



Diligencias Previas número 42/02/13

AUTO

En Valladolid, a 8 de mayo de 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Se siguen en este Juzgado las presentes Diligencias Previas núm. 42/02/13 por el posible uso indebido de la divisa de Alférez por parte del Caballero Cadete D. alumno del 4º curso de la Enseñanza Militar de Formación para la incorporación a la Escala de Oficiales del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra.

SEGUNDO. Practicadas las actuaciones estimadas por la Juez Instructor, de las mismas se desprende que el Caballero Cadete D. alumno del 4º curso de la Enseñanza Militar de Formación para la incorporación a la Escala de Oficiales del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra, el pasado día 5 de septiembre de 2012, durante un periodo como instructor en la Academia General Militar de Zaragoza, se encontraba mandando instrucción de orden cerrado a un pelotón de la 4ª Compañía de dicha Academia General, vistiendo uniforme de instrucción árido y ostentando sobre el mismo la divisa de Alférez de Artillería. En dicha fecha el mencionado Caballero Cadete, pese a haber iniciado el 4º curso de la Enseñanza Militar de Formación para la incorporación a la Escala de Oficiales del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra, no había obtenido el empleo de Alférez Alumno por tener suspensas asignaturas de los cursos 2º y 3º.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Los hechos que se relatan en el segundo de los Antecedentes, y que han sido aceptados por el inculpado (folios 55 a 58), son calificados por el General Director de la Academia de Artillería (folio 2) y por el asesor jurídico del Mando de Adiestramiento y Doctrina (folio 1) como un presunto delito contra el decoro militar previsto en el artículo 164 del Código Penal Militar (en adelante CPM).

Ciertamente el mencionado precepto establece que *"El militar que usare pública e intencionadamente uniforme, divisas, distintivos o insignias militares, medallas o condecoraciones que no tenga derecho a usar, será castigado con la pena de tres meses y un día a dos años de prisión"*. Sin embargo existe un injusto disciplinario, el previsto en el apartado 7 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en adelante LORDFAS), que califica de falta leve el *"Ostentar insignias, condecoraciones u otros distintivos militares o civiles sin estar autorizado para ello"*. La evidente semejanza entre ambos tipos obliga a analizar cuáles son los elementos diferenciales entre ellos, deslinde de



especial trascendencia atendida la distinta reprochabilidad de uno y otro —una penal y otra disciplinaria—, con las consecuencias que ello implica.

SEGUNDO. La inexistencia de jurisprudencia referida a los dos tipos transcritos obliga a la exégesis de ambos atendiendo a los criterios interpretativos señalados por nuestro legislador en el artículo 3 del Código Civil. Atendiendo a la literalidad de ambos, observamos que la diferencia entre ellos estriba en que el tipo penal exige que el uso al que se refiere sea público e intencionado mientras que la infracción disciplinaria se refiere a ostentar, término que el diccionario de la Real Academia Española (en adelante RAE) define como *mostrar o hacer patente algo*. Es decir, parece que el elemento de la publicidad sería común a ambos ilícitos, pues difícilmente se puede mostrar o hacer patente algo si se circunscribe al ámbito personal.

Otra diferencia en el texto de los dos preceptos es el objeto sobre el que versa la conducta, mientras el tipo penal se refiere a *uniforme, divisas, distintivos o insignias militares, medallas o condecoraciones que no tenga derecho a usar*, el tipo disciplinario señala *insignias, condecoraciones u otros distintivos militares o civiles sin estar autorizado para ello*. Dos consideraciones cabe hacer al respecto, primero que el tipo penal recoge expresamente el supuesto de hecho ante el que nos encontramos —el del uso de divisa que no corresponde al inculpado—, si bien el tipo disciplinario, bajo la genérica acepción *otros distintivos militares o civiles*, engloba cualquiera de los objetos que expresamente se relacionan en el artículo 164 CPM. La segunda de las consideraciones sería que mientras el ilícito penal se refiere a signos que no tienen derecho a usarse, el ilícito disciplinario hace mención a la falta de autorización para ostentarlos. Tal distinción nos llevaría a diferenciar entre el uso de aquellos signos que el militar carece del derecho a usar, de aquellos que, poseyendo tal derecho, no está autorizado a portar, es decir una cosa es el derecho a portarlos y otra la autorización para hacerlo sobre el uniforme. Sin embargo, en la mayor parte de los supuestos el derecho y la autorización para portar el signo nacen en un mismo acto, y así es en el caso de las divisas de empleo en que el derecho —y obligación— de ostentar la divisa correspondiente surge desde el momento mismo en que dicho empleo es otorgado por la autoridad competente mediante la pertinente resolución administrativa, con los requisitos para su eficacia que son propios de todo acto administrativo.

