

LAS INFRACCIONES CONTRA LA HACIENDA MILITAR EN EL DERECHO COMPARADO

José Antonio Rodríguez Santisteban
Capitán auditor
Doctor en Derecho
Diplomado en Derecho Penal Militar

SUMARIO

1. Análisis de la legislación extranjera, 1.1. Sistema tradicional o integral, 1.1.1. Modalidades del sistema integral en América, 1.1.1.1. Chile, 1.1.1.2. Colombia, 1.1.1.3. México, 1.1.1.4. Perú, 1.1.2. Particularidades del sistema integral en Europa, 1.1.2.1. Francia, 1.1.2.2. Portugal, 1.1.3. El sistema tradicional en África, 1.1.3.1. Mali, 1.1.3.2. Marruecos, 1.2. Sistema de código penal autónomo, 1.2.1. Caracteres del sistema de CPM en América, 1.2.1.1. Brasil, 1.2.1.2. Paraguay, 1.2.2. Modalidades de CPM en zona europea, 1.2.2.1. Alemania, 1.2.2.2. Bélgica, 1.2.2.3. Holanda, 1.2.2.4. Italia, 1.2.2.5. Suiza, 1.2.3. Particularidades de CPM en la región africana: El Congo, 1.3. Sistema de código único o común, 1.3.1. Argentina, 1.3.2. Rusia, 1.4. Familia anglosajona, 1.4.1. Región de América, 1.4.1.1. Canadá, 1.4.1.2. Estados Unidos, 1.4.2. Región Asiática: El caso de India, 1.4.3. Región europea, 1.4.3.1. Irlanda, 1.4.3.2. Reino Unido, 2. Caracteres globales en el Derecho comparado, 2.1. Naturaleza militar o común, penal o administrativa, 2.2. Técnica legislativa, sistemática y bien jurídico protegido, 2.3. Tipos agravados y atenuados, 2.3.1. Tipos agravados, 2.3.2. Tipos atenuados, 2.4. La imprudencia y tipos imperfectos de realización, 2.5. Sanciones principales y accesorias.

1. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

El derecho comparado es instrumento de investigación indispensable, a nivel práctico y teórico¹. 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 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.

El estudio de los textos normativos penales militares de los distintos países permite extraer líneas comunes y diferencias que pueden ser útiles para conformar una visión completa de la protección de la Hacienda militar en el panorama internacional y son ilustrativas de las distintas corrientes para tipificar y sistematizar un conjunto de infracciones, dando lugar a distintas soluciones a una misma cuestión.

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.

Además, hay que tener en cuenta la dificultad y complejidad de realizar el análisis en materia de derecho comparado castrense² y, en particular, en esta clase de infracciones (contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar), ya que hay infracciones que en muchos países llegan a tener una doble naturaleza, la penal y la disciplinaria.

En el análisis expositivo se ha preferido, a pesar de su complejidad, la agrupación por *familias* o sistemas. La razón se debe a que las *familias*³ 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

¹ RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. «El Derecho comparado como método de política criminal». Madrid: *REDEM* 1978, núm. 35, p. 13 y ss.; JESCHECK, H. «El Derecho comparado como fundamento de la reforma procesal penal». Madrid: *Revista de Derecho Público* 1975, pp. 337 y 338.

² MESA ANGOSTO, C. «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». Perú: *El Jurista del Fuero Militar Policial* 2012, núm. 1, pp. 17 y ss.

³ La familia jurídica es un conjunto de sistemas jurídicos que comparten características determinadas.

que existe, entre otras razones, por sus propias particularidades⁴. Además, dentro de cada familia, se hace una subclasificación por regiones para así poder precisar mejor las notas comunes y diferenciales que pueden existir.

Las familias en las que se expondrán las distintas regulaciones en este estudio son: el sistema tradicional o integral; el de Código Penal autónomo; el de incriminación conjunta o unitaria de incluir los delitos militares en el Código Penal común; y el anglosajón o de la *common law*.

El primer sistema implica incluir en un único texto todas las normas penales. Es el que operó en nuestro país con el Código de Justicia Militar⁵ de 1945 y que desapareció con la aprobación del Código Penal Militar⁶ de 1985. Opina un sector de la doctrina⁷ que «resulta anacrónica la imagen de un código que pretende recoger todo lo concerniente a la administración de Justicia Militar»⁸. Otros autores consideran que es muy útil para el manejo al no profesional en derecho, propiciando un conocimiento general de las leyes jurídico-penales militares⁹. Tradicionalmente, a este tipo de textos se les llama CJM, recogiendo todo lo referido a la justicia militar.

El segundo sistema se adoptó en nuestro país con el CPM de 1985 y que continúa, 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»¹⁰, ya 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.

La cuarta familia es la anglosajona o de *common law*.

⁴ COLOMBO, C. «La sustantividad del Derecho Penal Militar». Madrid: REDEM 1964, núm. 27, Madrid, pp. 9 y ss.

⁵ En adelante CJM.

⁶ En adelante CPM.

⁷ VALENCIANO ALMOINA, J. «En torno al nuevo Código de Justicia Militar». Madrid: REDEM 1978, núm. 35, p. 56.

⁸ *Ibidem*, p. 56.

⁹ MILLÁN GARRIDO, A. *Justicia Militar*. Barcelona: Ariel 2012, 9ª edición, p. 40.

¹⁰ VALENCIANO ALMOINA, J. *Loc. cit.*, p. 56.

1.1. SISTEMA TRADICIONAL O INTEGRAL

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 solo 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 CJM de 1944 que comprende tanto el derecho penal militar material como formal, aplicable tanto para tiempo de guerra como para tiempo de paz¹¹.

En el libro tercero (con un total de XI títulos) es donde se regulan los diferentes delitos militares¹². Los preceptos a destacar dentro de este estudio se contienen tanto en el título VIII¹³, como en el título IX¹⁴.

El art. 205 establece la aplicación de las disposiciones penales comunes recogidas en el Código Penal común (libro I), en cuanto no se opongan al contenido del CJM.

Dentro de los delitos contra los intereses del Ejército, se encuentran preceptos similares a considerados delitos contra el 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 (art. 346 a 353).

El CJM persigue al que, con conocimiento, sea militar o no, autorice a suministrar a la tropa o suministre víveres en mal estado o adulterados (art. 346). La pena será de presidio. Si se produjera alguna muerte la pena se agrava.

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 depen-

¹¹ LÓPEZ DAWSON, C. *Justicia militar: una nueva mirada*. Chile: Comisión Chilena de Derechos Humanos 1995.

¹² *Código de Justicia Militar*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile 2002.

¹³ Delitos contra los intereses del Ejército.

¹⁴ Delitos contra la propiedad.

diendo 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 muerte¹⁵.

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

El título IX del libro III del CJM chileno se refiere a la propiedad¹⁶.

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 Código Penal común¹⁷ 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 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.

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

¹⁵ La pena de muerte sigue vigente en Chile.

¹⁶ Art. 354 a 366 CJM de Chile.

