal “de la Seguridad”», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* núm.4, pp. 1923 a 1932.

LANDI, G. (1976): *Manuale di Diritto e di Procedura Penale Militare*. Giuffrè Editore. Milano.

_____ (2012): *Ley General Tributaria y leyes complementarias Reglamento sancionador tributario, delito fiscal y contrabando*. Tecnos. Madrid.

_____ (1985): «Leyes de modificación parcial de la Ley General Tributaria y de Reforma del Código Penal en materia de delitos contra la Hacienda Pública, Coopers and Librand», en *Revista española de financiación y contabilidad* núm. 47, pp. 461 a 474.

_____ (1997): «Los entes carentes de personalidad jurídica. La responsabilidad por la comisión de infracciones tributarias y delitos contra la Hacienda Pública», en *Fiscal mes a mes*, núm. 24-25, pp. 24 a 40.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. (2011): *Introducción al Derecho Penal. Parte General*. Civitas. Madrid.

_____ (2012): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal Tomo IV Derecho penal, parte especial (Derecho penal económico)*. Iustel. Madrid.

LOBAO, C. (2005): *Direito Penal Militar*. 2ª Ed. Brasília Jurídica. Brasil.

LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, J. (2010): *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Civitas. Madrid.

_____ (1996): *Autoría y participación*. Akal/iure. Madrid.

LÓPEZ DAWSON, Carlos. (1995): *Justicia militar: una nueva mirada*. Comisión Chilena de Derechos Humanos. Santiago de Chile.

LÓPEZ DE LA CUESTA, J. (1855): *Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos, Anotadas, Tomo II*. Ed. Imprenta y Librería de Pedro Sanz y Sanz. Madrid.

LÓPEZ GARRIDO, D. (1983): «La posición constitucional de las FAS», en *RAPB núm. 100-102*, pp. 949 a 971.

LÓPEZ LASTRAS, J. (1963): «La “teoría jurídica del delito” en la dogmática penal militar», en *REDEM núm. 10*, pp. 43 a 58.

LÓPEZ LORCA, B. (2014): «La antijuricidad material y su protección en el Derecho Penal Militar», en *Derecho Penal Militar. Cuestiones fundamentales*. Tirant lo Blanch. Valencia, pp. 71 a 133.

LÓPEZ MENDEL, J. (1961): «El Ministerio Fiscal. Su naturaleza y función en Jurisdicción Militar», en *REDEM núm. 12*, pp. 157 a 180.

LÓPEZ RAMÓN, F. (1987): *La caracterización jurídica de las FAS*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

LOUREINO NETO, J. (2001): *Direito Penal Militar*. 4ª Ed. Editora Atlas. Sao Paulo.

LOUSTAU FERRÁN, F. (1988): «Introducción general», en *Comentarios al Código penal militar*. Cívitas. Madrid, pp. 22 a 28.

LUZÓN PEÑA, D. (2012): *Lecciones de Derecho penal parte general*. Tirant lo Blanch. Valencia.

_____ (2000): *Curso de Derecho penal. Parte general*. Universitas. Madrid.

LUNA PAULINO, L. (1998): *Derecho Penal Militar, Parte General*. Editorial Burgorama. Santo Domingo.

MADARIAGA Y SUAREZ, J. (1898): *Código de justicia criminal de la Marina de Guerra y Mercante*. Imprenta del Ministerio de Marina. Madrid.

MADSEN, C. (1999): *Another Kind of Justice: Canadian Military Law from Confederation to Somalia*. UBC Press.

MAGRO SERVET, V. (2004): «La instrucción de los delitos informáticos», en *Estudios de Derecho judicial* núm. 64, pp. 55 a 106.

MALIZIA, S. (1989): «Giurisdizione Penale Militare», en *Enciclopedia Italiana Treccani, Tomo XV*. Roma.

_____ (1971): *Codici penali militari di pace e di guerra, annotati con la giurisprudenza*. A. Giuffrè. Milano.

MANASSERO, A. (1951): *Il Codice Penali Militari*, Tomo I. Ed. Giuffrè. Milano.

MANZINI, V. (1951): *Tratado de Derecho Procesal*, Tomo V. Ed. Jurídica Europa-América. Buenos Aires.

MARCO COS, J. (2004): «La instrucción de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial», en *Estudios de Derecho judicial*, núm. 64, pp. 385 a 434.

MARÍN PEÑA, M. (1956): *Instituciones Militares Romanas*, CSIC, Patronato Menéndez Pelayo. Madrid.

MARTINEZ ALCAÑIZ, A. (2005): *El principio de justicia universal y los crímenes de guerra*. Colección investigación IUGM-UNED. Madrid.

MARTINEZ ALONSO, J. (2012): «Notas al Proyecto de modificación del Código penal en materia de delitos contra la Hacienda pública», en *Forum fiscal de Álava*, Mes 146, pp. 13 a 22.

MARTINEZ-BUJAN PÉREZ, C. (1996): *Los delitos contra la hacienda pública y la seguridad social: estudio de las modificaciones introducidas por la Ley orgánica 6/1995, de 29 de junio*. Tecnos. Madrid.

_____ (2012): *Derecho penal económico*. Iustel. Madrid.

MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, J. (2010): «La responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de delitos contra la Hacienda Pública: a propósito de la Ley Orgánica 5/2010, de modificación del Código Penal», en *Quincena fiscal: Revista de actualidad fiscal núm. 20*, pp. 29 a 39

MARTÍNEZ DE LA VEGA y ZEGRI, J. (1912): *Derecho Militar en la Edad Media (España. Fueros Municipales)*. Ed. Boletín Judicial Militar. Zaragoza.

MARTÍNEZ FRIERA, J. (1951): «Sobre las Ordenanzas de Carlos III. Noticias sobre Joseph Antonio Portugués», en *Revista Ejército núm. 14*, pp. 3 a 10.

MARTÍNEZ MARINA, F. (1808): *Ensayo histórico crítico sobre la antigua legislación, y principales cuerpos de los Reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de Don Alfonso el Sabio conocido con el nombre de las Siete Partidas*. Ed. Ibarra. Madrid.

