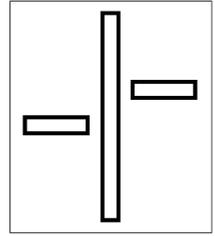
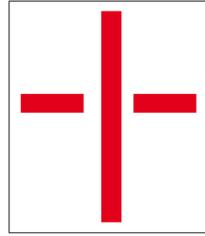
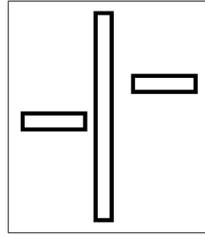
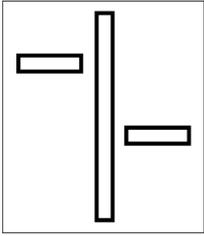


Scientia Iuridica



Los delitos contra el patrimonio en el Código penal militar

José Antonio Rodríguez Santisteban

Miembro del Cuerpo Jurídico de la Defensa

Doctor en Derecho

Prólogo

Antonio Millán Garrido

Jurista y Académico



PRÓLOGO

Al inicio, en 1976, de la transición política en nuestro país, la literatura jurídico militar española se reducía a las *Leyes penales militares* de R. Díaz-Llanos, los dos primeros tomos de los *Principios de Derecho Militar Español* de F. de Querol, algunas voces incluidas en la *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix* y los trabajos, de distinta entidad y desigual valor, publicados en la *Revista Española de Derecho Militar* que, con algunas interrupciones, venía editándose semestralmente desde 1956.

Fue esta sensible carencia la que, algunos años antes, había llevado al profesor J. M.^a Rodríguez Devesa a hablar de la ignorancia del Derecho militar en España y atribuirle a dicho término el sentido del *ignoren* alemán: no sólo no saber, sino no querer saber.

Hoy, por fortuna, la realidad es bien distinta. Baste echar un vistazo a las páginas 975 a 1021 de mi obra *Justicia Militar* (9.^a edición, 2012) y ver el casi millar de referencias que integran la actual literatura judicial militar española, en la que se incluyen obras de reconocido valor y singular utilidad. Muchas de ellas son básicamente expositivas o de carácter docente o divulgativo. Otras son el resultado de una auténtica labor investigadora. Así acontece normalmente con las provenientes de las tesis doctorales realizadas tanto por profesores universitarios como por miembros del Cuerpo Jurídico Militar. Éste es el caso del libro que el lector tiene en sus manos y que es la versión actualizada y resumida de la tesis doctoral defendida el pasado 9 de julio en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.

Tras dicha defensa y varios meses de revisión del trabajo y una vez concertada su publicación con Editorial Reus, el autor me pidió la el-

boración de su prólogo y, aunque en un primer momento me excusé por llevar más de treinta años retirado en las fuerzas armadas y dedicado a tareas académicas y profesionales en otros ámbitos, ante su insistencia, terminé asumiendo un encargo que, por las circunstancias que concurren, realizo con profunda gratitud y auténtica satisfacción.

★ ★ ★

Como indico en mi *Libro de estilo para juristas* (2.^a edición, 1999, p. 29), el prólogo se contrae a la presentación del trabajo publicado y de su autor, «conteniendo, aparte de las posibles referencias subjetivas, un análisis de la obra, metodología seguida, contenido y valoración». No se trata, en ningún caso, de incorporar ideas propias ni debatir en profundidad opiniones o propuestas. La función del prologuista, a mi entender, debe limitarse a dar a conocer al autor —algo especialmente necesario si se trata de una primera obra— e introducir al lector en el tema, materia o cuestiones que en la misma se abordan.