¹⁷ En adelante CPC.

especies militares, una serie de circunstancias agravantes, como son: 1) cometer el delito en tiempo de guerra (art. 361. 1.º); 2) poner en peligro la seguridad, establecimiento militar, especialmente si están destinados a fabricar o guardar material de guerra o municiones (art. 361.2.º); 3) si como consecuencia del delito no se cumpliera una orden del servicio, produciéndose por ello un perjuicio (art. 361. 3.ª); 4) cometer el hecho en servicio de armas, de guardia o de centinela (art. 362. 1.º); 5) cometerlo en perjuicio de sus compañeros de armas (362. 2.º); 6) ejecutarlo en campaña en perjuicio de un proveedor o suministrador del Ejército (art. 362. 3.º); 7) realizar el hecho en casa de quien le proporciona al culpable alojamiento (art. 362. 4.º); 8) cometer el delito el militar si el delito no lo contemplare entre sus circunstancias (art. 362. 5.º). 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 introdujera 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 si se entrara en los mencionados locales con fracturas, escalamiento, ganzúa o llave falsa (art. 364, primero).

Un caso particular es la agravante para el supuesto de que se cometa el delito de abandono de destino o de residencia contemplado en el art 308.

En cuanto a la normativa disciplinaria, esta se regula en el Reglamento de Disciplina para las FAS, de diciembre de 1951¹⁸.

Las faltas disciplinarias están tipificadas en el art. 76 del reglamento disciplinario, de las que destacan los números 23, 24, 27 y 40 de este. 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. 24). Se castigará disciplinariamente vender, empeñar, cambiar, inutilizar o donar especies fiscales, cuando estos hechos no alcanzan a constituir delito (art. 76. 27).

¹⁸ El Reglamento Disciplinario para las Fuerza Armadas chilenas, se recoge en el Decreto Supremo n.º 1445, de 14 de diciembre de 1951. Esta norma solo es aplicable al personal del Ejército y de la Fuerza Aérea. La Marina tiene su propio reglamento disciplinario (Decreto Supremo núm. 1232, de 21 de octubre de 1986).

Las sanciones disciplinarias son principalmente las de amonestación, represión y arresto militar.

1.1.1.2. Colombia

El derecho penal militar colombiano se encuentra recogido en un texto del año 2010, en el que se incluye la normativa penal militar y la procesal militar con 628 artículos.

Según el CPM colombiano, solo podrán ser enjuiciados por delito militar los militares o agentes de la fuerza pública. Cuando un miembro de la fuerza pública, en servicio activo y en relación con el mismo servicio, cometa un delito previsto en el CP ordinario o sus leyes complementarias, será investigado y juzgado de conformidad con las disposiciones del CPM colombiano¹⁹.

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.

Así, en el art. 115 se tipifica la omisión en el abastecimiento. En el artículo 161 y siguientes del CPM el peculado bajo la rúbrica «Delitos contra la Administración Pública». En el art. 164 se tipifica el tráfico de influencias y en los art. 168 y 169 el hurto de armas y bienes de Defensa y hurto de uso respectivamente.

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. 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. Se establece una circunstancia agravante específica, cuando se causare algún perjuicio en las operaciones o acciones militares o policiales. Se atenuará la pena si se comete el hecho delictivo con negligencia.

Del art. 161 al 164, el bien jurídico fundamental es la Administración Pública. De estos cuatro preceptos, los tres primeros recogen el peculado y el último tipifica el tráfico de influencias.

Así, se sanciona al que se apropiara en provecho suyo o de un tercero de bienes de dotación que se hallaran confiados o entregados por un título no traslativo de dominio, con la pena de prisión. Se establece una agravante si el valor de lo apropiado supera los diez salarios mínimos legales

¹⁹ Art. 171 CPM de Colombia.

mensuales vigentes, sin excederse de veinte. El art. 161 establece otras dos circunstancias cualificadas cuando la acción se realice: a) sobre armas de fuego, municiones o explosivos de uso exclusivo de la Fuerza Pública; b) en caso de depósito necesario.

El art. 162 castiga al militar o agente de la fuerza pública que decomisara armas, municiones o explosivos, o las recibiera decomisadas o incautadas y sin justa causa no las entregara a la autoridad correspondiente dentro de los quince días siguientes a la fecha del decomiso o recibo con pena de prisión.

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 confiado 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 el hurto de armas y bienes de Defensa (art. 168) y el hurto de uso (art. 169).

El régimen disciplinario se regula en la Ley 836 de 2003.

Constituye falta disciplinaria la realización de cualquiera de las conductas o comportamientos previstos como tal en reglamento, 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 contempladas²⁰.

Las faltas se clasifican en tres²¹: gravísimas, graves y leves. Las primeras se enumeran en el art. 58, en concreto los núm. 28, 29 y 30 recogen las conductas similares a las infracciones contra la hacienda o patrimonio en el ámbito militar. Las graves se recogen en el art. 59, destacando a efectos de este estudio los núm. 4, 5, 6, 8, 36 y 48 de ese precepto. En cuanto a las leves, se encuentran en el art. 60, de las que los núm. 42 y 55 se refieren a las infracciones contra la Hacienda o patrimonio militar.

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

²⁰ Art. 56 Ley 836 de 2003 de Colombia.

²¹ Art. 57 Ley 836 de 2003 de Colombia.

1.1.1.3. México

El CJM de México de 29 de agosto de 1933 es procesal y penal militar²². Trata las infracciones similares a las tipificadas en el CPM español contra la Hacienda o patrimonio en el ámbito militar, en sus artículos 239 a 254, 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».

El capítulo II que lleva por rúbrica «Fraude, malversación y retención de haberes», y va del artículo 239 al 245.

Fraude militar

Los supuestos clásicos del fraude militar se encuentran previstos en el art. 239 del CJM mexicano que tiene su origen en los llamados *santelmos*²³.

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 prisión. También se castiga, en el caso de que ocurran los hechos antes descritos, sin cometerlos, por omisión en la vigilancia que les esté encomendada.

En el segundo punto del art. 239 tipifica diferentes conductas, castigándose 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) 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 tuviera 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

²² 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*. México: Instituto nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal 2009, p. 200.

²³ Señala Almirante que *Santelmo* en tiempos de la dominación española en Nápoles significaba plaza supuesta. ALMIRANTE, J. *Diccionario Militar*. Madrid: Imprenta y litografía del Depósito de la Guerra 1869, p. 938.

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 hubiera 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 prisión.

Malversación

Se prevé en el CJM mexicano²⁴ para el que hubiera realizado estas acciones la destitución de empleo con inhabilitación para el servicio, como penas accesorias.

Es circunstancia específica, que agrava la pena en el caso del delito de malversación militar, el que el infractor se fugase para substraerse 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.

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 casuís-

²⁴ ESPINOSA, A. «Justicia Militar Mexicana». Brasil: *Revista Humanitas et Militaris* 2011, núm. 7, pp. 60 y ss.

tica y sistemática deficiente. Siguiendo la propia rúbrica de este capítulo III, se pueden sistematizar los casos recogidos en este capítulo:

Extravío y enajenación

En la que la pena será mayor en el caso de ser un oficial (art 247).

El art. 246 castiga 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 que: a) enajene o empeñe las prendas de vestuario o equipo de uso personal; b) enajenen o empeñen caballos, acémilas, armas, municiones u otros objetos militares destinados al servicio; 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.

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.