MARTINEZ-CARDOS RUIZ, J. (1987): «La responsabilidad de la Administración militar en la doctrina del Consejo de Estado», en *REDEM* núm. 44-50, pp. 149 a 162.

MARTÍNEZ MUÑOZ, I. (1977): *Derecho Militar y Derecho Disciplinario Militar*. Depalma. Buenos Aires.

_____ (1988): «Disposición Derogatoria», en *Comentarios al Código Penal Militar*. Ed. Cívitas. Madrid, pp. 2091 a 2108.

_____ (1988): «Definición de militares», en *Comentarios al Código Penal Militar*. Ed. Cívitas. Madrid, pp. 215 a 244.

_____ (1995): «La fijación de las indemnizaciones civiles», en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares (L.O. 4/1987 y L.O. 2/1989)*. Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica. Madrid, pp. 1935 a 1943.

_____ (1995): «Responsabilidad civil subsidiaria del Estado», en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares (L.O. 4/1987 y L.O. 2/1989)*. Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica. Madrid, pp. 1945 a 1963.

MASIDE MIRANDA, L. (1995): «Delitos cometidos en el extranjero», en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares (L.O. 4/1987 y L.O. 2/1989)*. Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica. Madrid, pp. 2265 a 2325.

MARTELL, C. GARCÍA, F. JUFRESA, J. (1998): *Delitos societarios, de la receptación, y contra la Hacienda Pública: Artículos 290 a 310 del Código Penal*. Bosch. Barcelona.

MARTÍN QUERALT, J. (2008): «La obtención improcedente de devoluciones de IVA: ¿Delitos contra la Hacienda Pública o estafa a la Administración pública?», en *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera* núm. 214-215, pp. 4 a 7.

_____ (2007): «Infracciones tributarias y delitos contra la Hacienda Pública: ¿el fin de un desafortunado automatismo?», en *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera* núm. 195, pp. 4 a 7.

_____ (2009): «Delitos contra la Hacienda Pública: paradojas y razones para su reforma», en *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera* núm. 221, pp. 4 a 9.

_____ (2009): «Delitos contra la Hacienda Pública: paradojas y razones para su reforma», en *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera* núm. 223, pp. 4 a 7.

MARTÍN VICENTE, M. (1990): «Caracterización jurídica de la Guardia Civil», en *REDEM* núm. 55, pp. 187 a 209.

MATA Y MARTÍN, R. (1997): *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*. Comarex. Granada.

MATA TEJADA, F. (1992): «Solicitud de crédito presupuestario para atenciones supuestas», en *La Jurisdicción militar*. CGPJ. Madrid, pp. 447 a 458.

MAYER, MAX. E. (1923): *Der Allgemeiner Teil des deutschen Strafrechts*, 2ª Ed. Frankfurt.

MATA Y MARTIN, R. (1997): *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, Comarex. Granada.

MEJÍA AZUERO, J. C. (2014): «El Fuero Penal Militar que necesita Colombia», en *El Jurista del Fuero Militar Policial. Revista Académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar* núm. 4. Perú, pp. 89 a 99.

MENÉNDEZ PIDAL, F. (1931): «La Justicia Militar», en *RGLJ, Tomo 159*, pp. 333 a 357.

MERINO JARA, I., y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. (1995): «La regularización tributaria en la reforma de los delitos contra la hacienda pública», en *Revista de Derecho financiero y de hacienda pública. Vol. 45, núm. 236*, pp. 351 a 372.

_____ (1995): «La elusión del pago de cantidades a cuenta de tributos y la proyectada reforma de los delitos contra la Hacienda Pública», en *Revista española de Derecho financiero* núm. 86, pp. 281 a 304.

MESA ANGOSTO, C. E. (2012): «La justicia militar en el Derecho comparado. El delito de función en el sistema interamericano de Derecho Humanos y la Organización de la Jurisdicción Militar en América y Europa», en *El Jurista del Fuero Militar Policial. Revista del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar* núm. 1. Perú, pp. 15 a 25.

MILLAN GARRIDO, A. (2012): *Justicia Militar*. 9ª edición. Ariel. Barcelona.

_____ (1982): «Consideraciones sobre las modificaciones introducidas en las Leyes Penales Militares por la Ley Orgánica 9/1980, de

reforma del Código de Justicia Militar», en *REDEM* núm. 40 Especial, pp. 195 a 231.

_____ (1983): «La Ley penal militar de la República federal de Alemania», en *REDEM* núm. 42, pp. 111 a 127.

_____ (1986): «La legislación penal militar sueca», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho* núm. 15. Palma de Mallorca, pp. 151 a 163.

_____ (1987): *Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar*. Tecnos. Madrid.

_____ (1987): «Italia: Ley número 689/1985, de 26 de noviembre, por la que se modifica el Código Penal Militar para tiempos de paz», en *Revista General de Derecho* núm. 512, pp. 2493 a 2496.

_____ (1990): «Penas militares», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*. F. Seix. Tomo XX, pp. 488 a 505.

_____ (1993): «La reforma de la legislación penal militar italiana», en *REDEM* núm. 61, pp. 67 a 93.

_____ (1983): *El delito de deserción militar*. Ed. Bosch. Barcelona.

_____ (1995): «La Sección de Derecho Penal Militar de la “Revista General del Derecho” (1985-1993). Epilogo», en *REDEM* núm. 66, pp. 91 a 107.

_____ (1995): «El concepto de “militar profesional” a efectos penales y la Ley 17/1989, de 19 de julio», en *La función militar en el actual Ordenamiento constitucional*. Trotta. Madrid, pp. 67 a 95.

_____ (1995): «Las excusas absolutorias en el Código penal militar», en *REDEM* núm. 65, pp. 143 a 200.

MIR PUIG, S. (2015): *Derecho Penal. (Parte General)*. 10ª ed. Reppetir. Barcelona.

_____ (1993): «La distinción entre error de tipo y error de prohibición en el Derecho penal», en *CDJ* núm. 20. CGPJ. Madrid.

_____ (2009): «Facturas falsas para defraudar a hacienda», en *La ley penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario* núm. 62, p. 3.