Pues bien, José Antonio Rodríguez Santisteban, Licenciado en Derecho por la misma Universidad en la que acaba de doctorarse, es un joven y ya prestigioso jurista que, en 2008, ingresó por concurso-oposición en el Cuerpo Jurídico Militar, en el que actualmente ostenta el empleo de Capitán Auditor, habiendo prestado servicio, sucesivamente, en la Asesoría del Mando Aéreo y Zona Aérea de Canarias, en la Jefatura del Mando de Adiestramiento y Doctrina del Ejército (Granada) y —actualmente— en la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército (Madrid). Tales destinos, con obligados cambios de residencia, no le han impedido, sin embargo, continuar su formación profesional —obteniendo un Máster en Seguridad y un Experto en Contratación Administrativa— e iniciar, con decidido propósito de estudio e investigación y un constante espíritu de superación, su carrera académica, de la que el doctorado ha constituido un primer paso que, a buen seguro, le permitirá el acceso a puestos docentes universitarios y a nuevas tareas investigadoras.

En estos años el doctor Rodríguez Santisteban, miembro de un proyecto de investigación del Centro Mixto Universidad de Granada-MADOC («Derecho y Defensa: las respuestas jurídicas a los cambios políticos, culturales, sociales, tecnológicos y económicos de las Fuerzas Armadas»), ha realizado otras aportaciones fruto de un estudio diverso al de su investigación doctoral. Son «Pasaporte anual reglamentario del personal militar y civil de los destinados en Canarias en el ámbito del

Ministerio de Defensa» [*Revista Española de Derecho Militar*, núm. 99 (2012), pp. 411-430], «Misiones exclusivas de las Fuerzas Armadas en la lucha contra el terrorismo» [*Criminogénesis*, núm. 10 (2013), pp. 283-302] y «Estatuto del personal de las Fuerzas Armadas» (en la obra colectiva *Estudios sobre Derecho Militar y Defensa*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 135-160). Asimismo, nos ofreció un adelanto de algunas conclusiones de su tesis en «Infracciones contra la hacienda en el ámbito militar», trabajo referido, no obstante, al régimen de estos delitos en el derogado Código punitivo castrense de 1985 (*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 3/2014, pp. 500-521). Publicaciones que ponían de manifiesto la aptitud y capacidad investigadora de su autor y presagiaban el brillante resultado de su trabajo doctoral.

★ ★ ★

Presentado el autor, nos ocupamos de su obra, que, como se desprende del título, es un estudio dogmático de los delitos contra el patrimonio en el Código penal militar, esto es, un análisis técnico-jurídico de los tipos previstos en los artículos 81 a 85, integrantes del título V de su Libro Segundo.

Estos delitos, que, al igual que las infracciones disciplinarias contra los recursos materiales de las fuerzas armadas, han sido tradicionalmente objeto de previsión específica en las leyes militares, ofrecen una evidente relevancia sustancial y, en algunas de sus modalidades, una significada trascendencia criminológica, lo que sin embargo no ha conllevado hasta ahora, entre nosotros, una especial atención por parte de la doctrina. De hecho, sólo me consta la contribución de R. Blecua Fraga a los *Comentarios al Código Penal militar* (1988) y los artículos que, sobre cuestiones concretas, publicaron R. Cuesta del Castillo, A. Gimeno Amiguet y F. Mata Tejada en el volumen *La jurisdicción militar*, editado en 1992 por el Consejo General del Poder Judicial.

Pero, además y especialmente, la necesidad —y oportunidad— del trabajo del doctor Rodríguez Santisteban viene determinada por la promulgación, por Ley 14/2015, de 14 de octubre, de un nuevo Código penal militar, que, si bien mantiene en lo sustancial los criterios político-legislativos de incriminación en esta materia, comporta modificaciones concretas en los tipos y alteraciones técnicas derivadas sobre todo de una aplicación más rigurosa del principio de complementariedad de la ley penal militar.