Robo

Se castiga el robo de valores o efectos que pertenezcan al ejército. Se establecen dos circunstancias agravantes: 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 aquel preste sus servicios.

La normativa disciplinaria se regula en la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos de 1926, que incluye el arresto entre los correctivos disciplinarios que en la misma se contemplan²⁵.

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 2002, contempla igualmente el arresto entre los correctivos disciplinarios que esta prevé²⁶.

²⁵ PIÑEYRO, J. *Ejército y sociedad en México: pasado y presente*. México: Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco 1985.

²⁶ CARBONELL, M. «El rol de las FAS en la Constitución mexicana». *Ius et praxis* 2002, vol. 8, núm. 1, pp. 35 y ss.

1.1.1.4. Perú

En Perú, el derecho penal militar que se encuentra en el Código Penal Militar y Policial del año 2010²⁷ es un código penal y procesal militar al desarrollar el Ejército funciones policiales.

Se establece la supletoriedad del derecho penal común siempre que lo permita su especial naturaleza²⁸ y no se oponga a los fines y preceptos del Código Penal Militar Policial peruano.

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 policial²⁹. Cualquiera de estos delitos solo puede ser cometido por un militar o un agente de la Policía Nacional peruana en el ejercicio de su función³⁰.

El art. 133 castiga con pena privativa de libertad, con la accesoria de inhabilitación³¹ al militar o policía que indebidamente disponga, 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 servicio³². Además, se establece la agravante de cometer el delito durante enfrentamiento contra grupo hostil o conflicto armado internacional.

El artículo 134 se refiere al delito de apropiación ilegítima de material destinado al servicio, que requiere el empleo de violencia contra la persona o amenazarla con un peligro inminente para su vida o integridad física. Se establecen diferentes agravantes. Una 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 au-

²⁷ Decreto Legislativo núm. 11108, de 1 de septiembre de 2010.

²⁸ MONROY MEZE, J. «Contiendas de competencia entre el fuero común y el fuero militar policial». *El Jurista Militar Policial* 2002, núm. 1, pp. 85 y ss.

²⁹ LANTERO CIENFUEGOS, S. «Prospección del bien jurídico en el delito militar: la defensa nacional». *El Jurista del Fuero Militar Policial* 2015, núm. 6, pp. 71 y ss.

³⁰ BRAVO MEXDEO, R. «Aproximación a una noción de Derecho Penal Militar Policial en el Perú». *El Jurista Militar Policial* 2014, núm. 3, pp. 91 y ss.

³¹ La pena de inhabilitación se extiende por el mismo tiempo que la pena principal (art. 27).

³² CASTILLO ZEVALLOS, J.; GALINDO ARIZA, F. «Delitos de exceso de ejercicio del mando y afectación del material destinado a la defensa nacional competencia del Fuero Militar Policial». *El Jurista Militar Policial* 2012, núm. 1, pp. 45 y ss.

toridad; c) sobre vehículo terrestre, nave o aeronave, destinada al servicio; d) sobre material de guerra.

La segunda de las agravantes³³ se dará cuando se dé alguna de estas circunstancias: a) se cause lesiones a la integridad física o mental; b) se empleen drogas, productos químicos o fármacos; c) 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. Este artículo establece también diferentes agravantes. La primera se da cuando: a) se cometa 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 agravante se dará si se da alguna de las siguientes circunstancias: a) realizarlo un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos; b) cometerlo sobre secreto militar; c) utilización de sistemas de transferencia electrónica, de telemática o violación del empleo de claves secretas; d) emplear materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos; e) cometerlo sobre vehículos terrestres, nave o aeronave, destinado al servicio; f) sobre 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 delitos. La última de las agravantes previstas en este artículo se da cuando los bienes hurtados son destinados a una organización terrorista o delictiva.

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 culpa.

³³ Se establece pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años.

En los artículos antes vistos se impone como pena la privación de libertad³⁴.

No se incluye en el CPM y Policial peruano precepto dedicado a castigar al militar o agente que en el ejercicio de su cargo realice funciones de contratación o avituallamiento. A pesar de ello, es posible el castigo al militar que lleve a cabo este tipo de actos enjuiciándolo conforme a la legislación común.

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 simple y el arresto de rigor.

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

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; 5) la negligencia en el cuidado del armamento a su cargo;

³⁴ En el Perú solo existe un caso por el que actualmente se puede imponer la pena de muerte. Este es cometer el delito de traición a la patria en caso de guerra exterior. BLUME ROCHA, E. «La pena de muerte en Perú». *El Jurista del Fuero Militar Policial* 2015, núm. 6, pp. 71 y ss.

6) disponer arbitrariamente de objetos, rancho, víveres, materiales, vestuario u otros bienes 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

1.1.2.1. 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 militar³⁵.

El art. L311-2 del CJM contiene la denominada *cláusula de salvaguarda*³⁶ y la remisión al derecho penal común en todo lo que no se oponga al CJM. En el libro III, título II, se recogen solo 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, 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 intenta proteger es el

³⁵ BRICARD, Pierre. «Le Juge Militaire Français». *Revista Humanitas et Militaris* 2004, núm. 1, pp. 81 y ss.

³⁶ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. «La reforma de la justicia militar». *Revista General de Marina* 1986, tomo 210, p. 384.

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 5.^a, 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 distribuir las o hacerlas 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 cinco 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 Defensa³⁷, 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: a) el art. L4137-1, en el que se establece que, sin perjuicio de las sanciones penales que quepa imponer, las faltas o infracciones cometidas por los militares pueden asimismo exponerles a sufrir tanto *sanciones disciplinarias* como *sanciones profesionales*; b) el art. L4137-2, en el que se establecen tres grupos de sanciones disciplinarias, incluyéndose en el primero de ellos (que agrupa a las sanciones más leves) la consigna y los arrestos.

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.

1.1.2.2. Portugal

En Portugal actualmente rige el CJM de 2003 procesal y penal militar.

³⁷ BAILLET, J. «Le traitement des infractions commises, en temps de paix sur le territoire national, par les militaires français». *Revista Humanitas et Militaris* 2011, núm. 5, pp. 33 y ss.

El CJM portugués está dividido en dos libros. El primero de ellos trata sobre los crímenes³⁸ y el segundo sobre el proceso³⁹.

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 y establece el principio de carácter supletorio de su Código Penal común (art. 2 CJM)⁴⁰.

La tentativa de crímenes estrictamente militares será punible cualquiera que sea la pena aplicable al crimen consumado⁴¹.

Los delitos 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 IV⁴² (artículos 81 a 84 CJM portugués).

La sección II del capítulo I⁴³, 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 para el servicio con la pena de prisión.

En el caso del artículo 81, el sujeto activo solo puede ser el militar, imponiéndose una pena de prisión de un mes a tres 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 guerra⁴⁴ fuera de las condiciones exigidas por la legislación específica o sea contrario a las prescripciones dadas por las autoridades competentes.

³⁸ LIVRO I: Dos crimes.

³⁹ LIVRO II: Do processo.

⁴⁰ DE BARROS LEAL SARAIVA, A. *Comentario a Parte Geral do Código Penal Militar*. Fortaleza: ABC Editora 2007.

⁴¹ Art. 12 CJM portugués.

⁴² *Extravio, furto e roubo de material de guerra*.