MONTSERRAT ALSINA, S. (1966): «El Ejército Real y la Jurisdicción de Guerra: Estado de la Justicia Militar en España durante el reinado de la Casa de Austria», en *REDEM* núm. 21, pp. 9 a 52.

MONTUL LAVILLA, E. (1966): *Antecedentes históricos de la deserción*. Trabajo inédito. Madrid.

_____ (1988): «Breves consideraciones acerca de la actual regulación legal de la cancelación de notas desfavorables obrantes en la documentación administrativa de los militares», en *RGD* núm. 528, pp. 5231 a 5232.

MORILLAS CUEVAS, L. (1984): *La obediencia debida. Aspectos legales y político-criminales*. Civitas. Madrid.

_____ (2005): «Delitos contra la hacienda pública y contra la seguridad social», en *Derecho penal español: parte especial* (coord. por Manuel Cobo del Rosal). Dykinson. Madrid, pp. 629 a 648.

_____ (2010): *Derecho Penal. Parte General*. Dykinson. Madrid.

_____ (2011), *Curso de Derecho Penal Español. Parte General*. Dykinson. Madrid.

_____ (2011): *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Tecnos. Madrid.

MORILLO MÉNDEZ, A. (2000): *Infracciones, sanciones tributarias y delitos contra la hacienda pública*. Ciss Praxis. Madrid.

MORALES VILLANUEVA, A. (1991): «Los estados de excepción en nuestro ordenamiento», en *Cuadernos de la Guardia Civil* núm. 6, pp. 5 a 21.

MORENO CASADO, J. (1943): «Cuestiones de Derecho Militar», en *Revista Ejército* núm. 49, pp. 50 a 52.

_____ (1961): «Las Ordenanzas de Alejandro Farnesio de 1587», en *AHDE*. Tomo XXXI, pp. 431 a 458.

MOXO, S. (1961): «El Derecho Militar en la España Medieval», en *REDEM* núm. 12, pp. 9 a 60.

MOZO SEOANE, A. (1995): «Las FAS y su ordenamiento jurídico. (Una relectura del debate sobre el artículo 8 de la Constitución)», en *REDEM* núm. 65, pp. 609 a 629.

MUGA LÓPEZ, F. (1956): «Antecedentes del Código Penal Militar de 1884 (Notas para la historia de la Codificación del Derecho Penal Militar)», en *REDEM* núm. 1, pp. 27 a 56.

_____ (1956): «Antecedentes del Código Penal Militar de 1884 (Notas para la historia de la Codificación del Derecho Penal Militar)», en *REDEM* núm. 2, pp. 21 a 58.

MUÑOZ BAÑOS, C. (1996): *Infracciones tributarias y delitos contra la hacienda pública*. Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA. Madrid.

MUÑOZ CONDE, F., Y GARCIA ARÁN, M. (2010): *Derecho Penal Parte General*. Tirant lo blanch. Valencia.

MUÑOZ CONDE, F. (1985-1986): «La creencia errónea de estar obrando lícitamente», en *EPC* núm. X. USC (Universidad Santiago de Compostela).

_____ (2012): *Nuevos desafíos en Derecho penal económico*. B de F. Buenos Aires.

MUÑOZ BARRERO, R. (1971): «Derecho penal militar y Derecho Penal común», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XXIV, pp. 713 a 767.

OLARTE ENCABO, S. (2015): «Régimen disciplinario militar tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 diciembre, de régimen disciplinario de las FAS», en *Estudios sobre Derecho militar y defensa*, (dirige Sofía Olarte Encabo, coordina Ramón Orza Linares). Thomson Ruters Aranzari. Pamplona, pp. 281 a 320.

OLIVEROS ROSSELLÓ, J. (1995): «La ejecución de lo juzgado», en *Comentarios a la Leyes Procesales Militares (L.O. 4/1987 y L.O. 2/1989*. Ministerio de Defensa. Secretaría técnica. Madrid, pp. 1811 a 1834.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E. (2003): «Sobre autoría, participación, tentativa, peligro e imprudencia», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. núm. 5, pp. 2050 a 2060.

OLIVER BONILLA, L. (1986): *Derecho penal militar*. Librería el profesional. Bogotá.

OLMEDO CARDENETE, M. (1999): *La inducción como forma de participación accesoria*. Edersa. Madrid.

ORTS BERENGUER, E. (2007): *Derecho penal. Parte Especial*. Tirant lo blanch. Valencia.

PACHECO, J. (1870): *El Código Penal, concordado y comentado. Tomo II*. 4ª Ed. Imprenta Manuel Tello. Madrid.

PALOMEQUE TORRES, A. (1944): «Contribución al estudio del Ejército en los Estados de la Reconquista», en *Anuario de Historia del Derecho Español*. Vol. XV, pp. 205 a 351.

PARADA VÁZQUEZ, R. (1992): «Toque de silencio por la Justicia Militar», en *Revista de Administración Pública* núm. 127, pp. 7 a 43.

_____ (2007): *Derecho Administrativo II –Organización y empleo público*. 19ª ed. Marcial Pons. Madrid.

PASCUAL SARRIA, F. (1996): «Bosquejo histórico del Derecho penal militar español en la antigüedad», en *Revista de Historia Militar* núm. 80, pp. 49 a 72.

PASCULLI, L. (2006): «Re-Education and Military Punishment (Rieducazione e Pena Militare Italian)», en *Diritto Penale-Studi*. Giuffrè. Milano.

PEDROZA DE LA LLAVE, S. T. (2011): «La reinterpretación constitucional del fuero de guerra o militar en el marco del Estado democrático», en *Cuestiones constitucionales* núm. 25, pp. 151 a 199.

PEREZ ALONSO, E. (1998): *La coautoría y la complicidad (necesaria) en Derecho Penal*. Comarex. Granada.

PEREZ CONEJO, L. (1992): «En torno a la naturaleza jurídica de la Guardia Civil», en *La evolución del Derecho en los últimos diez años*. Tecnos. Madrid, pp. 537 a 552.

PEREZ DEL VALLE, C. (2012): *La imprudencia en el Derecho penal el tipo subjetivo del delito imprudente*. Atelier. Barcelona.

PEÑA VELÁSQUEZ, E. (2001): *Comentarios al nuevo Código penal militar*, Librería el profesional. Bogotá.