Ello justifica que, en el capítulo I, de carácter introductorio, el autor, tras breve referencia al delito militar, examine los principios de política legislativa del nuevo Código, que dan paso, en el segundo de los capítulos, al análisis de la naturaleza jurídica de estos delitos, a partir de su antijuridicidad sustancial, considerándose la integridad de los recursos materiales que constituyen el patrimonio afecto a las fuerzas armadas como el bien jurídico directa y prioritariamente protegido en estas figuras, si bien el doctor Rodríguez Santisteban destaque la afectación de otros bienes, como la lealtad o la probidad, que son coadyuvantes en la construcción de algunos de los tipos y, por ende, elementos básicos que, en su caso, han de ser tenidos en cuenta por el intérprete.

Sigue, en el capítulo III, el estudio de la solicitud de crédito presupuestario para atención supuesta, lo que lleva a cabo el autor con minuciosidad y rigor, a través de los distintos elementos integrantes del tipo básico y, después, del tipo cualificado. El capítulo IV contempla los delitos de hurto, robo, apropiación indebida y daños en el ámbito militar, que, conforme al principio de complementariedad, se regulan en el artículo 82 del Código castrense a través de la técnica de reenvío a la normativa común y asignación de una penalidad más severa, que es lo que justifica la propia especialidad. En dicha penalidad consiste la única diferencia entre los dos tipos iniciales del precepto, que, como advierte el doctor Rodríguez Santisteban, aparecen en orden inverso, esto es, primero el tipo agravado y después el básico, lo que considera «un defecto claro de técnica legislativa». El tercer apartado, referido al armamento y material de guerra, contempla un tipo sustancialmente diverso cuyo autor, a diferencia de lo que acontece en los restantes supuestos, puede no ostentar la condición de militar.

El capítulo V se dedica al estudio del artículo 83 del Código, un tipo mixto y alternativo, en el que, como destaca el autor, hay que distinguir la comisión por el militar del delito previsto en el artículo 441 del Código penal de la figura delictual, tradicional en las leyes militares, de «procurarse interés en cualquier clase de contrato u operación que afecte a la Administración militar». Menos virtualidad práctica ofrece, al tratarse de una previsión para tiempos de anormalidad constitucional, el incumplimiento de contrato en conflicto armado o estado de sitio, previsto en el artículo 84 del Código penal militar y cuyos elementos son analizados por el autor en el capítulo VI de la obra.

El capítulo VII y último trata de la receptación como delito contra el patrimonio militar, innecesariamente previsto en el artículo 85 del Código mediante remisión a los artículos 298, 303 y 304 del texto penal común. Y es que, en efecto, como sostiene el autor, carece de sentido una previsión que, establecida en la ley común, no contiene particularismo alguno que justifique la especialidad.

★ ★ ★

Se trata, pues, de un trabajo denso, muy bien estructurado, en el que su autor, con una metodología sincrética que combina acertadamente la interpretación histórica o comparatista con el estricto análisis técnico jurídico, nos ofrece una visión completa de los delitos contra el patrimonio en el vigente Código penal militar y ello con el respaldo de un amplísimo y bien seleccionado aparato bibliográfico y la apoyatura de la escasa y deficitaria jurisprudencia existente.

En la minuciosa elaboración de esta obra, el doctor Rodríguez Santisteban ha tenido en cuenta, en efecto, una amplísima bibliografía tanto jurídico-militar como estrictamente penal y tanto nacional como extranjera, la que aparece suficientemente destacada en las abundantes notas a pie de página que constan en el texto y que hacen innecesaria una relación bibliográfica final que, al venir normalmente referida a los títulos utilizados, suele ser repetitiva y, por ende, innecesaria. Asimismo, el autor ha manejado, con acierto, una jurisprudencia que, aun cuando recaída en interpretación del Código de 1985, continúa, en buena medida, resultando de utilidad en el tratamiento dogmático de los tipos analizados.

No estamos, sin embargo, ante una mera recopilación de opiniones doctrinales o de pronunciamientos judiciales, sino ante una obra que, equidistante entre el academicismo y el pragmatismo, ofrece una visión valorativa de este grupo de delitos integrantes de la categoría dogmática estudiada.