⁴³ *Dos crimes contra a independência e a integridade de nacionais*.

⁴⁴ 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 solo aquel armamento que pertenece a las FAS portuguesas u otras fuerzas militares.

El artículo 83⁴⁵ CJM castiga en su apartado 1.º, al que, con intención ilegal, se apropiase para sí o para otro de material de guerra. La pena será de prisión. Por su parte, el apartado segundo del art. 83 CJM establece la agravante en dos casos. 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.

En el apartado 3.º del art. 83 CJM establece la atenuante si la sustracción no fuera dirigida a la obtención de material de guerra.

El art. 84 CJM, castiga con pena de prisión de dos a ocho años a aquel que con ilegítima intención se apropiare para sí o para otro, sustrajera 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, será de aplicación la legislación común.

En cuanto a la normativa disciplinaria rige el Reglamento de Disciplina Militar, aprobado por Ley Orgánica n.º 2/2009, de 22 de julio, que recoge el catálogo de penas disciplinarias en su art. 30, mencionando entre ellas la prohibición de salida y la prisión disciplinaria.

Según la normativa disciplinaria portuguesa⁴⁶, 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:

1. Deber de cuidado⁴⁷. Dentro de este deber destaca la violación de este 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 a este, sin que exista la necesaria autorización o de cualquier otra forma los inutilizara 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.

⁴⁵ *Furto de material de guerra.*

⁴⁶ ROQUE, N. «Estructura da Justiça Militar em Portugal». en *Revista Direito Militar* 1999, núm. 18, pp. 29 y ss.

⁴⁷ Art. 17.

2. Deber de honestidad⁴⁸. Dentro de este deber resalta la violación de este 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 aplomo⁴⁹. 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 la Ley n.º95-042/AN-RM, de 20 de abril 1995, por la que se regula el CJM. El CJM de Mali es procesal militar y penal militar, en el que se incluyen las faltas disciplinarias. Las infracciones militares y las penales aplicables, se recogen en el libro IV del CJM, artículos 90 y siguientes.

Pueden ser de tres clases, según el art. 91 de su CJM. Estas son: crimen, delito y contravención o sanción disciplinaria. El primero puede llevar aparejada las penas de muerte, cadena perpetua o prisión de cinco a veinte 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 a 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.

Al objeto de esta investigación, el capítulo dedicado a las infracciones contra el honor y el deber y, en particular, dentro de este, la sección referida a los fraudes, falsificaciones y desvíos⁵⁰ 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.

⁴⁸ Art. 22.

⁴⁹ Art. 24.

⁵⁰ Sección quinta, del capítulo II, del título II, del libro IV del CJM de Mali.

Las conductas más significativas son: a) el militar que falsifica o adultera sustancias, materiales, productos o líquidos que le están confiados a bajo su vigilancia o que, a sabiendas, los distribuya o haga distribuir; b) el militar que distribuya 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. Los bienes serán confiscados si se ha obtenido un lucro o provecho con ellos. Si el culpable fuera 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; 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 1956⁵¹.

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 de los países, como la seguridad jurídica y la irretroactividad de las normas no favorables. Así se demuestra en su art. 213.

Al código marroquí se han referido diferentes autores españoles⁵², 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

⁵¹ Marruecos. Code de Justice Militaire, Dahir núm. 1-56-270 du 6 rebia II 1376, 10 de noviembre 1956. *Bulletin Officiel*, de 21 novembre 1956, núm. 2299 bis, pp. 1331 y ss.

⁵² BARRERA TREVIÑO, C.: «El Código de Justicia Militar de las FAS Reales de Marruecos», en *REDEM* núm. 9, 1960, pp.211 a 252.; MILLÁN GARRIDO, A.: *La Deserción Militar*, Tesis Doctoral, Sevilla, pp. 178 y ss.

nuestro antiguo CJM⁵³. En concreto, 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.

La pena se atenúa si la conducta fuera 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 esta 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 hubiera llevado consigo o las armas o efectos que hubiera 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.

⁵³ 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.

1.2. SISTEMA DE CÓDIGO PENAL AUTÓNOMO

Este sistema implica que será en otros textos normativos donde se regulen las normas orgánicas y procedimentales. 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»⁵⁴.

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 Militar de 21 de octubre de 1969, que entra en vigor el 1 de enero de 1970.

El CPM de Brasil es un código muy extenso⁵⁵, a diferencia de las modernas corrientes⁵⁶. Se divide en dos libros, el primero se consagra a los delitos militares en tiempo de paz y el segundo a los ocurridos en tiempo de guerra. Es un texto exclusivamente penal, 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 no⁵⁷.

Los primeros artículos del CPM brasileño, 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»⁵⁸, a lo largo de sus ocho 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 valor o si se considera infracción discipli-

⁵⁴ *Loc. cit.*, p.56.

⁵⁵ CESAR DE ASSIS, J. *Comentários ao código penal militar: parte geral, artigos 1º a 135: parte especial, artigos 136 a 410*, 8.ª ed. Curitiba: Juruá 2014.

⁵⁶ GUIMARAES TEIXEIRO ROCHA, M. «La Justicia Militar de la Constitución Brasileña de 1988». *El Jurista del Fuero Militar Policial* 2013, núm. 2, pp. 71 y ss.; CESAR DE ASSIS, J. «O inusitado diagnóstico do grupo de trabalho do CNJ sobre a justiça militar». *Revista Direito Militar* 2015, núm. 111, pp. 31 y ss.

⁵⁷ CESAR DE ASSIS, J. «Proposta de reforma ao CPPM». *Revista Direito Militar* 2004, núm. 49, pp. 23 y ss.

⁵⁸ VERGUEIRO FIGUEIREDO, R. «A Obtenção da poss de coisa pelo agente como critério deferencial ento os delitos de apropriação indébita, furto fraudulento e estelionato». *Revista Direito Militar* núm.39, pp. 27 y ss.

naria, si se repara el daño causado o se restituye la cosa antes de dirigirse al proceso penal contra el autor de los hechos⁵⁹. La agravación de la pena se dará si la sustracción se produce por la noche, si la cosa sustraída 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 sustraída 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 detrimento para la Administración Militar. El capítulo IV («*Da receptação*») castiga la receptación⁶⁰.

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, solo 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 reclusión⁶¹. 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 paz⁶². El

⁵⁹ CESAR DE ASSIS, J. «O STF e o princípio da insignificância no crime militar de furto: significância de suas decisões». *Revista de Estudos e Informações* 2007, núm. 20, pp. 50 y ss.

⁶⁰ CESAR DE ASSIS, J. *Direito militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos*, 3. ed. Curitiba: Juruá 2012.

⁶¹ ESTEVES, M. «Penas alternativas e o Direito Penal Militar». *Revista Direito Militar* 2007, núm. 65, pp. 16 y ss.

⁶² CESAR DE ASSIS, J. «Questões controvertidas do direito penal militar». *Loc. cit.*, pp. 35 y ss.

crimen militar en tiempo de paz y en tiempo de guerra está definido en los artículos 9⁶³ y 10 del CPM brasileño respectivamente.

El artículo 20 del CPM⁶⁴ 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 contrario⁶⁵. Los art. 29 al 47 recogen el concepto de crimen y el art. 55 y siguientes se refiere a las penas⁶⁶.