PIGNATELLI MECA, F. (1996): «El Código Penal Militar. Perspectivas de “*lege ferenda*”», en *El Derecho penal y procesal militar ante la reforma de las normas comunes*. GCPJ. Madrid, pp. 435 a 446.

_____ (2009): «Acerca de la reserva española de 1979 a los artículos 5 y 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos

Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950», en *REDEM* núm. 93, pp. 223 a 285.

_____ (2014): «Unidad y pluralidad de delitos. Concurso de delitos y concurso de leyes», en *Derecho Penal Militar. Cuestiones fundamentales*. Tirant lo Blanch. Valencia, pp. 305 a 396.

PIÑA GARRIDO, M. (2002): «La retroactividad de la ley penal más favorable en los delitos contra la Hacienda Pública», en *Derecho penal de la empresa*. Universidad Pública de Navarra, pp. 259 a 294.

PIÑEYRO, J. L. (1985): *Ejército y sociedad en México: pasado y presente*. Universidad Autónoma de Puebla. Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco. México.

POLAINO NAVARRETE, M. (2008): *Derecho penal parte general. Tomo I. Fundamentos científicos del Derecho penal*. Bosch. Barcelona.

_____ (1974): «El bien jurídico en el Derecho Penal», en *Anales de la Universidad Hispalense, Serie: Derecho, núm. 19*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla.

_____ (2013): *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tomo II*. Tecnos. Madrid.

PUIG PEÑA, F. (1969): *Derecho Penal. Tomo III*. Editorial Revista de Derecho Privado (6ª ed.) Serie C. Grandes Tratados Generales de Derecho Privado y Público. Madrid.

QUERALT JIMÉNEZ, J (2008): *Derecho Penal Español, Parte especial, 5ª ed.* Ed. Atelier, Barcelona.

QUEROL Y DURAN, F. (1946): *Principios de Derecho Militar Español. 2 Tomos.* Ed. Naval. Madrid.

QUEROL Y SANTILLANA. (1926): *Derecho y Legislación Marítima.* Cartagena (Murcia).

QUINTANO RIPOLLÉS. A. (1957): «La culpa en el Derecho penal militar», en *REDEM núm.4*, pp. 9 a 18.

QUINTERO OLIVARES, G. (2010): *Parte general del Derecho penal.* Aranzadi Thomson Reuters. Pamplona.

_____ (2012): *El problema penal. La tensión entre teoría y praxis en Derecho penal.* Iustel. Madrid.

_____ (2011): *Comentarios al Código Penal español.* Ed. Aranzadi Thomson Reuters. Pamplona.

QUIROGA DE ABARCA, J. (1988): *La Administración Militar y su responsabilidad patrimonial.* Editorial Montecorvo. Madrid.

REQUEJO CONDE, C. (2011): «Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social», en *Lecciones de Derecho penal: parte especial* (cord. por Miguel Polaino Navarrete). Vol. 2. Tecnos. Madrid, pp. 215 a 226

REQUERO IBÁÑEZ, J. (2004): «La investigación del fraude de subvenciones», en *Estudios de Derecho judicial núm. 64*, pp. 243 a 304

RIBES RIBES, A. (2009): «La supresión del trámite de audiencia previo a la remisión del expediente administrativo al orden penal en los delitos contra la Hacienda Pública», en *Revista española de Derecho financiero*, núm. 143, pp. 663 a 688.

RICHARDS, PETER J. (2007): *Extraordinary Justice*. New York University Press. New York.

ROBLES PLANAS, R. (2003): *La participación en el delito: fundamento y límites*. Marcial Pons, Madrid.

ROQUE, N. (2000): *A Justiça Penal Militar em Portugal*. Ed. Atena Ltda., Estoril.

RODRIGUEZ DEVESA, J. (1954): «Delito militar», en *Nueva Enciclopedia Jurídica F. Seix*. Tomo VI, pp. 592 a 602.

_____ (1958): «Faltas militares», en *Nueva Enciclopedia Jurídica. F. Seix*. Tomo IX, pp. 619 a 627.

_____ (1956): «La responsabilidad subsidiaria del Estado, por razón de delito, en el Código de Justicia Militar», en *REDEM* núm. 2, pp. 172 y 105.

_____ (1959): «La “acción penal” y la “acción disciplinaria” en el Derecho militar español», en *REDEM* núm. 7, pp. 73 a 106.

_____ (1960): «Fraude militar», en *Nueva Enciclopedia Jurídica, F. Seix*, t. X, pp. 166 a 177.

_____ (1961): «Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común», en *Primeras Jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de Guerra*. Valladolid, pp. 23 a 48.

_____ (1978): «El Derecho comparado como método de política criminal», en *REDEM* núm. 35, pp. 7 a 16.

_____ (1987): «Algunas consideraciones en torno al Código Penal Militar español de 1985», en *RGD* núm. 517-518, pp. 5681 a 5705

RODRÍGUEZ DEVESA, J., y SERRANO GÓMEZ, A. (1993): *Derecho Penal Español, Parte General*. Dykinson. Madrid.

RODRIGUEZ LÓPEZ, P. (2008): *Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*. Bosch. Barcelona.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (1997): *Comentarios al Código Penal*. Civitas, Madrid.

_____ (1974): *Presente y futuro del delito fiscal*. Revista de Occidente S. A. Madrid.

RODRÍGUEZ RAMOS, L. (2009): «Residencia fiscal, infracciones tributarias y delitos contra la Hacienda Pública», en *Diario La Ley* núm. 7095.

RODRÍGUEZ USSA, F. (1987): *Derecho penal militar. Teoría general. Primera parte*. Publicaciones jurídicas FRU. Bogotá.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., y BLECUA FRAGA, R. (1988): *Comentarios al Código Penal Militar*. Civitas. Madrid.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (1986): «El Código Penal Militar», en *Revista general de Derecho* núm. 499, pp. 1257 a 1309.