Creo, en definitiva, que el libro prologado encierra un muy buen trabajo, que, por el rigor de los planteamientos, certera orientación metodológica, precisión conceptual, profundidad de ideas y claridad expositiva, resulta recomendable al estudioso e imprescindible para quienes desarrollan su labor profesional en el ámbito de la jurisdicción militar.

Prólogo

No me queda sino expresar mi satisfacción porque un joven compañero y buen amigo haya alcanzado el mayor grado académico universitario y ahora vea publicado el excelente y riguroso trabajo inserto en las páginas que siguen.

ANTONIO MILLÁN GARRIDO

Jerez, Navidad de 2016

NOTA PRELIMINAR

Esta obra tiene su origen en la tesis doctoral que el pasado 9 de julio defendí en la Universidad de Granada y que, por unanimidad, obtuvo la máxima calificación académica de sobresaliente *cum laude*. El tribunal que la juzgó estuvo integrado por los doctores José Luis Rodríguez-Villasante, Antonio Millán, Rafael Matamoros, Sofía Olarte y José Luis Pérez-Serrabona, todos ellos prestigiosos juristas, y los tres primeros miembros del Cuerpo Jurídico de la Defensa.

El objeto de la investigación desarrollada se centra en el estudio de los delitos contra el patrimonio en el ámbito militar, antes denominados legalmente «contra la hacienda militar», una materia que, a diferencia de otras parcelas del Derecho castrense, ha sido insuficientemente tratada tanto en la doctrina como en la escasa jurisprudencia de los últimos treinta años, ofreciendo múltiples aspectos que requerían un estudio detenido, requerimiento que se hizo, incluso, más necesario con el nuevo Código penal militar de 14 de octubre de 2015, en cuyo libro II, título V (arts. 81 a 85) se regulan estos tipos delictivos.

El estudio partirá del propio fundamento de los delitos militares, para determinar la razón de su pervivencia y precisar si, entre ellos, se advierten particularidades que permitan clasificarlos atendiendo a las posibles consecuencias que pudieran derivarse de esas peculiaridades; asimismo, se analizará dentro de qué sistema o familia jurídica, según la técnica legislativa empleada, se ubican los delitos militares en nuestro ordenamiento, determinando los principios que justifican su incriminación, a fin una mejor comprensión de los tipos examinados. Particular atención merecerá la determinación y estudio valorativo del bien o bienes jurí-

dicos protegidos en los delitos contra el patrimonio o la hacienda en el ámbito militar; para concluir con el análisis detenido de los diferentes preceptos que conforman estos delitos, esto es de los artículos 81 a 85 del vigente Código Penal Militar.

El trabajo se centra, pues, en el contenido estricto de la legislación especial, sin más referencias a los tipos comunes que las exigidas por la propia investigación.

Por último, en esta nota previa, agradecer a los miembros del tribunal que enjuició el trabajo las observaciones que me fueron formuladas y que han enriquecido esta versión final, así como a la Directora de la tesis, profesora Margarita Robles Carrillo, por su buena acogida y atenciones dispensadas. También mi gratitud a Editorial Reus y al profesor Antonio Millán Garrido, que facilitaron la edición de la obra.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

I. FUNDAMENTO DEL DELITO MILITAR

Autores como Groizard¹ 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 Militar². Otro sector doctrinal en el que destacan Salcedo Ruiz³ o De Querol⁴, entiende que el particularismo del Derecho Militar, gozando éste de indiscutible sustantividad, nace de la misma naturaleza castrense. Para este último autor⁵, las

¹ A. Groizard y Gómez de la Serna, *El Código Penal de 1870. Concordado y comentado*, tomo I, Burgos, 1870, p. 145.

² C. J. Colombo, «La sustantividad del Derecho Penal Militar», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 17 (1964), pp. 9 y ss.