En cuanto a la normativa disciplinaria⁶⁷, en Brasil cada uno de los Ejércitos cuenta con un reglamento disciplinario propio⁶⁸, por lo que este país cuenta con tres textos al respecto⁶⁹.

El *Regulamento Disciplinar do Exército*⁷⁰, aprobado por Decreto n.º 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). Las faltas pueden ser leves, medias o graves (art. 21) y se recogen en el anexo I del reglamento. De ellas destacan: a) 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 *Regulamento Disciplinar da Marinha*, aprobado por Decreto n.º 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 ri-

⁶³ CESAR DE ASSIS, J. «Art. 9º do CPM: a ofensa às instituições militares como elemento determinante na caracterização do crime militar». *Revista Direito Militar* 2011, núm. 87, pp. 25 y ss.

⁶⁴ 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».

⁶⁵ ESTEVES, M. *Loc. cit.*, pp. 16 y ss

⁶⁶ CESAR DE ASSIS, J. «Aplicação da pena no direito militar: análise comparada». *Boletim Científico, Escola Superior do Ministério Público da União* 2002, núm. 3, pp. 49 y ss.

⁶⁷ CESAR DE ASSIS, J. «Limites do ato disciplinar militar». *Revista Direito Militar* 2006, núm. 62, pp. 23 y ss.

⁶⁸ CESAR DE ASSIS, J. «Los reglamentos disciplinares y el respeto a los Derechos fundamentales en Brasil». *REDEM*, núm. 81, p. 223 y ss.

⁶⁹ CESAR DE ASSIS, J. «A lei nº. 9.784/99 e a impossibilidade de sua aplicação nos processos disciplinares militares». *Revista Direito Militar* 2006, núm. 59, p. 9 y ss.

⁷⁰ CESAR DE ASSIS, J. *Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo*, 4.^a ed. Curitiba: Juruá 2013; BISERRA ROCHA, E. «Asepectos geris do novo Regulamento Disciplinar do Exército». *Revista Direito Militar* 2003, núm.39, pp. 15 y ss.

gurosa (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 n.º 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 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 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 solo 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 CPM de Paraguay, de 18 de diciembre de 1980, 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 disciplinarias⁷¹.

⁷¹ YUSTE, J.; VALIENTE, H. «FAS y Derechos Humanos». *Derechos Humanos en Paraguay* 1997, p. 146.

El texto penal militar paraguayo tiene una sistemática 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 CPM⁷².

Bajo la rúbrica «Delitos contra la Administración Militar» en el capítulo V del título II del libro primero se encuentra el art. 100, que sanciona con la pena de uno a tres años de prisión militar⁷³ 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 estos.

El bien jurídico protegido para el legislador paraguayo es la Administración Militar, intentando proteger el adecuado abastecimiento de los Ejércitos paraguayos y la protección de estos⁷⁴.

En el capítulo XVI, del mencionado título II, se encuentran los artículos 188 a 190 referidos a la malversación. 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 gestión⁷⁵.

Así, el artículo 188 tipifica 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 connivencia 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

⁷² CENTURIÓN ORTIZ, R. *Justicia Militar. Una aproximación al Derecho Penal paraguayo*. Asunción: Servilibro 2004.

⁷³ 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).

⁷⁴ CENTURIÓN ORTIZ, R. *Código Penal Militar y Código Procesal Penal Militar del Paraguay comentado*. Asunción: Intercontinental 2012, p. 288.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 289.

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.

El CPM paraguayo regula del art. 191 al art. 196 diferentes supuestos bajo la rúbrica de la defraudación. En este tipo de delitos se intenta proteger a la Administración Militar del engaño o fraude⁷⁶.

Es relevante la figura atenuada del art. 194, consistente en una aminoración de la pena, siempre que el autor repare o devuelva lo defraudado antes de que el daño cause grave entorpecimiento al servicio, las operaciones o los intereses de los afectados. También destaca la agravante de que como consecuencia de las actuaciones fraudulentas, se produce una epidemia o da lugar a alguna muerte⁷⁷.

Bajo la rúbrica «De la venta, empeño u ocultación de efectos militares» se encuentran el art. 212 y el 213. El primero castiga al 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, con pena de prisión militar, al igual que el militar que inutilice dolosamente cualquiera de los objetos antes expresados. Respecto al segundo de estos preceptos 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 con 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)⁷⁸.

Establece cuáles son las circunstancias atenuantes y agravantes de una forma bastante amplia en sus artículos 62 y 63.

⁷⁶ WINER, S. «Las políticas de seguridad y defensa en Paraguay: Perspectivas y desafíos frente al nuevo escenario político». *Esboços-Revista do Programa de Pós-Graduação em História da UFSC* 2009, vol. 15, núm. 20, p. 67.

⁷⁷ CENTURIÓN ORTIZ, R. *Op. cit.*, pp. 302 y ss.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 361 y ss.

1.2.2. Modalidades de CPM en zona europea

1.2.2.1. Alemania

Sobre la normativa penal militar alemana en España son varios los autores que han escrito tanto sobre la República Federal Alemana⁷⁹ como de la extinta República Democrática de Alemania⁸⁰.

Tras la unificación rige la Ley Penal Militar de la República Federal Alemana, de 30 de marzo de 1957⁸¹, en la versión aprobada el 24 de mayo de 1974⁸², que fue modificada en el año 2005.

Además, existe lo que Calderón Susín llama «Administración de la Justicia militar», que son un conjunto de normas complementarias a la ley penal alemana⁸³.

El texto penal alemán se estructura en dos partes. La primera parte recoge las especificaciones generales y consta de quince artículos. La segunda parte va del art. 16 al art. 48 y está dedicada a los concretos tipos de delito castrense. 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*⁸⁴.

Entre los preceptos a comparar con los delitos contra la Hacienda o patrimonio en el ámbito militar en España, solo merecen mención el art. 46 y el art. 48, ya que el texto alemán es escueto y totalmente complementario del texto 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

⁷⁹ 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, E. «La Ley penal militar alemana de 1974, comentarios y notas». *Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca* 1984, núm. 8, pp. 118 a153.

⁸⁰ 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». *REDEM* 1956, núm. 2, pp. 59 y ss.; 2) «La Ley penal militar alemana de 30 de marzo de 1957, introducción, traducción y notas». *REDEM* 1957, núm. 4, pp. 69 y ss.

⁸¹ ARNDT, H. *Grundriss des Wehrstrafrechts*. München-Berlin 1966.

⁸² SCHOLZ, J. *Wehrstrafgesetz*. München 1975; SCHWENCK, H. G. *Wehrstrafrecht unf System des Wehrrechts und in der gerichtlichen Praxis*. Frankfurt 1973.

⁸³ MILLÁN GARRIDO, A.; DEL VALLE PÉREZ, M. E. «Textos complementarios de la Ley penal militar alemana». *REDEM* 1997, núm.70, pp. 175 a194.

⁸⁴ SANDOVAL CORONADO, JUAN CARLOS. «La bipolaridad “Guerra-Paz” y los límites materiales entre la legislación penal militar y la legislación penal común». *Revista General de Derecho Penal* 2011, núm. 15, pp. 26 y ss.