TERCERO. Sentado lo anterior, cabe atender a otros criterios interpretativos como el sistemático. El tipo penal previsto en el artículo 164 CPM se inserta en el Capítulo VIII “De los delitos contra el decoro militar” del Título VI “Delitos contra los deberes del servicio” del Libro II. Tal rúbrica pone de manifiesto cuál es el bien jurídico a salvaguardar —el decoro militar—, que puede definirse como *honra, pundonor, estimación* (según la RAE) propio de la Institución Castrense y que, por tanto, habrá de ponerse en relación con las normas de comportamiento que rigen para los miembros de las Fuerzas Armadas y con la trascendencia que su incumplimiento haya podido suponer en aras a producir el descrédito o desestimación de la misma. Todo ello, unido al principio de intervención mínima del derecho penal (STC 13/2003, de 28 de enero y SsTS de 29 de abril y 2 de diciembre de 2004), lleva a concluir que sólo habrán de ser merecedores de reproche penal aquellos hechos que por la trascendencia pública de los mismos, la desconsideración hacia las normas que rigen la Institución, la reiteración en el comportamiento u otras circunstancias análogas excedan la reprochabilidad que es propia del ámbito disciplinario castrense, pues una aplicación rigorista del tipo previsto en el artículo 164 CPM haría inaplicable el tipo disciplinario del artículo 7.7 LORDFAS.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

CUARTO. En el presente supuesto concurren una pluralidad de circunstancias que conducen a considerar que la actuación del Caballero Cadete aun no exenta de desvalor, no resulta merecedora de reproche penal.

En primer lugar, difícilmente puede exigirse a alguien -y en menor medida a quien tiene la condición de alumno de la enseñanza militar- el cumplimiento de normas o mandatos inexistentes o imprecisos, como sucedió en el presente caso en relación a cuáles eran las concretas divisas que debían portar los Caballeros Cadetes del 4º curso que no habían obtenido el empleo de Alférez alumno. Si bien resulta innegable que no podían portar las correspondientes a un empleo -el de Alférez alumno- que no habían obtenido, es igualmente cierto que tampoco debían ostentar el correspondiente a los alumnos de tercer curso, ya que se encontraban en cuarto. El desconocimiento de tales extremos no era exclusivo de los alumnos en dicha situación, sino que era extensivo a sus mandos, por lo que no parece admisible que todo el reproche de tal situación haya de descansar exclusivamente en el Caballero Cadete.

Pero además, en segundo lugar, tampoco resulta admisible que se traten de manera desigual dos situaciones análogas, como son las de los Caballeros Cadetes

y

Formulado por el Comandante D.

el parte que origina las presentes actuaciones, ambos Caballeros Cadetes -que igualmente habían vestido la divisa de Alférez en la Academia General Militar-, fueron citados por el Teniente Coronel

quien les ordenó que portaran una divisa consistente en cuatro ángulos, pero sin que se adoptaran medidas disciplinarias de ningún tipo. La Academia General Militar se limitó a remitir dicho parte a la Academia de Artillería -a la que pertenecían ambos Caballeros Cadetes-, sin informar de la análoga situación del Caballero Cadete pese a conocerla. Tampoco se acordó la remisión del referido parte al Juzgado competente o al Fiscal Jurídico Militar, prueba de que no se estimó que la conducta fuera constitutiva de delito. En la Academia de Artillería, sin que aparezca que se solicitase algún esclarecimiento sobre lo sucedido, se califica la conducta descrita en el parte como delictiva, pese a que una conducta idéntica de los mismos Caballeros Cadetes había sido merecedora unos días antes de recibirse el parte de una mera sanción por infracción académica, pero, sin embargo, tampoco se acuerda su remisión al Juzgado Togado competente o a la Fiscalía Jurídico Militar. Es decir, la Academia General Militar primero y la Academia de Artillería después no estimaron que el hecho de ostentar la divisa de Alférez por parte de alumnos del 4º curso que no habían obtenido dicho empleo eventual, en las circunstancias en que se había producido, fuera constitutivo de delito.

QUINTO. Atendiendo a lo hasta aquí expuesto, se deduce la procedencia del archivo de las presentes Diligencias sin perjuicio de la apreciación por parte de la autoridad militar competente de la existencia de responsabilidad disciplinaria, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 141.2ª de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (LOPM).

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el artículo 143 LOPM y demás de general uso y aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

S.Sª ACORDÓ: El archivo de las actuaciones.

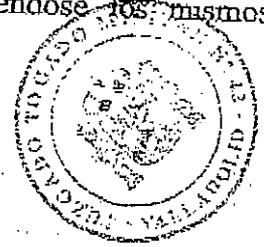
Notifíquese la presente resolución al Fiscal Jurídico Militar y demás partes personadas, haciéndoles saber que, contra la misma podrán interponer RECURSO DE



APELACION en el plazo de CINCO DÍAS a contar desde el siguiente al de la notificación.

Una vez firme el presente Auto, comuníquese el mismo al Tribunal Militar Territorial Cuarto y dedúzcase testimonio de los particulares relevantes a los efectos de depurar las posibles responsabilidades disciplinarias remitiéndose los mismos al Excmo. Sr. General Director de la Academia de Artillería.

Lo mando y firmo.



DILIGENCIA DE EJECUCIÓN. - Se cumple. Doy fe.