_____ (1988): «Ley penal y Derecho Penal Militar», en *Revista General del Derecho* núm. 524. Madrid, pp. 2849 a 2906.

_____ (1988): «El principio de especialidad», en *Comentarios al Código Penal Militar*. Cívitas. Madrid, pp. 101 a 175.

_____ (1989): «Estudio de Derecho comparado sobre la organización de la Jurisdicción Militar en diversos países», en *REDEM* núm. 52, pp. 57 a 74.

_____ (1993): «Valoración jurídica militar de la embriaguez y drogo dependencia», en *Derecho Penal y Procesal Militar*. CGPJ. Madrid, pp. 371 a 514.

_____ (1996): «Régimen disciplinario militar», en *Ejército* núm. 672, pp. 36 a 41.

_____ (2001): «El Derecho penal militar del siglo XXI: Un proyecto de CPM complementario», en *REDEM* núm. 77, pp. 91 a 133

_____ (2014): «El anteproyecto de Ley Orgánica (2013) del Código Penal Militar», en *REDEM* núm. 100, pp. 87 a 116.

_____ (2007): «Ámbito de aplicación del Derecho internacional humanitario. Delimitación de los conflictos armados», en *Derecho Internacional Humanitario*, coordinado por Rodríguez-Villasante y Prieto. Tirant Lo Blanch. Valencia.

_____ (2014): «Autoría, participación y formas de ejecución en el Derecho Penal Militar», en *Derecho Penal Militar. Cuestiones fundamentales*. Tirant lo Blanch. Valencia, pp. 229 a 304.

ROIG TORRES, M. (2012): *El concurso ideal de delitos*. Tirant lo Blanch. Valencia.

ROJAS CARO, J. (1990): *Derecho Disciplinario Militar*. Tecnos. Madrid.

_____ (1987): «Breves reflexiones sobre la parte general del nuevo Código Penal Militar», en *RDP núm. 108-109*, pp. 695 a 720.

ROMEIRO, J. (1994): *Curso de Direito Penal Militar: Parte Geral*, Saraiva. Sao Paulo.

ROXIN, C. (2013): «Bien jurídico como instrumento de crítica legislativa», en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología núm. 15-1*. Ugr. Granada.

_____ (1997): *Derecho penal. Parte general*. Civitas. Madrid.

_____ (1976): *Problemas básicos del Derecho penal*. Traducción de Diego-Manuel Luzón Peña. Reus. Madrid.

_____ (2000): «Los delitos de infracción de deber», en *Autoría y dominio del Hecho en Derecho penal*. Séptima edición. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González Murillo. Marcial Pons. Madrid.

RUBIO TARDÍO, P. (1965): «La responsabilidad civil en el Código de Justicia Militar: Algunos problemas sustantivos y procesales con ella relacionados», en *REDEM núm. 20*, pp. 35 a 61.

RUIZ DE PALACIOS DE PALACIOS VILLAVERDE, J. (1994): «Los delitos contra la Hacienda Pública ante su anunciada reforma», en *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera* núm. 48, pp. 51 a 60.

SÁEZ SAGASETA DE IURDOZ, M. (1990): «El fiscal Jurídico Militar como parte activa en el proceso penal militar», en *Reuniones de Trabajo del Ministerio Fiscal Jurídico Militar*. Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica. Madrid, pp. 27 a 41.

SALCEDO RUÍZ, A. (1913): *Sustantividad y fundamento del Derecho Militar*. Ed. Tipografía el Sagrado Corazón. Madrid.

SANCHEZ DEL RIO Y SIERRA, J. (1995): «Preferencia de la Jurisdicción Penal Militar», en *Comentarios a las Leyes procesales Militares (LO. 4/1987 y LO. 2/1989)*. Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica. Madrid, pp. 959 a 966.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J. (2002): *Delitos de infracción de deber y participación delictiva*. Marcial Pons. Madrid.

SANDOVAL CORONADO, J. (2009): *Delito militar y Estado democrático de Derecho. A propósito de la rebelión*. Tesis doctoral. Universidad de Alicante.

_____ (2011): «La bipolaridad «guerra-paz» y los límites materiales entre legislación penal militar y legislación penal común», en *RGDP* núm. 15, pp. 1 a 44.

SANTANA VEGA, D. (2000): *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*. Dykinson. Madrid.

SANZ MULAS, N. (2005): «La validez del sistema penal actual frente a los retos de la nueva sociedad», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* núm. 3, pp. 2056 a 2066.

SCHOLZ, J. (1973): *Wehrstrafgesetz*, München.

SCHWENCK, H. G. (1973): *Wehrstrafrecht und System des Wehrrechts und in der gerichtlichen Praxis*. Frankfurt.

SERRANO ALBERCA, J. (1988): «La definición de tiempo de guerra», en *Comentarios al Código Penal Militar*. Cívitas. Madrid, pp. 303 a 314.

SERRANO GARCÍA, M. (1996): «La participación de extraneos en la legislación militar», en *El Derecho Penal y Procesal Militar ante la reforma de las normas comunes*. CGPJ. Madrid, pp. 815 a 836.

SILVA SANCHEZ, J. (2001): *La expansión del Derecho penal*. 2ª ed. Civitas. Madrid.

SOCIAS, M. (1885): *Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos*, adicionadas, Tomo III. Ed. Escuela Tipográfica del Hospicio. Madrid.

SALOM ESCRIVÁ, J (2004): *La investigación de los delitos societarios*. Estudios de Derecho judicial núm. 2004 (Ejemplar dedicado a: La instrucción de los delitos económicos y contra la Hacienda pública). Madrid, pp. 107 a 242.

SANZ DÍAZ-PALACIOS, J. (2006): *Delitos contra la hacienda pública. Derecho tributario. Parte general* (coord. por Gracia María Luchena Mozo, Miguel Ángel Collado Yurrita). Atelier. Barcelona , pp. 403 a 418.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P. (2003): *El elemento fraude en los delitos contra la hacienda pública y contra la seguridad social. ¿Libertad económica o fraudes punibles?: riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial* (coord. por Jesús María Silva Sánchez). Marcial Pons. Madrid, pp. 91 a 126.

_____ (2012): «Capítulo 16. Los delitos contra la hacienda pública y la seguridad social», en *El nuevo Código Penal: comentarios a la reforma* (coord. por Nuria Pastor Muñoz; Dir. Jesús María Silva Sánchez). La Ley. Madrid, pp. 463 a 474.