³ R. Calderón Serrano, *Sustantividad penal militar*, Comunicación al Congreso Científico del IV Aniversario de la Universidad Nacional de México, México DF, 1950; A. Salcedo Ruiz, *Sustantividad y fundamento del Derecho Militar*, Tipografía el Sagrado Corazón, Madrid, 1913.

⁴ F. de Querol y Duran, *Principios del Derecho militar español*, tomo I, Editorial Naval, Madrid, 1946, p. 19.

⁵ *Ibidem*, p. 50.

características del Derecho Penal Militar descansan en cuatro extremos⁶, 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.

En la actualidad, las Fuerzas Armadas 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 constitucional⁷.

Además, es importante que se tenga en cuenta que la Constitución Española reconoce el principio de eficacia en su artículo 103⁸, como elemento fundamental organizativo en el ámbito de las Fuerzas Armadas⁹. 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, para las Fuerzas Armadas, en el artículo 8.1 de la Constitución Española¹⁰.

⁶ Esos puntos también están recogidos por otros autores. *Vid.* J. L. Rodríguez-Villante y Prieto, «El principio de especialidad», en *Comentarios al Código penal militar*, coord. por R. Blecua Fraga, Civitas, Madrid, 1988, p. 121.

⁷ El artículo 8.1 de la Constitución Española establece que «Las Fuerzas Armadas, 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».

⁸ El artículo 103 Constitución Española 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».

⁹ L. Cotino Hueso, *El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas*, Instituto Nacional de Administración Pública-Centro Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 554 y ss.

¹⁰ B. López Lorca, «La antijuricidad material y su protección en el Derecho Penal Militar», en *Derecho Penal Militar. Cuestiones fundamentales*, dir. por F. J. de León y Villalba, coord. por B. López Lorca, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 108 y 110.

A lo largo de la historia del Derecho militar, se ha defendido que tienen una sustantividad y naturaleza propia¹¹. En este sentido, ya en el Derecho Romano¹² 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 militar¹³. Por otro lado, estaban aquellos delitos que regulaban hechos considerados como delitos comunes¹⁴ 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 Código Penal Militar. Pero éstos no son los únicos, ya que de la lectura del Código Penal Militar cabe extraer que existen otros delitos, calificados como delitos o infracciones comunes, que se incluyen en el Código Penal Militar basándose principalmente en el bien jurídico que se entiende merecedor de protección¹⁵.

¹¹ C. J. Colombo, «La sustantividad del Derecho Penal Militar», cit., pp. 9 y ss.; A. Salcedo Ruiz, *Sustantividad y fundamento del Derecho Militar*, cit. En contra, *vid.* J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, «El principio de especialidad», cit. pp. 136 y ss.; del mismo autor «El Derecho militar del siglo XXI: un proyecto de Código penal militar complementario», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 77 (2001), pp. 95 y ss.; F. J. de León y Villalba, «Condicionantes, normativos y extranormativos, del ilícito militar», en *Derecho Penal Militar. Cuestiones fundamentales*, 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.; C. Lamarca Pérez, «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 (2004), 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.

¹² *Digesto*, 49, 16, 2.2.

¹³ *Delicta propria*.

¹⁴ *Delicta impropia*.

¹⁵ La jurisprudencia constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 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 Fuerzas Armadas, 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 Tribunal Supremo señala que, «aun cuando los delitos tipificados como militares en el Código penal militar 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

Respecto a la clasificación de los delitos militares, se asume la clasificación realizada por parte de Rodríguez-Villasante¹⁶, por su alto nivel científico¹⁷. En ella el autor diferencia¹⁸ entre delitos militares¹⁹, delitos militarizados²⁰ y delitos comunes²¹.