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 delitos⁸⁵, 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 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 cuartel⁸⁶ y el arresto disciplinario⁸⁷.

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 1870⁸⁸.

Las penas militares previstas en el CPM de Bélgica son, según el art. 1.º, en materia criminal la muerte en las armas (fusilamiento) y, en materia

⁸⁵ El art. 48 se considera por ello un auténtico cajón de sastre.

⁸⁶ El párrafo 25 se refiere específicamente al confinamiento en el cuartel, estableciendo que este 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 solo puede imponerse a aquellos militares que están obligados a vivir en alojamientos comunales.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ ELENS, J. F. «L'évolution actuelle de la justice militaire en Belgique». *Recueils de la Société*, VIII, pp. 607 y ss.

correccional, la prisión militar. La degradación militar y la destitución son penas que pueden imponerse tanto para materia criminal como correccional.

Los preceptos 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), bajo la rúbrica «Y de la venta de efectos militares», por lo que el bien jurídico protegido son los bienes militares o de interés similar.

Dispone el código belga que serán penados conforme a las disposiciones del Código Penal ordinario: 1) los 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 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 con las disposiciones del Código Penal común u ordinario, con un mínimo de seis meses de prisión, el militar que se reputa 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, aprobado por Ley de 14 de enero de 1975⁸⁹. 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 consigna, los arrestos simples y los arrestos de rigor.

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 salvaguar-

⁸⁹ GILISSEN, J. «Derecho penal militar y Derecho disciplinario militar». *REDEM* 1977, núm 33-34, pp. 13 y ss.

dia 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 1903, y en él goza de gran tradición el estudio del derecho militar⁹⁰. En el art. 2 del CPM se recoge la cláusula de remisión al derecho común⁹¹.

Dentro del libro II, en el título XI encontramos los delitos contra los bienes⁹², 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 robara 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 accesoria⁹³.

⁹⁰ MASIDE MIRANDA, L. *Panorámica de Derecho comparado sobre la organización de la Justicia Militar*, 1997.

⁹¹ DE LEÓN VILLALBA, F. «Complementariedad del Derecho penal militar. Hacia un modelo de reforma». *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2010, núm. 4, p. 121.

⁹² CLAREMBEEK, T. «La evolución actual de la justicia militar en los Países Bajos». *Recueils de la Socienda Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra* 1979, pp. 809 y ss.

⁹³ *Ibidem*, pp. 810 y ss.

1.2.2.4. Italia

Italia tiene dos CPM, el de paz y el de guerra⁹⁴. Ambos textos marciales militares son promulgados en Roma el 20 de febrero de 1941, cuando gobernaba el país Mussolini⁹⁵. 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 hispanoamericana⁹⁶.

Fundamentalmente se tratará en esta sede de la legislación militar penal para tiempos de paz⁹⁷. 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 guerra⁹⁸, 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 paz⁹⁹.

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.

Se encuentran incluidos como delitos contra el servicio¹⁰⁰, 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 ofendería la integridad del servicio militar a través del deterioro de los bienes que se consideran bienes militares.

La lectura de los preceptos permite llegar a la conclusión de que se tutela en los mismos el servicio militar objetivamente considerado¹⁰¹, para garantizar el potencial bélico del Estado¹⁰², quedando la propiedad como

⁹⁴ *Codice penale militare di pace (CPMP) y di guerra (CPMG)*.

⁹⁵ GHISALBERTI, C. *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942*. Laterza, 1985

⁹⁶ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, F. *Introducción al Derecho Penal Militar*. Madrid: Cívitas, p.133.

⁹⁷ MALIZIA, S. *Codici penali militari di pace e di guerra, annotati con la giurisprudenza*. Milano: A. Giuffrè 1971.

⁹⁸ CIARDI, G. *Istituzioni di diritto penale militare*. Ateneo 1950, vol. 2.

⁹⁹ Sobre el anterior código militar de guerra existe un estudio. MANZINI, V. *La legislazione penale di guerra*. Torinensi: Unione tip.-editrice, 1918.

¹⁰⁰ MANZINI, V. *Commento ai Codici penali militari per l'Esercito e per la Marina*. Fratelli Bocca 1916; VENDITTI, R. *Il reato contro el servizio militare e contro la disciplina militare*. 4.ª ed. Milano: Giuffrè Edit. 1995, pp. 7 y 8.

¹⁰¹ 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 solo y exclusivamente serán eficaces y plenos cuando todos los elementos que lo comportan funcionan exactamente, aunque sean los engranajes más modestos y secundarios. VENDITTI, R. *Op. cit.*, pp. 7 y 8.

¹⁰² MANZINI, V.; NUVOLONE, P.; PISAPIA, G. D. *Trattato di diritto penale italiano*. Unione tipografico-editrice torinese 1961, vol. 9.

bien jurídico protegido por debajo del mismo¹⁰³. En mi opinión, no se encuentra 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 considerado¹⁰⁴.

Destacan los capítulos I y IV del título IV del libro II, referentes al peculado y malversación militar y a los delitos contra el patrimonio respectivamente. En cuanto a los delitos de peculado 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; 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.

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 receptación¹⁰⁵.

El art. 230 CPMP se refiere al hurto militar. Este consiste en que un militar, en lugar militar, se apropiare con el fin de obtener ganancias para sí o para otro, de cosa mueble de otra persona. Se establecen como circunstancias agravantes específicas para el hurto militar: a) cometer el hurto militar en detrimento de la Administración Militar; b) hace uso de violencia en las cosas o valerse de cualquier medio fraudulento; c) si el culpable lleva arma o narcótico; d) si el acto se comete con destreza o arrancándolo de las manos o cuerpo de la persona; e) si el delito es cometido por tres o más personas.

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

¹⁰³ Servicio militar objetivamente considerado.

¹⁰⁴ 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. Véase MILLÁN GARRIDO, A. «Contestaciones al cuestionario elaborado por la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército, III». *Loc. cit.*, pp. 218 y 219.

¹⁰⁵ TENCATI, A. *I codici penali militari e le leggi complementari: illustrati con il commento e la giurisprudenza*. La Tribuna 2000.

vivienda o aposentos del superior causando daño a alguna de las personas con la que convive.

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*)¹⁰⁶. La conducta típica la comete el militar que mediante artificio o engaño induce a alguien a error procurándose para sí u otro un provecho injusto en perjuicio de otro militar. La pena será prisión militar. 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 2.º). El tipo atenuado se da si se comete el delito sobre vestuario y equipo militar, con la intención de compensar las deficiencias de su propio equipo (art. 235 párrafo 3.º).

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 perdidas o extraviadas y se apropiara de ellas sin entregárselas a un superior en el plazo de veinticuatro horas (art. 236); b) el militar que se apropiara 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 años¹⁰⁷.

¹⁰⁶ BRUNELLI, D.; MAZZI, G. *Op. cit.*, p. 180.

¹⁰⁷ PASCULLI, L. «Re-Education and Military Punishment (Rieducazione e Pena Militare Italian)». *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, compre, 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 también¹⁰⁸, como pena accesoria la degradación o la *rimozione*¹⁰⁹.

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 ellos 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.

El código del ordenamiento militar es un cuerpo amplio, con un total de 2272 artículos, que establece las infracciones y deberes militares tanto 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).