SANDOVAL CORONADO, J. C. (2011): «la bipolaridad “Guerra-Paz” y los límites materiales entre la legislación penal militar y la legislación penal común», en *RGDP* núm. 15.

SERRANO GÓMEZ, A. (2003): «Prescripción de los delitos contra la Hacienda Pública», en *Actualidad penal* núm. 45-46, pp. 1151 a 1165.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J., Y CORTES BECHIARELLI, E. (2002): *Delitos contra la hacienda pública*. Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA. Madrid.

SILVA SÁNCHEZ, J. (2001): *La expansión del Derecho penal*. 2ª ed. Civitas. Madrid.

_____ (2008): «Prevención del fraude fiscal y responsabilidades penales tributarias», en *Diario La Ley* núm. 7054-7056.

_____ (2011): *Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial*, 2ª ed. Atelier. Barcelona.

SOTO NIETO, F. (1997): «Procesos por delitos contra la hacienda pública: declaración de responsabilidad civil», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* núm. 5, pp. 1797 a 1798.

SOTO NAVARRO, S. (2003): *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*. Comarex. Granada.

SOLAZ SOLAZ, E. (2004): «La investigación de las defraudaciones», en *Estudios de Derecho judicial* núm. 64, pp. 435 a 526.

TIEDEMANN, K (1996): *El nuevo Código Penal Español y el espíritu codificador*, en *Tatbestands funktionenim Nebenstrafrecht*.

TORRES SANZ, D. (1986): *Historia del Derecho (Bases para el concepto)*, Ed. Universidad de Valladolid. Valladolid.

TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, F. (1979): «Las FAS en la Constitución Española (Esbozo de una construcción institucional)», en *REP* núm. 12, pp. 105 a 140.

URIZA RAZO, R. (2010): *Principios del Derecho Penal. Derecho Penal I*. ITAM. México.

VALENCIANO ALMOYNA, J. (1978): «En torno al nuevo Código de Justicia Militar», en *REDEM* núm. 35, pp. 55 a 79.

VALLECILLO, A. (1853-1854): *legislación militar de España antigua y moderna*, Impresión de Díaz y Compañía. Madrid.

_____ (1980): *La reforma del Código de Justicia Militar (Comentarios a la LO. 9/1980)*. Ed. Gráficas JECOSA. Madrid.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (2012): *Casos prácticos de Derecho penal (parte especial)*. Dykinson. Madrid.

VENDITTI, R. (1997): *Il Diritto Penale Militare nel sistema penale italiano*. Settima edizione. Giuffrè Editore. Milano.

_____ (1993): *Il processo penale militare. Il nuovo código di procedura penale*. Giuffrè Editore. Milano.

VEUTRO, V. (1982): «El nuevo semblante de la Justicia Militar en Italia», en *REDEM núm. 40 Especial*, pp. 13 a 26.

VICO, P. (1917): *Diritto penale militare*. Milano.

VIDAL AZNARES, P. (1945): «El Código de Justicia Militar», en *Revista Ejército núm. 70*, pp. 3 a 8.

VILLALBA PÉREZ, F. (2015): «Singularidades de los contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y seguridad», en *Estudios sobre Derecho militar y defensa*, (dirige Sofía Olarte Encabo, coordina Ramón Orza Linares). Thomson Reuters Aranzari. Pamplona, pp. 161 a 189.

VILLANPANDO CÉSAR, J. M. (1991): *Introducción al Derecho militar mexicano*. Escuela libre de Derecho. Fondo para la difusión del Derecho. México DF.

VIVES ANTÓN, T. (2004): *Derecho Penal, Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia.

VON Listz, F. (1922): *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. Berlín y Leipzig.

ZAFFARONI, E., y CAVALLERO, R. (1980): *Derecho Penal Militar, lineamientos de la Parte general*. Ariel. Buenos Aires.

ZAMORANO CABO, G. (1996): «La responsabilidad civil subsidiaria del Estado (Ministerio de Defensa). Su exigencia antes de la sentencia», en *El Derecho Penal y Procesal Militar ante la reforma de las normas comunes*. CGPJ. Madrid, pp. 781 a 794.

ZARATE CONDE, A., y GONZALEZ CAMPO, E. (2015): *Derecho Penal Parte General*. La Ley. Madrid.

ZUBIRI VIDAL, J. (1989): «El Ordenamiento penal castrense desde la Edad Media hasta los Austrias, sin comprender los Cuerpos privilegiados reales y artilleros», en *Tapia* núm. 45, pp. 53 a 58.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. (2010): *Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo Blanch. Valencia.

_____ (2010): *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo Blanch. Valencia.

_____ (2011): *Derecho Penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Tomo I*. Tirant lo Blanch. Valencia.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. (2000): *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Ed. Aranzadi. Pamplona.

DICTÁMENES DEL CONSEJO DE ESTADO

Dictamen del Consejo de Estado de 20 de marzo de 1947 (Exp. núm. 2.302).

Dictamen del Consejo de Estado de 14 de julio de 1948 (Exp. núm. 3.677).

Dictamen del Consejo de Estado de 29 de marzo de 1951 (Exp. núm. 7.434).

Dictamen del Consejo de Estado de 14 de junio de 1954 (Exp. núm. 14.616).

Dictamen del Consejo de Estado de 18 de abril de 1959 (Exp. núm. 24.841).

Dictamen del Consejo de Estado de 21 de marzo de 1959 (Exp. núm. 24.857).

Dictamen del Consejo de Estado de 23 de febrero de 1961 (Exp. núm. 26.979).

Dictamen del Consejo de Estado de 13 de julio de 1967 (Exp. núm. 35.504).

Dictamen del Consejo de Estado de 11 de abril de 1970 (Exp. núm. 38.939).

Dictamen del Consejo de Estado de 28 de noviembre de 1975 (Exp. núm. 39.054).

Dictamen del Consejo de Estado de 17 de abril de 1986 (Exp. núm. 48.939).

Dictamen del Consejo de Estado de 24 de junio de 2010 (Exp. núm.1023/2010).