Teniendo en cuenta esta clasificación, la doctrina entiende que los «delitos contra el patrimonio o la hacienda en el ámbito militar» forman parte de los considerados como delitos militares comunes²². Esta idea se

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 Fuerzas Armadas y así resulta de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1991, repetidamente citada, que en su FJ 3.º nos 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» (Sentencia TS, Sala Quinta, de 23 de enero de 1992). *Vid.* F. Herrero-Tejedor Algar y F. Fernando y Pascual Sarría, *Código penal militar*, Colex, Madrid, 2011, pp. 45 y 46.

¹⁶ J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, «El principio de especialidad», cit., pp. 136 y 137.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 314 y ss.

¹⁸ J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, «El Anteproyecto de Ley Orgánica (2013) del Código penal militar», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 100 (2014), pp. 89 y ss.

¹⁹ 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 Fuerzas Armadas, o el servicio hacen que prevalezca su interés militar.

²⁰ Dentro de los delitos militarizados este autor diferencia entre: a) delitos militarizados por su relevancia militar, aunque están integrados por infracciones de carácter común. Ejemplo son los delitos contra la Administración de Justicia Militar; b) delitos militarizados por su mayor penalidad. Ejemplo son los delitos de traición y espionaje.

²¹ Rodríguez-Villasante concluye su clasificación sobre los delitos militares con los delitos comunes, en los que para él concurre alguna circunstancia de carácter militar.

²² R. Bleuca Fraga, «Los delitos contra la hacienda en ámbito militar», en *Comentarios al Código penal militar*, coord. por R. Bleuca Fraga, Civitas, Madrid, 1988, pp. 2011 y ss.; A. Gimeno Amiguet, «Fraudes y abusos patrimoniales. Los delitos y faltas disciplinarias contra la Hacienda Militar», en *La Jurisdicción militar*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, pp. 408 y ss.; F.J. Mata Tejada, «Fraudes y abusos patrimoniales. Solicitud de crédito presupuestario para atenciones supuestas», en *La Jurisdicción militar*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, p. 454.

confirma con una simple lectura de los preceptos del Título V del Libro II del Código Penal Militar, cuando se utiliza la técnica de la remisión al Código penal para la tipificación de determinadas conductas²³. Con ello se aprecia una de las características principales del Código Penal Militar que es la complementariedad del mismo con respecto al Código Penal, que se anuncia en el propio preámbulo del actual Código Penal Militar 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 Extradición²⁴, hecho en París el 13 de diciembre de 1957²⁵, en su artículo 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 Fuerzas Armadas, que condicionan su comportamiento y el del Estado que sostienen²⁶. 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 militar.

Estas ideas son claves para entender la peculiar naturaleza que se predica de las disposiciones penales militares, que están basadas en la

²³ El ejemplo más claro de la utilización de esta técnica la encontramos en el artículo 82 del Código Penal Militar cuando señala, en su apartado 1.º, que «el militar que cometiére 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 la penas establecidas en el Código Penal para tales delitos impuestas en su mitad superior».

²⁴ 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.

²⁵ El texto completo del Convenio puede verse en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 136, de 8 de junio de 1982, pp. 15454 y ss.

²⁶ J. M. Rodríguez Devesa y A. Serrano Gómez, *Derecho Penal Español, Parte General*, Dykinson, Madrid, 1993, p. 1297.

tutela penal del potencial bélico o militar de la Nación²⁷ 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 Fuerzas Armadas 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 protege²⁸.

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 militar²⁹.

La característica de especialidad³⁰ se extrae tanto por su aplicación³¹, como por su relación con la normativa penal común³².

La especialidad de la normativa penal castrense se deduce además del propio artículo 1.2 del Código Penal Militar³³, que consagra la suple-

²⁷ *Ibidem*, p. 1280.

²⁸ A este respecto, estamos de acuerdo con un gran grupo de autores como son Colombo, Manzini, Manassero, Mirto, Rodríguez Devesa, entre otros. *Vid.* C. J. Colombo, «La sustantividad del Derecho Penal Militar», cit., pp. 9 y ss.; A. Manassero, *Il Codici penali militari, Parte Generale*, Milano, 1942, p. 74; J. M. Rodríguez Devesa, «Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común», en *Primeras Jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de Guerra*, Universidad de Valladolid, 1961, p. 32.