1.2.2.5. Suiza

En Suiza rige el CPM de 1927. En este código destaca su rigor técnico, claridad y sujeción al principio de especialidad frente a la ley penal común¹¹⁰ y por ello, advierte Jiménez «ha influido poderosamente en autores y legisladores»¹¹¹.

El CPM está dividido en tres libros. El primero se refiere al derecho penal militar¹¹², el segundo a las disposiciones relativas a las infracciones disciplinarias¹¹³ y el tercero regula la entrada en vigor del CPM y su aplicación¹¹⁴. Al objeto de este estudio destacan los crímenes o delitos contra

¹⁰⁸ LANDI, G. *Manuale di Diritto e di Procedura Penale Militare*. Milan, 1976.

¹⁰⁹ Consiste en privar al delincuente de su rango militar, y hacerlo descender a soldado raso o de última clase del Ejército (art. 29, CPMP).

¹¹⁰ JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, F. *Op. cit.*, p. 142.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Art. 1 a 179 CPM.

¹¹³ Art. 180 a 214 CPM.

¹¹⁴ BARRAS, R. «La evolución actual de la justicia militar en Suiza». *Recueils de la Societad de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre* 1979, VIII, pp. 877 y ss.

el patrimonio (arts. 129 a 140), el cohecho y gestión desleal (art. 141 y siguientes).

Dentro de los 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 estando en tiempos de guerra lo realiza por malicia o capricho (art. 134.3); 4) el inducir a error a otro o engañarlo mediante declaración falsa u ocultamiento para obtener un provecho para sí o para tercero, causando a la 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 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). 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. 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 estas (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 salida¹¹⁵ y los arrestos¹¹⁶.

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 2002¹¹⁷, que solo incluye la normativa penal. En el CPM de El Congo se recogen dos tipos de infracciones. Las de orden militar, que son las que solo 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 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 los siguientes supuestos: 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 cometen 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 dis-

¹¹⁵ A la privación de salida se refiere el art. 187.

¹¹⁶ Los arrestos se regulan en los arts. 190 a 192.

¹¹⁷ «Les Codes Larcier, Republica democrática du Congo». *Droit privé et judiciaire*, tomo I, Bruxelles: Editions Larcier 2003.

tribuir (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 misma 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

Este sistema ha sido el propio de los países del este europeo¹¹⁸, y a regímenes comunistas como Corea del Norte.

En esta sede se hará referencia a dos textos. El de Rusia, debido a que es una de las potencias militares más importantes. Y el de la República Argentina, al ser el último país que se ha incorporado a este sistema.

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

¹¹⁸ Albania, Bulgaria, Hungría, Polonia, Rumanía, entre otros.

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 1951, pero fue suprimido con la Ley 26.394.

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. 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.

En el anexo IV de la norma citada anteriormente se incluye el régimen disciplinario de las FAS argentinas. En él se contemplan, entre otras sanciones, las de arresto simple 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. 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 común¹¹⁹, 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, como 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 estable-

¹¹⁹ MELNIKOV VICE, V.I. «La Fiscalía militar en Rusia: historia y actualidad». *El Jurista del Fuero Militar Policial* 2012, núm. 1, pp. 79 y ss.

cen 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

La normativa penal militar de Canadá está contenida en la *National Defense Act-Loi sur la Défense Nationale* promulgada en 1985¹²⁰.

Las infracciones relativas a la propiedad o bienes militares se regulan del apartado 113 al 117¹²¹. 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 (aptdo. 113). La pena será la prisión. Se establece la agravante específica de cometer los actos deliberadamente, en cuyo caso la prisión puede ser perpetua. 2) Robar¹²². La pena será de prisión (aptdo. 114. 1) que se agravará, en los siguientes casos: a) si el autor es el encargado de la custodia o de la distribución del objeto; b) el 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 (aptdo. 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 (aptdo. 116); 6) Vender o

¹²⁰ El texto completo se encuentra publicado por el Ministerio de Justicia de Canadá en: <http://laws-lois.justice.gc.ca>

¹²¹ HOLLIES, J. H. «Canadian Military Law». *Military Law Review* 1961, núm. 13, pp. 69 y ss.

¹²² El concepto a los efectos de la normativa penal militar canadiense de lo que es el robo militar se define en el aptdo. 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».

pignorar condecoraciones concedidas por su majestad o con su aprobación, o disponer de ellas (aptdo. 116); 7) Cohecho activo y pasivo (aptdo. 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 Militar¹²³.

Entre los castigos (*punishments-peines*) que cabe imponer se encuentra la detención (arresto), (apartado 163, núm. 3 y 4).

1.4.1.2. Estados Unidos

En Estados Unidos rige el Código Uniforme de Justicia Militar aprobado por la Ley de 5 de mayo de 1950 (Ley Pública 506), que unifica el ámbito de la justicia militar¹²⁴.

El catálogo de los delitos militares se incluye dentro del décimo de los apartados de la primera sección sin que se pueda sistematizar o agrupar los ilícitos en torno al bien jurídico protegido¹²⁵. Los art. 108 y 109 se refieren a las pérdidas, daños, destrucción o indebida disposición 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. Además, se imponen las sanciones accesorias de pérdida de salario y prestaciones o del deshonor.

¹²³ MADSEN, C. *Another Kind of Justice: Canadian Military Law from Confederation to Somalia*. UBC Press 1999.

¹²⁴ HERNÁNDEZ OROZCO, J. *Introducción al estudio del Derecho Penal norteamericano*. Madrid: Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército 1962; RODRÍGUEZ, L. «El sistema de Justicia Militar norteamericano y su evolución. En intrincado y necesario balance entre la equidad y la disciplina». *El Jurista del Fuero Militar Policial* 2013, núm. 2, pp. 59 y ss.

¹²⁵ El bien jurídico protegido tiene distintas funciones. Entre ellas se encuentra una primordial, aunque no única, la sistemática. ROXIN, C. «Bien jurídico como instrumento de crítica legislativa». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica* 2013, núm. 15-1, p. 3.

La potestad atribuida al mando militar para castigar ciertas infracciones menores (*minor offences*), se encuentra regulada bajo la denominación de *castigo no judicial*¹²⁶.

Las sanciones privativas de libertad que se prevén son restricción a determinados límites, arresto en el acuartelamiento, custodia correccional; confinamiento a pan y agua.

1.4.2. Región asiática: el caso de 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)¹²⁷. Además, existe la *Defensa Act* de 1971, que no afecta a las infracciones contra los bienes.

En la *Army Act* 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 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 otros 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).

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.

¹²⁶ JORG, S. «Amerikaans militair strafrecht». *Militair-rechtelijk Tijdschrift* 1985, pp. 41 y ss.

¹²⁷ *Manual de leyes militares*. Delhi: Metropolitan Bok Company 1951.

1.4.3. Región europea

1.4.3.1. Irlanda

Rige la *Defense Act*¹²⁸ de 1954, que regula lo referente a las infracciones contra la Hacienda o patrimonio en el ámbito militar en los apartados 155 y siguientes de la *Defensa Act*¹²⁹. 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 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. Entre las sanciones se encuentran detención y el confinamiento en el cuartel.

1.4.3.2. Reino Unido

En el Reino Unido en materia de Derecho militar rige la *Armed Forces Act* de 2006, que unifica la normativa militar propia de cada uno de los Ejércitos.