BIBLIOGRAFÍA DIGITAL

www.adelle.justice.gov.ma/

www.anepe.cl

www.biblioteca.jus.gov.ar/codigos.html

www.CodogoPenalOnline.com.ar

www.criminet.ugr.es/

www.cubagob.cu

www.cubanet.org

www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/4.pdf

www.gacetaoficial.cu/

www.eaen.edu.bo

www.ejercito.mil.ni/

www.esdeque.mil.co

www.esq.br

www.iaeden.edu.ve

www.iaen.edu.ec/

www.idn.gov.pt/catalogo_bib.html

www.fuerzaaerea.mil.ar/Ley_226.394_anexos.pdf

www.ffaah.mil.hn/

www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/DomRep/domrep02.html

www.legifrance.gouv.fr/

www.ligadelconsorcista.org

www.mdn.gov.py/IAEE.htm

www.mindef.gov.ar/edn.htm

www.regionmag.com/code-militare-marroccain-pdf.htjl

www.russian-criminal-code.com/

[www.secffaa.mil.do/reg_militar.htm.](http://www.secffaa.mil.do/reg_militar.htm)

www.secffaa.mil.do/Ley1.htm

[www.secffaa.mil.do/Constitucion D.htm.](http://www.secffaa.mil.do/Constitucion D.htm)

www.suprema.gov.do/pdf/leyes/Ley

JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

SENTENCIAS DEL TC

STC de 24 de julio de 1986

(<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/670>)

STC 60/1991, de 14 de noviembre de 1991 (RJ 1991\60)

RESOLUCIONES DEL TS

Sala de lo Civil

STS de 15 de julio de 1988 (RJ 1988\5903)

STS de 2 de abril de 1992 (RJ 1992\2994)

STS de 17 de mayo de 1997 (RJ 1997\3932)

STS de 14 de junio de 2002 (RJ 2002\8053)

Sala de lo Penal

STS de 18 de febrero de 1980 (RJ1980\486)

STS de 24 de diciembre de 1990 [LA LEY 1207/1991]

STS de 28 de junio de 1991 [LA LEY 10793/1991]

STS de 5 de marzo de 1992 (RJ 1992\1737)

STS de 10 de junio de 1992	[LA LEY 2323/1992]
TS de 12 de mayo de 1992	[LA LEY 3035/1992]
STS de 25 de junio de 1993	[LA LEY 3914-5/1993]
STS de 8 de febrero de 1994	(RJ 1994\670)
STS de 18 de octubre de 1994	(RJ 1994\8026)
STS de 7 de diciembre de 1994	(RJ 1995\9041)
STS de 22 de junio de 1995	(RJ 1995\4842)
STS de 18 de septiembre de 1995	[LA LEY 2712/1995]
STS de 4 de octubre de 1995	(RJ 1995\7065)
STS de 20 de noviembre de 1995	[LA LEY 239/1996]
SSTS de 7 de diciembre de 1995	(RJ 1995\9041)
ATS de 25 de marzo de 1996	[LA LEY 3643/1996]
STS de 25 de octubre de 2007	[LA LEY 170376/2007]
STS de 15 de marzo de 1997	[LA LEY 4587/1997]
STS de 18 de junio de 1997	[LA LEY 8836/1997]
STS de 18 de julio de 1997	[LA LEY 8836/1997]
STS de 14 de octubre de 1997	[LA LEY 11506/1997]

STS de 18 de octubre de 1997	(RJ 1997\7809)
STS de 20 de febrero de 1998	[LA LEY 2677/1998]
STS de 16 de diciembre de 1998	[LA LEY 1263/1999]
STS de 29 de enero de 1999	[LA LEY 1910/1999]
STS de 1 de febrero de 1999	(RJ 1999\1998)
STS de 25 de noviembre	[LA LEY 176/1999]
STS de 29 de noviembre de 1999	(RJ 2000\5350)
TS de 22 de marzo de 2000	[LA LEY 75467/2000]
STS de 24 de abril de 2000	[LA LEY 6994/2000]
STS de 25 de abril de 2000	[LA LEY 8300/2000]
STS de 17 de octubre de 2000	(RJ 2000\8782)
STS de 14 de marzo de 2001	[LA LEY 4710/2001]
STS de 16 de mayo de 2001	(RJ 2001\5512)
STS de 1 de junio de 2001	[LA LEY 6159/2001]
STS de 25 de septiembre de 2001	[LA LEY 135/2001]
STS de 28 de octubre de 2001	[LA LEY 97/2001]
STS de 12 de diciembre de 2001	[LA LEY 3098/2002]

STS de 26 de diciembre	[LA LEY 2385/2001]
STS de 5 de abril de 2002	[LA LEY 3520/2002]
STS de 24 de mayo de 2002	[LA LEY 99663/2002]
STS de 29 de mayo de 2002	[LA LEY 4880/2002]
STS de 26 de noviembre de 2002	(RJ 2002\620)
STS de 30 de noviembre de 2002	[LA LEY 709/2003]
STS de 7 de enero de 2003	[LA LEY 1001/2003]
STS de 30 de abril de 2003	[LA LEY 2040/2003]
STS de 23 de junio de 2003	[LA LEY 2555/2003]
STS de 18 de julio de 2003	[LA LEY 403/2003]
STS de 5 de noviembre de 2003	[LA LEY 10789/2004]
STS de 24 de noviembre de 2003	[LA LEY 11778/2004]
STS de 30 de noviembre de 2003	[LA LEY 709/2003]
STS de 1 de febrero de 2005	(RJ 2005\1047)
STS de 14 de septiembre de 2005	[LA LEY 1871/2005]
STS de 28 de septiembre de 2005	(RJ 2005\7390)
STS de 9 de diciembre de 2005	[LA LEY 2174611/2005]