²⁹ A esta conclusión llega también la doctrina italiana según J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, «El principio de especialidad», cit., p. 124.

³⁰ 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. *Vid.* R. Venditti, *Il Diritto Penale Militare nel sistema penale italiano*, Settima edizione, Giuffrè Editore, Milano, 1997, p. 25.

³¹ La materia penal militar.

³² Su ámbito de aplicación.

³³ Sobre la especialidad y complementariedad del Código penal militar, *vid.* J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, «El principio de especialidad», 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 Código penal militar. Además, este autor incluye un gran número de fuentes doctrinales al respecto.

toriedad del Derecho penal común respecto del Derecho penal militar y, por tanto, la especialidad de la normativa penal militar con respecto a la penal común³⁴.

Según Calderón Susín³⁵, 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 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 doctrina³⁶. Esta opinión se concreta en la definición de delito militar que propone Rodríguez-Villasante³⁷, 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 Fuerzas Armadas 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

³⁴ La mayoría de las legislaciones extranjeras 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 son el artículo 205 del Código de Justicia Militar de Chile, el artículo L 311-2 del Código de Justicia Militar de Francia, el artículo XV del Código penal militar y policial de Perú, el artículo 2 del texto portugués, el artículo 3 del alemán o el artículo 2 del Código penal militar de Holanda entre otros muchos.

La norma penal común española, en su artículo 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».

³⁵ E. Caderón Susín, «Arbitrio judicial y circunstancias del delito en el Código de Justicia Militar», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 40 (1982), p. 164; y «La ley penal militar alemana de 1974, comentarios y notas», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca*, núm. 8 (1984), p. 125.

³⁶ J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, «El principio de especialidad», cit., pp. 136 y ss.; del mismo autor «El Derecho penal militar del siglo XXI: Un proyecto de Código penal militar complementario», cit., pp. 95 y ss.; F. J. de León y Villalba, «Complementariedad del Derecho penal militar», cit., pp. 149 y ss.

³⁷ J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, «La reforma de la Justicia militar», en *Revista General de Marina*, tomo 210 (1986), p. 384.

CONTENIDO

PRÓLOGO	5
NOTA PRELIMINAR	11
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	13
I. FUNDAMENTO DEL DELITO MILITAR	13
II. LA TÉCNICA LEGISLATIVA DEL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 2015. SUS CONSECUENCIAS	20
A. Consideraciones generales	20
B. La especialidad y la complementariedad	23
C. Separación entre lo penal y lo disciplinario	26
D. Breve extensión del Código penal militar	27
E. Código penal militar único	28
F. Las penas	29
CAPÍTULO II. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN EL ÁMBITO MILITAR	31
CAPÍTULO III. A SOLICITUD DE CRÉDITO PRESUPUESTARIO PARA ATENCIÓN SUPUESTA	43
I. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL ARTÍCULO 81 DEL CÓDIGO PENAL MILITAR	43

II. EL ARTÍCULO 81.1 DEL CÓDIGO PENAL MILITAR	49
A. La conducta típica. La solicitud	49
B. Sujetos	51
1. Sujeto activo	51
2. Sujeto pasivo	56
C. El objeto material	57
D. La intencionalidad de la solicitud para atención supuesta por simulación	57
1. Necesidad de que la conducta sea dolosa	58
2. La actuación de solicitud para atenciones supuestas mediante simulación.....	59
E. Causas de exclusión de la tipicidad	60
1. La conducta socialmente adecuada	61
2. El consentimiento como causa de exclusión para el tipo del artículo 81.1 del Código penal militar	62
3. El error de tipo.....	63
F. Causas de exclusión de la antijuricidad	65
1. Estado de necesidad justificante.....	66
2. Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.....	67
3. Legítima defensa	67
G. La culpabilidad.....	68
1. Conciencia potencial de la antijuricidad y error de prohibición	68
2. Exigibilidad de que la conducta sea adecuada a la norma	70
H. Formas de aparición del delito.....	72
1. Tipos de imperfecta realización. Actos preparatorios punibles y tentativa.....	72
2. Consumación.....	74
I. Autoría y participación	74
1. La autoría. Autoría mediata y coautoría.....	74
2. La participación (la inducción, la cooperación necesaria y no necesaria).....	75
J. Problemática concursal.....	77
K. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal	79