Dentro de la *Armed Forces Act* interesa el capítulo 52, en concreto las secciones 24, 25 y 26 referidas a las ofensas a la propiedad.

¹²⁸ Ley de Defensa de 1954.

¹²⁹ MURPHY, R. «Comparative Analysis of the Municipal Legal Basis for Canadian and Irish Participation in United Nations Forces». *Mil. L. & L. War Rev.* 1999, núm. 38, p. 163.

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*) de determinadas infracciones que cabe calificar como faltas disciplinarias o contravenciones. El apartado 132 tipifica las sanciones que se pueden, entre las que se menciona la *detention*.

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 (Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Congo, Estados Unidos, Francia, Holanda, India, Irlanda, Italia, Mali, Marruecos, México, Paraguay, Perú, Portugal, Reino Unido, Rusia); 2) legislaciones que remiten a la normativa penal común como es el caso de Alemania; 3) legislaciones que lo regulan directamente en las normas comunes como ocurre en Argentina 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 integral 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.

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 los delitos se recogen en un código penal militar, y las faltas disciplinarias en un texto distinto y bajo normativa administrativa), dependiendo de dónde se regulen las faltas disciplinarias, con la consecuencia que esta distinción apareja tanto en materia procedimental, graduación de la sanción, competencia disciplinaria, entre otras.

2.2. TÉCNICA LEGISLATIVA, SISTEMÁTICA Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En las leyes penales militares no siempre destaca el bien de los tipos en ellas integrados. La no sistematización de los diversos preceptos con una relación meramente enumerativa, como ocurre en Canadá, 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 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»¹³⁰. 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 penal¹³¹.

¹³⁰ RODRÍGUEZ DEVESA, J. *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Madrid: Dykinson 1995, p. 7.

¹³¹ POLAINO NAVARRETE, M. «El bien jurídico en el Derecho Penal». Publicaciones de la Universidad de Sevilla. *Anales de la Universidad Hispalense* 1994, núm. 19, p. 302.

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 solo se refiere a los recursos materiales, sin mencionar individualizadamente los económicos (Portugal, Bélgica).

En determinadas legislaciones lo que en nuestro país es un título propio de la parte especial del CPM¹³², 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 Chile, Brasil o la India. Suele ser habitual la clasificación de las faltas disciplinarias en leves, graves o muy graves (Argentina o Perú), 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 (Paraguay y Colombia); 2) Delitos contra el servicio (Colombia o Rusia). Aunque en países como Italia, 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 (Bélgica, Chile, Holanda, la India, Perú); 4) Contra el patrimonio o la propiedad (Brasil, Suiza, Chile, Canadá); 5) Contra el honor y el deber (Francia, El Congo, Mali, Marruecos). 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 (Chile o México); 7) La venta, empeño u ocultación de efectos militares (Paraguay). En este caso destaca la rúbrica utilizada para describir un grupo de conductas que en la mayoría de las legislaciones se in-

¹³² 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.

cluyen 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 todas ellas sobresalen las rúbricas 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 marcada 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 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 militares¹³³.

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 la mayor parte de los delitos militares (Brasil, Chile, Francia, Holanda, El Congo, Italia, Suiza) o estar en campaña (México); 2) Causar la muerte de alguien o causar un perjuicio grave (Chile, Suiza, Francia, Paraguay, México); 3) El escalamiento, excavación, uso de llaves falsas, la violencia (Brasil, Italia, Chile, Portugal). Cometer los hechos en detrimento de la Administración Militar (Italia); 4) La condición de oficial (Bélgica, México), suboficial (Bélgica) o su profesionalidad en el sujeto activo del delito (Canadá); 5) Poner en peligro la seguridad del establecimiento (Brasil, Chile) o causar un perjuicio en operación o acción militar (Colombia) o cometerlo en campaña (México); 6) Estar de servicio, bien sea de armas, guarda o centinela u otro (Chile, Suiza) o detentar el mando; 7) Ser el encargado de la custodia del objeto o el responsable (Canadá, Suiza, México); 8) Cometer el hecho sobre material de guerra (Chile, Portugal, Perú) y o la reincidencia (México); 9) Que el valor de lo sustraído sea considerablemente elevado (Portugal, Colombia, México, Perú, Portugal); 10) No cumplir una orden del servicio o cometerlo deliberadamente (Canadá); 11) El concierto de dos o más personas (Italia, Perú).

2.3.2. Tipos atenuados

Son menos frecuentes que las circunstancias específicas de agravación. Entre los tipos privilegiados destacan: 1) Reparar el daño causado (México, Paraguay); 2) Restituir la cosa antes de dirigirse el proceso penal contra el autor de los hechos (Brasil) o antes de un plazo concreto (Colombia, México, Paraguay); 3) Que la cosa sea de escaso valor (Brasil, Italia, Portugal).

2.4. LA IMPRUDENCIA Y TIPOS IMPERFECTOS DE REALIZACIÓN

La imprudencia no suele estar expresamente resuelto en la mayoría de las legislaciones, a excepción de alguna legislación en concreto como la portuguesa, la brasileña, la chilena, colombiana, canadiense, en Estados

¹³³ Chile, Perú, Portugal, Alemania, Bélgica, Holanda o Suiza, entre otros.

Unidos, Irlanda, o la del Reino Unido, Perú y Rusia en que específicamente se tipifica.

En cuanto a los tipos imperfectos de realización, la tentativa se haya expresamente prevista en las legislaciones de Portugal, Chile o la India.

El encubrimiento se haya expresamente tipificado en algunas legislaciones (Holanda, México, Perú).

2.5. SANCIONES PRINCIPALES Y ACCESORIAS

Para concluir, las penas son generalmente privativas de libertad, generalmente la prisión (por ejemplo, Canadá, Marruecos, Italia, Paraguay). Para los supuestos más graves ocurridos en tiempo de guerra en algunos países está establecida la pena de muerte (Brasil, Chile, Mali), los trabajos forzados (Marruecos) y, menos frecuente, es la cadena perpetua (Canadá, Perú).

Entre las penas accesorias, destacan la destitución (Bélgica, México), la separación del servicio (Reino Unido, Paraguay), la expulsión (Portugal), la destitución de empleo (México), la degradación militar (Bélgica, Italia, Mali, Reino Unido), la inhabilitación total o parcial (México, Perú), la pérdida de puestos en el escalafón (Reino Unido), la multa (El Congo, Holanda, Mali, Rusia, Portugal), la pérdida del salario (Estados Unidos), y el deshonor (Estados Unidos).

En cuanto a las sanciones a imponer disciplinariamente destacan los arrestos disciplinarios (Alemania, Portugal, Argentina, Bélgica, Brasil, Chile, Canadá, Francia, Italia, Marruecos, Mali, México), el confinamiento en el cuartel (Alemania, Irlanda), la consigna (Bélgica, Italia, Francia), la detención (propia de los sistemas de la *common law*, como Reino Unido), la privación de salida (Suiza), la restricción a determinados límites (Estados Unidos), la amonestación (Chile) y la represión (Chile). También es de destacar por ser, en mi opinión, arcaica el confinamiento a pan y agua en los Estados Unidos.

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.