STS de 27 de febrero de 2006	(RJ 2006\5661)
STS de 17 de mayo de 2007	[LA LEY 26749/2007]
STS de 25 de octubre de 2007	[LA LEY 170376/2007]
STS 16 de noviembre de 2007	[LA LEY 19364/2007]
STS de 12 de diciembre de 2007	[LA LEY 202432/2007]
STS de 12 de diciembre de 2007	[LA LEY 202432/2007]
STS de 5 de febrero de 2008	[LA LEY 17731/2008]
STS de 11 de julio de 2008	[LA LEY 96519/2008]
STS de 27 de enero de 2009	[LA LEY 623/2009]
STS de 24 de febrero de 2009	[LA LEY 3342/2009]
STS de 2 de febrero de 2009	[LA LEY 3345/2009]
STS de 18 de diciembre de 2009	[LA LEY 283766/2009]
STS de 28 de febrero de 2009	[LA LEY 8802/2009]
STS de 16 de mayo de 2011	(RJ 2001\5512)
STS de 13 de julio de 2011	(Id Cendoj: 28079120012012100677)
STS de 28 de mayo de 2012	(Id Cendoj: 08019370152012100380)
STS de 4 de noviembre de 2014	(Id Cendoj: 28079120012014100768)

Sala de lo Militar

STS de 25 marzo 1987	(RJ 1987\9920)
STS de 9 diciembre 1987	(RJ 1987\9937)
STS de 10 mayo 1989	(RJ 1989\6297)
STS de 14 junio 1989	(RJ 1989\6306)
Auto TS de 14 diciembre 1989	(RJ 1989\9825)
STS de 26 febrero 1990	(RJ 1990\1653)
STS de 3 abril 1990	(RJ 1990\5331)
STS de 27 noviembre 1990	(RJ 1990\9366)
STS de 10 julio 1992	(RJ 1992\6761)
STS de 26 mayo 1993	(RJ 1993\4326)
STS de 22 junio 1993	(RJ 1993\5395)
STS de 30 septiembre 1993	(RJ 1993\7105)
STS de 7 octubre 1993	(RJ 1993\8160)
STS de 4 noviembre 1993	(RJ 1993\9158)
STS de 17 diciembre de 1993	(RJ 1993\10147)
STS de 18 mayo de 1994	(RJ 1994\3963)

Auto TS de 13 junio de 1994	(RJ 1994\4559)
STS de 19 septiembre de 1994	(RJ 1994\6768)
STS de 14 noviembre de 1994	(RJ 1994\9081)
STS de 20 diciembre de 1994	(RJ 1994\9817)
STS de 12 julio de 1995	(RJ 1995\5416)
STS de 4 octubre de 1995	(RJ 1995\7065)
STS de 3 de abril de 1996	(RJ 1996\2871)
STS de 17 abril de 1996	(RJ 1996\3051)
STS de 20 de mayo de 1996	(RJ 1996\819)
STS de 20 de mayo de 1996	(RJ 1996\3838)
STS de 24 junio de 1996	(RJ 1996\5378)
STS de 23 septiembre de 1996	(RJ 1996\6493)
STS de 10 de enero de 1997	(RJ 1997\ 891)
STS de 12 de febrero de 1997	(RJ 1997\1362)
STS de 4 marzo de 1997	(RJ 1997\2504)
STS de 17 de marzo de 1999	(RJ 1999\4781)
STS de 4 julio de 1997	(RJ 1997\6060)

STS de 15 octubre de 1997	(RJ 1997\7808)
STS de 18 octubre de 1997	(RJ 1997\7809)
STS de 14 de mayo de 1998	(RJ 1998\4424),
STS de 8 junio	(RJ 1998\6576)
STS de 17 marzo 1999	(RJ 1999\4781)
STS de 5 julio 1999	(RJ 1999\8187)
STS de 24 de noviembre de 1999	(RJ 2000\5366)
STS de 29 noviembre 1999	(RJ 2000\5350)
STS de 10 abril 2000	(RJ 2001\4837)
STS de 30 junio 2000	(RJ 2001\4927)
STS de 21 octubre 2000	(RJ 2001\5040)
STS de 22 mayo 2001	(RJ 2001\5146)
STS de 25 septiembre 2001	(RJ 2001\9338)
STS de 25 octubre 2001	(RJ 2001\9706)
STS de 5 febrero 2002	(RJ 2002\2339)
STS de 24 de julio de 2002	(RJ 2002\8014)
STS de 27 abril 2004	(RJ 2004\3459)

STS de 18 junio 2004	(RJ 2004\5760)
STS de 19 julio 2004	(RJ 2004\6509)
STS de 14 diciembre 2004	(RJ 2005\2497)
STS de 20 diciembre de 1994	(RJ 1994\9817)
STS de 1 febrero 2005	(RJ 2005\1047)
STS de 28 septiembre 2005	(RJ 2005\7390)
STS de 2 diciembre 2005	(RJ 2006\4725)
STS de 27 febrero 2006	(RJ 2006\5661)
STS de 8 febrero 2008	(RJ 2008\1801)
STS de 2 noviembre 2009	(RJ 2009\6275)
STS de 9 de marzo de 2010	(RJ 2010\4268).
STS de 17 noviembre 2011	(RJ 2012\7238)
STS de 30 de septiembre de 2011	(Id Cendoj: 28079150012011100137)
STS de 16 marzo 2012	(RJ 2012\7204)
STS de 11 de abril de 2012	(RJ 2012\7211)
STS de 13 de abril de 2013	(RJ 2013\332711)
STS de 13 de septiembre de 2013	(RJ 2013\332711)

Sentencias de la Sala de conflictos:

STS de 17 de diciembre de 2009 (BOE núm. 79 de 1 de abril de 2010)

Sentencias del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Territoriales

Militares:

STMC de 3 de julio de 2001

STMC de 4 de febrero de 2004

STMT 4º de 25 de octubre de 2012

STMT 4º de 30 de septiembre de 2008

STMT 4º de 25 de abril de 2007

STMT 4º de 25 de enero de 2005

STMT 4º de 25 de junio de 2003

STMT 4º de 13 de febrero de 2003

STMT 4º de 18 de octubre de 1995

STMT 4º e 25 de junio de 1994.

STMT 4º de 25 de enero de 1994

STMT 5º de 28 de marzo de 2007

STMT 5º de 21 de enero de 2013

Consejo Supremo de Justicia Militar

Sentencia de 25 de mayo de 1983 (RJ 1983\7051)

Sentencia de 7 marzo de 1984 (RJ1984\6684)

Sentencia de 28 de mayo de 1986 (RJ 1986\8021)