1. Circunstancias privilegiadas (atenuantes).....	79
2. Circunstancias cualificadas (agravantes)	81
L. Penalidad	83
III. EL TIPO CUALIFICADO DEL ARTÍCULO 81 DEL CÓDIGO PENAL MILITAR	85
CAPÍTULO IV. HURTO, ROBO, APROPIACIÓN INDE- BIDA Y DAÑOS EN EL ÁMBITO MILITAR	89
I. CONSIDERACIONES GENERALES	89
II. EL REENVÍO.....	91
III. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	95
IV. LOS APARTADOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 82 DEL CÓDIGO PENAL MILITAR	98
1. Sujeto activo	99
2. Equipo reglamentario, materiales o efectos.....	101
V. EL ARTÍCULO 82.3 DEL CÓDIGO PENAL MILI- TAR	105
A. Consideraciones generales.....	105
B. El bien jurídico protegido.....	105
C. Sujeto activo	106
D. La tipicidad y el objeto material	106
VI. CULPABILIDAD, AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS SUPUESTOS DEL ARTÍCULO 82 DEL CÓDIGO PENAL MILITAR.....	109
VII. CONCURSOS	109
VIII. PENALIDAD.....	110
CAPÍTULO V. EL ARTÍCULO 83 DEL CÓDIGO PENAL MILITAR	113
I. CONSIDERACIONES GENERALES	113
II. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	116
III. LOSTIPOS DEL ARTÍCULO 83 DEL CÓDIGO PENAL MILITAR	117
1. «Procurarse interés en cualquier clase de contrato u ope- ración que afecte a la Administración Militar».....	118
2. El tipo del 441 Código Penal en ámbito militar	122

IV. SUJETOS	123
1. Sujeto activo	123
2. Sujeto pasivo.....	123
V. NECESIDAD DE QUE LA CONDUCTA SEA DOLOSA	124
VI. FORMAS IMPERFECTAS DE APARICIÓN	126
A. Actos preparatorios	126
B. Tentativa	126
VII. Consumación	127
VIII. Autoría y participación.....	128
A. Autoría	128
B. Participación	130
IX. PROBLEMA CONCURSAL.....	131
A. Concurso de normas.....	131
B. Concurso de delitos	132
C. Delito continuado.....	133
X. PENALIDAD.....	133

CAPÍTULO VI. INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO EN CONFLICTO ARMADO O ESTADO DE SITIO	135
I. CONSIDERACIONES GENERALES	135
II. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	136
III. LA CONDUCTA TÍPICA	136
A. El incumplimiento íntegro o que desvirtúe la finalidad contractual	136
B. Sujetos	138
1. Sujeto activo	138
2. Sujeto pasivo	139
C. Situación de conflicto armado o estado de sitio	140
1. Conflicto armado	140
2. Estado de sitio.....	143
D. Afectación de los intereses de la Defensa Nacional.....	144
E. Necesidad de que la conducta sea dolosa	145
IV. PENALIDAD.....	145

CAPÍTULO VII. LA RECEPCIÓN COMO DELITO CONTRA EL PATRIMONIO MILITAR.....	147
I. CONSIDERACIONES GENERALES	147
II. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	149
III. TIPICIDAD.....	150
IV. CONCURSOS	151
V. PENALIDAD.....	151

